OLG Bamberg, Beschluss v. 15.07.2021 – 2 WF 1/21

**Titel:**

## Anwaltszwang im Zwangsmittelverfahren in der Folgesache Versorgungsausgleich

**Normenketten:**

FamFG § 35 Abs. 5, § 114 Abs. 1, § 137 Abs. 2 Nr. 1, § 220 Abs. 3, Abs. 5
ZPO § 569 Abs. 2

**Leitsatz:**

**Das Verfahren der sofortigen Beschwerde und damit auch die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen eine Zwangsmittelfestsetzung wegen Nichtmitwirkung in der Folgesache Versorgungsausgleich im Verbundverfahren unterliegt dem Anwaltszwang. (Rn. 12)**

**Schlagworte:**

Anwaltszwang für sofortige Beschwerde gegen Zwangsmittelfestsetzung in Folgesache, Versorgungsausgleich, Verbundverfahren, Zwangsmittel, sofortige Beschwerde, Anwaltszwang

**Vorinstanz:**

AG Bayreuth, Beschluss vom 09.11.2020 – 4 F 212/18

**Fundstellen:**

MDR 2021, 1290
FamRZ 2021, 1815
FuR 2021, 674
LSK 2021, 21835
NJOZ 2021, 1313

## Tenor

1. Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Amtsgerichts Bayreuth vom 09.11.2020, Aktenzeichen 004 F 212/18, wird verworfen.

2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

## Gründe

I.

1
Mit Beschluss vom 09.11.2020 verhängte das Amtsgericht Bayreuth im Ehescheidungsverfahren der Beteiligten in der Folgesache Versorgungsausgleich gegen den Antragsgegner B ein Zwangsgeld in Höhe von 15.000,00 €, ersatzweise Zwangshaft von 60 Tagen. Die Festsetzung erfolgte nach §§ 220, 35 FamFG, da der Antragsgegner entgegen der gerichtlichen Anordnung vom 13.10.2020 seiner Mitwirkungspflicht im Versorgungsausgleichsverfahren nicht nachgekommen sei. Der Beschluss war mit einer Rechtsbehelfsbelehrung:versehen, wonach gegen die Entscheidung sofortige Beschwerde eingelegt werden könne. Weiter war ausgeführt, dass die Beschwerde zur Niederschrift der Geschäftsstelle oder durch Beschwerdeschrift eingereicht werden könne, welche von dem Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen sei. Der Beschluss wurde dem Antragsgegner am 12.11.2020 zugestellt.

2
Mit Schreiben vom 24.11.2020, beim Amtsgericht eingegangen am 25.11.2020, legte der Antragsgegner „Einspruch gegen den Beschluss vom 13.10.2020“ ein. Er führte zur Begründung aus, dass er mit Übermittlung der noch offenen Zeiträume an die Deutsche Rentenversicherung seiner Auskunftspflicht nachgekommen sei und bat darum, kein Zwangsgeld festzusetzen.

3

Auf Anfrage des Amtsgerichts bei der Deutschen Rentenversicherung ...teilte diese mit Schreiben vom 15.12.2020 mit, dass das Rentenversicherungskonto des Antragsgegners immer noch nicht geklärt sei unter Benennung der ungeklärten Zeiträume und der vorzulegenden Nachweise.

4
Das Amtsgericht legte das Schreiben des Antragsgegners vom 24.11.2020 als sofortige Beschwerde gegen den Beschuss vom 09.11.2020 aus, half dieser nicht ab und legte das Verfahren dem Oberlandesgericht Bamberg zur Entscheidung über die Beschwerde vor.

5
Am 11.01.2021 leitete der damals sachbearbeitende Einzelrichter das Verfahren an das Amtsgericht Bayreuth zurück mit der Anregung, eine Auskunft des Versorgungsträgers des Antragsgegners aus dem ungeklärten Versicherungsverlauf einzuholen verbunden mit der Anfrage, ob die ungeklärten Zeiträume und die fehlenden Nachweise Auswirkungen auf die Ehezeit haben können, da die Zeiträume vor der Ehezeit liegen.

