Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 16. April 2015[1]

Rechtssache C-4/14

Christophe Bohez
gegen
Ingrid Wiertz

(Vorabentscheidungsersuchen des Korkein oikeus [Finnland])

„Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen — Verordnung (EG) Nr. 44/2001 — Gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen — Ausgeschlossene Rechtsgebiete — Familienrecht — Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 — Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung — Entscheidung über das Umgangsrecht, in der ein Zwangsgeld festgesetzt wird — Vollstreckung des Zwangsgelds“

I – **Einführung**

1. Der Korkein oikeus (Oberster Gerichtshof, Finnland) fragt den Gerichtshof zum einen danach, ob die Verordnung (EG) Nr. 44/2001[2] auf die in einem Mitgliedstaat durchzuführende Vollstreckung einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen gerichtlichen Entscheidung anwendbar ist, wenn diese Entscheidung zur Durchsetzung eines Umgangsrechts ein Zwangsgeld anordnet, und zum anderen, welches die Voraussetzungen für die Vollstreckung dieses Zwangsgelds sind.

2. Allgemein betrachtet macht diese Rechtssache deutlich, wie schwer es festzustellen ist, welche Regelung im Rahmen des Systems zur Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in der Europäischen Union auf das Zwangsgeld anwendbar ist. Die Schwierigkeit nimmt tendenziell vor allem zu, wenn das durch das Zwangsgeld gesicherte Recht ein elterliches Umgangsrecht ist. Dies ist der Rahmen, in dem der Gerichtshof die Vorlagefragen des vorlegenden Gerichts zu beantworten hat.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Verordnung des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1)

II – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Unionsrecht*

1. Verordnung Nr. 44/2001

3. Art. 1 Abs. 1 und 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001, betreffend den Anwendungsbereich der Verordnung, bestimmt:

„(1) Diese Verordnung ist in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt. Sie erfasst insbesondere nicht Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten.

(2) Sie ist nicht anzuwenden auf:

a) den Personenstand, die Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung von natürlichen Personen, die ehelichen Güterstände, das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts“.

4. Die Art. 45 Abs. 2 und 49 der Verordnung Nr. 44/2001 gehören zum Kapitel III („Anerkennung und Vollstreckung“).

5. Art. 45 Abs. 2 dieser Verordnung bestimmt:

„(2) Die ausländische Entscheidung darf keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden.“

6. Art. 49 der Verordnung lautet wie folgt:

„Ausländische Entscheidungen, die auf Zahlung eines Zwangsgelds lauten, sind im Vollstreckungsmitgliedstaat nur vollstreckbar, wenn die Höhe des Zwangsgelds durch die Gerichte des Ursprungsmitgliedstaats endgültig festgesetzt ist.“

2. Verordnung (EG) Nr. 2201/2003

7. Art. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 [3] definiert den Anwendungsbereich der Verordnung wie folgt:

„(1) Diese Verordnung gilt, ungeachtet der Art der Gerichtsbarkeit, für Zivilsachen mit folgendem Gegenstand:

…

b) die Zuweisung, die Ausübung, die Übertragung sowie die vollständige oder teilweise Entziehung der elterlichen Verantwortung.

(2) Die in Absatz 1 Buchstabe b) genannten Zivilsachen betreffen insbesondere:

a) das Sorgerecht und das Umgangsrecht,

3 — Verordnung des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (ABl. L 338, S. 1).

…“

8. Art. 26 der Verordnung bestimmt:

„Die Entscheidung darf keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden.“

9. Bezüglich der Vollstreckbarkeit der Entscheidungen über das Umgangsrecht heißt es in Art. 28 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003:

„(1) Die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen über die elterliche Verantwortung für ein Kind, die in diesem Mitgliedstaat vollstreckbar sind und die zugestellt worden sind, werden in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt, wenn sie dort auf Antrag einer berechtigten Partei für vollstreckbar erklärt wurden.“

10. Bestimmte Entscheidungen können in den Genuss einer Sonderregelung gelangen. Art. 41 Abs. 1 Unterabs. 1 der Verordnung lautet:

„Eine in einem Mitgliedstaat ergangene vollstreckbare Entscheidung über das Umgangsrecht …, für die eine Bescheinigung nach Absatz 2 im Ursprungsmitgliedstaat ausgestellt wurde, wird in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt und kann dort vollstreckt werden, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann.“

11. Art. 47 der Verordnung stellt klar:

„(1) Für das Vollstreckungsverfahren ist das Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats maßgebend.

(2) Die Vollstreckung einer von einem Gericht eines anderen Mitgliedstaats erlassenen Entscheidung, die gemäß Abschnitt 2 für vollstreckbar erklärt wurde oder für die eine Bescheinigung nach Artikel 41 Absatz 1 … ausgestellt wurde, erfolgt im Vollstreckungsmitgliedstaat unter denselben Bedingungen, die für in diesem Mitgliedstaat ergangene Entscheidungen gelten.

…“

B – *Belgisches Recht*

12. Das Zwangsgeld wird in den Art. 1385bis bis 1385nonies des belgischen Gerichtsgesetzbuchs (Code judiciaire) (im Folgenden: Gerichtsgesetzbuch) geregelt.

13. Art. 1385bis des Gerichtsgesetzbuchs bestimmt:

„Das Gericht kann auf Antrag einer Partei die andere Partei zur Erfüllung der im Rechtsstreit festgestellten Hauptverpflichtung unter Androhung eines Zwangsgelds verurteilen; etwaige Schadenersatzansprüche bleiben hiervon unberührt …“

14. Art. 1385ter des Gerichtsgesetzbuchs lautet:

„Das Gericht kann das Zwangsgeld als einmaligen Betrag oder als Betrag für jeweils eine Zeiteinheit oder Zuwiderhandlung festsetzen. In den beiden letztgenannten Fällen kann das Gericht auch einen Höchstbetrag festsetzen.“

15. Art. 1385quater des Gerichtsgesetzbuchs sieht vor:

„Das aufgelaufene Zwangsgeld steht in vollem Umfang der Partei zu, die das Urteil erwirkt hat, und kann auf der Grundlage dieses Urteils beigetrieben werden …“

16. Art. 1385quinquies des Gerichtsgesetzbuchs lautet wie folgt:

„Der Richter, der das Zwangsgeld festgesetzt hat, kann auf Antrag des Schuldners das Zwangsgeld aufheben, dessen Fälligkeit auf einen von ihm bestimmten Zeitpunkt hinausschieben oder den Betrag des Zwangsgelds herabsetzen, wenn dem Schuldner die Erfüllung der Hauptverpflichtung dauerhaft oder vorübergehend ganz oder teilweise unmöglich ist. Der Richter kann das Zwangsgeld nicht aufheben oder herabsetzen, soweit es vor dem Eintritt der Unmöglichkeit verfallen ist.“

17. Da die gerichtliche Entscheidung, mit der das Zwangsgeld verhängt wird, Vollstreckungstitel für die Beitreibung des Zwangsgelds ist (Art. 1385quater des Gerichtsgesetzbuchs), muss der Empfänger vor der Vollstreckung keine Festsetzung des Zwangsgelds erwirken.

18. Erhebt der Schuldner Einwände, hat der Gläubiger des Zwangsgelds die angeblichen Verstöße zu beweisen. Der Vollstreckungsrichter hat dann zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Zwangsgelds erfüllt sind.

C – *Finnisches Recht*

19. In Finnland ist das Zwangsgeld, das zur Durchsetzung des Umgangsrechts verhängt wird, im Gesetz über die Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Sorge und das Umgangsrecht (Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annettu laki) (im Folgenden: TpL) und, soweit es anwendbar ist, auch im Zwangsgeldgesetz (Uhkasakkolaki) (im Folgenden: Zwangsgeldgesetz) geregelt.

20. Nach Art. 16 Abs. 2 TpL kann das Gericht, bei dem nach dem Erlass einer Entscheidung über das Umgangsrecht eine die Vollstreckung dieses Rechts betreffende Rechtssache anhängig gemacht wird, dem Antragsgegner unter Androhung eines Zwangsgelds aufgeben, der Entscheidung nachzukommen.

21. Das Zwangsgeld wird grundsätzlich als fester Betrag festgesetzt. Aus besonderem Grund kann es jedoch auch kumulativ festgesetzt werden (Art. 18 Abs. 1 und 2 TpL).

