

Amtliche Leitsätze:

1. Hat das Jugendamt seine Bereitschaft zur Begleitung des Umgangs erklärt und das Familiengericht daraufhin, vom Jugendamt zu begleitende Elternumgänge geregelt, kann gegen das Jugendamt als umgangsbegleitende Institution kein Ordnungsgeld nach § 89 FamFG verhängt werden, wenn es die Umgangsbegleitung im Hinblick auf die Corona-Pandemie ausgesetzt hat, weil es seine Mitwirkungsbereitschaft jederzeit widerrufen kann.
2. Die Gründe des Widerrufs unterliegen keiner Nachprüfung durch das Familiengericht, so dass die umgangsbegleitende Person oder Institution - jedenfalls bei fehlender formeller Beteiligung am Verfahren - nicht Adressat einer vollstreckbaren Pflicht aus einem Umgangstitel sein kann.

Vorschriften: §§ 87, 89 FamFG, 1684 BGB, 18 SGB VIII

5 WF 107/20

244 F 492/20 Amtsgericht Gießen

**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**

**BESCHLUSS**

In der Familiensache

betreffend das minderjährige Kind X, geb. 2017

hier: Vollstreckung des Umgangs mit dem Kind

Beteiligte:

...

hat der 5. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1. gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht -

Gießen vom 20.5.2020

am 23.6.2020

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird abgeändert. Die Anträge der Beteiligten zu 2. werden zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten beider Rechtszüge.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Der Antragstellerin wird Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung von Rechtsanwalt D... bewilligt.

Gründe

I.

Die Kindesmutter und Beteiligte zu 2. begehrt die Verhängung von Ordnungsgeld gegen das Jugendamt des Landkreises Gießen, den Beschwerdeführer, wegen des Verstoßes gegen die gerichtliche Umgangsregelung vom 14.11.2019.

Das am ....2017 geborene Kind X wurde zuletzt am 29.07.2019 durch das Jugendamt in Obhut genommen und lebt seitdem in einer Pflegefamilie. Mit Beschlüssen vom 13.06.2019 und 01.08.2019 entzog das Amtsgericht den Kindeseltern vorläufig die Teilbereiche der elterlichen Sorge Aufenthaltsbestimmungsrecht, Gesundheitsfürsorge und das Recht zur Beantragung und Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen und übertrug diese Teilbereiche auf das Jugendamt des Landkreises Gießen als Ergänzungspfleger.

Nachdem die anwaltlich vertretene Kindesmutter am 07.11.2019 beehrte, im Wege einstweiliger Anordnung das Jugendamt zu verpflichten, regelmäßige Umgangskontakte der Kindesmutter mit ihrem Sohn X durchzuführen und zu gewährleisten, regelte das Amtsgericht mit Beschluss vom 14.11.2019 (AZ. 244 F 1782/19 EAUG) den Umgang dergestalt, dass den Kindeseltern das Recht zuerkannt wurde, mit ihrem Kind X jeweils wöchentlich donnerstags in der Zeit von 9 Uhr bis 11.30 Uhr begleiteten Umgang zu haben und regelte weiter, dass der Umgang in den Räumlichkeiten des Jugendamtes des Landkreises Gießen, Außenstelle Grünberg, .... in Begleitung eines Mitarbeiters/einer Mitarbeiterin des Jugendamtes stattfindet. Die Pflegeeltern des Kindes hörte das Amtsgericht nicht an.

Dem Beschluss war eine mündliche Verhandlung vorausgegangen, in der sich das Jugendamt bereitfand, die bereits wöchentlich von 10.30 Uhr bis 11.30 Uhr im Jugendamt stattfindenden und durch eine Mitarbeiterin des Jugendamtes begleiteten Umgangskontakte der Kindeseltern mit X zeitlich zum Morgen hin auszuweiten.

In Ziffer IV. des Beschlusses wies das Amtsgericht die Eltern und das „beteiligte“ Jugendamt darauf hin, dass gegen sie im Falle der Zuwiderhandlung gegen die Umgangsregelung Ordnungsmittel angeordnet werden können.

