

Ivo Bach und Hanna Tippner

Das Ordnungsgeld nach § 89 FamFG: Grenzgänger zwischen zwei Welten

(zu BGH, 27.11.2019 – XII ZB 311/19)

IPRax 2020, 547-551

For the second time within only a few years, the German Federal Supreme Court (BGH) had to decide on a German court's jurisdiction for the enforcement of a (German) judgment regarding parental visitation rights. In 2015, the BGH held that under German law the rule regarding the main proceedings (§ 99 FamFG) is to be applied, because of the factual and procedural proximity between main and enforcement proceedings. Now, in 2019, the BGH held that under European law the opposite is true: The provisions in Articles 3 et seq. Brussels IIbis Regulation are not applicable to enforcement proceedings. Therefore, the question of jurisdiction for enforcement proceedings is to be answered according to the national rules, i.e. in the present case: according to § 99 FamFG.

I. Rechtlicher Rahmen

Selten ist man für die akademische Distanz zur gerichtlichen Praxis so dankbar wie bei der Lektüre von Umgangsrechtsentscheidungen. Im besten Fall ist die Sache mit der gerichtlichen Entscheidung immerhin befriedet; in aller Regel aber ist sie es nicht. Mitunter weigert sich der unterlegene Elternteil sogar, die Entscheidung umzusetzen, so dass der Streit als Vollstreckungssache wiederkehrt. § 89 FamFG sieht für diesen Fall die Anordnung eines Ordnungsmittels (Ordnungsgeld und/oder Ordnungshaft) vor.¹ Örtlich zuständig dafür ist nach § 88 Abs. 1 FamFG das Gericht, „in dessen Bezirk die Person [gemeint ist nicht der Vollstreckungsschuldner, sondern das Kind]² zum Zeitpunkt der Einleitung der Vollstreckung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat“. Das ist regelmäßig dasjenige Gericht, das auch das Erkenntnisverfahren durchgeführt hat: Auch für das Erkenntnisverfahren richtet sich die Zuständigkeit nämlich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes (§ 152 Abs. 2 bzw. § 152 Abs. 1 i.V.m. § 122 Nr. 1 FamFG). Nur im Ausnahmefall können die Zuständigkeiten für Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren auseinanderfallen, insbesondere dann, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt zwischenzeitlich geändert hat. Der regelmäßige Gleichlauf der Zuständigkeiten ist rechtspolitisch durchaus sinnvoll: Oftmals sind im Vollstreckungsstadium weitere Ermittlungen erforderlich; sie fallen einem Gericht leichter, das bereits mit den Hintergründen des Verfahrens vertraut ist.³

[↑ IPRax 2020, 547 ↑](#)

[↓ IPRax 2020, 548 ↓](#)

Besonders hilfreich ist der Gleichlauf bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil so der Vollstreckung keine Vollstreckbarerklärung der

Sachentscheidung vorangehen muss. Allerdings sieht das FamFG bei unbedarfter Lesart einen solchen Gleichlauf nur teilweise vor; die internationale Zuständigkeit für das Erkenntnisverfahren regelt § 99 FamFG nämlich etwas anders als § 152 FamFG die örtliche: Deutsche Gerichte sind nicht nur dann international zuständig, wenn das Kind hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sondern (unabhängig vom gewöhnlichen Aufenthalt) auch dann, wenn es die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Eine entsprechende Ausweitung der internationalen Zuständigkeit für das Vollstreckungsverfahren fehlt indes. Mehr noch: Es fehlt an jeder (ausdrücklichen) Regelung zur internationalen Zuständigkeit für Vollstreckungsmaßnahmen. Das ist zwar kein Beinbruch, sondern im deutschen Zivilprozessrecht durchaus üblich; für gewöhnlich misst der BGH den Vorschriften zur örtlichen Zuständigkeit einfach doppel funktionale Wirkung bei und entnimmt ihnen – gewissermaßen a fortiori – eine entsprechende Anordnung zur internationalen Zuständigkeit (wenn ein Gericht schon örtlich zuständig ist, dann erst recht international).⁴ Das würde aber in Umgangssachen dazu führen, dass der Gleichlauf teilweise durchbrochen wäre, nämlich bei deutschen Kindern mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland: Für das Erkenntnisverfahren wären deutsche Gerichte zuständig (§ 99 Abs. 1 Nr. 1 FamFG), für das Vollstreckungsverfahren nicht (§ 88 Abs. 1 FamFG in doppel funktionaler Anwendung).

