

Martin Menne

Regelung des Umgangs und Anordnung von Ordnungsgeld

13. Zivilsenat des Kammergerichts – Senat für Familiensachen – durch den Richter am Kammergericht Dr. Menne als Einzelrichter am 17. August 2016 wegen Regelung des Umgangs und Anordnung von Ordnungsgeld

Informationen zur Entscheidung:

1. Zur Ausstattung des Kindes bei einem Umgangstermin mit einer Sport- (Tennis-) Ausstattung.
2. Zur Frage, ob Ordnungsgelder zu verhängen sind, wenn die Eltern in einer gerichtlich gebilligten Ergänzungsvereinbarung und zu einer vorliegenden gerichtlich gebilligten Umgangsvereinbarung übereingekommen sind, dass die Mütter den beiden Söhnen zu jedem Umgangstermin mit dem Vater die Tennissachen – insgesamt sechs voll gepackte, große Rucksäcke – mitgeben soll und die Mutter das Gepäck den Kindern lediglich an den Tagen mitgibt, an denen die Kinder bislang mit dem Vater Tennis gespielt haben.

Beschluss:

Auf die sofortige Beschwerde der Mutter wird der am 22. Juni 2016 erlassene Ordnungsgeldbeschluss des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg – 120 F 10396/16 – unter gleichzeitiger Zurückweisung der sofortigen Beschwerde des Vaters gegen den nämlichen Ordnungsgeldbeschluss aufgehoben und die Ordnungsgeldanträge des Vaters vom 19. Februar 2016, vom 2. März 2016, vom 18. März 2016, vom 28. April 2016 in der Fassung vom 29. April 2016 sowie vom 12. Mai 2016 zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen sind vom Vater zu tragen.

Zum Sachverhalt:

Mutter und Vater wenden sich mit ihren jeweiligen Rechtsmitteln gegen den Ordnungsgeldbeschluss des Familiengerichts vom 22. Juni 2016. Mit diesem Beschluss wurden gegen die Mutter drei Ordnungsgelder in Höhe von insgesamt 500 € verhängt, weil sie es entgegen einer von den Eltern getroffenen, gerichtlich gebilligten Umgangsvereinbarung unterlassen haben soll, den beiden aus der Ehe der getrennt lebenden El-

DOI: 10.5771/2365-1083-2016-4-521

tern hervorgegangenen Söhnen, dem heute 9-jährigen M. und dem 7-jährigen F, zu den Umgangsterminen mit dem Vater am 17. Februar 2016, am 2. März 2016 und am 16. März 2016 Tennissachen – diese bestehen aus insgesamt sechs voll bepackten, großen Rucksäcken – mitzugeben.

Der weitergehende Antrag des Vaters, gegen die Mutter Ordnungsgelder zu verhängen, weil sie auch am 9. Dezember 2015, am 26. Dezember 2015, am 28. Januar 2016, am 13. April 2016, am 27. April 2016 sowie am 11. Mai 2016 den beiden Söhnen zum Umgang mit ihm das umfangreiche Tennisgepäck nicht mitgegeben habe, wurde vom Familiengericht zurückgewiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den familiengerichtlichen Beschluss vom 22. Juni 2016 Bezug genommen.

Der Streit der Eltern ist vor folgenden Hintergrund zu sehen: Die miteinander verheirateten Eltern leben seit etwa März 2015 voneinander getrennt. Die elterliche Sorge steht ihnen beiden gemeinsam zu. Beide Kinder leben im Haushalt der Mutter, die sie erzieht und betreut. Beide Kinder spielten bislang – im Verlauf des Mai 2016 ist möglicherweise eine Abmeldung erfolgt (E-Mail der Mutter vom 19. Mai 2016 als Anlage zum Schriftsatz des Vaters vom 28. Juni 2016; I/277) – Tennis in einem renommierten Tennisclub und zwar stets donnerstags von 15:00 bis 16:00 Uhr sowie bisweilen an den Wochenenden (Schriftsatz der Mutter vom 24. März 2016, dort S. 2; I/195). M. soll darüber hinaus auch dienstags von 16:00 bis 18:00 Uhr Tennis spielen (Schriftsatz der Mutter vom 21. Mai 2016, dort S. 2; I/251). Daneben sollen für M. gelegentlich noch Verbandsspiele stattfinden (E-Mail der Mutter vom 19. Mai 2016 als Anlage zum Schriftsatz des Vaters vom 28. Juni 2016; I/277).

Beide Eltern leben in ausgesprochen großzügigen finanziellen Verhältnissen. Mit Schreiben vom 8. Oktober 2015 (Schreiben Rechtsanwältin B., dort S. 9; I/18 als Anlage A1 zur Antragsschrift des Vaters vom 6. November 2015) hat die Mutter vorgeschlagen, dass die Tennissachen, die sie den Kindern mitgibt, beim Vater verbleiben sollen. Dieser Vorschlag wurde vom Vater abgelehnt; mit Anwaltsschreiben vom 14. Oktober 2015 (Schreiben Rechtsanwältin R., dort S. 3; I/21 als Anlage A2 zur Antragsschrift des Vaters vom 6. November 2015) lässt er darauf hinweisen, dass die Mutter „verpflichtet [sei dem Vater] sämtliche für die Versorgung der Kinder notwendige Kleidung und sonstige Sachen bei den Umgangsterminen mitzugeben“.

