



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 245/16

vom

15. März 2017

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1686; FamFG § 95 Abs. 1 Nr. 3; ZPO § 888

Eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung über die persönlichen Verhältnisse eines Kindes wird durch die Verhängung von Zwangsmitteln gemäß §§ 95 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, 888 ZPO vollstreckt.

BGH, Beschluss vom 15. März 2017 - XII ZB 245/16 - OLG Brandenburg
AG Bernau bei Berlin

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. März 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des 2. Senats für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 14. April 2016 aufgehoben.

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts Bernau bei Berlin vom 17. November 2015 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass gegen die Antragsgegnerin zur Erzwingung der Auskunft über den Gesundheitszustand des Kindes F. zum 15. August 2015 gemäß Absatz 4 des Beschlusses des 2. Senats für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 15. Juli 2015 ein Zwangsgeld in Höhe von 100 €, ersatzweise Zwangshaft von einem Tag für jeweils 50 €, festgesetzt wird.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Beschwerdewert: 100 €

Gründe:

I.

1 Die Antragsgegnerin wendet sich gegen die Verhängung eines Ordnungsgeldes (ersatzweise Ordnungshaft) von 100 €.

2 Das Oberlandesgericht hatte die Antragsgegnerin durch Beschluss vom 15. Juli 2015 (Absätze 3 bis 5) wie folgt verpflichtet:

Der Mutter wird aufgegeben, dem Vater zum 15. August 2015 und sodann jeweils zum 15. November, 15. Februar, 15. Mai und 15. August eines jeden Jahres ein Foto des gemeinsamen Kindes zu übersenden, ebenso Fotos des Kindes anlässlich von Feierlichkeiten, die in Bezug auf das Kind stattfinden, wie Feiern des Geburtstages des Kindes oder der Einschulung des Kindes.

Der Mutter wird aufgegeben, dem Vater zum 15. August 2015 und sodann jeweils zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres Auskunft über den Gesundheitszustand des Kindes zu erteilen und hierzu jeweils aktuelle Atteste der behandelnden Ärzte und Therapeuten des Kindes vorzulegen.

Die Mutter wird darauf hingewiesen, dass das Gericht im Fall der Zuwiderhandlung gegen die vorstehenden Anordnungen ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 25.000 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann oder die Anordnung eines Ordnungsgelds keinen Erfolg verspricht, Ordnungshaft anordnen kann.

3 Die Antragsgegnerin hat Auskunft über den Gesundheitszustand des Kindes zum 15. August 2015 nicht erteilt.

4 Das Amtsgericht hat auf Antrag des Antragstellers gegen die Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld in Höhe von 100 €, ersatzweise einen Tag Ordnungshaft je 50 €, festgesetzt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin, mit der sie ihren Antrag auf Zurückweisung des Antrags auf Anordnung von Ordnungsmitteln weiterverfolgt.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO (vgl. Senatsbeschluss vom 17. August 2011 - XII ZB 621/10 - FamRZ 2011, 1729 Rn. 4) statthaft, weil das Oberlandesgericht sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat. Daran ist der Senat gebunden (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

6 In der Sache hat die Rechtsbeschwerde nur insoweit Erfolg, als gegen die Antragsgegnerin nicht ein Ordnungsgeld, sondern ein Zwangsgeld nach §§ 95 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, 888 ZPO festzusetzen ist.

7 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner in FamRZ 2016, 1943 veröffentlichten Entscheidung ausgeführt, das Amtsgericht habe zu Recht ein Ordnungsgeld gegen die Mutter festgesetzt. Auf eine Auskunftsverpflichtung nach § 1686 BGB seien entgegen der überwiegenden Auffassung nicht die Regeln über die Vollstreckung einer nicht vertretbaren Handlung nach §§ 95 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, 888 ZPO anzuwenden, sondern die §§ 88 ff. FamFG. Denn bei dieser Auskunftsverpflichtung handele es sich um einen Annexanspruch zum Anspruch auf Regelung des Umgangs. Dass ein isoliertes Aus-