22. Das Zwangsgeld ist stets an den Staat und nicht an die Gegenpartei zu entrichten.

23. In einem neuen Verfahren kann das Gericht die Zahlung des festgesetzten Zwangsgelds anordnen, wenn es den Antrag für begründet erachtet. Die Zahlung des Zwangsgelds kann nicht angeordnet werden, wenn der Verpflichtete nachweist, dass es einen berechtigten Grund gab, der Verpflichtung nicht nachzukommen, oder wenn die Verpflichtung in der Zwischenzeit erfüllt wurde (Art. 19 Abs. 1 und 2 TpL).

24. Das Gericht kann die Zahlung eines niedrigeren als des festgesetzten Zwangsgelds anordnen, wenn die Hauptverpflichtung zu einem wesentlichen Teil erfüllt wurde oder die Zahlungsfähigkeit des Verpflichteten erheblich vermindert ist oder ein anderer berechtigter Grund für die Herabsetzung des Zwangsgelds vorliegt (Art. 11 des Zwangsgeldgesetzes).

25. Nach § 12 Abs. 2 des Zwangsgeldgesetzes kann die Stelle, die das Zwangsgeld verhängt hat, ihre frühere Entscheidung über die Festsetzung des Zwangsgelds aufheben und die Sache ganz oder teilweise erneut einer Prüfung unterziehen, wenn sich die Umstände geändert haben, wesentliche neue Erkenntnisse vorliegen oder die frühere Entscheidung auf einer offenkundig fehlerhaften Gesetzesanwendung beruht.

III – **Sachverhalt des Ausgangsverfahrens, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof**

26. Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass Christophe Alfons Adrien Bohez und Ingrid Wiertz am 16. Mai 1997 in Belgien heirateten und zwei Kinder haben. Die Ehe wurde 2005 geschieden, und Frau Wiertz zog nach Finnland.

27. Das Gericht erster Instanz Gent, Belgien, erließ am 28. März 2007 einen Beschluss über die elterliche Sorge, die Aufenthaltsbestimmung, das Umgangsrecht und den Unterhalt für die Kinder (im Folgenden: Beschluss vom 28. März 2007). Zur Durchsetzung des Umgangsrechts von Herrn Bohez setzte es in diesem Beschluss ein Zwangsgeld fest. Danach war an Herrn Bohez ein Zwangsgeld von 1 000 Euro pro Kind für jeden Umgangstag zu zahlen, an dem das Kind ihm nicht übergeben wurde. Als Höchstbetrag des Zwangsgelds wurden 25 000 Euro festgesetzt.

28. Herr Bohez beantragte bei den finnischen Gerichten, Frau Wiertz zur Zahlung des mit dem Beschluss vom 28. März 2007 verhängten Zwangsgelds in Höhe von 23 398,69 Euro wegen der nicht zustande gekommenen Besuche zu verurteilen oder diesen Beschluss in Finnland für vollstreckbar zu erklären. Zur Begründung seines Antrags machte er vor dem Itä-Uudenmaan käräjäoikeus (Gericht erster Instanz Itä Uusimaa) geltend, dass zahlreiche Besuche nicht zustande gekommen seien, so dass der in dem Beschluss festgesetzte Höchstbetrag des Zwangsgelds bereits erreicht sei. Unter Berufung darauf, dass in Belgien die Beitreibung des Zwangsgelds unmittelbar durch die Vollstreckungsbehörden erfolge, ohne dass ein erneutes Gerichtsverfahren erforderlich sei, vertrat er der Auffassung, dass sein Antrag als ein Antrag auf Beitreibung einer fälligen Geldforderung zu verstehen sei und somit in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 falle.

29. Frau Wiertz erwiderte ihrerseits, dass die Zahlungsverpflichtung von dem belgischen Gericht nicht endgültig festgestellt worden sei und der Beschluss daher nicht vollstreckbar sei. Keine Behörde habe geprüft, ob es zu Verstößen gekommen sei, die die Verpflichtung zur Zahlung des Zwangsgelds ausgelöst hätten. Sie macht ferner geltend, dass sie den in dem Beschluss vom 28. März 2007 geregelten Umgang nicht verhindert habe.

30. Mit Beschluss vom 8. März 2012 stellte das Itä-Uudenmaan käräjäoikeus fest, dass der Antrag nicht die Vollstreckung einer Entscheidung über das Umgangsrecht betreffe, sondern nur die Vollstreckung eines zur Durchsetzung des Beschlusses vom 28. März 2007 festgesetzten Zwangsgelds. Es zog hieraus den Schluss, dass der Antrag, da er die Vollstreckung einer Entscheidung betreffe, die eine auf Zahlung von Geld gerichtete Verpflichtung festsetze, in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 falle. Da der Beschluss vom 28. März 2007 jedoch entgegen den Erfordernissen des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 nur ein wiederkehrendes Zwangsgeld vorsehe, dessen Höhe nicht endgültig festgesetzt sei, erklärte das Itä-Uudenmaan käräjäoikeus den Antrag von Herrn Bohez für unzulässig.

31. Der Helsingin hovioikeus (Rechtsmittelgericht Helsinki) bestätigte mit Beschluss vom 16. August 2012 die Zurückweisung des Antrags von Herrn Bohez als unzulässig. In seiner Begründung vertrat er indessen eine von der Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts abweichende Auffassung. Mit der Begründung, dass der Antrag im Rahmen der Vollstreckung einer Entscheidung über das

Umgangsrecht gestellt worden sei, kam er zu dem Ergebnis, dass der Antrag gemäß Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 nicht unter diese Verordnung, sondern unter die Verordnung Nr. 2201/2003 falle. Gemäß Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 bestimme sich das Vollstreckungsverfahren im vorliegenden Fall daher nach finnischem Recht, d. h. nach dem TpL.

32. Herr Bohez legte beim Korkein oikeus Rechtsmittel ein; er beantragte, die Entscheidung des Helsingin hovioikeus aufzuheben, und wiederholte seine in erster Instanz gestellten Anträge.

33. Unter diesen Umständen hat der Korkein oikeus mit Entscheidung vom 31. Dezember 2013, bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen am 6. Januar 2014, beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen, dass Rechtssachen, in denen es um die Vollstreckung eines Zwangsgelds (astreinte) geht, das in einem die elterliche Sorge und das Umgangsrecht betreffenden Rechtsstreit zur Sicherung der Hauptverpflichtung festgesetzt worden ist, nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen?

2. Ist, wenn die vorstehend genannten Rechtssachen in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 fallen, Art. 49 dieser Verordnung dahin auszulegen, dass ein für jeweils einen Tag festgesetztes Zwangsgeld, das im Ursprungsmitgliedstaat an sich in der festgesetzten Höhe vollstreckbar ist, dessen endgültige Höhe sich aber aufgrund eines Antrags oder des Vorbringens des Zwangsgeldschuldners ändern kann, in einem Mitgliedstaat erst dann vollstreckbar ist, wenn seine Höhe im Ursprungsmitgliedstaat gesondert endgültig festgesetzt wird?

3. Ist, wenn die vorstehend beschriebenen Rechtssachen nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 fallen, Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 dahin auszulegen, dass Durchsetzungs- und Sicherungsmaßnahmen, die die elterliche Sorge und das Umgangsrecht betreffen, zum Vollstreckungsverfahren im Sinne dieser Vorschrift gehören, für das das Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats maßgebend ist, oder können sie einen Teil der Entscheidung über die elterliche Sorge und das Umgangsrecht darstellen, der nach der Verordnung Nr. 2201/2003 in dem anderen Mitgliedstaat zu vollstrecken ist?

4. Ist, wenn die Vollstreckung eines Zwangsgelds in einem anderen Mitgliedstaat beantragt wird, zu verlangen, dass die Höhe des zu vollstreckenden Zwangsgelds in dem Mitgliedstaat, in dem die Entscheidung ergangen ist, gesondert endgültig festgesetzt wurde, auch wenn bei der Vollstreckung die Verordnung Nr. 44/2001 keine Anwendung findet?

5. Wenn ein zur Durchsetzung des elterlichen Umgangsrechts festgesetztes Zwangsgeld (astreinte) in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckbar ist, ohne dass die Höhe des zu vollstreckenden Zwangsgelds im Ursprungsmitgliedstaat gesondert endgültig festgesetzt wurde:

   a) Setzt die Vollstreckung des Zwangsgelds dennoch voraus, dass nachgeprüft wird, ob das Umgangsrecht durch Gründe verhindert worden ist, deren Berücksichtigung im Hinblick auf die Rechte des Kindes unerlässlich war, und

   b) welches Gericht ist dann für die Prüfung dieser Umstände zuständig, genauer gesagt,

      i) beschränkt sich die Zuständigkeit des Gerichts des Vollstreckungsstaats stets auf die Prüfung, ob die behauptete Verhinderung des elterlichen Umgangsrechts auf einem Grund beruhte, der aus der Entscheidung in der Hauptsache ausdrücklich hervorgeht, oder

ii) ergibt sich aus den in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geschützten Rechten des Kindes, dass das Gericht des Vollstreckungsstaats eine weiter gehende Befugnis oder Verpflichtung hat, zu prüfen, ob das Umgangsrecht durch Gründe verhindert worden ist, deren Berücksichtigung zum Schutz der Rechte des Kindes unerlässlich war?

