



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 238/15

vom

13. April 2016

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 76, 78 Abs. 2; ZPO § 114 Abs. 2; BGB § 1684

Allein der Umstand, dass der Antragsteller durch eine Straftat die Ursache für ein späteres gerichtliches Verfahren gesetzt hat, für dessen Durchführung er um Verfahrenskostenhilfe nachsucht, lässt seine Rechtsverfolgung nicht als mutwillig erscheinen.

BGH, Beschluss vom 13. April 2016 - XII ZB 238/15 - OLG Celle
AG Hannover

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. April 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 10. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Mai 2015 aufgehoben.

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 17. Dezember 2014 abgeändert.

Dem Antragsteller wird für das Umgangsrechtsverfahren vor dem Amtsgericht ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt S. , Hannover bewilligt.

Gerichtskosten werden für die Beschwerdeverfahren nicht erhoben, außergerichtliche Kosten nicht erstattet (§ 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO; BGH, Beschluss vom 9. März 2010 - VI ZB 56/07 - VersR 2010, 832).

Gründe:

I.

1 Der Antragsteller begehrt Verfahrenskostenhilfe für ein Umgangsrechtsverfahren. Er ist Vater des am 3. September 2011 geborenen Kindes A. Im Oktober 2013 tötete er seine Ehefrau, die Mutter von A., in ihrer Wohnung, in der sich auch A. aufhielt. Der Antragsteller wurde im Mai 2014 u.a. wegen Totschlags rechtskräftig zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt; er befindet sich seither in Strafhaft. Das beteiligte Jugendamt (Beteiligte zu 2) wurde zum Vormund für das Kind bestellt, das nunmehr bei Pflegeeltern lebt.

2 Der Antragsteller begehrt die gerichtliche Regelung von Umgangskontakten zwischen ihm und seinem Kind und hat hierfür um Verfahrenskostenhilfe nachgesucht.

3 Das Amtsgericht hat den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe zurückgewiesen, weil die Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg habe. Ein Umgang des Antragstellers mit seinem dreijährigen Sohn sei zum jetzigen Zeitpunkt ausgeschlossen. Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

5 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil das Beschwerdegericht sie entsprechend §§ 76 Abs. 2 FamFG, 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO wegen grundsätzli-

cher Bedeutung der Sache zugelassen hat. Daran ist der Senat gebunden (§ 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

6 Zwar kommt eine Zulassung der Rechtsbeschwerde bei der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe unter dem Gesichtspunkt der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nur in Betracht, wenn es um Fragen des Verfahrens der Verfahrenskostenhilfe oder der persönlichen Voraussetzung ihrer Bewilligung geht (Senatsbeschluss vom 30. März 2011 - XII ZB 212/09 - FamRZ 2011, 872 Rn. 7). Das ist hier indessen der Fall, da der Antragsteller geltend macht, die personenbezogene Beurteilung seiner Rechtsbeschwerde als mutwillig sei nicht gerechtfertigt (vgl. auch Senatsbeschluss vom 22. Juni 2005 - XII ZB 247/03 - FamRZ 2005, 1477).

7 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

8 a) Das Oberlandesgericht hat seine in juris veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

9 Die Beschwerde habe keinen Erfolg. Allerdings habe die Verfahrenskostenhilfe nicht wegen fehlender Erfolgsaussichten versagt werden dürfen. Für die Einschätzung, ob ein Umgang zwischen dem Antragsteller und seinem Kind eine Kindeswohlgefährdung im Sinne von § 1684 Abs. 4 Satz 2 BGB darstelle, bedürfe es angesichts der Umstände des vorliegenden Falles einer sachverständigen Begutachtung. Aufgrund des verfassungsrechtlich nach Art. 6 Abs. 2 GG besonders geschützten Elternrechts sei zu beachten, dass eine Einschränkung des Umgangsrechts eines Elternteils nur dann gerechtfertigt sei, wenn sich mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lasse, dass dies zum Schutz des Kindes und zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefährdung seiner seelischen und auch körperlichen Entwicklung erforderlich sei. Aufgrund des in den ersten beiden Lebensjahren sehr engen Kontakts zwischen dem Antragsteller und seinem

Sohn erscheine es zumindest denkbar, dass es dem Kindeswohl dienlich wäre, den Verlust zu einer weiteren Bezugsperson wie dem Antragsteller zu vermeiden.

