

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

FGG § 33

Die Androhung einer Ordnungsstrafe "bis zu 1000 DM"
ist zulässig und genügend, wenn nach dem vorausschau-
enden Ermessen des Gerichts die Verhängung der Höchst-
strafe bei einer Nichtbefolgung der Anordnung in Be-
tracht kommt.

BGH, Beschl. v. 3. Oktober 1973 - IV ZB 12/73 - BayObLG München
LG München I
AG München

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 12/73

in der Sache

betreffend den persönlichen Verkehr des Vaters
Professor Dr. phil. habil. Ernst S. [REDACTED] in
[REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED], mit seinen Kindern

Ludwig S. [REDACTED], geb. am [REDACTED] 1958, und
Ernst S. [REDACTED], geb. am [REDACTED] 1959,

hier: Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen die
Mutter Frau Rosa H. [REDACTED], vertreten
durch Rechtsanwalt Otto T. [REDACTED] in
M. [REDACTED], M. [REDACTED]-Straße [REDACTED]

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 3. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Prof. Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Knüfer

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß der 13. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 27. Dezember 1972 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

Die Ehe, aus der die Söhne Ludwig und Ernst hervorgegangen sind, ist seit dem 20. Februar 1968 rechtskräftig geschieden. Durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 3. März 1968 wurde die elterliche Gewalt über beide Kinder der Mutter übertragen. Diese hat ihren Mädchennamen wieder angenommen und lebt mit den Söhnen in München; der Vater wohnt in Ost-Berlin.

In Abänderung eines amtsgerichtlichen Beschlusses vom 3. September 1969 regelte das Landgericht durch Beschluß vom 13. Mai 1970 den Verkehr des Vaters mit den Kindern dahin, daß er das Recht hatte, mit seinen Söhnen vierteljährlich an einem Wochenende, jeweils am Samstag und Sonntag zu bestimmten Zeiten, zusammen zu



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



sein. Die Mutter wurde verpflichtet, die Kinder nach Steingaden oder München in ein vom Vater auszuwählendes Lokal zu bringen. Dem Vater wurde aufgegeben, der Mutter spätestens zehn Tage vorher von seinem Besuch und dem Treffpunkt Kenntnis zu geben. Im übrigen wurden die Bestimmungen des amtsgerichtlichen Beschlusses aufrecht erhalten, insbesondere dessen folgende Ziffer 6:

"Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen diesen Beschluß wird dem Zuwiderhandelnden eine Ordnungsstrafe bis zu 1 000 DM angedroht."

Der Vater schrieb am 21. Januar 1972 der Mutter, er möchte die Kinder am 19. und 20. Februar 1972 in einer bestimmten, der Mutter bekannten Gaststätte treffen. Die Mutter erhielt den Brief, ermöglichte das Zusammensein jedoch nicht. Auch zwei weitere Versuche des Vaters, sein Verkehrsrecht mit Hilfe einstweiliger Anordnungen des Amtsgerichts zu späteren Zeitpunkten auszuüben, blieben erfolglos.

Auf Antrag des Vaters verhängte das Amtsgericht durch Beschluß vom 27. Dezember 1972 gegen die Mutter eine Ordnungsstrafe von "insgesamt 1 000 DM". Das Landgericht hat die Strafe auf Beschwerde der Mutter durch Beschluß vom 27. Dezember 1972 auf 500 DM ermäßigt; im übrigen hat es das Rechtsmittel zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Mutter mit der weiteren Beschwerde.

Das Bayerische Oberste Landesgericht hält die weitere Beschwerde für zulässig, aber sachlich nicht begründet. Es möchte sie daher zurückweisen. Hieran

sieht es sich durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. März 1972 (FamRZ 1972, 470) gehindert, in dem entschieden worden ist, daß die Verhängung einer Ordnungsstrafe nach § 33 Abs. 1 FGG ihre vorherige Androhung in einer bestimmten Höhe voraussetzt. Das Bayerische Oberste Landesgericht hält indessen die hier ausgesprochene Androhung einer Strafe "bis zu 1 000 DM" für ausreichend. Es hat daher die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II

Die Vorlage ist zulässig. Der Beschluß des Oberlandesgerichts Stuttgart ist auf weitere Beschwerde ergangen. Er hat eine Auslegung von § 33 Abs. 3 FGG zum Inhalt, von der das vorlegende Gericht durch die von ihm für richtig erachtete Entscheidung abgewichen wäre. Das Oberlandesgericht Stuttgart hatte zwar einen Fall zu entscheiden, in dem lediglich "eine Ordnungsstrafe nach § 33 FGG" angedroht war. In den Gründen hat es jedoch ausgeführt, daß eine Ankündigung selbst dann als zu unbestimmt angesehen werden müßte, wenn mit ihr eine Strafe "bis zu" der gesetzlichen Höchststrafe von 1000 DM angedroht würde. Diese Darlegung trägt die Entscheidung insofern mit, als nach ihr die Ankündigung einer "Ordnungsstrafe nach § 33 FGG" auch dann nicht ausreichen konnte, wenn sie als Androhung einer Strafe bis zu der gesetzlich zulässigen Höchstgrenze verstanden wurde. Der Beschluß beruht auf der Ansicht, daß die in Aussicht gestellte Ordnungsstrafe mit einem bestimmten Betrag (innerhalb des gesetzlichen Rahmens) bezeichnet sein müsse, wenn sie den Anforderungen von