Mutmaßlich mit der Intention, genau dies zu verhindern, hat der BGH vor ein paar Jahren einen anderen Weg eingeschlagen: Er hat § 99 Abs. 1 FamFG so weit ausgelegt, dass er auch das Vollstreckungsverfahren erfasst.⁵ Diesen Weg, der in der Literatur ganz überwiegend auf Zustimmung gestoßen ist,⁶ hat er nun weiterverfolgt und ausgebaut. Die neue Entscheidung⁷ lässt jedoch gewisse Zweifel daran aufkommen, dass dieser Weg der richtige ist.

II. Die Entscheidungen des BGH

1. Sachverhalte

Den beiden Entscheidungen des BGH lagen ganz ähnliche Sachverhalte zugrunde. Beide Male hatten sich die Eltern getrennt, hatte ein Elternteil das Umgangsbestimmungsrecht übertragen bekommen und war dieser Elternteil mit dem Kind bzw. den Kindern ins Ausland verzogen. Im ersten Fall war der Vater mit den (beiden) Kindern nach China gezogen, im zweiten Fall die Mutter mit dem (Einzel-)Kind nach Irland. Im ersten Fall war dem Vater gerichtlich aufgegeben worden, die Kinder rechtzeitig zu einem bestimmten Flug zu bringen, damit sie ihre Mutter besuchen konnten. Im zweiten Fall war die Mutter – vereinfacht dargestellt – dazu verurteilt worden, Skype-Kontakte zwischen Kind und Vater zu ermöglichen. In beiden Fällen ging es dann um die Frage, ob die deutschen Gerichte, von denen jeweils die Umgangsentscheidung stammte, auch für die Verhängung von Ordnungsgeld bzw. Ordnungshaft zuständig seien.

2. Die alte Entscheidung

Die erste Entscheidung⁸ ist die grundlegende. Der BGH entschied sich hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit gegen eine doppel funktionale Anwendung von § 88 Abs.

1 FamFG⁹ (allerdings nicht ausdrücklich, sondern nur implizit) und für eine Anwendung von § 99 Abs. 1 Nr. 1 FamFG, und zwar wohl nicht einmal für eine analoge, sondern für eine unmittelbare. Der Begriff der Kindschaftssache sei „nicht auf das Erkenntnisverfahren beschränkt“; vielmehr erfasse er „auch die Angelegenheiten, die in einem engen sachlichen und verfahrensrechtlichen Zusammenhang mit diesem Verfahrensgegenstand stehen.“¹⁰

Zur Begründung führt der BGH zwei Argumente an. Das erste lautet: Bereits zu § 621 Abs. 1 Nr. 2 ZPO a.F. sei anerkannt gewesen, dass auch die Durchsetzung einer Entscheidung zum Umgangsrecht als Familiensache einzustufen sei. Dieses Argument hinkt insofern, als es seinerzeit noch keine gesonderte Regelung zur Vollstreckung von Umgangsentscheidungen – bzw. konkret: zur diesbezüglichen Zuständigkeit – gab.¹¹ Ausschlaggebend dürfte indes ohnehin das zweite Argument gewesen sein: die Sicherung einer effektiven Durchsetzungsmöglichkeit. Würde man die Zuständigkeit aus § 99 FamFG auf das Erkenntnisverfahren beschränken und wäre das erkennende Gericht – mangels gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes im Inland – für die Vollstreckung nicht mehr zuständig, könnte es die Entscheidung nicht durchsetzen. Methodisch wird man dieses Argument – auch wenn der BGH dies so nicht zum Ausdruck bringt – gleich drei Auslegungsmethoden zuordnen können: der teleologischen (Ziel der effektiven Durchsetzung), der historischen (entsprechender feststellbarer Wille des Gesetzgebers¹²) und der systematischen (Vorgabe der Verfassung und der EMRK zur Durchsetzung des Kindeswohls).

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der BGH die örtliche Zuständigkeit für die Vollstreckung (die er allerdings auch nur in einem obiter dictum anreißt¹³) nicht etwa auf § 151 Nr. 2 FamFG stützt, sondern eine Analogie zu § 87 Abs. 1 FamFG zu favorisieren scheint.¹⁴ So weitreichend scheint der Begriff der Kindschaftssache wohl doch nicht zu sein.