kunftsverfahren nach § 1686 BGB im Gegensatz zur Regelung des persönlichen Umgangs eines Kindes zu den Rechtspflegergeschäften gehöre, spreche nicht notwendig dafür, dass auch hinsichtlich der jeweiligen Vollstreckung unterschiedliche Wege eingeschlagen werden müssten. Das Auskunftsrecht nach § 1686 BGB sei nach seiner systematischen Stellung den Umgangsregelungen zugeordnet. Es entspreche einem praktischen Bedürfnis, dass ein umgangsberechtigter Elternteil sein Auskunftsrecht nach § 1686 BGB bereits im Umgangsregelungsverfahren zur Sprache bringen könne. Dann liege es nahe, dass das Gericht in einer einheitlichen Entscheidung die Ausgestaltung des Umgangs und die Auskunftspflicht regele. Angesichts dessen sei auch eine einheitliche Vollstreckung der Verpflichtungen wünschenswert. Vorliegend habe die Antragsgegnerin ihre Verpflichtung zur Auskunftserteilung und Belegvorlage aus dem Beschluss des Beschwerdegerichts vom 15. Juli 2015 nicht vollständig erfüllt. Unabhängig davon, welche Atteste oder sonstigen Belege hinsichtlich des Gesundheitszustands des Kindes vorzulegen wären, habe die Antragsgegnerin offensichtlich eine Auskunft über den Gesundheitszustand zum 15. August 2015 nicht erteilt. Die Höhe des Ordnungsgelds sei mit 100 € nicht unangemessen, denn der Umstand, dass die Auskunftsverpflichtete nach ihren eigenen Angaben nur Leistungen nach SGB II beziehe, könne nicht zu einem Verzicht auf Festsetzung eines Ordnungsgelds führen.

8 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

9 a) Nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 FamFG ist auf die Vollstreckung zur Vornahme einer nicht vertretbaren Handlung - soweit es nicht um die Herausgabe von Personen und die Regelung des Umgangs geht - § 888 ZPO entsprechend anzuwenden. Danach ist der Schuldner durch Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, oder durch Zwangshaft zur Vornahme der Handlung anzuhalten, wobei eine Androhung der Zwangsmittel nach § 888 Abs. 2 ZPO nicht stattfindet.

- 10 Anders als diese Zwangsmittel, die ausschließlich der Einwirkung auf den Willen der pflichtigen Person dienen, haben Ordnungsmittel nach § 89 FamFG daneben Sanktionscharakter. Sie können deshalb auch dann festgesetzt und vollstreckt werden, wenn die zu vollstreckende Handlung, Duldung oder Unterlassung wegen Zeitablaufs nicht mehr vorgenommen werden kann (Senatsbeschluss vom 17. August 2011 - XII ZB 621/10 - FamRZ 2011, 1729 Rn. 14 mwN). Mit dieser weitergehenden Sanktionsmöglichkeit der Ordnungsmittel korrespondiert die Hinweispflicht nach § 89 Abs. 2 FamFG.
- 11 b) Nach weit überwiegender Auffassung (OLG Saarbrücken FamRZ 2015, 162; OLG Frankfurt Beschluss vom 12. September 2011 - 6 UF 193/11 - juris Rn. 11 f.; Keidel/Giers FamFG 19. Aufl. § 95 Rn. 12; Zöller/Feskorn, ZPO 31. Aufl. § 95 FamFG Rn. 6; Staudinger/Rauscher BGB [2014] § 1686 Rn. 17; Erman/Döll BGB [2014] § 1686 Rn. 1; MünchKommBGB/Hennemann 7. Aufl. § 1686 BGB Rn. 14; Prütting/Helms/Hammer FamFG 3. Aufl. § 95 Rn. 6; a.A.: NK-BGB/Peschel-Gutzeit 3. Aufl. § 1686 Rn. 13 Fn. 48; Völker/Clausius Das familienrechtliche Mandat § 2 Rn. 214 iVm § 6 Rn. 30) handelt es sich bei der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 1686 BGB nicht um eine Regelung des Umgangs im Sinne des § 89 Abs. 1 FamFG, sondern um eine nicht vertretbare Handlung nach §§ 95 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, 888 ZPO.
- 12 Die überwiegend vertretene Auffassung ist zutreffend.
- 13 Nach § 1686 BGB kann jeder Elternteil bei berechtigtem Interesse vom anderen Elternteil Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Der Auskunftsanspruch wurde durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997 (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG; BGBl. I S. 2942) mit Wirkung zum 1. Juli 1998 in § 1686 Satz 1 BGB geregelt. Während der zuvor in § 1634