34. Die Parteien des Ausgangsverfahrens, die finnische, die spanische und die litauische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

35. Herr Bohez, die finnische Regierung sowie die Kommission haben in der mündlichen Verhandlung vom 8. Januar 2015 auch mündliche Erklärungen abgegeben.

IV – **Würdigung**

36. Das Vorabentscheidungsersuchen des Korkein oikeus stellt uns im Wesentlichen vor zwei Probleme, die im Zusammenhang mit der in einem Mitgliedstaat erfolgenden Vollstreckung einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Gerichtsentscheidung stehen, wenn in der Entscheidung zur Durchsetzung des vom Gericht des Ursprungsstaats festgesetzten Umgangsrechts ein Zwangsgeld verhängt wird, dessen Höhe kumulativ festgesetzt wird [4]. Das erste Problem betrifft die auf dieses Zwangsgeld anwendbare Verordnung, und das zweite die Voraussetzungen für dessen Vollstreckung.

37. In diesem Zusammenhang halte ich es für erforderlich, zunächst die stets heikle Frage zu prüfen, wie das Zwangsgeld im belgischen und finnischen Recht eingeordnet wird, um im vorliegenden Fall feststellen zu können, welche Regelung im Rahmen des Systems zur Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in der Europäischen Union auf das Zwangsgeld anwendbar ist.

A – *Vorbemerkungen zur Rechtsnatur des Zwangsgelds*

38. Ich möchte zunächst daran erinnern, dass allein das nationale Gericht für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts des bei ihm anhängigen Rechtsstreits sowie die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts zuständig ist [5].

4 — Im vorliegenden Fall ist das Zwangsgeld pro Kind und Verstoß festgesetzt worden, jedoch unter Festlegung eines Höchstbetrags. Vgl. Nr. 27 der vorliegenden Schlussanträge.

5 — Urteil Econord (C-182/11 und C-183/11, EU:C:2012:758, Rn. 21).

39. Unter diesen Umständen ist erstens darauf hinzuweisen, dass das Zwangsgeld ein in mehreren Mitgliedstaaten bekanntes Institut ist [6], zu dem auch das Zwangsgeld zur Durchsetzung des Umgangsrechts gehört [7]. Ein Vergleich der nationalen Rechtsordnungen, in denen das Zwangsgeld geregelt wird, zeigt zahlreiche Übereinstimmungen, aber auch große Unterschiede [8]. Dies gilt insbesondere für das belgische und das finnische Recht, um die es im Ausgangsverfahren geht [9].

40. Was zweitens die Punkte betrifft, in denen diese beiden nationalen Rechtsordnungen übereinstimmen, so ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass dem Zwangsgeld ein akzessorischer Charakter im Verhältnis zur Hauptverpflichtung zukommt, dass es von einem Richter verhängt werden muss [10] und dass es auf den Schuldner finanziellen Druck ausübt, damit dieser die gegen ihn ergangene gerichtliche Entscheidung befolgt. Nach belgischem [11] und finnischem Recht hat das Zwangsgeld nämlich Zwangscharakter, und es wird allein deshalb geschuldet, weil die gerichtliche Entscheidung nicht befolgt wurde. Aufgrund dieses Zwangscharakters gehört es somit in die Nähe einer Vollstreckungsmaßnahme [12].

41. Was drittens die voneinander abweichenden Punkte betrifft, ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass die Unterschiede zwischen den belgischen und den finnischen Rechtsvorschriften vor allem das Verfahren, das zur Verhängung und Vollstreckung des Zwangsgelds führt, sowie die Bestimmung des Empfängers der als Zwangsgeld geschuldeten Geldbeträge betreffen [13].

6 — Vgl. die Art. 1050 und 1050[1] der polnischen Zivilprozessordnung, die Art. 709 und 711 der spanischen Zivilprozessordnung, die Art. L 131-1 bis 131-4 des französischen Zivilvollstreckungsgesetzbuchs und § 888 der deutschen Zivilprozessordnung. Vgl. z. B. P. Grzegorczyk, „Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich“, *Proces Cywilny. Nauka, kodyfikacja, praktyka*, P. Grzegorczyk, K. Knoppek, M. Walasik (Hrsg.), Warschau, 2012, S. 1021 bis 1055, und O. Ramien, *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1992.

7 — Vgl. die Art. 598[15] und 598[16] der polnischen Zivilprozessordnung.

8 — Abgesehen von der belgischen, der luxemburgischen und der niederländischen Rechtsordnung, die insoweit identisch sind. Vgl. G. Payan, *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, Éditions Bruylant, Brüssel, 2012, S. 172 bis 184. Die Bestimmungen über das Zwangsgeld ergeben sich aus dem Gesetz vom 31. Januar 1980 zur Billigung des Benelux-Übereinkommens zur Festlegung eines einheitlichen Gesetzes über das Zwangsgeld und der Anlage (einheitliches Gesetz über das Zwangsgeld), unterzeichnet in Den Haag am 26. November 1973 (*Moniteur belge* vom 20. Februar 1980, S. 2181).

9 — Auf die Übereinstimmungen und Unterschiede in den nationalen Rechtsvorschriften über das Zwangsgeld wurde bereits in verschiedenen erläuternden Berichten zum Übereinkommen von Brüssel von 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1972, L 299, S. 32, im Folgenden: Brüsseler Übereinkommen) und zur Verordnung Nr. 44/2001 hingewiesen. Vgl. insoweit Bericht von P. Schlosser zum Übereinkommen über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof, unterzeichnet in Luxemburg am 9. Oktober 1978 (ABl. 1979, C 59, S. 132), sowie Bericht über die Anwendung der Verordnung Nr. 44/2001 in den Mitgliedstaaten (Heidelberg-Bericht) von B. Hess, T. Pfeiffer, und P. Schlosser, München, 2007. Vgl. insoweit auch den erläuternden Bericht zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, unterzeichnet am 30. Oktober 2007 in Lugano (ABl. 2009, C 319, S. 46).

10 — Vgl. Art. 1385bis des Gerichtsgesetzbuchs und Art. 16 Abs. 2 TpL.

11 — Das belgische Recht definiert das Zwangsgeld als die „als Nebenfolge vom Gericht ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung eines Geldbetrags, um Druck auf den Schuldner auszuüben, damit dieser dem ihm gegenüber ergangenen Urteil Folge leistet“. Vgl. P. Van Ommeslaghe, „Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations“, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1986, Nr. 94, S. 198, und J. van Compernolle, *L'astreinte*, Ed. Larcier, 2007, S. 33. Nach der belgischen Rechtslehre ist das Zwangsgeld ein „dem Gericht vorbehaltenes Beugemittel, um den Adressaten dazu anzuhalten, die an ihn gerichtete Anordnung zu befolgen“. Vgl. I. Moreau-Margrève, „L'astreinte“, *Annuaire de droit de Liège*, 1982, S. 14.

12 — Die französische Rechtslehre sieht das Zwangsgeld als eine „mittelbare“ oder „gütliche“ Vollstreckungsmaßnahme. In der Tat unterscheidet sich das Zwangsgeld von der Zwangsvollstreckungsmaßnahme dadurch, dass Letztere es dem Gläubiger erlaubt, den ihm geschuldeten Betrag ohne jede Mitwirkung des Schuldners zu erlangen, während der finanzielle Druck, den das Zwangsgeld auf den Schuldner ausübt, diesen dazu bewegen soll, seiner Verpflichtung freiwillig nachzukommen. Die Nichtzahlung des als Zwangsgeld geschuldeten Betrags kann den Gläubiger insoweit veranlassen, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzuleiten, um den Betrag einzuziehen. Vgl. in diesem Sinne G. Payan, a. a. O., S. 172. Einige Autoren sehen im Zwangsgeld eine Norm, auf die daher das für Zwangsmaßnahmen geltende Territorialitätsprinzip, das die besondere Regelung der Zwangsvollstreckung kennzeichnet, keine Anwendung findet. Vgl. G. Cuniberti, „Quelques observations sur le régime de l'astreinte en droit international privé“, *Gazette du Palais*, 2009, Nr. 332, S. 2 ff.