6
Unter dem 14.04.2021 erteilte die Deutschen Rentenversicherung ... eine Ehezeitauskunft für den Antragsgegner mit dem Hinweis, dass das Versicherungskonto nicht vollständig geklärt sei und der darin errechnete Ehezeitanteil vom tatsächlichen Ehezeitanteil abweichen könne.

7
Am 04.05.2021 wurde die Ehe der Eheleute A und B geschieden und der Versorgungsausgleich durchgeführt, wobei der Entscheidung über den Versorgungsausgleich die Auskunft der Deutschen Rentenversicherung ...vom 14.04.2021 für den Antragsgegner zugrunde gelegt wurde. Dieser Vorgehensweise hatte die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin im Termin vom 04.05.2021 ausdrücklich zugestimmt.

8
Anschließend hat das Amtsgericht das Verfahren erneut dem Oberlandesgericht vorgelegt zur Entscheidung über die Beschwerde vom 24.11.2020.

9
Mit Verfügung vom 31.05.2021, dem Antragsgegner zugestellt am 02.06.2021, hat die Einzelrichterin den Antragsgegner darauf hingewiesen, dass die sofortige Beschwerde unzulässig sein dürfte, da diese dem Anwaltszwang unterliege. Der Antragsgegner wurde darauf hingewiesen, dass Gelegenheit besteht, binnen zwei Wochen nach Zustellung der Verfügung die ordnungsgemäße Rechtsmitteleinlegung beim Amtsgericht oder beim Oberlandesgericht nachzuholen. Ein Anwaltsschriftsatz oder eine sonstige Erklärung des Antragsgegners sind nicht eingegangen. Mit Beschluss vom 15.07.2021 hat die Einzelrichterin das Verfahren dem Senat zur Entscheidung übertragen.

II.

10
Das Schreiben des Antragsgegners vom 24.11.2020 ist als sofortige Beschwerde gegen den Zwangsmittelbeschluss vom 09.11.2020 auszulegen, da nur dieses Rechtsmittel gegen die Entscheidung vom 09.11.2020 gem. §§ 220 Abs. 3 und 5, 35 Abs. 5 FamFG, 567 ff ZPO statthaft ist. Die Auslegung ergibt, dass der Antragsgegner sich gegen die bereits erfolgte Festsetzung von Zwangsmitteln durch Beschluss vom 09.11.2020, nicht gegen die Androhung vom 13.10.2020, wenden wollte. Denn im Vollstreckungsheft des Verfahrens ist ein Telefonat vom 24.11.2020 dokumentiert, in welchem der Antragsgegner als Reaktion auf die Zahlungsaufforderung bezüglich des Zwangsgeldes vom 09.11.2020 ankündigte, die Aufhebung des Zwangsgeldbeschlusses vom 09.11.2020 zu beantragen.

11
Die sofortige Beschwerde ist jedoch gem. §§ 35 Abs. 5, 114 Abs. 1, 137 Abs. 2 Nr. 1 FamFG, 569 Abs. 2, 572 Abs. 2 Satz 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen, weil die sofortige Beschwerde nicht durch Schriftsatz eines Rechtsanwalts und somit nicht in der gesetzlichen Form eingelegt worden ist. Auch nach Hinweis auf den Anwaltszwang ist die formgerechte Einlegungshandlung nicht binnen zwei Wochen nach Zustellung der Verfügung vom 31.05.2021 nachgeholt worden, so dass auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

gegen die Versäumung der Beschwerdeeinlegungsfrist gem. §§ 35 Abs. 5 FamFG, 569, 233 ff. ZPO nicht in Betracht kommt.

12
Das Verfahren der sofortigen Beschwerde und damit auch die Einlegung der sofortigen Beschwerde unterliegt entgegen den Ausführungen des Amtsgerichts in der Rechtsbehelfsbelehrung:des Beschlusses vom 09.11.2020 dem Anwaltszwang. Dies ergibt sich aus §§ 114 Abs. 1, 137 Abs. 2 Nr. 1 FamFG, da der angegriffene Beschluss vom 09.11.2020 in der Folgesache Versorgungsausgleich ergangen ist und sich die Ehegatten in Ehesachen und Folgesachen vor dem Familiengericht und dem Oberlandesgericht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen.