2. Die neue Entscheidung

Bemerkenswert ist aber vor allem die Pirouette, die der BGH in seiner neuen Entscheidung zu drehen genötigt war. Deren Ausgangspunkt war § 97 FamFG bzw. genauer, der darin deklaratorisch normierte Vorrang staatsvertraglicher und europäischer Regelungen. Dementsprechend hatte der BGH zu prüfen, ob die Vorschriften der EuEheVO einschlägig und damit vorrangig anwendbar waren. Mit dieser Frage hatte sich der BGH in der ersten Entscheidung deswegen noch nicht vertieft befassen

[↑ IPRax 2020, 548 ↑](#)

[↓ IPRax 2020, 549 ↓](#)

müssen, weil Vater und Kind ihren gewöhnlichen Aufenthalt in China hatten. Die EuEheVO war deswegen nicht anwendbar (bzw. genauer: verwies via Art. 14 EuEheVO ins nationale Recht) und an den potentiell einschlägigen staatsvertraglichen Übereinkommen (KSÜ, MSA) ist China nicht beteiligt.¹⁵ Nun aber lebten Mutter und Sohn in Irland, sodass ein genauerer Blick in die EuEheVO erforderlich wurde.

Diesen Blick traute sich der BGH selbst zu: So klar sei die Sache, dass eine Anfrage in Luxemburg nicht geboten sei.¹⁶ Die Zuständigkeitsvorschriften der Art. 3 ff. EuEheVO erfassten nämlich nur das Erkenntnis-, nicht aber auch das Vollstreckungsverfahren. Dies ergebe sich schon aus ihrem Wortlaut: Die Art. 3 ff. EuEheVO bezögen sich ausdrücklich auf „Entscheidungen“, und dieser Begriff sei auf die Entscheidung im Erkenntnisverfahren beschränkt. Dies wiederum ergebe sich aus den Begriffsbestimmungen in Art. 2 EuEheVO, wo klar zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren unterschieden werde.

Vor allem aber stützt sich der BGH auf teleologische Erwägungen, die jedoch teilweise nebulös bleiben. Erstens ziele die Verordnung auf die Schaffung eines einheitlichen Rechtsraums; die Regeln zur internationalen Zuständigkeit dienten als Grundlage für eine spätere Vollstreckung der auf ihrer Basis getroffenen Entscheidung in allen Mitgliedstaaten. Zweitens sei die Vollstreckung nicht auf einen Mitgliedstaat beschränkt, sondern in jedem Mitgliedstaat möglich, in dem der verurteilte Elternteil über Vermögenswerte verfüge. Drittens solle die Verordnung die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, „inländische Gerichtsentscheidungen selbst zu vollstrecken“.¹⁷

Schließlich rekurriert der BGH auf die Entscheidung des EuGH¹⁸ in Sachen *Bohez* ./ *Wiertz*. Dort ging es ebenfalls um die Vollstreckung eines Zwangsgeldes. Der EuGH hatte diese Vollstreckung den Regeln der EuEheVO (und nicht denjenigen der EuGVVO) unterworfen, weil der Zwangsgeldanordnung ein „akzessorischer Charakter im Verhältnis zu der damit sichergestellten Hauptverpflichtung“ zukomme.¹⁹ Aus demselben Grund, so der EuGH, unterliege die Vollstreckung der Zwangsgeldanordnung denselben Regeln wie die Vollstreckung der Umgangsentscheidung selbst. Aus dieser Entscheidung folgert der BGH, dass eine isolierte Festsetzung des Ordnungsgeldes nicht den Zuständigkeitsregeln der Art. 8 ff. EuEheVO unterfalle; vielmehr ergebe sich die Zuständigkeit ausschließlich aus der Akzessorietät zur Sachentscheidung.

III. Bewertung

1. Erkenntnisverfahren hier, Vollstreckungsverfahren dort?

Wer A sagt, muss auch B sagen. Diesem althergebrachten Prinzip verweigert sich der BGH. Im deutschen Recht ordnet er die Ordnungsgeldfestsetzung derjenigen Norm zu, die die internationale Zuständigkeit für das Erkenntnisverfahren regelt. In der EuEheVO soll dann etwas ganz anderes gelten; hier seien die Zuständigkeitsnormen nur auf das Erkenntnisverfahren bezogen und erfassten die Ordnungsgeldfestsetzung als Maßnahme der Vollstreckung dementsprechend gerade nicht.