Die beteiligten Eltern haben am 3. Juli 2015 vor dem Familiengericht Schöneberg im Verfahren 85 F 157/15 (I/7f.) eine sehr umfangreiche, familiengerichtlich gebilligte Umgangsvereinbarung abgeschlossen. Danach ist der Vater u.a. in den ungeraden Kalenderwochen zum Umgang mit beiden Kindern von Donnerstagnachmittag nach Schulschluss bis zum folgenden Montagmorgen, Schulbeginn, berechtigt und verpflichtet. In den geraden Kalenderwochen ist er mittwochs abwechselnd zum Umgang mit jeweils einem Sohn berechtigt und verpflichtet; der Umgang erstreckt sich ab Schulschluss bis zum nächsten Morgen zum Schulbeginn. Im Verfahren 130 F 18249/15 des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg (I/155ff.) haben die Eltern die Umgangsvereinbarung vom 3. Juli 2015 konkretisiert und in einer weiteren, ebenfalls sehr umfangreichen Vereinbarung bis in die Einzelheiten festgelegt, welche Kleidung und welches Schuhwerk den Kindern bei den Umgangsterminen zu den verschiedenen

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

Jahreszeiten in welcher Anzahl mitzugeben ist. Hinsichtlich der Tennisausstattung haben die Eltern dort festgelegt, dass

“die Kindesmutter verpflichtet [ist], die Kinder bei den Umgängen mit einer Sporttasche auszustatten. Diese Sporttasche beinhaltet die zum Tennissport erforderlichen Sachen namentlich jeweils Indoor- und Outdoorschuhe, jeweils einen Tennisschläger, ein Shirt, eine kurze Hose und einen Jogginganzug sowie zwei Paar Tennissocken. Der Kindesvater ist verpflichtet, diese Ausstattung den Kindern wieder mitzugeben. Zudem hat die Kindesmutter die Tenniskarten den Kindern mitzugeben. Der Kindesvater ist verpflichtet, diese wieder den Kindern bei Beendigung des Umgangs mitzugeben.”

Die Vereinbarung wurde familiengerichtlich gebilligt. Aus einem von der Mutter vorgelegten Foto (Anlage zum Schriftsatz vom 20. Juni 2016; I/273) ergibt sich, dass die danach erforderliche Sportausstattung der beiden Kinder insgesamt sechs große, vollgepackte Rucksäcke umfasst. Ob die beiden Söhne Lust haben, das Sportgepäck bei den Umgangsterminen – die Abholung erfolgt wohl jeweils an der Schule der Kinder – überhaupt mit zum Vater zu nehmen, ist streitig: Die Mutter trägt vor, ihr gegenüber äußerten die Kinder sich dahingehend, keine Lust auf Tennis zu haben (Schriftsatz der Mutter vom 21. Mai 2016; I/251). Der Vater behauptet dagegen, dieser Vortrag sei “schlicht weg falsch” (Schriftsatz vom 28. Juni 2016, dort S. 2; I/275).

Die Mutter wendet sich mit ihrer sofortigen Beschwerde dagegen, dass gegen sie wegen insgesamt drei Verstößen – Mittwoch, 17. Februar 2016; Mittwoch, 2. März sowie Mittwoch, 16. März 2016 – ein Ordnungsgeld verhängt worden ist. Sie verweist zum einen darauf, dass ein Ordnungsgeldantrag nicht dazu diene, bloße Förmleien schematisch durchzusetzen. Zu berücksichtigen sei nämlich, dass die Kinder an den fraglichen drei Tagen, für die Ordnungsgelder verhängt wurden, keinen Tennisunterricht gehabt hätten; Tennis sei lediglich an Donnerstagen sowie gelegentlich an Wochenenden gespielt worden. Die Nachfrage der Mutter beim Vater über E-Mail vom 16. Dezember 2015 (Anlage zum Schriftsatz der Mutter vom 24. März 2016; I/208), ob er mit den Kindern auch außerhalb der Wochenenden, insbesondere an Mittwochnachmittagen, Tennis spielen möchte, sei von ihm zu keinem Zeitpunkt beantwortet worden. Weiter verweist sie darauf, Sinn und Zweck der Verhängung eines Ordnungsgeldes sei es, die Durchführung des Umgangs als solchen sicherzustellen, aber nicht, dass das Kind anlässlich des Umgangs seine Sporttaschen mitführt. Die Verhängung eines Ordnungsgelds zu einem solchen Zweck sei unverhältnismäßig und verfehlt; es gehe nicht an, Familiengerichte mit derartigen Anträgen zu beschäftigen. Schließlich verweist sie darauf, der Umstand, dass der Vater auf ihre E-Mailanfrage vom 16. Dezember 2015 nicht reagiert habe, zeige, dass es ihm im Grunde genommen weniger um das Sportgepäck seiner Söhne oder deren Sport ginge, sondern mehr darum, sie persönlich zu treffen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschwerdeschrift vom 4. Juli 2016 sowie die Beschwerdebegründungen vom 25. Juli 2016 und vom 26. Juli 2016 verwiesen.

Die sofortige Beschwerde des Vaters richtet sich dagegen, dass das Familiengericht dessen Ordnungsgeldanträge zurückgewiesen hat, soweit er die Verhängung von Ordnungsmitteln für die behaupteten Verstöße am 9. Dezember 2015, am 26. Dezember 2015, am 28. Januar 2016, am 13. und am 27. April 2016 sowie am 11. Mai 2016 be-

gehrte. Er verweist auf den Wortlaut der abgeschlossenen Konkretisierung der Umgangsvereinbarung und darauf, dass die Eltern dort weder nach einzelnen Tagen noch danach differenziert hätten, ob es sich bei dem betreffenden Tag um einen Regelumgangstag oder, wie in Bezug auf den 26. Dezember 2015, um den Beginn eines Ferienumgangs handele. Die Mutter habe gewusst, dass die Sporttaschen von ihr zu jedem Umgangstermin bereitzuhalten gewesen seien. In Anbetracht des vorsätzlichen Verhaltens der Mutter seien für die weiteren Verstöße empfindlichere Ordnungsgelder zu verhängen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Beschwerdeschrift vom 6. Juli 2016 und den Schriftsatz vom 8. Juli 2016 Bezug genommen.