13
Für die Einlegung einer sofortigen Beschwerde gegen eine Zwangsmittelfestsetzung nach §§ 220, 35 Abs. 5 FamFG, 569 ZPO lässt sich dem Gesetz keine Ausnahme vom Anwaltszwang entnehmen. So sind in § 114 Abs. 4 Nr. 7 FamFG nur einzelne Verfahrenshandlungen in der Folgesache Versorgungsausgleich vom Anwaltszwang ausgenommen, nicht aber die Einlegung einer sofortigen Beschwerde gegen eine Zwangsmittelfestsetzung nach §§ 220, 35 Abs. 5 FamFG. In § 114 Abs. 4 FamFG ist auch keine andere Ausnahmereglung für den vorliegenden Fall einschlägig. Auch aus §§ 35 Abs. 5 FamFG, 569 Abs. 3 ZPO ergibt sich keine Ausnahmeregelung. Für die Folgesache Versorgungsausgleich besteht Anwaltszwang. Darauf stellt § 569 Abs. 3 Nr. 1 ZPO ab.

14
Dennoch wird in der Rechtsprechung und Literatur zum Teil die gegenteilige Auffassung vertreten. So wird ausgeführt, dass es sich bei der Erzwingung einer persönlichen Mitwirkungshandlung nach §§ 220, 35 FamFG um ein selbständig zu betrachtendes Verfahren und nicht um einen Teil des Verbundverfahrens handele, da hierfür auch nach der Aktenordnung eine gesonderte Unterakte anzulegen sei (OLG Oldenburg, 06.07.2012, 14 WF 72/12, FamRZ 2013, 649; Feskorn in Zöller, ZPO, 33. Auflage 2020, § 35 FamFG Rn 10 und Götsche in Götsche/Rehbein/Breuers, Versorgungausgleichsrecht, 3. Aufl. 2018, § 220 FamFG Rn 23 jeweils unter Bezugnahme auf diese Entscheidung des OLG Oldenburg). Das OLG Brandenburg schloss sich dieser Ansicht ohne eigene Begründung an (OLG Brandenburg, 02.04.2014, 10 WF 29/14, MDR 2014, 1092). Dies überzeugt nicht, da die Anordnung zur Mitwirkung bei der Kontenklärung und die Festsetzung von Zwangsmitteln zur Erzwingung dieser Anordnung im Verbundverfahren zum Versorgungsausgleich ergangen und damit dessen Bestandteil sind. Dass für das Zwangsmittelverfahren ein weiteres Sonderheft neben dem Sonderheft für die Folgesache Versorgungsausgleich angelegt werden kann (§ 13a Abs. 2 S. 1 und 5 AktO Bayern), ändert daran nichts. Auch §§ 114 Abs. 4 Nr. 6 FamFG, 78 Abs. 3 ZPO sind nicht einschlägig.

15
Daher besteht aufgrund der bereits aufgezeigten gesetzlichen Gegebenheiten mangels Ausnahmevorschrift für das Beschwerdeverfahren gegen eine Zwangsmittelfestsetzung in der Folgesache Versorgungsausgleich Anwaltszwang nach §§ 35 Abs. 5, 114 Abs. 1, 137 Abs. 2 Nr. 1 FamFG, 569 Abs. 2 ZPO (so auch OLG Brandenburg, 12.01.2017, 15 WF 243/16, FamRZ 2017, 983 und Meyer-Holz in Keidel, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 35 Rn 46).

16
Somit ist die sofortige Beschwerde des Antragsgegners vom 24.11.2020 als unzulässig zu verwerfen, da sie nicht durch Schriftsatz eines Rechtsanwalts eingelegt und dies auf gerichtlichen Hinweis vom 31.05.2021 auch nicht binnen zwei Wochen nach Zustellung der Verfügung vom 31.05.2021 nachgeholt worden ist.

III.

17
Die Kostenfolge ergibt sich aus Nr. 1912 KV FamGKG, so dass sich die Festsetzung eines Beschwerdewerts erübrigt.

18
Da vorliegend das Erfordernis des Anwaltszwangs in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt wird, ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erforderlich, so dass die Rechtsbeschwerde zuzulassen ist, §§ 35 Abs. 5 FamFG, 574 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 ZPO.