§ 33 Abs. 3 FGG genügen solle. Dem würde die von dem vorlegenden Gericht für ausreichend erachtete Androhung einer Strafe "bis zu 1 000 DM" nicht genügen. Hiernach ist der Bundesgerichtshof zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufen (§ 28 Abs. 3 FGG).

III

Das Rechtsmittel ist zulässig. Dem Vorlagebeschluß ist darin beizutreten, daß die Verhängung einer Ordnungsstrafe, auch wenn sie wegen eines Verstoßes gegen eine Verkehrsregelung nach § 1634 Abs. 2 BGB erfolgt ist, einen selbständigen Verfahrensgegenstand darstellt und daß deshalb die weitere Beschwerde nicht nach § 63 a FGG ausgeschlossen ist (Jansen FGG 2. Aufl., § 63 a Rdnr. 6; Keidel-Winkler FGG 10. Aufl., § 63 a Rdnr. 5).

Die weitere Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das Bayerische Oberste Landesgericht hält mit Recht die Androhung einer Ordnungsstrafe "bis zu 1 000 DM" für ausreichend.

Sowohl dem zur Vorlage Anlaß gebenden Beschluß des Oberlandesgerichts Stuttgart als auch den darin angezogenen (zu § 132 FGG ergangenen) Entscheidungen des Kammergerichts vom 6. April 1905 (OLGR 12, 410, 412) und des Oberlandesgerichts München vom 20. Januar 1937 (JFG 15, 48) lagen Fälle zugrunde, in denen schlechthin "eine Ordnungsstrafe" ohne Nennung eines Betrages angedroht worden war. Es ist übereinstimmend entschieden worden, daß eine Ankündigung dieses unbestimmten Inhalts den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt. Dem

ist zuzustimmen. Die in § 33 Abs. 3 FGG vorgeschriebene Androhung hat den Zweck, den Verpflichteten zur Befolgung der richterlichen Anordnung anzuhalten. Er soll wissen, welche Gefahr er bei einer Zuwiderhandlung läuft. Dazu muß ihm nicht nur die Kenntnis vermittelt werden, daß er überhaupt mit einer Zwangsmaßnahme in Form einer Ordnungsstrafe zu rechnen hat. Das angedrohte Übel muß ihm auch der zu erwartenden Höhe nach hinreichend bewußt gemacht werden, damit es einerseits den vorbeugenden Zweck möglichst erreicht und andererseits den Zuwiderhandelnden nicht unerwartet trifft. Es ist deshalb grundsätzlich zu Recht gefordert worden, daß das Gericht in der Androhung die von ihm in Aussicht genommene Ordnungsstrafe in einem Geldbetrag ausdrücken muß. Es kann weder vorausgesetzt werden, daß der Verpflichtete den gesetzlichen Strafraum kennt, noch darf er ohne jeden Anhalt gelassen werden, wo in der ganzen Breite zwischen Mindest- und Höchststrafe er sich die angekündigte richterliche Maßnahme vorzustellen hat, d. h. welches Gewicht einer etwaigen Zuwiderhandlung beigelegt werden wird und mit welchem Strafübel ihr daher begegnet werden soll.

Zu Unrecht wird das Erfordernis der Betragsangabe jedoch dahin erweitert oder sogar damit begründet, daß auch die Androhung "einer erst später zu bestimmenden, zunächst nur durch einen Höchstbetrag begrenzten Ordnungsstrafe ('bis zu') den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen würde (so Jansen FGG 2. Aufl., § 33 Rdnr. 34; ähnlich Schlegelberger FGG § 33 Rdnr. 9; a.M. Keidel-Winkler, Freiw. Gerichtsbarkeit 10. Aufl., § 33 FGG Rdnr. 22 a; Baur, Freiw. Gerichtsbarkeit § 26 B III 1 b aa; desgl. bereits das Bayerische Oberste Landesgericht in seinem nicht auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß vom 28. April 1970, BayObLG 1970, 114). Die wirkliche Höhe der Ordnungsstrafe wird immer erst später bestimmt, und