Im März 2020 teilte das Jugendamt den Kindeseltern mit, dass die ab dem 12.3.2020 angesetzten begleiteten Umgangstermine im Hinblick auf die Ansteckungsgefahren mit dem Corona-SARS-2 Virus nicht mehr stattfinden könnten.

Erstmals mit Schriftsatz vom 20.03.2020 und zuletzt mit Schriftsatz vom 22.05.2020 beantragte die anwaltlich vertretene Kindesmutter wegen zehnfacher Zuwiderhandlung gegen die beschlossene Umgangsregelung vom 14.11.2019 die Festsetzung eines empfindlichen Ordnungsgeldes gegen das Jugendamt, da es die Umgangskontakte seit dem 19.03.2020 – später korrigierte sie sich auf den 12.03.2020 – willkürlich aussetze.

Mit Schreiben vom 23.3.2020 informierte das Jugendamt per Telefax das Amtsgericht im Verfahren 244 F 1782/19 EAUG, dass im Hinblick auf die Corona-Pandemie begleitete Umgänge vorläufig nicht stattfinden könnten. Ein Abänderungsverfahren leitete das Amtsgericht nicht ein.

Das Jugendamt rechtfertigt die Aussetzung der Umgangskontakte seit dem 12.03.2020 mit den durch das Land und die Kreisverwaltung aufgrund der Corona-Pandemie erlassenen Auflagen. Die Behörde sei für den Publikumsverkehr geschlossen und die Mitarbeiter seien angewiesen worden, keine Termine mit Ausnahme der im Rahmen von § 8a SGB VIII erforderlichen Aufgaben wahrzunehmen. Weiterhin sei angeordnet worden, dass keine begleiteten Umgangskontakte stattfinden dürften. Die alternativ mit den Kindeseltern vereinbarten Angebote via Skype seien von den Eltern nicht wahrgenommen worden.

Mit angefochtenem Beschluss setzte das Amtsgericht gegen das Jugendamt wegen Zuwiderhandlung gegen seine Verpflichtung aus dem Beschluss vom 14.11.2019 ein Ordnungsgeld in Höhe von 5.000 Euro fest. Es begründet seine Entscheidung damit, dass das Jugendamt seit dem 19.3.2020 die Umgangskontakte der Eltern mit ihrem Kind verweigere. Das Jugendamt sei an dem vorausgehenden einstweiligen Umgangsverfahren in seiner Funktion als Allgemeiner Sozialer Dienst (ASD) sowie als Pfleger, wenn auch nicht mit dem Aufgabenkreis „Umgangsbestimmungsrecht“, beteiligt gewesen sei. Das Jugendamt in seiner Funktion als ASD sei Verpflichteter im Sinne des § 89 Abs. 1 S. 1 FamFG und der richtige Antragsgegner im Ordnungsgeldverfahren. Das Jugendamt habe sich im Umgangsverfahren nicht nur im Sinne des § 1684 Abs. 4 S. 3 BGB als mitwirkungsbereit erklärt, sondern diese Modalitäten als erforderlich für

Kontakte zwischen Kind und Eltern angesehen. Gründe, aus denen sich ergebe, dass das Jugendamt die Zuwiderhandlung nicht zu vertreten habe, seien nicht vorgetragen. Dass die Kreisverwaltung angeordnet hatte, wegen der Corona-Pandemie alle Behördenstellen für den Publikumsverkehr zu schließen und keine (begleiteten) Umgänge mehr durchzuführen, entlaste das Jugendamt nicht, denn dieses sei Teil der Kreisverwaltung. Auch der Umstand, dass das Jugendamt das Familiengericht darüber informiert habe, entlaste dieses nicht. Es wäre vielmehr gehalten gewesen, eine Abänderung der Umgangsregelung durch das Gericht herbeizuführen bzw. zu beantragen.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Jugendamtes vom 29.05.2020, der das Amtsgericht mit Beschluss vom 02.06.2020 nicht abhalf. Das Jugendamt begründet die Aussetzung der Umgangskontakte weiterhin mit den zum Schutz vor der aktuellen Corona-Pandemie erlassenen Vorgaben des Landkreises Gießen.

Mit Schreiben vom 04.06.2020 teilte das Jugendamt mit, dass ab der 24. Kalenderwoche wieder begleitete Umgangskontakte durch eine externe Fachkraft und unter Beachtung der aktuellen Corona-Auflagen zum Infektionsschutz stattfinden werden.