Nun kann man natürlich einwerfen, das „A“ des BGH sei auf die deutsche Regelung bezogen, das „B“ hingegen auf die europäische – und wer im Deutschen A sage, müsse auch nur im Deutschen B sagen, sei in anderen Sprachen aber keineswegs in gleicher Weise gebunden. Daran ist richtig, dass das europäische Recht – in concreto: die EuEheVO – autonom, also ohne jede Anlehnung an das deutsche Recht und dessen Interpretation auszulegen ist. Dennoch wird man verlangen können, dass zumindest

differenziert wird, dass also klar dargelegt wird, warum A zwar in Deutschland gilt, in Europa aber nicht. Das tut der BGH jedoch nur ansatzweise: Dass die EuEheVO ihrem Wortlaut und ihrer Systematik nach zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren differenziert, gilt für das FamFG in gleicher Weise, ja sogar in stärkerem Maße: In § 88 Abs. 1 FamFG findet sich für das Vollstreckungsverfahren sogar eine gesonderte Zuständigkeitsvorschrift.

Zuzustimmen ist dem BGH, wenn er postuliert, die EuEheVO solle den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit nehmen, inländische Gerichtsentscheidungen selbst zu vollstrecken. Aber wiederum gilt: Diese interne Vollstreckungsfreiheit gilt nur dann für die Festsetzung eines Ordnungsgeldes, wenn man sie als Vollstreckungsmaßnahme begreift – und nicht als Annex zum Erkenntnisverfahren, wie es der BGH für das deutsche Recht annimmt.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass sich der BGH für seine Auslegung der EuEheVO ausgerechnet auf eine Entscheidung des EuGH stützt, in der dieser der Zwangsgeldfestsetzung einen akzessorischen Charakter im Verhältnis zur Hauptsacheentscheidung attestiert hatte. Hinzu kommt, dass der EuGH die Zuständigkeit des Gerichts für die Zwangsgeldanordnung gar nicht thematisiert hatte.

2. Die zwei Gesichter der Ordnungsgeldfestsetzung

Die Schwierigkeiten bei der Einordnung einer Ordnungsgeldanordnung resultieren wohl im Wesentlichen daraus, dass diesem Institut eine gewisse Janusköpfigkeit bescheinigt werden muss. Einerseits dient das Ordnungsgeld der Vollstreckung der Hauptsacheentscheidung;²⁰ andererseits kann es selbst wiederum Gegenstand der Vollstreckung sein,²¹ nämlich dann, wenn der Schuldner es nicht freiwillig leistet. Tritt dieser Fall ein, hat dies aber keine Auswirkungen darauf, dass die Festsetzung des Ordnungsgeldes selbst bereits dem Vollstreckungsverfahren zuzuordnen ist. Das Ordnungsgeld kann vielmehr gleichzeitig Subjekt und Objekt der Vollstreckung sein.²² Um die Rolle als Objekt ging es in der vom BGH angeführten EuGH-Entscheidung, um ihre Rolle als Subjekt geht es hier.

Allerdings – und insofern ist dem BGH zuzustimmen – wird man unter dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes beide Aspekte gleichzeitig im Blick haben müssen: Bei der Festsetzung des Ordnungsgeldes muss dessen Eintreibung mitberücksichtigt werden. Wenn die Eintreibung in Deutschland stattfinden kann, weil der verurteilte Elternteil hier über Vermögen verfügt, wäre es in der Tat widersinnig und im Hinblick auf die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nicht zu rechtfertigen, wenn man den umgangsberechtigten Elternteil zwecks Festsetzung des Ordnungsgeldes ins Ausland verwiese. Im ersten BGH-Fall hätte die klagende Mutter ihre in Deutschland erstrittene Entscheidung

[↑ IPRax 2020, 549 ↑](#)

[↓ IPRax 2020, 550 ↓](#)

erst nach China exportieren müssen; sie hätte die Entscheidung dort für vollstreckbar erklären lassen müssen, um von den chinesischen Gerichten ein Ordnungsgeld festsetzen zu lassen. Anschließend hätte sie diese Entscheidung nach Deutschland

importieren, also hier für vollstreckbar erklären lassen müssen, um in das Vermögen des Vaters vollstrecken zu können.²³