13 — Ein Unterscheid zwischen den nationalen Rechtsordnungen besteht auch hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Zwangsgelds. In bestimmten Rechtsordnungen, insbesondere in der belgischen, der luxemburgischen und der niederländischen Rechtsordnung, kann ein Zwangsgeld nicht verhängt werden, wenn die Hauptverpflichtung eine Verpflichtung zur Zahlung eines Geldbetrags beinhaltet. Bezüglich des belgischen Rechts vgl. insoweit Art. 1385bis des Gerichtsgesetzbuchs. Im französischen Recht dagegen kann das Zwangsgeld grundsätzlich nicht nur verhängt werden, wenn es sich bei der titulierten Verpflichtung um eine Verpflichtung zur Vornahme oder Unterlassung einer Handlung, sondern auch, wenn es sich um eine Verpflichtung zur Zahlung eines Geldbetrags handelt. Vgl. G. Payan, a. a. O., S. 177.

42. Was zunächst das Verfahren angeht, das zur Verhängung und Vollstreckung des Zwangsgelds führt, so betreffen die Unterschiede im Wesentlichen das Erfordernis und die Modalitäten der Festsetzung. Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass nach belgischem Recht der Mechanismus des Zwangsgelds, der auch im Rahmen des Umgangsrechts anwendbar ist, ein Festsetzungsverfahren ausschließt [14]. Mit anderen Worten, der Empfänger muss nicht, bevor er vollstreckt, die gerichtliche Festsetzung des Zwangsgelds erwirken [15]. Nach Art. 1385quater des Gerichtsgesetzbuchs steht das Zwangsgeld nämlich endgültig fest, und die Fälligkeit beruht auf der gerichtlichen Entscheidung, mit der das Zwangsgeld verhängt wird. Aufgrund dieser Entscheidung ist, wenn nach ihrer Zustellung die in ihr genannten Voraussetzungen erfüllt sind, das Zwangsgeld in voller Höhe geschuldet und kann beigetrieben werden, ohne dass es einer neuen gerichtlichen Entscheidung bedarf [16], und zwar auch in den Fällen, in denen seine Höhe für jeweils eine Zeiteinheit, z. B. pro Tag, oder Zuwiderhandlung zu bestimmen ist [17]. Nach Art. 1385quinquies des Gerichtsgesetzbuchs gilt für die Prüfung des Zwangsgelds der Grundsatz, dass nur das Gericht der Hauptsache, das das Zwangsgeld angeordnet hat, dieses aufheben, ändern oder herabsetzen kann, und dass die in der Entscheidung über das Zwangsgeld festgesetzte Höhe nicht rückwirkend herabgesetzt werden kann [18].

43. Den Ausführungen des vorlegenden Gerichts und der finnischen Regierung zufolge soll demgegenüber nach finnischem Recht das in Art. 16 TpL geregelte Zwangsgeld bewirken, dass zwischen dem Kind und dem Antragsteller Begegnungen nach Maßgabe der Entscheidung über das Umgangsrecht stattfinden. Die Entscheidung, mit der die Zahlung des Zwangsgelds angeordnet wird, ergeht nach Erlass der Entscheidung in der Hauptsache und setzt voraus, dass der Antragsteller ein neues Verfahren in Gang setzt [19]. Erst wenn der Schuldner des Zwangsgelds Einwände erhebt, prüft das Vollstreckungsgericht nämlich, ob dieser ganz oder teilweise gegen seine Hauptverpflichtung verstoßen hat [20] und ob etwaige Rechtfertigungsgründe vorliegen. Nach Art. 19 Abs. 2 TpL kann die Zahlung des Zwangsgelds nicht angeordnet werden, wenn der Schuldner des Zwangsgelds nachweist, dass es einen berechtigten Grund gab, der Verpflichtung nicht nachzukommen, oder wenn die Verpflichtung zwischenzeitlich erfüllt wurde [21]. Anders als im belgischen Recht kann das Gericht das Zwangsgeld der Höhe nach einer erneuten Prüfung unterziehen und es herabsetzen, wenn die Hauptverpflichtung zu einem wesentlichen Teil erfüllt wurde oder die Zahlungsfähigkeit des Verpflichteten erheblich vermindert ist oder ein anderer berechtigter Grund für die Herabsetzung des Zwangsgelds vorliegt [22].

14 — Nach dem innerstaatlichen Recht betrifft dieser Ausschluss sowohl das Gericht der Hauptsache als auch das Pfändungsgericht. Vgl. J. van Compernolle, a. a. O., S. 38 und 77.

15 — Der Beklagte kann jedoch die Verhängung eines Zwangsgelds vor dem Pfändungsgericht nach Art. 1498 des Gerichtsgesetzbuchs anfechten. Ebd., S. 78.

16 — Vgl. Urteil der belgischen Cour de cassation vom 25. September 2000. Vgl. auch J. van Compernolle, a. a. O., S. 38.

17 — Der Empfänger des Zwangsgelds trägt die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen für die Fälligkeit des Zwangsgelds vorliegen. Der Beweis ist im Fall des Bestreitens meist vor dem Pfändungsgericht zu führen. Dieses prüft im Nachhinein, ob gegen die Hauptverpflichtung verstoßen wurde und ob die Vollstreckungsmaßnahme unter Berücksichtigung der Fälligkeitsvoraussetzungen des Zwangsgelds rechtmäßig ist. Vgl. J. van Compernolle, a. a. O., S. 38 und 78.

18 — Vgl. Art. 598^{16} Abs. 1 Satz 2 der polnischen Zivilprozessordnung: „Das Gericht kann in außergewöhnlichen Fällen das in Art. 598^{15} genannte Zwangsgeld abändern, wenn sich die Umstände geändert haben“.

19 — Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass der Antragsteller nachzuweisen hat, dass der Antragsgegner den Umgang verhindert hat.

20 — Vgl. Art. 19 Abs. 1 TpL.

21 — Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass ein berechtigter Grund im Sinne dieser Bestimmung in einer Erkrankung des Kindes liegen kann, die den Umgang verhindert, oder auch darin, dass der umgangsberechtigte Elternteil es versäumt, das Kind verabredungsgemäß abzuholen, oder dass ein ausreichend entwickeltes Kind den Umgang verweigert. Das Gericht ist verpflichtet, die für das Wohl des Kindes bedeutsamen Tatsachen von Amts wegen zu berücksichtigen.

22 — Vgl. Art. 11 des Zwangsgeldgesetzes.

44. Was sodann die Frage betrifft, wer Empfänger des geschuldeten Zwangsgelds ist, so ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass es nach belgischem Recht gemäß Art. 1385quater des Gerichtsgesetzbuchs dem Gläubiger zusteht [23], während es nach finnischem Recht an den Staat gezahlt wird [24].

45. Ich wende mich nun der Untersuchung der beiden Probleme zu, die mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen aufgeworfen werden und die in Nr. 36 der vorliegenden Schlussanträge aufgeführt sind: Welche Verordnung ist im Ausgangsverfahren anwendbar und welches sind die Voraussetzungen für die Vollstreckung des Zwangsgelds?

B – *Zur Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 44/2001*

46. Was die erste Vorlagefrage betrifft, mit der geklärt werden soll, ob eine in Belgien ergangene gerichtliche Entscheidung, mit der, wie im Ausgangsverfahren, zur Durchsetzung eines Umgangsrechts ein Zwangsgeld festgesetzt wurde, in Finnland aufgrund der Verordnung Nr. 44/2001 vollstreckt werden kann, sind Frau Wiertz, die Regierungen der am Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten sowie die Kommission der Auffassung, dass die genannte Verordnung nicht anwendbar sei.

47. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass die Zweifel des Korkein oikeus bezüglich der anwendbaren Verordnung darauf beruhen, dass der zu vollstreckende Anspruch, d. h. der Anspruch auf Zahlung des Zwangsgelds, eine Geldforderung ist, die sich auf das Umgangsrecht bezieht. Das vorlegende Gericht ist zwar der Auffassung, dass ein derartiges Zwangsgeld grundsätzlich nicht unter die Verordnung Nr. 44/2001 falle, hat jedoch Zweifel an der Vollstreckung des Zwangsgelds im Rahmen der Verordnung Nr. 2201/2003.

48. Zur Beantwortung dieser ersten Frage muss meines Erachtens geprüft werden, ob im Rahmen der Auslegung des Art. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 ein Zwangsgeld wie das im Ausgangsverfahren fragliche den von der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Kriterien entspricht.

49. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens durch den Gerichtshof - da dieses durch die Verordnung Nr. 44/2001 [25] in den Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten [26] ersetzt wurde - auch für die entsprechenden Bestimmungen der genannten Verordnung gilt [27]. Außerdem soll nach dem 19. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 44/2001 die Kontinuität zwischen dem Brüsseler Übereinkommen und dieser Verordnung gewahrt werden.

50. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Realchemie Nederland [28] festgestellt, dass der Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 wie der des Brüsseler Übereinkommens gemäß ihrem Art. 1 Abs. 1 auf den Begriff „Zivil- und Handelssachen“ beschränkt ist [29]. So ist die Verordnung nach Abs. 2 Buchst. a des genannten Artikels nicht auf eheliche Güterstände anzuwenden. Die

23 — Vgl. auch G. Payan, a. a. O., S. 181.

24 — Dies ist auch nach deutschem Recht der Fall, da dort das Zwangsgeld der Staatskasse zufällt. Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 2. März 1983 - IVb ARZ 49/82. Vgl. auch R. Hüßtege, *Zivilprozessordnung*, H. Thomas/H. Putzo (Hrsg.), 29. Aufl., München 2008, § 888, Rn. 15; K. Stöber, in R. Zöller (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, 28. Aufl., Köln 2010, § 888, Rn. 13.

25 — Vgl. Art. 68 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001.

26 — Für das Königreich Dänemark vgl. Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, unterzeichnet in Brüssel am 19. Oktober 2005 (ABl. L 299, S. 62).

27 — Urteile Draka NK Cables u. a. (C-167/08, EU:C:2009:263, Rn. 20), SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, Rn. 22), German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, Rn. 27), Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, Rn. 38), Sapir u. a. (C-645/11, EU:C:2013:228, Rn. 31) sowie Sunico u. a. (C-49/12, EU:C:2013:545, Rn. 32).

28 — C-406/09, EU:C:2011:668, Rn. 39.

29 — Ebd. (Rn. 39).

finnische, die spanische und die litauische Regierung sowie die Kommission weisen insoweit darauf hin, dass gerade diese Lücke durch die Verordnung Nr. 2201/2003, die für die Entscheidungen im Bereich der elterlichen Verantwortung gilt [30], zu der nach ihrem Art. 1 Abs. 2 Buchst. a das Umgangsrecht gehört, teilweise geschlossen werden sollte [31].

51. In Bezug auf die Frage, ob ein Rechtsstreit in den Anwendungsbereich der Richtlinie Nr. 44/2001 fällt, hat der Gerichtshof entschieden, dass dieser Anwendungsbereich im Wesentlichen durch die Natur der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen oder durch den Gegenstand des Rechtsstreits bestimmt wird [32]. Insbesondere hat der Gerichtshof in Bezug auf einstweilige Maßnahmen festgestellt, dass sich ihre Zugehörigkeit zum Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 nicht nach ihrer eigenen Rechtsnatur, sondern nach derjenigen der durch sie gesicherten Ansprüche bestimmt [33].

52. Im vorliegenden Fall hat das im Ausgangsverfahren fragliche Zwangsgeld nach Art. 1385bis des Gerichtsgesetzbuchs, wie in Nr. 40 der vorliegenden Schlussanträge ausgeführt, einen im Verhältnis zur Hauptverpflichtung akzessorischen Charakter. Die Hauptverpflichtung von Frau Wiertz besteht darin, Herrn Bohez die Ausübung des ihm gewährten Umgangsrechts zu gestatten.

53. Im Rahmen der Vollstreckung einer Entscheidung eines Gerichts, die eine Verurteilung zur Zahlung eines Zwangsgelds zwecks Durchsetzung einer gerichtlichen Entscheidung in einer Zivil- und Handelssache umfasst, hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Natur des Vollstreckungsanspruchs von der Natur des subjektiven Rechts abhängt, dessen Verletzung zur Anordnung der Vollstreckung geführt hat [34], also im vorliegenden Fall des Umgangsrechts von Herrn Bohez.

54. Meines Erachtens fällt daher die Vollstreckung eines Zwangsgelds wie des im Ausgangsverfahren fraglichen nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001. Zum einen nämlich hat dieses Zwangsgeld akzessorischen Charakter und steht im engen Zusammenhang mit dem Umgangsrecht, dessen Vollstreckung es sichert, und zum anderen sind die Fragen des Umgangsrechts vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 ausgeschlossen.

55. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, die erste Frage dahin zu beantworten, dass eine gerichtliche Entscheidung, die in einem Mitgliedstaat ergeht und in der ein Zwangsgeld zur Durchsetzung eines Umgangsrechts festgesetzt wird, nicht aufgrund der Verordnung Nr. 44/2001 in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt werden kann.

56. Angesichts der von mir vorgeschlagenen Antwort auf die erste Frage des vorlegenden Gerichts ist es nicht erforderlich, die zweite Frage zu beantworten.

30 — Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 2201/2003.

31 — Zu den Gründen, aus denen die Fragen des Personenstands vom Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens ausgeschlossen worden waren, heißt es in dem von P. Jenard erstellten Bericht über das Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1979, C 59, S. 10): „Selbst wenn man annimmt, dass dem Ausschuss eine Vereinheitlichung der auf diesem Gebiet geltenden Zuständigkeitsregeln gelungen wäre, so wäre es doch unabhängig von dem Inhalt dieser Regeln angesichts der zwischen den Rechtssystemen bestehenden Unterschiede, insbesondere auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts, schwierig gewesen, auf eine Nachprüfung dieser Normen im Exequatur-Verfahren zu verzichten."

32 — Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33 — Ebd. (Rn. 40).

34 — Vgl. entsprechend Urteil Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, Rn. 42).

C – Zu den Voraussetzungen für die Vollstreckung des Zwangsgelds im Rahmen der Verordnung Nr. 2201/2003

57. Mit der dritten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob das Zwangsgeld, soweit dieses die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung über das Umgangsrecht sichert, als Vollstreckungsmaßnahme anzusehen ist und daher zum Vollstreckungsverfahren des Umgangsrechts gehört, das nach Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 dem nationalen Recht unterliegt, oder ob das Zwangsgeld Teil der Sachentscheidung über das Umgangsrecht ist und daher unmittelbar aufgrund der Verordnung Nr. 2201/2003 zu vollstrecken ist.

58. Um diese Frage zu beantworten, werde ich zunächst die Rechtsnatur des Zwangsgelds im Hinblick auf das System zur Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in der Union untersuchen. Sodann werde ich prüfen, ob ein Zwangsgeld wie das im Ausgangsverfahren fragliche Teil der Entscheidung über das Umgangsrecht ist oder ob es nicht vielmehr als eigenständige Verpflichtung isoliert betrachtet werden kann.

1. Zur Rechtsnatur des Zwangsgelds im Hinblick auf das System zur Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in der Union

59. Wie in Nr. 39 der vorliegenden Schlussanträge dargelegt, ist das Zwangsgeld allgemein ein in mehreren Mitgliedstaaten verwendetes Instrument. Es soll die Vollstreckung einer Verpflichtung sichern, die im Ausgangsverfahren in der Achtung des Umgangsrechts besteht. Es hat daher akzessorischen Charakter und beruht auf der Annahme, dass die Aussicht, einen größeren Betrag zahlen zu müssen, den Schuldner dazu anhält, seiner Verpflichtung freiwillig nachzukommen. Wie ich bereits ausgeführt habe, rückt dieser Aspekt des Zwangsgelds dieses in die Nähe einer Vollstreckungsmaßnahme.

60. Die verschiedenen Abschnitte bei der Anwendung des Zwangsgelds verdeutlichen seine Komplexität und lassen seine Natur besser verstehen. Jeder dieser Abschnitte, also die Verkündung des Hauptsacheurteils, mit dem das Zwangsgeld verhängt wird, die Festsetzung des errechneten Betrags und die Vollstreckung des Zwangsgelds, wobei freiwillig oder unter Anwendung von Zwang gezahlt werden kann, kann einer getrennten Regelung und einem getrennten Verfahren unterliegen [35]. Die Komplexität des Zwangsgelds erhöht sich noch, wenn die Maßnahme in einem grenzüberschreitenden Kontext getroffen werden muss [36].

61. Dieser letztgenannte Aspekt, d. h. der grenzüberschreitende Kontext, erklärt insbesondere die Schwierigkeit bei der Feststellung, welche Regelung im Rahmen des Systems für die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in der Union auf ein Zwangsgeld anwendbar ist, also in dem Fall, um den es im Ausgangsverfahren geht.

62. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist die entscheidende Frage die nach der Rechtsnatur eines Zwangsgelds wie des im Ausgangsverfahren fraglichen.