Die Kindesmutter hält an ihrem Antrag auf Festsetzung von Ordnungsgeldern gegen das Jugendamt wegen der Nichtgewährung von Umgangskontakten in mittlerweile 10 Fällen, zuletzt wegen des ausgefallenen Kontakts am 21.05.2020, fest und beantragt mit Schriftsatz vom 15.06.2020, Eingang beim Oberlandesgericht am selben Tag, im Wege der Anschlussbeschwerde, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass im Rahmen des Beschwerdeverfahrens klargestellt wird, auf welchen ihrer insgesamt zehn Ordnungsmittelanträge der Kindesmutter sich der angefochtene Beschluss konkret bezieht.

II.

Die nach §§ 87 Abs. 4 FamFG, 567 ff. ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

Der Einzelrichter hat nach § 568 S. 2 Nr. 2 ZPO das Verfahren zur Entscheidung dem Senat übertragen.

Das Amtsgericht hat zu Unrecht auf die nach § 87 Abs. 1 S. 2 FamFG zulässigen Anträge der Kindesmutter ein Ordnungsgeld gegen das Jugendamt festgesetzt.

Gemäß § 89 Abs. 1 S. 1 FamFG kann das Gericht bei Zuwiderhandlung gegen einen Vollstreckungstitel zur Regelung des Umgangs gegenüber dem Verpflichteten Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft anordnen.

Im vorliegenden Fall erscheint schon zweifelhaft, ob es sich bei der vorliegenden gerichtlichen Umgangsregelung um einen hinreichend bestimmten Vollstreckungstitel handelt. Zwar hat das Amtsgericht beachtet, dass bei der Regelung begleiteten Umgangs Ort und Zeit des Umgangs eindeutig festgelegt sein müssen und die Person bzw. Institution des mitwirkungsbereiten Umgangsbegleiters zu benennen ist (vgl. Prütting/Helms/Hammer, FamFG, 4. Aufl. 2018, § 89 Rn. 9). Detaillierte Regelungen über das Holen und Bringen des Kindes sind – jedenfalls beim unbegleiteten Umgang – grundsätzlich nicht erforderlich, weil diese Pflicht den Umgangsberechtigten trifft (BGH FamRZ 2012, 533). Dieser Grundsatz kann aber nicht auf die Regelung begleiteter Umgänge übertragen werden, da in solchen Fällen es naturgemäß nicht Aufgabe der umgangsberechtigten Elternteile sein kann, das Kind selbst von seiner Pflegeperson bzw. Einrichtung abzuholen und zurückzubringen. Diese Verpflichtung ist in diesen Fällen entweder der Pflegeperson – nach deren Beteiligung nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG bzw. § 161 Abs. 1 FamFG – zu übertragen oder aber in Fällen des Bestehens einer Vormundschaft oder Pflegschaft dem Inhaber des Aufenthalts- bzw. Umgangsbestimmungsrechts, also hier dem Jugendamt als Amtspfleger aufzuerlegen (vgl. Prütting/Helms/Hammer § 89 FamFG Rn. 14; Staudinger/Dürbeck, BGB, 2019, § 1684 BGB Rn. 543). Da das Amtsgericht die Pflegepersonen des Kindes entgegen § 161 Abs. 2 FamFG weder angehört noch beteiligt hatte, kommt als Verpflichteter insoweit nur der Amtspfleger in Betracht. Ob dies in hinreichend bestimmter Weise in der vorliegenden Umgangsregelung zum Ausdruck kommt, kann aber offenbleiben, da das Jugendamt in seiner Funktion als Allgemeiner Sozialer Dienst nicht Verpflichteter der vorliegenden Umgangsregelung ist.