3. Auslegung der Zuständigkeitsregeln des FamFG

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des BGH im Ergebnis zu begrüßen. In ihrer methodischen Begründung aber steht sie auf wackeligen Füßen. Die Methode der teleologischen Auslegung darf nicht dazu missbraucht werden, das rechtspolitisch Wünschenswerte zum rechtstatsächlich Geltenden zu erheben. Wortlaut und Systematik des FamFG zeigen deutlich, dass die Festsetzung von Ordnungsmitteln ein (erstes) Element des Vollstreckungsverfahrens ist²⁴ und nicht mehr dem Erkenntnisverfahren zugerechnet werden kann: Ordnungsmittel sind in § 89 FamFG geregelt und damit im „Abschnitt 8. Vollstreckung“. Wenn in § 89 Abs. 1 Nr. 1 FamFG „das Gericht“ zur Anordnung ermächtigt wird, so ist damit offensichtlich dasjenige gemeint, das kurz vorher in § 88 Abs. 1 FamFG für zuständig erklärt wird, nämlich dasjenige am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes. Das sieht in Fragen der örtlichen Zuständigkeit übrigens auch der BGH so: Hier greift er (man möchte sagen: selbstverständlich) auf § 88 FamFG zurück; § 151 FamFG bleibt unerwähnt.²⁵

Der einzig gangbare Weg wäre es, § 88 FamFG seine Doppelfunktionalität abzusprechen, dadurch eine Lücke in Bezug auf die internationale Zuständigkeit zu reißen und diese Lücke mit § 99 FamFG zu füllen. Auch dieser Weg lässt sich indes kaum überzeugend begründen. Warum sollten nur hier für die internationale Zuständigkeit andere Maßstäbe gelten als für die örtliche, wenn man doch sonst immer von einem Gleichlauf ausgeht und wenn § 105 FamFG eine solche Doppelfunktionalität generell sogar ausdrücklich anordnet? Warum sollte man eine Lücke im Vollstreckungsverfahren ausgerechnet mit der Analogie zu einer Regelung zum Erkenntnisverfahren schließen, wenn man doch sonst die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts auch nicht nach den Zuständigkeitsregeln für das Erkenntnisverfahren (etwa §§ 12 ff. ZPO) beurteilt?

Und schließlich: Warum sollte man die Lücke mit der Analogie zu einer Regelung schließen, die dem Ziel des effektiven Rechtsschutzes zwar näherkommt als die ausgesonderte, aber längst keinen umfassenden Rechtsschutz für alle Fallgestaltungen zu gewährleisten vermag? Dass ein Rückgriff auf § 99 FamFG zu kurz greift, wird deutlich, wenn man unterstellt, Vater, Mutter und Kind in den beiden BGH-Fällen seien keine Deutschen, sondern Österreicher, die eben nur bis zu ihrer Trennung gemeinsam in Deutschland gelebt hätten. Dann hätte weder in dem einen noch in dem anderen Fall eine Zuständigkeit deutscher Gerichte bestanden.²⁶ Abstrakt betrachtet genügt es zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes also nicht, § 99 FamFG analog anzuwenden; vielmehr müsste eine echte Annexzuständigkeit geschaffen werden.

Gerade dies hat der Gesetzgeber jedoch für innerdeutsche Streitigkeiten nicht getan. Er hat in § 88 Abs. 1 FamFG nicht (wie etwa in § 888 ZPO) das Prozessgericht des ersten Rechtszugs für zuständig erklärt, sondern ganz bewusst das Gericht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung heißt es dazu, die Regelung trage „der Tatsache Rechnung, dass vor der Festsetzung

von Vollstreckungsmaßnahmen in Verfahren, die die Herausgabe von Personen betreffen, nicht selten neue Ermittlungen – etwa zum Verschulden des zur Einhaltung der getroffenen Regelung anzuhaltenden Elternteils – durchgeführt werden müssen, für die dem Gesichtspunkt der Ortsnähe schon im Hinblick auf die Einschaltung der zuständigen Behörde erhebliche Bedeutung zukommen kann“.²⁷ Daran kommt man de lege lata nicht vorbei.

Bemerkenswert ist, dass die Gesetzesbegründung diesbezüglich ausdrücklich auf eine entsprechende Argumentation des BGH Bezug nimmt. Im Jahr 1986 hatte der BGH²⁸ es mit ebenjener Begründung abgelehnt, eine (örtliche) Zuständigkeit des Ausgangsgerichts auch für die Zwangsgeldfestsetzung anzunehmen; stattdessen hatte er das Gericht am Wohnsitz des Kindes für zuständig erklärt. Bemerkenswerterweise hatte er seinerzeit zudem ausgeführt, das Erkenntnisverfahren sei mit dem Urteil²⁹ abgeschlossen; das Verfahren zur Festsetzung des Zwangsgeldes betreffe „demgegenüber eine neue, selbständige Verrichtung, für die die örtliche Zuständigkeit [...] neu zu prüfen und zu entscheiden ist“.³⁰