10 Die beabsichtigte Rechtsverfolgung sei jedoch als mutwillig zu bewerten. Es sei nicht erforderlich, öffentliche Mittel für eine bedürftige Person bereit zu stellen, die die Notwendigkeit eines gerichtlichen Verfahrens durch ihr vorangegangenes schwerwiegendes und vorsätzliches Fehlverhalten selbst ausgelöst habe. Zwangsläufige Folge der vorsätzlichen Tat des Antragstellers sei neben seiner Inhaftierung und der Fremdunterbringung des Sohnes auch die Beendigung der bisherigen Umgangskontakte zwischen ihm und dem Kind.

11 § 114 Abs. 2 ZPO, der den Begriff der Mutwilligkeit definiere, stehe dem nicht entgegen, auch wenn die Vorschrift dem Wortlaut nach ein Verhalten im vorprozessualen Stadium nicht umfasse. Die nach der Gesetzesbegründung intendierte Kosteneinsparung spreche für ein weites Verständnis vom Begriff der Mutwilligkeit. Maßstab bei der Beurteilung der Mutwilligkeit habe das hypothetische Verhalten einer selbst zahlenden Partei sein sollen, die sich in der Situation des Antragstellers befinde. Darunter könne auch das - einem Verfahren - vorausgegangene Verhalten eines Beteiligten fallen.

12 Der Versagung der Verfahrenskostenhilfe stünden auch keine sozial- oder rechtsstaatlichen Bedenken entgegen, weil dem Antragsteller hierdurch die verfassungsrechtlich geschützte Zugangsmöglichkeit zu den Gerichten verwehrt sein könnte. Dabei sei zu berücksichtigen, dass ein Kindschaftsverfahren nicht von der Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses abhängig sei. Die für seinen Rechtsanwalt anfallenden Gebühren könne der Antragsteller, der eine kleine Erwerbsunfähigkeitsrente beziehe, aus eigenen Einkünften bestreiten. Diese Kostenlast sei angesichts des Umstands, dass er sich in dem Ver-

fahren nicht zwingend durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müsse und sich die anwaltlichen Gebühren wegen des geringen Verfahrenswertes in Grenzen hielten, zumutbar. Nicht unerhebliche Kosten entstünden zwar durch das gebotene Sachverständigengutachten. Insoweit dürfte aber aus Billigkeitsgründen von einer Erhebung der Gerichtskosten abgesehen werden.

13 b) Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

14 aa) Mit zutreffenden Erwägungen hat das Oberlandesgericht dem Umgangsbegehren des Antragstellers allerdings eine hinreichende Erfolgsaussicht i.S.d. § 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO beigemessen.

15 (1) Die Voraussetzungen an eine Erfolgsaussicht im Sinne von § 114 ZPO dürfen aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht überspannt werden; Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gebietet vielmehr eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung ihres Rechtsschutzes (Senatsbeschluss vom 9. Februar 2005 - XII ZB 48/04 - FamRZ 2005, 611; BVerfG Kammerbeschluss vom 15. Oktober 2015 - 1 BvR 1790/13 - juris Rn. 20).

16 (2) Das Umgangsrecht eines Elternteils steht unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangsrechts i.S.v. § 1684 Abs. 4 FamFG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur veranlasst, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren (BVerfG FamRZ 2008, 494 mwN). Auch das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtsposition wirkungsvoll zu dienen. Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls ausei-

nersetzen. Die Gerichte müssen ihr Verfahren so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können (BVerfG FamRZ 2008, 494 mwN).