II. 1. Die Rechtsmittel beider Eltern gegen den Ordnungsgeldbeschluss des Familiengerichts sind zulässig; die Rechtsmittel wurden insbesondere fristgerecht angebracht (§§ 87 Abs. 4 FamFG, 567ff. ZPO). Zur Entscheidung hierüber ist der Einzelrichter berufen (§ 568 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

2. Das Rechtsmittel der Mutter ist begründet; auf ihre sofortige Beschwerde gegen die Verhängung von Ordnungsmitteln war der angegriffene Beschluss aufzuheben. Das Rechtsmittel des Vaters mit dem Ziel, über die vom Familiengericht bereits verfügten Ordnungsmittel hinaus weitere Ordnungsgelder für von ihm behauptete Verstöße an anderen Umgangstagen zu verhängen, erweist sich als unbegründet und war deshalb zurückzuweisen. Im Einzelnen:

a) Nach dem Gesetz (§ 89 Abs. 1 Satz 1 FamFG) kann das Familiengericht bei der Zu widerhandlung gegen einen Vollstreckungstitel zur Regelung des Umgangs gegenüber dem Verpflichteten Ordnungsgeld anordnen.

(aa) Das „kann“ im Gesetzestext bedeutet dabei nicht, dass dem Familiengericht ein Ermessen eingeräumt wäre, ob im konkreten Fall Ordnungsmittel zu verhängen sind oder nicht, sondern mit der im Gesetzgebungsverfahren nachträglich noch eingefügten „Herabstufung“ von der in der ursprünglichen Entwurfssfassung vorgesehenen „Soll-Bestimmung“ auf eine „Kann-Bestimmung“ sollte, den Gesetzesmaterialien zufolge (vgl. Einzelbegründung § 89 FamFG in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/9733 S. 291), lediglich die Möglichkeit geschaffen werden, zu vermeiden, dass ein umgangsunwilliger Elternteil vom Familiengericht gegen seinen Willen mit Zwangsmitteln zum Umgang mit dem Kind angehalten werden muss (vgl. Keidel/Giers, FamFG [18. Aufl. 2014] § 89 Rn. 5). Im Interesse des Kindes sollte eine solche Konstellation unterbunden werden. Da dieser Fall nicht vorliegt, ist das „kann“ in § 89 Abs. 1 Satz 1 FamFG als „soll“ zu lesen; der getroffenen Umgangsregelung ist mittels der Verhängung von Ordnungsmitteln grundsätzlich Geltung zu verschaffen (vgl. Völker/Clausius, Sorge- und Umgangsrecht [6. Aufl. 2014], § 6 Rn. 34).

(bb) Mit der gerichtlich gebilligten Elternvereinbarung vom 3. Dezember 2015 (I/155) liegt auch ein tauglicher Vollstreckungstitel vor (§§ 86 Abs. 1 Nr. 2, 156 Abs. 2 FamFG sowie Völker/Clausius, Sorge- und Umgangsrecht [6. Aufl. 2014], § 6 Rn. 9ff.):

Zwar weist die Mutter zu Recht darauf hin, dass die Ordnungsmittel des § 89 FamFG in erster Linie dazu dienen, die Durchsetzung und Gewährleistung des Umgangs als solchen – also dem familienfernen Elternteil die Möglichkeit zu verschaffen, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden, dem Wohlergehen und der Ent-

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

wicklung seines Kindes zu überzeugen, den laufenden Kontakt zu diesem zu pflegen und einer gegenseitigen Entfremdung vorzubeugen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Mai 1984 – IVb ZR 9/83, FamRZ 1984, 778 [bei juris Rz. 13]) – sicherzustellen. Für die Richtigkeit dieser Auffassung sprechen zwar sowohl der Wortlaut von § 89 Abs. 1 Satz 1 FamFG – hier wird die “Herausgabe von Personen” gleichgesetzt mit einer Umgangsregelung – als auch die Gesetzesmaterialien, in denen wie selbstverständlich (nur) von einer zwangsweisen Durchsetzung von Herausgabe- und Umgangsanordnungen die Rede ist und davon, dass die Effektivität der Vollstreckung von Umgangs- und Herausgabeentscheidungen zu erhöhen sei (vgl. Einzelbegründung § 89 FamFG, BT-Drs. 16/6308 S. 218).

Aber das schließt es nicht aus, dass die Verhängung von Ordnungsmitteln darüber hinaus auch dazu dienen kann, weitergehende, mit den eigentlichen Umgangszielen nur lose verbundene Zwecke durchzusetzen: Die Tatsache, dass gerichtlich gebilligte Vergleiche taugliche Vollstreckungstitel sind (§ 86 Abs. 1 Nr. 2 FamFG), verbunden damit, dass es keinen abschließenden “Kanon” von Gegenständen gibt, die durch gerichtlich gebilligten Vergleich geregelt werden können, sondern dass die Grenzen einer derartigen (Eltern-) Vereinbarung allein durch den erforderlichen, positiven Bezug zum Umgang (§ 156 Abs. 2 Satz 1 FamFG) und die (negative) Begrenzung durch das Kindeswohl (§ 156 Abs. 2 Satz 2 FamFG) gezogen werden, belegt, dass es grundsätzlich die Eltern in der Hand haben, innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens das Umgangsrecht individuell auszugestalten und einvernehmlich eine vollstreckbare Vereinbarung zu den von ihnen für erforderlich erachteten Gegenständen zu schaffen (vgl. Völker/Clausius, Sorge- und Umgangsrecht [6. Aufl. 2014], § 2 Rn. 29, 30; Münch-KommFamFG/Schumann [2. Aufl. 2013], § 156 Rn. 19). Die verfahrensrechtliche Regelung findet ihre Entsprechung im materiellen Recht; insoweit ist es anerkannt, dass vom Familiengericht die Bedingungen, unter denen der Umgang auszuüben ist, im Einzelnen so vollständig festzulegen ist wie es das Streitpotential der Eltern erforderlich macht (vgl. Völker/Clausius, Sorge- und Umgangsrecht [6. Aufl. 2014], § 2 Rn. 55; Palandt/Götz, BGB [75. Aufl. 2016], § 1684 Rn. 9; Johannsen/Henrich-Jaeger, Familiengericht [6. Aufl. 2015], § 1684 BGB Rn. 22): Der zu vollstreckende Umgangstitel muss zwar keine detailliert bezeichneten Verpflichtungen des betreuenden Elternteils zum Bereithalten und Abholen des Kindes enthalten, aber er kann derartige Vorgaben vorsehen (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Februar 2012 – XII ZB 188/11, FamRZ 2012, 533 [bei juris Rz. 18] sowie Zöller/Feskorn, ZPO [31. Aufl. 2016], § 86 FamFG Rn. 9).