2. Das Zwangsgeld als Teil der Sachentscheidung über das Umgangsrecht

63. Gestatten Sie mir, meine Analyse mit einer Frage zu beginnen: Ist davon ausgehen, dass das im Ausgangsverfahren in Frage stehende Zwangsgeld Teil der Sachentscheidung über das Umgangsrecht ist oder dass es im Gegenteil als eigenständige Verpflichtung isoliert betrachtet werden kann?

35 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón in der Rechtssache DHL Express France (C-235/09, EU:C:2010:595, Nrn. 47 und 48).

36 — Ebd. (Nrn. 47 und 48).

64. Was das Ausgangsverfahren betrifft, bin ich der Ansicht, dass ein solches Zwangsgeld Teil der Sachentscheidung über das Umgangsrecht ist.

65. Insoweit möchte ich zunächst darauf hinweisen, dass ausweislich der Vorlageentscheidung das vom belgischen Gericht verhängte Zwangsgeld die Vollstreckung einer Entscheidung über das Umgangsrecht sichern soll. Das Zwangsgeld wurde vom Gericht des Ursprungsmitgliedstaats gleichzeitig mit dem Erlass der Sachentscheidung festgesetzt und hat somit akzessorischen Charakter. Es handelt sich hier um den ersten Abschnitt bei der Anwendung des Zwangsgelds, wie er in Nr. 60 der vorliegenden Schlussanträge dargestellt worden ist, d. h. um die Verkündung des Hauptsacheurteils, mit dem dieses Zwangsgeld verhängt wird.

66. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung zu Recht ausgeführt, dass der hier vorliegende Fall, d. h. die Vollstreckung einer Entscheidung über das Umgangsrecht, in der ein Zwangsgeld festgesetzt werde, in einem anderen Mitgliedstaat, nicht mit dem Fall verwechselt werden dürfe, in dem das Gericht des Ursprungsmitgliedstaats eine Entscheidung über das Umgangsrecht erlassen, aber kein Zwangsgeld festgesetzt habe [37]. In diesem hypothetischen Fall würde sich die nachträgliche Verhängung eines Zwangsgelds durch das Gericht des Vollstreckungsmitgliedstaats mit Sicherheit nach Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 bestimmen und unterläge den Rechtsvorschriften des Vollstreckungsmitgliedstaats. Art. 26 dieser Verordnung verbietet es allerdings, die Entscheidung über das Umgangsrecht in der Sache selbst nachzuprüfen.

67. Mit Nachdruck möchte ich sodann darauf hinweisen, dass, wie aus der Vorlageentscheidung und den schriftlichen Erklärungen der Kommission hervorgeht, die Vollstreckung des im Ausgangsverfahren in Frage stehenden Zwangsgelds voraussetzt, dass der Elternteil, bei dem das Kind lebt, gegen seine Pflicht zur Kooperation bei der Ausübung des Umgangsrechts verstoßen hat. Insoweit teile ich die Auffassung der finnischen, der spanischen und der litauischen Regierung sowie der Kommission, dass das Zwangsgeld Teil der Entscheidung über das Umgangsrecht ist. Es ist daher folgerichtig, davon auszugehen, dass die Entscheidung über das Zwangsgeld grundsätzlich genauso nach der Verordnung Nr. 2201/2003 vollstreckbar ist wie die Entscheidung über das Umgangsrecht.

68. Würde man dagegen im vorliegenden Fall der Auslegung der finnischen Regierung folgen, wonach das Zwangsgeld unter das Vollstreckungsverfahren nach Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 fällt, könnte es aufgrund der genannten Verordnung weder anerkannt noch vollstreckt werden, sondern unterläge dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats [38], wie die finnische Regierung selbst ausführt. In diesem Fall bestände die Gefahr, dass das Zwangsgeld, das vom Gericht des Ursprungsmitgliedstaats, vorliegend vom belgischen Gericht, zur Sicherung der Vollstreckung des Umgangsrechts verhängt wurde, seine Wirkung verlieren würde, obwohl es sich doch um eine Maßnahme handelt, deren Zweck die Sicherung der Vollstreckung des Umgangsrechts ist. Der Zwangscharakter des Zwangsgelds wäre folglich allein auf den Ursprungsmitgliedstaat beschränkt.

69. Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, dass ein Zwangsgeld, das wie das im Ausgangsverfahren fragliche Teil der Entscheidung über das Umgangsrecht ist, aus diesem Grund unmittelbar aufgrund der Verordnung Nr. 2201/2003 vollstreckbar ist und nicht als eine Vollstreckungsmaßnahme gelten kann, die unter das Vollstreckungsverfahren nach Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 fällt.

37 — Ich möchte darauf hinweisen, dass, wenn ein Zwangsgeld von einem Gericht des Ursprungsstaats zur Sicherung einer Hauptverpflichtung, d. h. des Umgangsrechts, in einer Entscheidung verhängt wird, die nach der Entscheidung über das Umgangsrecht ergeht, der akzessorische Charakter des Zwangsgelds grundsätzlich erhalten bleibt. Infolgedessen kann es nicht durch Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 geregelt werden.

38 — Da die finnische Regierung der Auffassung ist, dass das Zwangsgeld einen Teil der Entscheidung über das Umgangsrecht darstellt, erweist sich diese Argumentation meines Erachtens als widersprüchlich.

D – *Zur Festsetzung des Zwangsgelds im Rahmen der Verordnung Nr. 2201/2003: entsprechende Anwendung des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001*

70. Mit der vierten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob vor der Vollstreckung des Zwangsgelds im Vollstreckungsmitgliedstaat eine Entscheidung des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats herbeigeführt werden muss, durch die die Höhe des Zwangsgelds endgültig festsetzt wird.

71. Den schriftlichen Erklärungen der finnischen und der litauischen Regierung ist zu entnehmen, dass diese Regierungen eine solche Maßnahme des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats für nicht erforderlich halten, da die Vollstreckung des Zwangsgelds im Rahmen des Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 ohnehin unter die innerstaatlichen Vorschriften des Vollstreckungsmitgliedstaats falle. Die spanische Regierung und die Kommission führen dagegen in ihren Erklärungen aus, dass die Lücke, die sich daraus ergebe, dass in der Verordnung Nr. 2201/2003 eine Vorschrift wie die des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 fehle, durch eine entsprechende Anwendung der letztgenannten Vorschrift gefüllt werden müsse.

72. Ich teile diese zweite Ansicht.

73. Die Verordnung Nr. 2201/2003 verlangt zwar nicht, dass das Zwangsgeld festgesetzt wird; jedoch lohnt es sich im vorliegenden Fall, die entsprechende Anwendung des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 näher zu untersuchen [39]. Der Gesetzgeber der Union befasst sich mit dem Zwangsgeld nämlich nur im Rahmen von Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 [40]. Diese Maßnahme des Unionsgesetzgebers hat zur Folge, dass die in einem Mitgliedstaat ergangenen gerichtlichen Entscheidungen, mit denen eine solche Maßnahme verhängt wird, „nur dann in dem Hoheitsgebiet eines anderen [Mitglied]staats vollstreckbar sind, wenn das Gericht des Urteilsstaats die Gesamthöhe des Zwangsgeldes endgültig festgesetzt hat“ [41]. Die Anwendung dieses Artikels hängt somit davon ab, dass die Festsetzung des Zwangsgelds erfolgt [42]. Mit anderen Worten lässt Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 die Festsetzung des Zwangsgelds in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem das

39 — Vgl. U. Magnus und P. Mankowski, „Introduction“, *Brussels II bis Regulation*, in U. Magnus und P. Mankowski (Hrsg.), Sellier European Law Publishers, 2012, S. 32: „[it] ought to be stressed again that it would be foolish to dispose lightly of the treasure contained in the Brussels I regime and the experiences made in that realm. Prospective adventure trips might turn into entertainment journeys where Brussels I has already paved the ways“.

40 — Die Schwierigkeiten bei der Auslegung des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 bezüglich des Begriffs des Zwangsgelds in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen führten eine Reihe von Autoren zu der Auffassung, dass dieser Begriff eine „autonome Auslegung“ erhalten müsse, in deren Mittelpunkt die Funktion dieses Instituts stehe, d. h. „die Verurteilung oder die Androhung der Verurteilung einer Partei zur Zahlung eines Geldbetrags, um eine gerichtliche Entscheidung in einer Zivil- und Handelssache durchzusetzen“. Vgl. E. Guinchard, „Procédures civiles d’exécution en droit international privé“, S. Guinchard und T. Moussa (Hrsg.), *Droit et pratique des voies d’exécution*, Dalloz, 7. Aufl. 2012, S. 2172 und 2192.