17 Ferner ist zu beachten, dass durch die - mit der Ablehnung von Verfahrenskostenhilfe faktisch einhergehende - Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Regelung des Umgangsrechts ein Zustand eintritt, der dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz nicht gerecht wird, unter dem das Umgangsrecht des jeweiligen Elternteils steht. Denn durch eine Entscheidung, durch die das Umgangsrecht weder versagt noch in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, die aber eine gerichtliche Hilfe zur tatsächlichen Ausgestaltung verweigert, bleibt das Umgangsrecht nur scheinbar unberührt. Der umgangsberechtigte Elternteil weiß nämlich nicht, in welcher Weise er das Recht tatsächlich wahrnehmen darf und in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt ist. Demgemäß hat das zur Umgangsregelung angerufene Familiengericht entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret zu regeln oder, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist, die Umgangsbefugnis ebenso konkret einzuschränken oder auszuschließen; es darf sich aber jedenfalls im Regelfall nicht auf die Ablehnung einer gerichtlichen Regelung beschränken (Senatsbeschluss vom 27. Oktober 1993 - XII ZB 88/92 - FamRZ 1994, 158, 159 f. mwN).

18 (3) Gemessen hieran kann dem Umgangsbegehren des Antragstellers eine hinreichende Erfolgsaussicht nicht von vornherein abgesprochen werden, obgleich er die Mutter des gemeinsamen Kindes vorsätzlich getötet hat. Zutreffend hat das Oberlandesgericht insoweit hervorgehoben, dass sachverständig zu klären sein wird, ob aus Kindeswohlgründen die Beibehaltung der Vater-Sohn-Beziehung den Vorzug verdient oder ob die Gefahr einer Retraumatisierung des Kindes überwiegt.

19 Hinzu kommt, dass der Antragsteller durch die vom Familiengericht zu treffende Entscheidung Gewissheit darüber erlangen kann, in welcher Weise er sein Recht tatsächlich wahrnehmen darf bzw. in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt ist (vgl. OLG Nürnberg MDR 2001, 875).

20 bb) Soweit das Oberlandesgericht dem Antragsteller die von ihm begehrte Verfahrenskostenhilfe wegen Mutwilligkeit versagt hat, hält dies allerdings einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

21 (1) Gemäß § 76 Abs. 1 FamFG in Verbindung mit § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO setzt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe auch voraus, dass die Rechtsverfolgung nicht mutwillig erscheint. Nach der Legaldefinition des § 114 Abs. 2 ZPO ist die Rechtsverfolgung mutwillig, wenn eine Partei, die keine Prozesskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht.

22 Durch die Definition des Merkmals der Mutwilligkeit, die mit dem Gesetz zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts vom 31. August 2013 (BGBl. I S. 3533) mit Wirkung vom 1. Januar 2014 in die Zivilprozessordnung eingefügt worden ist, soll dessen eigenständige Bedeutung betont und gesetzlich klargestellt werden. Die Bestimmung knüpft an den vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung vorgegebenen Maßstab an (BT-Drucks. 17/11472 S. 24). In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu, es sei nicht Aufgabe der Prozesskostenhilfe, auf Kosten der Allgemeinheit Rechtsstreitigkeiten zu ermöglichen, die eine Partei, die den Prozess selbst finanzieren müsste, bei besonderer Einschätzung der Prozesschancen und -risiken nicht führen würde (BT-Drucks. 17/11472 S. 29). Die Formel werde in der Praxis seit

langem angewandt; sie habe sich bewährt. Sie gebe den Gerichten ausreichend präzise, jedoch gleichzeitig flexible Kriterien für die vorzunehmende Bewertung vor (BT-Drucks. 17/13538 S. 26).

23 Diese Erwägungen gehen mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einher, wonach Unbemittelte im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG nur solchen Bemittelten gleichgestellt zu werden brauchen, die ihre Prozessaussichten vernünftig abwägen und dabei auch das Kostenrisiko berücksichtigen (BVerfG NJW 2013, 2013, 2014).