Der umfangreiche Austausch von Anwaltsschreiben und der bis zum Abschluss der gerichtlich gebilligten Umgangsvereinbarung vom 3. Dezember 2015 vorherrschende Elternstreit darüber, wie die Kinder für den Umgang auszustatten und zu bekleiden sind, legt die Vermutung nahe, dass den Eltern nicht nur der Blick auf das Wohl ihrer beiden Söhne, sondern auch der gesunde Menschenverstand und das angemessene Maß in der Ausgestaltung der Umgangskontakte völlig aus dem Blick geraten sein müssen. Gleichzeitig ist damit aber auch die Notwendigkeit für den Abschluss der Umgangsvereinbarung vom 3. Dezember 2015 hinreichend dargetan; mit dem Abschluss dieser Vereinbarung haben die Eltern es immerhin geschafft, einen weiteren Konfliktpunkte

in ihrem Verhältnis jedenfalls in Teilbereichen zu entschärfen. Dem elterlichen Ansinnen, Konflikte einvernehmlich beizulegen und zur Streitverhütung geeignete Abreden zu treffen, darf nicht dadurch der Boden entzogen werden, dass der getroffenen Vereinbarung die Vollstreckbarkeit verweigert und sie dadurch wertlos gemacht wird, sondern die Vereinbarung ist durchzusetzen.

Im Ergebnis kann die Mutter deshalb mit ihrem Einwand, Ordnungsmittel dürften nur verhängt werden, um dem Umgang als solchen durchzusetzen, aber nicht, um Einzelaspekte zu regeln, nicht gehört werden.

b) Weitere Voraussetzung für die Verhängung eines Ordnungsgeldes ist jedoch, dass der Verpflichtete gegen die Vorgaben des gerichtlich gebilligten Vergleichs verstoßen hat und dass der Verstoß schulhaft erfolgt ist (§ 89 Abs. 4 FamFG). Das kann nicht festgestellt werden:

(aa) Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Mutter am Mittwoch, den 17. Februar 2016 schulhaft bzw. in vorwerfbarer Weise gegen die konkretisierende Umgangsvereinbarung vom 3. Dezember 2015 dadurch verstoßen hat, dass sie den beiden Söhnen das umfangreiche Tennisgepäck nicht mitgegeben hat:

Die Mutter hebt zu Recht hervor (Schriftsatz vom 26. Juli 2016; II/31), dass der Tennisunterricht nur an Donnerstagen und gelegentlich an Wochenenden stattfindet. Der Vater hat nichts Gegenteiliges vorgetragen, sondern lediglich darauf verwiesen, dass die konkretisierende Umgangsvereinbarung keine Differenzierung nach einzelnen Umgangstagen oder -anlässen vorsehe und dass das Sportgepäck, dem Wortlaut der Vereinbarung zufolge, stets mitzugeben sei.

Das genügt indessen noch nicht, um einen vorwerfbaren Verstoß gegen die Vereinbarung zu begründen: Der Vater ist daran zu erinnern, dass die zwischen den Eltern getroffene Vereinbarung, den Kindern zum Umgang die Sportausstattung mitzugeben, kein Selbstzweck ist, sondern dass mit dieser Vereinbarung letztlich dem Kindeswohl gedient werden soll (§ 1697 a BGB) und die Vereinbarung lediglich der Ausdruck der beiden Eltern im Verhältnis zueinander obliegenden Loyalitätspflicht ist (§ 1684 Abs. 2 Satz 1 BGB sowie Palandt/Götz, BGB [75. Aufl. 2016], § 1684 Rn. 5). Konkret heißt das, dass das Sportgepäck dann nicht mitgegeben werden muss, wenn abschbar ist, dass kein Sport getrieben werden soll. Dieses Ergebnis findet eine weitere Bestätigung, wenn berücksichtigt wird, dass das Umgangsrecht wie das Familienrecht insgesamt Bestandteil des Privatrechts ist und der Gesetzgeber das Familienrecht im vierten Buch des BGB nicht abschließend geregelt hat, sondern die einzelnen familienrechtlichen Rechtsverhältnisse grundsätzlich durch die allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen ergänzt bzw. ausgestaltet werden (vgl. Palandt/Brudermüller, BGB [75. Aufl. 2016], Einl. Vor § 1297 Rn. 5): Danach sind die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB), insbesondere in der Ausprägung, wonach die Ausübung eines formal bestehenden Rechts missbräuchlich sein kann, wenn ein schutzwürdiges Eigeninteresse fehlt (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB [75. Aufl. 2016], § 242 Rn. 50f.), aber auch das Schikaneverbot des § 226 BGB als allgemeines, die gesamte Rechtsordnung bestimmendes Prinzip (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB [75. Aufl. 2016], § 226 Rn. 1) bei der

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

Auslegung der wechselseitigen Pflichten der am Umgangsverhältnis Beteiligten zu berücksichtigen.