41 — Diese Voraussetzung war in Art. 43 des Brüsseler Übereinkommens aufgenommen worden. Vgl. Bericht von P. Jenard, a. a. O., S. 54. Diese Lösung war auch im Übereinkommen von Lugano vom 16. September 1988 berücksichtigt worden und wurde in Art. 49 des [neuen] Übereinkommens von Lugano vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2007, L 339, S. 1) übernommen.

42 — Diese Lösung wurde kritisiert, insbesondere im Bericht von B. Hess, T. Pfeiffer und P. Schlosser, a. a. O., S. 271 bis 275, der auf die Schwierigkeiten bei der Auslegung von Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 hinwies. Vgl. auch B. Hess, T. Pfeiffer und P. Schlosser, *The Brussels I-Regulation (EC) No 44/2001*, C. H. Beck, München, 2008, S. 156 bis 159. Dem folgend wurde Art. 67 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung) (KOM[2010] 748 endgültig vom 14. Dezember 2010, S. 271 bis 275) wie folgt gefasst: „Eine in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidung, die auf Zahlung eines Zwangsgelds lautet, ist im Vollstreckungsmitgliedstaat nach Maßgabe des Abschnitts 1 beziehungsweise 2 vollstreckbar. Das zuständige Gericht oder die sonst befugte Stelle im Vollstreckungsmitgliedstaat entscheidet über die Höhe des Zwangsgelds, wenn die Gerichte des Ursprungsmitgliedstaats den Betrag nicht endgültig festgesetzt haben“. Wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen ausführt, gelangte man am Ende der Verhandlungen jedoch zu dem Schluss, dass die Voraussetzung bezüglich der Festsetzung der endgültigen Höhe des Zwangsgelds das einzige konkrete Mittel sei, das die Vollstreckung des Zwangsgelds im Ausland gewährleisten könne, und die Bestimmung blieb in der Neufassung der Verordnung Nr. 44/2001 unverändert. Vgl. auch meine Erläuterungen in der folgenden Fußnote.

Zwangsgeld verhängt wurde, nicht zu[43]. Gerichtliche Entscheidungen, die auf Zahlung eines Zwangsgelds lauten, dessen Höhe im Ursprungsmitgliedstaat nicht „endgültig festgesetzt" wurde, sind folglich von der Anwendung des Grundsatzes des freien Verkehrs der Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – dem sechsten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 44/2001 zufolge einem der grundlegenden Ziele der Verordnung – ausgeschlossen.

74. Ich bin der Auffassung, dass im vorliegenden Fall eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung sachgerecht ist. Eine solche Anwendung veranlasst mich zu folgenden Überlegungen.

75. Erstens ist, wie bereits ausgeführt, nicht in allen Mitgliedstaaten vorgesehen, dass das Zwangsgeld festgesetzt wird[44]. Der Abschnitt der vorherigen Festsetzung des Zwangsgelds kann somit in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen unterschiedlichen Vorschriften und Verfahren unterliegen, was vorliegend der Fall ist, da das belgische Recht ein solches Verfahren zur Festsetzung des Zwangsgelds nicht kennt. Diese Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen bilden den Grund, weshalb die Vorschrift des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 erlassen wurde[45]. Insbesondere ist dem Bericht von Herrn Schlosser[46] zu entnehmen, dass diese Vorschrift eingefügt wurde, „[u]m den Schwierigkeiten zu begegnen, die sich im zwischenstaatlichen Verkehr dieserhalb aus der Vollstreckung von Urteilen über individuelle Handlungen ergeben könnten, … wenn die vorgesehene Sanktion [ein Zwangsgeld ist]".

76. Obwohl die Verordnung Nr. 2201/2003 keine Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 entsprechende Bestimmung enthält, wurde diese Frage nach den Darlegungen der Kommission weder bei den Verhandlungen zur Verordnung Nr. 2201/2003 aufgeworfen noch bei deren Ausarbeitung erörtert. Wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, kann hieraus jedoch nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber die Vollstreckung des Zwangsgelds vom Anwendungsbereich der genannten Verordnung ausschließen wollte.

77. Zweitens würde die entsprechende Anwendung des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 verhindern, dass die vom Gericht des Ursprungsmitgliedstaats erlassene Entscheidung in der Sache selbst nachgeprüft wird, was sich als Folge eines Tätigwerdens des Gerichts des Vollstreckungsmitgliedstaats ergeben könnte[47] und was nach Art. 26 der Verordnung Nr. 2201/2003 untersagt ist[48]. Würde nämlich das Vollstreckungsgericht durch sein Tätigwerden das Zwangsgeld so gestalten, dass die nach seinem innerstaatlichen Recht erforderlichen Verfahrenselemente aufgenommen werden, so würde es nicht nur auf die Schwierigkeiten stoßen, die sich aus der Anwendung der Verfahrensvorschriften einer anderen Rechtsordnung ergeben, sondern, was der wichtigste Punkt ist, vor allem gegen die Vollstreckungsregelung der Verordnung Nr. 2201/2003 und den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen verstoßen, auf dem diese

43 — Vgl. Art. 55 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung) (ABl. 2012, L 351, S. 1). Auch wenn sich die Formulierung dieses Artikels von der des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 unterscheidet, ist das Erfordernis einer gerichtlichen Festsetzung des Zwangsgelds in beiden Artikeln enthalten. Vgl. auch Art. 66 der Verordnung Nr. 1215/2012: „(1) Diese Verordnung ist nur auf Verfahren, öffentliche Urkunden oder gerichtliche Vergleiche anzuwenden, die am 10. Januar 2015 oder danach eingeleitet, förmlich errichtet oder eingetragen bzw. gebilligt oder geschlossen worden sind. (2) Ungeachtet des Artikels 80 gilt die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 weiterhin für Entscheidungen, die in vor dem 10. Januar 2015 eingeleiteten gerichtlichen Verfahren ergangen sind, für vor diesem Zeitpunkt förmlich errichtete oder eingetragene öffentliche Urkunden sowie für vor diesem Zeitpunkt gebilligte oder geschlossene gerichtliche Vergleiche, sofern sie in den Anwendungsbereich der genannten Verordnung fallen."

44 — Vgl. Nr. 42 der vorliegenden Schlussanträge.

45 — Vgl. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4. Aufl., L.G.D.J., 2010, S. 487.

46 — A. a. O., S. 132.

47 — Vgl. P. McEleavy, „Article 48", *Brussels II bis Regulation*, U. Magnus und P. Mankowski (Hrsg.), a. a. O., S. 398 bis 402, S. 399: „It was clearl[y] […] that courts in the State of enforcement were afforded a limited power through Art. 48 to review the foreign order to assess the modalities of its operation".

48 — Vgl. insoweit auch Art. 45 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001.

Verordnung beruht [49]. Es erscheint mir insoweit der Hinweis angebracht, dass ausweislich der Erwägungsgründe 2 und 21 der Verordnung Nr. 2201/2003 die Regelung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen für die Schaffung eines echten europäischen Rechtsraums unabdingbar ist und auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens beruht.

78. Angesichts des besonderen Charakters, den das Umgangsrecht hinsichtlich seiner praktischen Ausübung aufweist [50], verfügt das Vollstreckungsgericht im Hinblick auf die Entscheidung über das Umgangsrecht nur über die Befugnis, die ihm Art. 48 der Verordnung Nr. 2201/2003 bezüglich der praktischen Modalitäten der Ausübung des Umgangsrechts einräumt [51]. Die genannte Vorschrift belässt dem Gericht des Vollstreckungsmitgliedstaats nämlich einen bestimmten Ermessensspielraum und erlaubt ihm, tätig zu werden, um die tatsächliche Durchsetzung des Umgangsrechts zu gewährleisten. Das Gericht des Vollstreckungsmitgliedstaats kann die Entscheidung jedoch nicht in der Sache selbst nachprüfen. Es muss sich auf die Prüfung beschränken, ob die Entscheidung praktische Bestimmungen über die Ausübung dieses Rechts enthält und ob diese Bestimmungen ausreichend sind [52]. Die Kommission betont in ihren schriftlichen Erklärungen insoweit, dass die Gerichte die ihnen durch Art. 48 der Verordnung Nr. 2201/2003 eingeräumten Befugnisse nutzen müssten, um sicher zu stellen, dass das Umgangsrecht stets möglich sei und, soweit erforderlich, vollstreckt werden könne. Ich teile diese Auffassung.