4. Zuständigkeit nach den Regeln der EuEheVO

Geradezu paradox mutet es nach dem Gesagten an, dass der EuGH in seiner vom BGH zitierten *Bohez* ./ *Wiertz*-Entscheidung³¹ das Ganze tatsächlich anders zu sehen scheint als der (alte) BGH und (ihm folgend) der deutsche Gesetzgeber. Auch der EuGH stellt in Bezug auf die Festsetzung des Zwangsgeldes (konkret: der Höhe nach) zwar fest, dass dies eine Prüfung der vom Inhaber des Umgangsrechts vorgebrachten Verstöße impliziere: „Eine solche Prüfung, die für das Wohl des Kindes von zentraler Bedeutung ist, beinhaltet nicht nur die Feststellung der Zahl der Verstöße [...], sondern auch die Beurteilung der Gründe für diese Verstöße.“³² Der EuGH zieht daraus jedoch nicht etwa den Schluss, dass für diese Prüfung Sachnähe erforderlich sei und deshalb (ausschließlich) die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zuständig sein müssten. Im Gegenteil: „Nur das Gericht des Ursprungsstaats ist jedoch als das in der Sache zuständige Gericht befugt, Beurteilungen dieser Art vorzunehmen.“³³ Im zweiten Fall (Irland) hätte der BGH eine Zuständigkeit deutscher Gerichte also wohl durchaus bejahen können, aber nicht gestützt auf § 99 FamFG, sondern unter Rückgriff auf Art. 8 f. EuEheVO.³⁴

Allerdings sind die Ausführungen des EuGH im Zusammenhang zu verstehen: Konkret hatte das Ursprungsgericht das Zwangsgeld schon in der Ursprungsentscheidung festgesetzt,

[↑ IPRax 2020, 550 ↑](#)

[↓ IPRax 2020, 551 ↓](#)

und zwar in Form von Tagessätzen für denjenigen Zeitraum, in dem der unterlegene Elternteil die Vorgaben des Gerichts missachte. Im späteren Verfahren ging es dann nur noch um die Frage, welches Gericht dafür zuständig ist, die genaue Höhe des einzutreibenden Zwangsgeldes zu bestimmen, also zu prüfen, ob (und wenn ja über welchen Zeitraum hinweg) der unterlegene Elternteil die Vorgaben des Gerichts tatsächlich missachtet hatte.

Man wird die EuGH-Entscheidung also nicht dahingehend verallgemeinern können, dass die Festsetzung von Zwangs- bzw. Ordnungsmitteln immer und ausschließlich dem Ausgangsgericht obliegt. Vielmehr scheint der EuGH einen Dualismus zu favorisieren: Der obsiegende Elternteil kann wählen, ob er das Zwangs- bzw. Ordnungsgeld vom Ausgangsgericht oder von den Gerichten des Vollstreckungsstaates festsetzen lässt.³⁵

IV. Fazit

Die Entscheidungen des BGH sind unstimmgig:

- Erst ging er 1986 davon aus, dass nicht das Ausgangsgericht, sondern das Gericht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes örtlich (!) für die Vollstreckung zuständig sei, weil es sich bei der Vollstreckung um ein eigenständiges Verfahren handle.
- Dann erklärte er 2015 plötzlich die Einheit von Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren und griff für die internationale Zuständigkeit im Vollstreckungsverfahren auf die diesbezügliche FamFG-Regelung zum Erkenntnisverfahren zurück.
- Schließlich lehnte er 2019 einen solchen Rückgriff unter Geltung der EuEheVO ab, weil dort zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren differenziert werde.

Richtig ist die erste Entscheidung – und zwar nicht zuletzt deshalb, weil der Gesetzgeber sie sich zwischenzeitlich zu eigen gemacht (und sie damit einer Selbstrevision durch den BGH entzogen) hat. Richtig ist – jedenfalls tendenziell – auch die letzte Entscheidung: Die EuEheVO lässt eine Ordnungsmittelfestsetzung durch das Ausgangsgericht wohl zu (eine Nachfrage beim EuGH erscheint jedoch angezeigt). Insofern stimmt, was Bert Brecht seinen Knaben sagen lässt: „Wer A sagt, der muss nicht B sagen. Er kann auch erkennen, dass A falsch war.“³⁶

¹ Zum Unterschied zwischen den *Ordnungsmitteln* des § 89 FamFG und den *Zwangsmitteln* des § 888 ZPO siehe *Zimmermann*, in: MünchKomm, FamFG, Band 1, 3. Auflage 2018, § 89 FamFG Rn. 1; *Büte*, in: Johannsen/Henrich (Hrsg.), Familienrecht, 6. Auflage 2015, § 89 FamFG Rn. 1; *Altrogge*, Das Urteil des BVerfG zur zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht und die Ordnungsmittel des FamFG, FPR 2009, 34, 37.