In der Gesamtschau führen diese Grundsätze dazu, dass der Mutter ein schuldhafter, vorwerfbarer Verstoß gegen die eingegangene Verpflichtung nicht angelastet werden kann (vgl. auch KG, Beschluss vom 8. November 2010 – 19 WF 112/10, FamRZ 2011, 588 [bei juris Rz. 6]: unvermeidbarer Verbotsirrtum nach § 17 StGB). Tennisunterricht sollte von vornherein nur am Donnerstag, nicht aber am Mittwoch stattfinden; dafür, dass mittwochs Tennissport stattfand oder beabsichtigt war, ist weder etwas ersichtlich noch ist das vom Vater behauptet worden. Aus dem Anwaltsschreiben des Vaters an die anwaltliche Vertreterin der Mutter vom 15. Dezember 2015 (Anlage zum Ordnungsgeldantrag des Vaters vom 19. Februar 2016; I/167) ergibt sich letztlich nichts anderes: Mit diesem Schreiben hat der Vater lediglich darauf hinweisen lassen, dass M. am Mittwoch, den 9. Dezember 2015 keine Sporttasche dabei gehabt habe, die Mutter sich aber am 3. Dezember 2015 verpflichtet habe, das Sportgepäck mitzugeben. Hieran anknüpfend, hat die Mutter den Vater unter dem eigens für diese Art von elterlicher Kommunikation eingerichteten E-Mail-Account kids@... tags darauf, am 16. Dezember 2016 angemahnt und um Mitteilung gebeten, ob der Vater mit den Kindern künftig auch mittwochs Tennis spielen wolle; dazu bemerkte sie, dass bislang nur an den Wochenenden Tennis gespielt worden sei und dass der Mittwoch ein wichtiger Hausaufgabentag sei (Mail der Mutter vom 16. Dezember 2016 als Anlage zum Schriftsatz vom 24. März 2016; I/208). Der Hinweis auf den „Hausaufgabentag“ erscheint insoweit von Belang, weil der Umgang an den Mittwochnachmittagen, der vorgelegten Umgangsvereinbarung vom 3. Juli 2015 zufolge, lediglich die Zeit nach Schulschluss bis zum nächsten Morgen umfasst; es liegt nahe, dass die Kinder in der Zeit, die sie beim Vater verbringen, auch ihre Schulaufgaben zu erledigen haben etc. Auf diese Mailanfrage hat der Vater zu keinem Zeitpunkt geantwortet, sondern lediglich auf seinem Standpunkt beharrt, auf den Wortlaut der eingegangenen Verpflichtung verwiesen und nach und nach Ordnungsgeldanträge in Bezug auf Mittwochnachmittage angebracht, an denen (angeblich) kein Sportgepäck bereitgestellt worden sei. Wenn man sich jetzt noch vor Augen führt, dass das Sportgepäck durchaus sehr umfangreich ausfällt – sechs große Rucksäcke für zwei 9 bzw. 7-jährige Jungen –, liegt es auf der Hand, dass das Verlangen des Vaters, auch an Nicht-Tennistagen auf der Mitgabe des Sportgepäcks zu bestehen, sich als rechtsmissbräuchlich darstellt und er damit gegen die dem Umgangsrecht inhärente Verpflichtung verstößt, dem anderen, betreuenden Elternteil die Gewährung des Umgangs nicht über die Maßen zu erschweren. Weitere Verstärkung erfährt das durch eine zusätzliche Überlegung: Wenn der Vater den Jungen entsprechend der getroffenen Vereinbarung am Mittwoch zum Schulschluss an der Schule zum Umgang abholt, dürfte es – schon aufgrund des Umfangs des Gepäcks – ein leichtes sein, durch einen raschen Blick zu kontrollieren, ob das Sportgepäck vorhanden ist oder nicht und, wenn ein Fehlen bemerkt werden sollte, die Mutter zu verständigen bzw. am Wohnort des Kindes vorbeizufahren und die Mutter – ggf. über den Jungen – um nachträgliche Aushändigung des Sportgepäcks zu bitten, falls ein Tennisspiel beabsichtigt sein sollte. Derartige Nachfragen hat es, soweit ersichtlich, nicht gegeben. Es ist

auch nicht ersichtlich, dass derartige Nachfrage nicht möglich gewesen sein sollten. Hierzu wäre der Vater nach Dafürhalten des Senats aber auf jeden Fall verpflichtet gewesen.

Da der Vater auf die Mailanfrage der Mutter, ob künftig auch mittwochs Tennis gespielt werden soll, nicht reagiert hat; aufgrund der Größe und des Umfangs der Sportausrüstung und der unterbliebenen Nachfrage des Vaters nach der Sportausstattung an dem betreffenden Umgangstag durfte die Mutter darauf vertrauen, dass das Sportgepäck an den Mittwochnachmittagen nicht benötigt werden wird. Ein schuldhafter, vorwerfbarer Verstoß gegen die konkretisierende Umgangsvereinbarung kann für Mittwoch, den 17. Februar 2016 daher nicht festgestellt werden. Deshalb ist auf die Beschwerde der Mutter die verfügte Festsetzung eines Ordnungsgelds für das Verhalten der Mutter am 17. Februar 2016 aufzuheben und der entsprechende Ordnungsgeldantrag des Vaters zurückzuweisen.

(bb) In Bezug auf die Ordnungsgelder, die gegen die Mutter wegen eines Verstoßes gegen die Umgangsvereinbarung vom 3. Dezember 2015 am Mittwoch, den 2. März 2016 und am Mittwoch, den 16. März 2016 verhängt worden sind, gilt entsprechendes: Auch insoweit ist ein schuldhafter, vorwerfbarer Verstoß der Mutter gegen die Umgangsvereinbarung nicht feststellbar. Denn die Mutter durfte darauf vertrauen, dass der Vater sich auf ihre Anfrage vom 16. Dezember 2016, ob künftig auch mittwochs Tennis gespielt werden soll (I/208), erklärt; das hat er nicht getan. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Vater an den beiden Mittwochnachmittagen tatsächlich beabsichtigt hätte, mit den Kindern Tennis zu spielen: In den betreffenden Ordnungsgeldanträgen vom 2. März 2016 (bezüglich des behaupteten Verstoßes am 2. März 2016; I/169) bzw. vom 18. März 2016 (bezüglich des 16. März 2016; I/177) heißt es lediglich, der Vater „konnte daher wieder nicht mit ihnen zum Tennisspielen gehen“. Die gewählte Formulierung lässt gerade nicht erkennen, ob der Vater überhaupt beabsichtigt hatte, Tennis spielen zu gehen und beispielsweise bereits einen Platz gebucht hat. Offen bleibt auch, was den Vater daran gehindert haben soll, an den betreffenden beiden Tagen, nachdem er beim Abholen des Kindes das Fehlen des Tennisgepäcks bemerkt hat, die Ausstattung nachträglich selbst oder durch den Jungen bei der Mutter noch abzufordern, um auf diese Weise kurzfristig doch noch ein Tennisspiel sicherzustellen.