79. Drittens ist die entsprechende Anwendung des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 meines Erachtens als Ausnahme von der allgemeinen Regel des Art. 41 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 geboten. Die letztgenannte Vorschrift sieht vor, dass „[e]ine … Entscheidung über das Umgangsrecht …, für die eine Bescheinigung nach Absatz 2 im Ursprungsmitgliedstaat ausgestellt wurde, … in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt und … vollstreckt werden [kann], ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf und ohne dass die Anerkennung angefochten werden kann“. Die eventuelle Änderung eines Umgangsrechts, um dem Kindeswohl besser zu entsprechen und den eventuell eingetretenen Veränderungen nachzukommen, fällt damit in die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats. Das Gericht des Vollstreckungsmitgliedstaats muss seine Entscheidung auf ein Zwangsgeld stützen können, dessen Höhe endgültig festgesetzt wurde.

80. Im Ausgangsverfahren muss Herr Bohez daher vom belgischen Gericht eine Bestätigung der endgültigen Höhe des Zwangsgelds erhalten, auch wenn nach belgischem Recht eine gesonderte Entscheidung nicht erforderlich ist. Insoweit erscheint mir ein Hinweis auf die in diesem Bereich vorliegende belgische Rechtsprechung und Literatur sinnvoll. Nach der belgischen Rechtsprechung ist die Klage vor dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaats im Licht der Verordnung Nr. 44/2001 gerechtfertigt, obwohl das belgische Recht ein Verfahren zur Festsetzung des Zwangsgelds nicht vorsieht [53]. Die belgische Rechtslehre ihrerseits vertritt die Auffassung, dass im Kontext des

49 — Vgl. entsprechend Urteil Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, Rn. 69 und 70).

50 — Das Umgangsrecht hängt häufig von äußeren Faktoren ab, wie die Gesundheit des Kindes oder die Entfernung, die zwischen dem Elternteil und dem Kind liegt, Faktoren, die in einem grenzüberschreitenden Kontext an Bedeutung gewinnen.

51 — Nach Art. 48 der Verordnung Nr. 2201/2003, sofern „die notwendigen Vorkehrungen nicht oder nicht in ausreichendem Maße bereits in der Entscheidung der für die Entscheidung der in der Hauptsache zuständigen Gerichte des Mitgliedstaats getroffen wurden und sofern der Wesensgehalt der Entscheidung unberührt bleibt“.

52 — Vgl. P. McEleavy, a. a. O., S. 398.

53 — Vgl. Beschluss des Präsidenten des Gerichts erster Instanz Liège vom 17. September 2003: „… es handelt sich um eine vorbeugende Klage, die zulässig ist, wenn das Verhalten des Schuldners eindeutig zeigt, dass gegen die Zahlung des Zwangsgelds Einwände erhoben werden. Diese vorherige Festsetzung der Höhe des Zwangsgelds ist zudem aufgrund von Art. 49 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 erforderlich …, was im Licht der Verordnung die Klage vor einem Gericht des Ursprungsstaats rechtfertigt, auch wenn die Benelux-Verordnung ein Verfahren zur Festsetzung des Zwangsgelds nicht vorsieht“.

„europäischen Raums“ die Verordnung Nr. 44/2001 Vorrang habe und das belgische Pfändungsgericht für die Festsetzung des Zwangsgelds zuständig sei, auch wenn ein Vollstreckungsverfahren in Belgien nicht eingeleitet sei [54]. Die Zuständigkeit für die Festsetzung des Zwangsgelds obliege in jedem Fall den zuständigen Stellen des Ursprungsstaats.

81. Viertens lässt sich meines Erachtens das Erfordernis einer Festsetzung des Zwangsgelds im Rahmen der Verordnung Nr. 2201/2003 gut mit einem so sensiblen Bereich wie dem der familiären Beziehungen im Allgemeinen und des Umgangsrechts im Besonderen vereinbaren. Art. 24 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sieht vor, dass „[j]edes Kind … Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen [hat], es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen“ [55]. Insoweit ist dem zweiten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2201/2003 zu entnehmen, dass das Umgangsrecht als vorrangig angesehen wird. Zum Schutz des Kindes ist es somit von grundlegender Bedeutung, dass die beiden Elternteile ihr Umgangsrecht tatsächlich ausüben können, was gerade der Zweck eines Zwangsgelds ist.

82. In diesem Zusammenhang würde eine entsprechende Anwendung des Art. 49 der Verordnung Nr. 44/2001 erlauben, die vom Gläubiger behaupteten Verstöße gegen die Hauptverpflichtung einer gerichtlichen Kontrolle zu unterziehen. Diese Kontrolle ist für eine bessere Berücksichtigung des Kindeswohls von entscheidender Bedeutung. Sie setzt nämlich voraus, dass das Gericht des Ursprungsmitgliedstaats nicht feststellt, wie oft das Kind nicht erschienen ist, sondern auch die Gründe für dieses Nichterscheinen, z. B. ob dies im Zusammenhang steht mit einem Unfall, mit dem Gesundheitszustand des Kindes oder eines Elternteils, mit der Weigerung des Jugendlichen, die Kontakte mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil aufrechtzuerhalten, oder mit wirtschaftlichen Problemen der Eltern.

83. Schließlich müssen, wie in Nr. 79 der vorliegenden Schlussanträge ausgeführt, die betreffenden beiden Gerichte, wenn ein Zwangsgeld durch eine Entscheidung über das Umgangsrecht verhängt und seine Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat beantragt wird, im Interesse des Kindeswohls zusammenarbeiten, um sicherzustellen, dass alle Gesichtspunkte der Rechtssache berücksichtigt werden. Hierfür können sie die ihnen von Art. 48 der Verordnung Nr. 2201/2003 eingeräumten Befugnisse nutzen. Diese Zusammenarbeit setzt eine Aufteilung der Zuständigkeiten und der Verantwortungsbereiche zwischen dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaats und dem des Vollstreckungsmitgliedstaats voraus, um dem Kind den Schutz zu gewährleisten, den ihm das Unionsrecht zuerkennt. Das Kindeswohl ist von den betreffenden Gerichten vorrangig zu berücksichtigen [56].

84. Nach alledem bin ich daher der Auffassung, dass vor der Vollstreckung des Zwangsgelds im Vollstreckungsmitgliedstaat eine Entscheidung des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats herbeigeführt werden muss, durch die die Höhe des Zwangsgelds endgültig festsetzt wird.

85. Angesichts der Antwort auf die dritte und die vierte Frage ist die vom vorlegenden Gericht gestellte fünfte Frage nicht zu beantworten.

54 — Vgl. G. de Leval und J. van Compernolle, *Saisies et astreinte*, Édition Formation Permanente CUP - Oktober 2003, Universität Liège, S. 272, und J. van Compernolle, a. a. O., S. 47: „Anders als nach dem im Beneluxraum geltenden Recht muss im europäischen Raum erneut ein Gericht des Ursprungsstaats angerufen werden, um einen neuen Titel zur Festsetzung des Zwangsgelds zu erwirken, aufgrund dessen ein Zwangsvollstreckungsverfahren durchgeführt werden kann. Die europäische Verordnung hat somit Vorrang, und das Pfändungsgericht ist für die Festsetzung des Zwangsgelds zuständig, auch wenn ein Vollstreckungsverfahren nicht eingeleitet ist“.

55 — Vgl. 33. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2201/2003. Vgl. auch K. Lenaerts, „The Interpretation of the Brussels II Bis Regulation by the European Court of Justice“, *Mélanges en hommage à Albert Weitzel – L'Europe des droits fondamentaux*, L. Weitzel (Hrsg.), A. Pedone, 2013, S. 129 bis 152, S. 132: „The Regulation must be interpreted in compliance with the fundamental rights of the child concerned, notably with Articles 7 and 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union“.

56 — Vgl. K. Lenaerts, a. a. O., S. 151: „When interpreting the provisions of the Brussels II bis Regulation relating to matters of parental responsibility, the ECJ always takes into account the best interests of the child“.

V – **Ergebnis** In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Korkein oikeus gestellten Fragen wie folgt zu antworten:

1. Eine gerichtliche Entscheidung, die in einem Mitgliedstaat ergeht und in der ein Zwangsgeld zur Durchsetzung eines Umgangsrechts festgesetzt wird, kann nicht aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt werden.

2. Ein Zwangsgeld, das wie das im Ausgangsverfahren fragliche Teil der Entscheidung über das Umgangsrecht ist, ist aus diesem Grund unmittelbar aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 vollstreckbar und kann nicht als eine Vollstreckungsmaßnahme gelten, die unter das Vollstreckungsverfahren nach Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2201/2003 fällt.

3. Vor der Vollstreckung des Zwangsgelds im Vollstreckungsmitgliedstaat muss eine Entscheidung des Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats herbeigeführt werden, durch die die Höhe des Zwangsgelds endgültig festsetzt wird.