Abs. 3 Satz 1 BGB geregelte Auskunftsanspruch ursprünglich geschaffen wurde, um das mit Einschränkung oder Ausschluss des Umgangsrechts einhergehende Informationsdefizit des umgangsberechtigten Elternteils auszugleichen (BT-Drucks. 8/2788 S. 55 f.), kommt dem Anspruch nunmehr neben dieser reinen Ersatzfunktion zusätzlich eine Ergänzungsfunktion gegenüber dem Umgangsrecht zu (Senatsbeschluss vom 14. Dezember 2016 - XII ZB 345/16 - FamRZ 2017, 378 Rn. 15 mwN). § 1686 BGB will dem Grundsatz nach jedem Elternteil ohne Rücksicht auf die Verteilung des Sorgerechts ermöglichen, vom anderen Elternteil die wesentlichen Informationen zu den persönlichen Verhältnissen des Kindes zu erhalten, an die er anders nicht in zumutbarer Weise gelangen kann (BT-Drucks. 13/4899 S. 107; Senatsbeschluss vom 14. Dezember 2016 - XII ZB 345/16 - FamRZ 2017, 378 Rn. 16). Danach steht die Auskunftsverpflichtung selbständig neben einer Regelung des Umgangs.

14 Dass eine Verpflichtung zur Erteilung einer Auskunft, die nur aufgrund persönlichen Wissens des Auskunftspflichtigen gegeben werden kann, regelmäßig als unvertretbare Handlung nach § 888 ZPO vollstreckt wird, entspricht im Übrigen allgemeiner Auffassung (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Oktober 2011 - XII ZB 465/11 - FamRZ 2012, 24 Rn. 21; BGH Beschluss vom 3. Juli 2008 - I ZB 87/06 - NJW 2008, 2919, 2920 zur Vollstreckung des Anspruchs auf Nennung des Namens des Kindesvaters; BGHZ 49, 11, 15 zur Auskunftspflicht des Konkursverwalters; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 1 Rn. 1191).

15 3. Die angefochtene Entscheidung kann danach keinen Bestand haben.

16 Der Senat kann in der Sache selbst abschließend entscheiden, weil die Voraussetzungen für die Verhängung eines Zwangsgelds gemäß §§ 95 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, 888 ZPO nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen

des Oberlandesgerichts vorliegen und eine Androhung der Zwangsmittel nach § 888 Abs. 2 ZPO nicht stattfindet.

17 Der Antrag des Antragstellers vom 23. September 2015 auf Verhängung eines Ordnungsgelds gegen die Antragsgegnerin wegen der fehlenden Auskunft über den Gesundheitszustand des Kindes zum 15. August 2015 ist nach seinen Interessen als Antrag auf Festsetzung eines Zwangsgeldes auszulegen.

18 Die Antragsgegnerin stellt im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht in Abrede, dass sie die ihr aus dem Beschluss des Oberlandesgerichts vom 15. Juli 2015 obliegende Verpflichtung zur Auskunftserteilung und Vorlage von Belegen zum 15. August 2015 nicht vollständig erfüllt hat. Ebenso wenig wendet sie sich gegen die Einschätzung des Oberlandesgerichts, die Festsetzung von 100 € sei maßvoll, wenn auch die Antragsgegnerin nach ihren eigenen Angaben ausschließlich Leistungen nach SGB II bezieht.

Dose	Klinkhammer	Günter
Nedden-Boeger		Krüger

Vorinstanzen:

AG Bernau bei Berlin, Entscheidung vom 17.11.2015 - 6 F 318/13 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 14.04.2016 - 10 WF 48/16 -