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Mutter in einer Mail an den Vater über den Account kids@... von Sonntag, den 13. März 2016 den Vater ausdrücklich gefragt hat, ob er mit den Kindern Tennis spielen wolle („Wie schaut es den mit dem Tennis aus; hast Du vor mit Deinen Jungs zu spielen?“; Mail als Anlage zum Schriftsatz vom 20. Juni 2016; I/272). Auch auf diese Mail hat der Vater – obwohl der Umgangsnachmittag am Mittwoch, den 16. März 2016 unmittelbar bevorstand und sich damit die Frage nach einem Tennisspiel aus Sicht des Vaters förmlich aufdrängen musste –, dem Vortrag der Mutter zufolge, ebenfalls nicht reagiert. Auf die Beschwerde der Mutter ist das verhängte Ordnungsgeld daher aufzuheben und die entsprechenden Anträge des Vaters sind zurückzuweisen.

(cc) Mit dem Beschwerdeantrag vom 6. Juli 2016 (II/6), gegen die Mutter ein Ordnungsgeld wegen der unterlassenen Bereitstellung der Tennisausstattung am 9. Dezem-

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

ber 2016 zu verhängen, vermag der Vater aus den vom Familiengericht aufgezeigten Gründen nicht durchzudringen; der Senat kann sich darauf beschränken, auf die zu treffenden Erwägungen im angegriffenen Beschluss zu verweisen.

Hierzu ist zu bemerken, dass der Vortrag des Vaters in diesem Punkt bereits unschlüssig ist: Mit der Beschwerdeschrift vom 6. Juli 2016 (II/6) trägt er vor, aufgrund des Anwaltsschreibens vom 15. Dezember 2015 (Anlage zum Ordnungsgeldantrag vom 19. Februar 2016; I/167) hätte die Mutter wissen müssen, dass der Vater auf einer wortlautgetreuen Auslegung der Vereinbarung besteht und eine Bereitstellung des Sportgepäcks für jeden einzelnen Umgangstag, ohne Rücksicht auf die bestehenden Spiel- bzw. Trainingszeiten am Donnerstag und an den Wochenenden, verlangt. Indessen kann diese Argumentation für den Umgang am Mittwoch, den 9. Dezember 2015 von vornherein nicht verfangen: Überhaupt erst durch das nach erfolgtem Umgang übersandte Anwaltsschreiben vom 15. Dezember 2015 kann die Mutter davon erfahren haben, dass der Vater (angeblich) beabsichtigte, auch an Mittwochnachmittagen mit den Kindern Tennis zu spielen. Genau das dürfte der Grund dafür sein, dass die Mutter den Vater am 16. Dezember 2015 per Mail angeschrieben hat (Mail vom 16. Dezember 2015 als Anlage zum Schriftsatz vom 24. März 2016; I/208), ob er abweichend von der bisherigen Übung künftig auch mittwochs mit den Kindern Tennis spielen wolle. Auf diese Mail hat der Vater nicht geantwortet. Letztlich kommt es darauf noch nicht einmal an: Aus dem Anwaltsschreiben des Vaters vom 15. Dezember 2015 (I/167) geht deutlich hervor, dass der Vater die Nichtbereitstellung der Tennisrucksäcke am 9. Dezember 2015 noch nicht zum Anlass nehmen wollte, Ordnungsmittel zu beantragen; dies sollte, dem Wortlaut des Schreibens zufolge, nur der Fall sein, falls die Mutter sich *künftig* seinem Verlangen nicht beugen sollte (“ ... am Mittwoch, den 9 Dezember 2015 keine Sporttasche dabei hatte. [...] ... bitten wir Ihre Mandantin, dies zur Vermeidung von Zwangsgeldanträgen künftig zu beachten.”). Der diesbezügliche Antrag des Vaters ist daher zurückzuweisen.

(dd) Auch in Bezug auf den 26. Dezember 2015 war gegen die Mutter, entgegen der Meinung des Vaters, kein Ordnungsgeld festzusetzen: Am Donnerstag, den 26. Dezember 2015 begann der Weihnachts-/Silvesterumgang des Vaters (vgl. Ziff. 4 der Umgangsvereinbarung vom 3. Juli 2015; I/7). Dieser dauerte bis zum 3. Januar 2016. Der Vater nutzte die Zeit, um mit seinen beiden Söhnen in den Skीurlaub zu fahren; er hat, wie die Mutter mit Schriftsatz vom 20. Juni 2016 (dort S. 2; I/254) vorgetragen hat, in dieser Zeit ein Skihotel in K., einem kleinen, schneesicheren Ort auf ca. 2000 m Höhe in einem Seitental des Inns in der Nähe von Innsbruck/Tirol (Österreich) gebucht. Aus dem Internetauftritt des gebuchten Hotels geht hervor, dass das Hotel in der Wintersaison über keine Möglichkeit zum Tennisspiel verfügt. Soweit das anhand einer kurzen Internetrecherche (vgl. www....info) festgestellt werden konnte, besteht im Winter in K. und Umgebung keine Möglichkeit, Tennis zu spielen. Anderes wird auch vom Vater nicht vorgetragen: Dieser behauptet lediglich pauschal (Beschwerdeschrift vom 6. Juli 2016, dort S. 3; II/8), sowohl für ihn als auch für die Kinder stelle es eine Einschränkung dar, “wenn sie in ihrer gemeinsamen Zeit kein Tennis spielen können”. Dazu, ob ein Tennisspiel im Winterurlaub 2015/16 in K. überhaupt beabsichtigt war

und ob hierzu die Möglichkeit bestanden hätte, verhält sich der Vater jedoch nicht. Sein diesbezüglicher Antrag ist daher zurückzuweisen.