Soweit sich das Jugendamt im vorliegenden Fall zur Begleitung des Umgangs in der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2019 bereit erklärt hat und es als umgangsbegleitende Institution in die Umgangsregelung nach § 1684 Abs. 4 S. 3 und 4 BGB aufgenommen worden ist, führt dies nicht dazu, dass die Umgangsbegleitung zu einer familiengerichtlich vollstreckbaren Verpflichtung erwachsen würde. Der Umgangsbegleiter ist nämlich keiner Vollstreckung nach § 89 Abs. 1 FamFG zugänglich, weil seine Mitwirkung stets von seinem jederzeit widerruflichen Einverständnis abhängt (Staudinger/Dürbeck § 1684 BGB Rn. 543; Keidel/Giers, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 89 Rn. 8). Dies gilt auch dann, wenn nicht ein ehrenamtlich Tätiger oder ein freier Träger der Jugendhilfe zum Umgangsbegleiter bestimmt wurde, sondern das Jugendamt in seiner Eigenschaft als zur jugendhilferechtlichen Bewilligung der Leistung nach § 18 Abs. 3 S. 4 SGB VIII zuständige Behörde (Prütting/Helms/Hammer § 89 FamFG Rn. 15; Staudinger/Dürbeck § 1684 BGB Rn. 543; Johannsen/Henrich/Büte, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 89 FamFG Rn. 8; Finke FamFR 2013, 142; a.A.: AG Erfurt 22.12.2011 – 36 F 1485/16, juris). Für das Jugendamt gilt dies insbesondere schon deshalb, weil dieses im Hinblick auf das Erfordernis der Mitwirkungsbereitschaft in § 1684 Abs. 4

S. 3 BGB auch nicht zur Begleitung des Umgangs durch das Familiengericht gegen seinen Willen verpflichtet werden kann (BVerfG FamRZ 2015, 1686; OLG Frankfurt ZKJ 2015, 240; ZKJ 2013, 167; Dürbeck ZKJ 2015, 457, 459). Auch soweit das Jugendamt – wie im vorliegenden Fall – sich für die Durchführung der Umgangsbegleitung selbst bereit erklärt hat, liegt hierin gegenüber dem Familiengericht lediglich die Erklärung seiner Mitwirkungsbereitschaft gemäß § 1684 Abs. 4 S. 3 BGB und gegenüber den Umgangsberechtigten eine (verwaltungsrechtliche) Zusicherung der Gewährung einer Leistung nach §§ 34 SGB X iVm § 18 Abs. 3 S. 3 und 4 SGB VIII (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2012, 648, 649 f.; Prütting/Helms/Hammer § 89 FamFG Rn. 15). Offenbleiben kann hier letztlich die Frage, ob das Jugendamt als umgangsbegleitende Institution dann gegenüber dem Familiengericht zum Verpflichteten wird, wenn es sich als anzuhörende Behörde iSd §§ 162 FamFG, 50 SGB VIII am Umgangsverfahren nach § 162 Abs. 2 S. 2 FamFG auf seinen Antrag hin beteiligt hat, wie dies vom 1. Familiensenat des OLG Frankfurt am Main bereits bejaht worden ist (OLG Frankfurt ZKJ 2013, 167), vom BGH offengelassen worden ist (BGH ZKJ 2014, 251 Rn. 20) und von der hL aber auch in diesem Fall abgelehnt wird (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2012, 648, 649 f.; Prütting/Helms/Hammer § 89 FamFG Rn. 15; Staudinger/Dürbeck § 1684 BGB Rn. 543). Denn entgegen der Ansicht des Amtsgerichts war das Jugendamt in seiner Eigenschaft als nach § 162 Abs. 1 FamFG anzuhörende Behörde im vorausgehenden Umgangsverfahren nicht formell am Verfahren beteiligt, weil es einen Antrag nach § 162 Abs. 2 S. 2 FamFG nicht gestellt hatte. Allein der Umstand, dass es aus seiner Sicht als sozialpädagogische Fachbehörde die Durchführung begleiteter Umgänge empfohlen hatte, führt entgegen der Ansicht des Amtsgerichts nicht dazu, dass hierin ein Beteiligungsantrag nach § 162 Abs. 2 S. 2 FamFG erblickt werden könnte. Auch der gegenüber dem Jugendamt erteilte Warnhinweis nach § 89 Abs. 2 FamFG führt nicht zu einer Beteiligung am Verfahren, zumal schon unklar ist, ob dieser an den Amtspfleger oder ASD gerichtet war.