zwar bei der Verhängung auf Grund einer Zuwiderhandlung. Dabei sind deren tatsächliche Umstände, insbesondere das Verschulden des Verpflichteten, angemessen zu berücksichtigen. Es wäre unstatthaft, die Ordnungsstrafe bei jedem Verstoß ohne solche Erwägungen kurzerhand auf den angekündigten Betrag festzusetzen, d.h. die angeandrohte Summe stets als verwirkt anzusehen. Es besteht deshalb Einigkeit darüber, daß die in der Androhung bezeichnete Geldsumme nur die Obergrenze darstellt, die bei der tatsächlichen Verhängung der Ordnungsstrafe nicht über-, wohl aber unterschritten werden darf (Jansen aaO). Aus diesem Grunde soll die Strafsumme in einer Höhe angedroht werden, die nach Auffassung des Gerichts zur Beugung des widerstrebenden Willens unter Berücksichtigung aller zu erwartenden erschwerenden Umstände ausreichen wird (Schlegelberger). Das bedeutet indessen nichts anderes, als daß jede in Gestalt eines festen Betrages angedrohte Strafsumme der Sache nach immer nur einen Höchstbetrag darstellen kann. Alsdann läßt sich aber gegen die Voranstellung der Worte "bis zu" oder auch eine Fassung wie "bis zum Höchstbetrag von ... DM" nichts einwenden. Auf diese Weise wird nur verdeutlicht, was ohnehin gilt, und der Verpflichtete zutreffend davon unterrichtet, daß es sich um die ihm äußerstenfalls drohende Strafe handelt, womit er auch einen Anhalt hinsichtlich minderere Verstöße gewinnt.

Die angedrohte Strafsumme, gleichviel ob sie als Höchststrafe kenntlich gemacht wird oder nicht, darf auch mit dem gesetzlich höchstens zulässigen Betrag zusammenfallen (hier 1 000 DM, § 33 Abs. 3 Satz 2 FGG). Voraussetzung ist allerdings, daß das Gericht im Zeitpunkt der Ankündigung eine Strafe in dieser Höhe wirklich in Betracht zieht; denn die Androhung muß zutreffend sein und deshalb die tatsächlich in Aussicht ge-

nommene Strafe angeben, soweit dies vorausschauend möglich ist. Andererseits muß das Gericht wegen seiner Bindung an die angedrohte Strafhöhe im Sinne einer bei der Verhängung zu beachtenden Obergrenze darauf achten, daß sie zur Beugung des Willens bei jedem Widerstand ausreichend erscheint, der nach den Umständen des Falles in Rechnung gestellt werden muß. Das gilt entsprechend auch, wenn der richterlichen Anordnung auf verschiedene Weise zuwidergehandelt werden kann; das Gericht **ist in** einem solchen Falle nicht gehalten, für jeden denkbaren Verstoß abgestuft eine besondere Strafe anzudrohen. Insgesamt können die hiernach anzustellenden Erwägungen zumal bei einer Verkehrsregelung nach § 1634 Abs. 2 BGB durchaus dazu führen, daß bei der Androhung der Strafe der gesetzliche Strafraum ausgeschöpft werden muß. Liegt es so, dann ist gegen die Androhung einer Ordnungsstrafe "bis zu 1 000 DM " rechtlich nichts einzuwenden.

Daß das Amtsgericht hier die in dieser Höhe angedrohte Ordnungsstrafe wirklich in Betracht gezogen hat, liegt nicht nur nach den Umständen des Falles nahe, sondern ist nach der tatsächlichen Verhängung einer Strafe von 1 000 DM offenkundig. Die vom Landgericht ausgesprochene Ermäßigung auf 500 DM ist in dieser Hinsicht ohne Bedeutung. Die sofortige Beschwerde kann demnach nicht darauf gestützt werden, die Androhung der Ordnungsstrafe habe den nach § 33 Abs. 3 FGG zu stellenden Anforderungen nicht genügt. Sie ist auch im übrigen nicht begründet. Die Ordnungsstrafe ist zwar, wie nicht anders möglich, wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Verkehrsregelung verhängt worden. **Da diese aber weiterhin** gilt, dient sie zur Beugung des ersichtlich widerstrebenden Willens der Mutter; von einer durch den Zeit-

ablauf zur bloßen Strafe gewordenen Maßnahme kann keine Rede sein. Das Landgericht hat auch das Verschulden der Mutter zutreffend festgestellt. Insbesondere ist der Darlegung beizutreten, daß die Mutter nach der unterbliebenen Einschaltung des Jugendamts durch den Vater schließen mußte, daß dieser seinen Besuch ohne Änderung der von ihm angekündigten Zeiten durchführen werde. Die Ansicht der Mutter, sie brauche die Verkehrsregelung vom 13. Mai 1970 nur zu befolgen, wenn der Vater weitere, im Beschluß nicht genannte Bedingungen erfülle, hat bereits das Amtsgericht in seinem Beschluß vom 5. Juli 1972 zu Recht abgelehnt.

Die weitere Beschwerde mußte nach alledem als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Knüfer