² *Gomille*, in: Haußleiter (Hrsg.), FamFG, 2. Auflage 2017, § 88 FamFG Rn. 4; *Giers*, in: Keidl (Hrsg.), FamFG, 20. Auflage 2020, § 88 FamFG Rn. 5.

³ Vgl. *Hammer*, in: Prütting/Helms (Hrsg.), FamFG, 4. Auflage 2018, § 88 FamFG Rn. 9; OLG Hamm, Beschluss v. 26.9.2013 – II- 2 SAF 11/13, BeckRS 2013, 17999. Daher für einen Verbleib der Zuständigkeit beim Gericht der Hauptsache *Giers*, Die Vollstreckung nach dem FamFG – Ausblick, FPR 2008, 441, 442.

⁴ Siehe etwa BGH, Urteil v. 2.7.1991 – XI ZR 206/90, BGHZ 115, 90, 92 = IPRax 1992, 160 m. Anm. *Schlösser*, Einschränkung des Vermögensgerichtsstandes, IPRax 1992, 140.

⁵ BGH, Beschluss v. 30.9.2015 – XII ZB 635/14, IPRax 2019, 255 m. Anm. *Siehr*, Sind deutsche Gerichte zuständig, den Besuch deutscher Kinder, die in China wohnen, in Deutschland einstweilig anzuordnen? Gefangen im „Land des Lächens“?, IPRax 2019, 226.

⁶ Siehe nur *Ruetten*, Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Vollstreckung eines Umgangstitels, NZFam 2015, 1121; *Siehr*, IPRax 2019, 226; *Dimmler*, Internationale Zuständigkeit für die Vollstreckung einer Umgangsentscheidung, FamRB 2016, 15; *Stockmann*, Internationale Zuständigkeit für Vollstreckung einer Umgangsentscheidung, jurisPR- FamR 25/2015, Anm. 7; zur vorangegangenen OLG- Entscheidung *Rauscher*, Internationale Zuständigkeit für Umgangsvollstreckung, NZFam 2015, 95.

⁷ BGH, Beschluss v. 27.11.2019 – XII ZB 311/19, NJW-RR 2020, 130.

⁸ BGH, Beschluss v. 30.9.2015 – XII ZB 635/14, IPRax 2019, 255 m. Anm. *Siehr*, 226.

⁹ So aber zuvor OLG Bremen, Beschluss v. 24.11.2014 – 5 WF 67/14, FamRZ 2015, 776.

¹⁰ BGH, Beschluss v. 30.9.2015 – XII ZB 635/14, IPRax 2019, 255, Rn. 18 m. Anm. *Siehr*, 226; ebenso *Rauscher*, NZFam 2015, 95; *Heilmann*, in: MünchKomm (o. Fn. 1), § 151 FamFG Rn. 8.

¹¹ Ebenso *Ruetten*, NZFam 2015, 1121, 1124.

¹² Vgl. Bundesregierung, Entwurf des FGG-Reformgesetzes, BT-Drs. 16/6308, S. 218.

¹³ Die Frage der örtlichen Zuständigkeit ist nicht revisibel, § 87 Abs. 4 FamFG i.V.m. § 571 ZPO.

¹⁴ BGH, Beschluss v. 30.9.2015 – XII ZB 635/14, IPRax 2019, 255, 257, Rn. 22 m. Anm. *Siehr*, 226; ebenso *Rauscher*, NZFam 2015, 95; a.A. hingegen *Hammer*, in: Prütting/Helms (o. Fn. 3), § 88 FamFG Rn. 11, welcher § 152 Abs. 3 FamFG heranzieht.

¹⁵ Anwendung findet das MSA jedoch auf die Sonderverwaltungsregion Macau.

¹⁶ BGH, Beschluss v. 27.11.2019 – XII ZB 311/19, NJW- RR 2020, 130, 131, Rn. 11 mit dem üblichen Verweis auf EuGH, Urteil v. 6.10.1982 – Rs. C- 283/81, *C.I.L.F.I.T.*, Slg. 1982, 3415.