Da es damit an einer gegen das Jugendamt als ASD gerichteten vollstreckbaren Verpflichtung mangelte, konnte es in familienrechtlicher Hinsicht – ohne dass die Gründe einer familiengerichtlichen Nachprüfung unterliegen würden – jederzeit seine Mitwirkungsbereitschaft zur Begleitung des Umgangs widerrufen, so dass es im Vollstreckungsverfahren auf die Frage, ob dies durch die öffentlich-rechtlichen Kontaktbeschränkungen infolge der Corona-Ansteckungsgefahren tatsächlich geboten war (vgl. OLG Schleswig v. 25.5.2020 – 10 WF 77/20, juris zum unbegleiteten Umgang), nicht ankommt. Es wäre an der umgangsberechtigten Antragstellerin gelegen, sich insoweit im Hinblick auf die ihr verweigerte jugendhilferechtliche Leistung in Form der Umgangsbegleitung an die Verwaltungsgerichte zu wenden (vgl. VG Hamburg ZKJ 2020, 235 m. Anm. Wiesner; Bergmann/Auerswald FamRB 2020, 293).

Im Übrigen geht auch die Annahme des Amtsgerichts fehl, wenn es meint, es wäre Sache des Jugendamts gewesen, auf die Einleitung eines Umgangsabänderungsverfahrens (§§ 166 FamFG, 1696 BGB) hinzuwirken bzw. ein solches zu „beantragen“. Umgangsverfahren und auch entsprechende Abänderungsverfahren sind vielmehr amtswegig nach § 24 FamFG einzuleiten (BGH FamRZ 2017, 532; KG FamRZ 2019, 708; Staudinger/Dürbeck § 1684 BGB Rn. 557) und es hätte im vorliegenden Fall nach der Mitteilung des Jugendamts vom 23.3.2020 über die Aussetzung der Umgangsbegleitung durchaus Anlass für das Amtsgericht bestanden, ein Abänderungsverfahren einzuleiten.

Im Ergebnis zu Recht hat das Amtsgericht von der Verhängung von Ordnungsmitteln gegen das Jugendamt in seiner Funktion als Amtspfleger abgesehen. Zwar war der Amtspfleger – auch wenn ihm das Umgangsbestimmungsrecht nicht übertragen war – am Umgangsverfahren nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG beteiligt, da jedenfalls sein Recht zur Beantragung von Leistungen nach dem SGB VIII betroffen war. Auch können Ordnungsmittel nach § 89 FamFG gegen das Jugendamt als Amtsvormund oder Amtspfleger ungeachtet der Regelung von § 1837 Abs. 3 S. 2 BGB verhängt werden (BGH FamRZ 2014, 732). Selbst wenn man unterstellt, dass dem Amtspfleger durch die – insoweit unvollständige (siehe oben) – Umgangsregelung die Pflicht traf, dafür Sorge zu tragen, dass das Kind zu den festgelegten Umgangsterminen gebracht wird, hat er diese Pflicht nicht schuldhaft (§ 89 Abs. 4 FamFG) verletzt, da es durch den Widerruf des Einverständnisses zur Umgangsbegleitung durch seine Behörde an einer zur Umgangsbegleitung bereiten Person oder Institution mangelte und die Umgangstermine nicht in der vom Gericht geregelten Form stattfinden konnten.

Da es mithin schon an den Voraussetzungen für die Anordnung eines Ordnungsmittels gegen das Jugendamt fehlte, war die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin, mit der sie die Feststellung begehrt, über welche ihrer Anträge Ordnungsmittel verhängt worden sind, unbegründet.

Die Kostentscheidung folgt aus §§ 87 Abs. 5, 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG, da der Vollstreckungsantrag von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte und die Antragstellerin dies hätte erkennen können.

Im Hinblick darauf, dass die Frage der Vollstreckung einer Umgangsregelung gegenüber dem Jugendamt als den Umgang selbst begleitende Institution noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, lässt der Senat nach § 87 Abs. 4 FamFG iVm § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Rechtsbeschwerde zu.

Einer Bestimmung des Verfahrenswerts bedurfte es nicht, da keine wertabhängigen Gerichtsgebühren entstehen.

**Rechtsbehelfsbelehrung:**

..

**Dr. Dürbeck**  
Richter am OLG

**Moelle**  
Richterin am OLG

**Horn**  
Richterin am OLG