(ee) Ein Ordnungsgeld wegen eines Verstoßes vom 28. Januar 2016 war ebenfalls nicht zu verhängen: Der 28. Januar 2016 war ein Donnerstag. An Donnerstagen hat die Mutter das Tennisgepäck zur Abholung durch den Vater bereitgehalten. Im Schriftsatz vom 20. Juni 2016 (dort S. 2; I/254) hat sie ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie auch an diesem Donnerstag die Tennissachen mitgegeben habe. Es ist also keineswegs so, wie der Vater in der Beschwerdeschrift vorträgt, dass ein Verstoß gegen die Regelung am 28. Januar 2016 unstreitig sei (Beschwerdeschrift vom 6. Juli 2016, dort S. 3; II/8). Vielmehr ist insoweit dem Familiengericht beizupflichten, dass nicht ersichtlich ist, wie die Einlassung der Mutter widerlegt werden könnte; auch die Beschwerde erklärt sich hierzu nicht. Es hat daher insoweit bei der angefochtenen Entscheidung des Familiengerichts sein Bewenden; die Beschwerde des Vaters ist in diesem Punkt zurückzuweisen.

(ff) In Bezug auf die Ordnungsgelder, die der Vater wegen angeblicher Verstöße der Mutter gegen die konkretisierende Umgangsvereinbarung vom 3. Dezember 2015 (I/155) am Mittwoch, den 13. April 2016 sowie am Mittwoch, den 27. April 2016 und am Mittwoch, den 11. Mai 2016 verhängt wissen will, gilt das oben Gesagte: Insoweit sind keine Ordnungsgelder zu verhängen, weil die Mutter unverändert darauf vertrauen durfte, das Tennis nur an den ihr bekannten Spieltagen, nämlich an Donnerstagen und an Wochenenden, gespielt wird; auf ihre diesbezüglichen Anfragen an den Vater vom 16. Dezember 2016 (Mail als Anlage zum Schriftsatz vom 24. März 2016; I/208) sowie erneut am 13. März 2016 (Mail als Anlage zum Schriftsatz vom 20. Juni 2016; I/272), ob der Vater auch mittwochs mit den Kindern Tennis spielen wolle bzw. allgemeiner, wie es mit dem Tennis aussehe, hat der Vater nicht reagiert. Dies, obwohl das von ihm aufgrund seiner Loyalitäts- und Mitwirkungspflichten im Rahmen des Umgangs eigentlich zu erwarten gewesen wäre.

Letztlich ist das freilich noch nicht einmal entscheidend, weil nicht ersichtlich ist, wie der Mutter ihre Einlassung, sie habe das Gepäck den Kindern mitgegeben, aber es sei vom Vater anlässlich der Abholung zum Umgang nicht mitgenommen worden, sondern in der Schule zurückgeblieben, widerlegt werden könnte: Die Mutter hat mit Schriftsätzen vom 20. Mai 2016 (I/246), vom 21. Mai 2016 (I/248) sowie vom 20. Juni 2016 (dort S. 2; I/268) vorgetragen, sie habe den Kindern, um weiteren Ärger mit dem Vater zu vermeiden, die Sporttaschen gleichwohl, trotz des Mittwochs, mitgegeben; der Vater habe es aber jeweils unterlassen, das umfangreiche Gepäck mitzunehmen. Vielmehr seien die Taschen in der Schule zurückgeblieben. Ergänzend hierzu hat die Mutter auch eine durchaus nachvollziehbare Möglichkeit aufgezeigt, weshalb die Taschen in der Schule zurückgeblieben sein könnten; sie verweist nämlich darauf, dass M. bereits dienstags von 16:00 bis 18:00 Uhr und donnerstags von 15:00 bis 16:00 Uhr Tennis spiele (Schriftsatz vom 21. Mai 2016; I/251) und die Kinder es von daher vorziehen würden, am Mittwochnachmittag Hausaufgaben zu erledigen oder einfach die gemeinsame Zeit mit ihrem Vater zu genießen (Schriftsatz vom 20. Juni 2016, dort S. 4; I/270). Der Vater hat hierzu nur vorgetragen, die Kinder hätten ihm an den drei Termi-

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

nen (13., 27. April sowie 11. Mai 2016) lediglich erklärt, keine Tennissachen dabei zu haben (Schriftsatz vom 28. Juni 2016, dort S. 2; I/275). Davon überzeugt, dass tatsächlich keine Sportausstattung vorhanden war, hat sich der Vater offenbar nicht. Die nahe liegende Möglichkeit, über die Kinder bei der Mutter nach den Sportsachen anfragen zu lassen und diese nachträglich noch entgegenzunehmen bzw. sich den genauen Verwahrort benennen zu lassen, hat er jedenfalls nicht in Erwägung gezogen.

Auch seine Lebenspartnerin, Frau B., die bei der Abholung am 27. April 2016 zugegen war, soll, seinem Vortrag zufolge, ebenfalls nur bestätigen können, dass das Gepäck an diesem Tag „nicht im Klassenbereich“ gewesen sei. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass das Gepäck sich an einem anderen Ort innerhalb der Schule, etwa einem verschlossenen Gepäckaufbewahrungsraum – immerhin soll es sich um sechs vollgepackte Rucksäcke handeln, die eine möglicherweise teure Sportausstattung enthielten – befand. Auch in Bezug auf diesen Punkt bleibt es daher bei der insoweit zutreffenden Entscheidung des Familiengerichts; Ordnungsgelder gegen die Mutter sind nicht festzusetzen, sondern die entsprechenden Anträge des Vaters sind zurückzuweisen.