¹⁷ BGH, Beschluss v. 27.11.2019 – XII ZB 311/19, NJW- RR 2020, 130, 131, Rn. 18.

¹⁸ EuGH, Urteil v. 9.9.2015 – Rs. C- 4/14, *Bohez ./.* *Wiertz*, IPRax 2017, 493 m. Anm. *Hau*, Umgangsrechtsverwirklichung durch Zwangsgeld im europäischen Rechtsraum, IPRax 2017, 470.

¹⁹ EuGH, Urteil v. 9.9.2015 – Rs. C- 4/14, *Bohez ./.* *Wiertz*, IPRax 2017, 493, Rn. 47 und 35 m. Anm. *Hau*, 470.

²⁰ *Borth/Grandel*, in: Musielak/Borth (Hrsg.), FamFG, 6. Auflage 2018, § 89 FamFG Rn. 2.

²¹ Vgl. *Borth/Grandel*, in: Musielak/Borth (o. Fn. 20), § 89 FamFG Rn. 10.

²² A.A. wohl *Siehr*, IPRax 2019, 226, 227 f., der die Festsetzung des Ordnungsgeldes auf eine Stufe mit der Vollstreckbarerklärung stellt.

²³ Vgl. zu diesem Szenario *Rauscher*, NZFam 2015, 95; hierauf verweisend auch *Ruetten*, NZFam 2015, 1121, 1124.

²⁴ Vgl. *Borth/Grandel*, in: Musielak/Borth (o. Fn. 20), § 89 FamFG Rn. 10; *Altrogge*, FPR 2009, 34, 37.

²⁵ Noch zu §§ 43 Abs. 1, 36 Abs. 1 FGG: BGH, Beschluss v. 4.10.1989 – IVb ARZ 26/89, FamRZ 1990, 35.

²⁶ Vgl. BGH, Beschluss v. 30.9.2015 – XII ZB 635/14, IPRax 2019, 255, 256, Rn. 9, 15 m. Anm. *Siehr*, 226; BGH, Beschluss v. 27.11.2019 – XII ZB 311/19, NJW- RR 2020, 130, 132, Rn. 24.

²⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG- Reformgesetz – FGG- RG), BT- Drs. 16/6308, S. 217, zu § 88 Abs. 1 FamFG.

²⁸ BGH, Beschluss v. 14.5.1986 – IVb ARZ 19/86, NJW- RR 1986, 1007.

²⁹ Bzw. seinerzeit konkret: Prozessvergleich.

³⁰ BGH, Beschluss v. 14.5.1986 – IVb ARZ 19/86, NJW- RR 1986, 1007; vgl. zudem bereits BGH, Beschluss v. 17.9.1980 – IVb ZB 565/80, NJW 1981, 177; BGH, Beschluss v. 3.10.1973 – IV ZB 12/73, NJW 1973, 2288.

³¹ EuGH, Urteil v. 9.9.2015 – Rs. C- 4/14, *Bohez ./.* *Wiertz*, IPRax 2017, 493 m. Anm. *Hau*, 470.

³² EuGH, Urteil v. 9.9.2015 – Rs. C- 4/14, *Bohez ./.* *Wiertz*, IPRax 2017, 493, Rn. 59 m. Anm. *Hau*, 470.

³³ EuGH, Urteil v. 9.9.2015 – Rs. C- 4/14, *Bohez ./.* Wiertz, IPRax 2017, 493, Rn. 59 m. Anm. Hau, 470.

³⁴ Im konkreten Fall: Art. 9 Abs. 1 EuEheVO, weil Mutter und Kind bereits einen Monat vor Antragstellung nach Irland gezogen waren.

³⁵ So auch BGH, Beschluss v. 27.11.2019 – XII ZB 311/19, NJW- RR 2020, 130, 132, Rn. 22; wohl auch *Streicher*, Internationale Zuständigkeit für die Vollstreckung von Entscheidungen über das Umgangsrecht, FamRB 2020, 98, 99; a.A. *Kroll- Ludwigs*, Vereinheitlichung des Güterkollisionsrechts in Europa, Die EU- Ehegüterrechts- und EU- Partnerschaftsverordnung (Teil 1), GPR 2016, 231, 258.

³⁶ *Brecht*, Der Jasager/Der Neinsager, 2. Bild, in: Ausgewählte Werke in sechs Bänden, Band 1, Stücke 1, 1997, S. 317.