3. a) Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 87 Abs. 5, 84 FamFG: Nachdem die Mutter mit ihrem Rechtsmittel durchdringt, wohingegen die sofortige Beschwerde des Vaters sich als erfolglos erweist, entspricht es der Billigkeit, die Verfahrenskosten bei der Instanzen insgesamt dem Vater aufzuerlegen. Eine Wertfestsetzung ist entbehrlich, weil eine Festgebühr gilt (Nr. 1912 KV FamGKG; vgl. Zöller/Feskorn, ZPO [31. Aufl. 2016], § 87 FamFG Rn. 11).

b) Soweit das noch von Relevanz ist – die Kinder sollen möglicherweise vom Tennis abgemeldet worden sein – gibt der Sachverhalt Anlass dazu, die Eltern dringend zu ermahnen, die von ihnen getroffene Abrede vom 3. Dezember 2015 zur Konkretisierung der Umgangsvereinbarung noch einmal sehr sorgfältig zu überprüfen:

Anzuerkennen ist, dass die Eltern, nachdem sich in der Zeit nach Abschluss der Umgangsvereinbarung vom 3. Juli 2015 herausgestellt hat, dass aufgrund des zwischen ihnen fortbestehenden, hohen Konfliktpotentials noch ganz erhebliche Streitpunkte offen sind, den Versuch unternommen haben, ihren Streit beizulegen und die Vereinbarung vom 3. Dezember 2015 zu schließen, in der sie mit Billigung des Familiengerichts geregelt haben, wie die Kinder zu den einzelnen Umgangstagen zu bekleiden sind, welche Wäschestücke sie in welcher Anzahl benötigen und wie mit der umfangreichen Sportausstattung der Kinder bei den Umgängen verfahren werden soll.

Die Erfahrungen im Zeitraum von Anfang Dezember 2015 bis Mitte Mai 2016 sowie das vorliegende Verfahren belegen jedoch eindrucksvoll, dass der von ihnen angedachte Weg, das Sportgepäck den Kindern zu den Umgängen jeweils mitzugeben, gescheitert ist: Aufgrund ihrer Unfähigkeit zu einer geregelten Kommunikation – unbeantwortet gebliebene Mailanfragen der Mutter –, Missverständnissen – fehlende Transparenz, an welchen Tagen Tennis gespielt werden soll – und möglicherweise auch schlicht aufgrund des Umfangs der Sportausstattung und den Schwierigkeiten für die Kinder, diese zu transportieren oder während des Schulunterrichts „im Auge zu behalten“, kam es wiederholt zu Problemen bei der Umsetzung der getroffenen Vereinbarung.

Die Eltern mögen daher prüfen, ob sie ihre Vereinbarung in Bezug auf diesen Punkt nicht abändern wollen: In Anbetracht der außergewöhnlich guten, im Verfahren ausführlich dargestellten finanziellen Verhältnisse der Eltern ist es schlechterdings nicht nachvollziehbar, weshalb nicht einfach eine zweite Tennisausstattung angeschafft wird, die sodann im Haushalt des Vaters verbleibt und von den Kindern anlässlich ihrer Besuche dort genutzt werden kann. Dem vom Vater im Verfahren bemühten Argument, es sei Sache der Mutter, „sämtliche für die Versorgung der Kinder notwendige Kleidung und sonstige Sachen bei den Umgangsterminen mitzugeben“ (Anwaltsschreiben des Vaters an die anwaltliche Vertreterin der Mutter vom 14. Oktober 2015, dort S. 3; I/21 als Anlage zur Antragsschrift des Vaters vom 6. November 2015) vermag sich der Senat in dieser Allgemeinheit und im Hinblick auf spezifisches Sport- bzw. Freizeitgerät nicht uneingeschränkt anzuschließen.

Ausgangspunkt ist nach Dafürhalten des Senats vielmehr der Grundsatz, dass es regelmäßig der Entscheidung des Umgangsberechtigten obliegt, wie er die ihm zur Verfügung stehende Umgangszeit ausgestalten will und was er in dieser Zeit mit seinem Kind unternehmen möchte; die Entscheidung in alltäglichen Angelegenheiten – und dazu zählt grundsätzlich auch die Ausgestaltung des Umgangs – stehen in diesem Zeitraum dem Umgangsberechtigten zu (§ 1687 Abs. 1 Satz 4 BGB sowie MünchKomm/Hennemann, BGB [6. Aufl. 2012], § 1684 Rn. 34; Völker/Clausius, Sorge- und Umgangsrecht [6. Aufl. 2014], § 2 Rn. 93). Quasi als Reflex hieraus sind damit dann aber auch die Kosten, die durch Freizeitaktivitäten im Rahmen des Umgangs entstehen, vom umgangsberechtigten Elternteil zu tragen. Insoweit ist anerkannt, dass Kosten für die Fahrt zum Kind, dessen Abholung, der Verpflegungsaufwand für das Kind sowie die Kosten für Unternehmungen mit dem Kind grundsätzlich vom Umgangsberechtigten zu tragen sind (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 11. November 2009 – 13 UF 58/09, FuR 2010, 109 [bei juris Rz. 21-24] sowie Völker/Clausius, Sorge- und Umgangsrecht [6. Aufl. 2014], § 2 Rn. 137). Diese Kostenregelung dürfte regelmäßig auch etwa notwendiges Sport- oder Freizeitgerät umfassen. Lediglich im Rahmen der Wohlverhaltenspflicht (§ 1684 Abs. 2 BGB) bzw. unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben und dem Schikaneverbot (§§ 242, 226 BGB) erscheint es – zumal bei wirtschaftlich beengten Verhältnissen der Eltern, die hier aber nicht gegeben sind – ausnahmsweise darstellbar, den betreuenden Elternteil dazu anzuhalten, bestimmte Ausstattungs-/Sportgegenstände dem Kind mitzugeben.

Sollte eine einvernehmliche Abänderung scheitern, bliebe nur das Abänderungsverfahren (§§ 1696 Abs. 1 BGB, 166 FamFG). Die eine Abänderung rechtfertigenden trifftigen, das Kindeswohl nachhaltig berührenden Gründe (§ 1696 Abs. 1 BGB) dürften wohl in dem Scheitern der getroffenen Vereinbarung sowie ggf. dem Interesse der Kinder, auch künftig anlässlich des Umgangs mit ihrem Vater Tennis spielen zu können, zu sehen sein.

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

Korrespondenzadresse:

Dr. Martin Menne
Richter am Kammergericht
Elßholzstraße 30-33
10781 Berlin