24 (2) Gemessen hieran fehlt es an einer Mutwilligkeit im Sinne des § 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 ZPO.

25 (a) Nach dem klaren Wortlaut des § 114 Abs. 2 ZPO kann im vorliegenden Fall keine Mutwilligkeit angenommen werden. Dass ein Beteiligter, der keine Verfahrenskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände anstelle des Antragstellers von einem Umgangsrechtsantrag absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht, kann nicht angenommen werden.

26 (b) Dem Oberlandesgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, dass der Gesetzgeber von einem weiten Verständnis vom Begriff der Mutwilligkeit ausgegangen sei. Abgesehen davon, dass bereits der vom Gesetzgeber gewählte Wortlaut des § 114 Abs. 2 ZPO dagegen spricht, verkennt das Oberlandesgericht, dass in der Gesetzesbegründung ausdrücklich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen wird. Das Bundesverfassungsgericht betont hingegen in ständiger Rechtsprechung die Bedeutung der in Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit. Dass danach eine extensive Auslegung des Begriffs der Mutwilligkeit gewollt wäre, liegt fern.

- 27 Nach den zutreffenden Ausführungen der Rechtsbeschwerde kommt es nicht darauf an, dass der Antragsteller durch die von ihm begangene Straftat weitere Maßnahmen ausgelöst hat, die letztlich auch das nunmehr angestrebte gerichtliche Verfahren bedingen. Vielmehr ist allein entscheidend, dass sich der Antragsteller in einer Lage befindet, bei der zur Durchsetzung seiner Rechte das Beschreiten des Rechtswegs unverzichtbar erscheint und eine bemittelte Person in derselben Lage sich exakt in derselben Weise verhalten würde.
- 28 (c) Es kann auch nicht von einem "Gesamtplan" in dem Sinne ausgegangen werden, dass der Antragsteller bereits bei der Begehung des Tötungsdelikts davon ausgegangen war, später einen Umgangsrechtsantrag stellen und dafür Verfahrenskostenhilfe beantragen zu müssen. Zu Recht weist die Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Tat des Antragstellers jedenfalls nicht das Ziel hatte, gerade ein gerichtliches Verfahren zur Regelung des Umgangs zu provozieren. Deshalb kann dahin stehen, ob ein solcher Gesamtplan - wie der Senat in seiner Entscheidung zur Scheinehe erwogen, im Ergebnis aber offengelassen hat (Senatsbeschluss vom 30. März 2011 - XII ZB 212/09 - FamRZ 2011, 872 Rn. 14 mwN) - überhaupt ausreichen würde, um eine Mutwilligkeit i.S.d. § 114 Abs. 2 ZPO zu begründen.
- 29 (d) Nicht tragfähig ist das weitere Argument des Oberlandesgerichts, wonach dem Antragsteller auch bei Versagung von Verfahrenskostenhilfe der Zugang zu den Gerichten nicht versperrt bliebe. Dieser - vom Oberlandesgericht bei der Mutwilligkeit erörterte - Ansatz geht bereits dem Grunde nach fehl. Zutreffend verweist die Rechtsbeschwerde darauf, dass er der gesetzlichen Systematik widerspricht. Denn die Frage, ob es dem Antragsteller wirtschaftlich zumutbar ist, das Verfahren zu führen, richtet sich allein nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen i.S.d. § 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. §§ 114 ff. ZPO. Die zu erwartenden Verfahrenskosten spielen danach nur dann

eine Rolle, wenn sie - im Falle der hier allerdings nicht in Betracht kommenden Anordnung von Ratenzahlungen - vier Monatsraten und die aus dem Vermögen aufzubringenden Teilbeträge voraussichtlich nicht übersteigen, § 115 Abs. 4 ZPO. Die Frage, ob der Antragsteller der Beiordnung eines Rechtsanwalts bedarf, richtet sich ebenfalls ausschließlich nach § 78 FamFG und nicht etwa danach, dass sich die anwaltlichen Gebühren wegen des geringen Verfahrenswerts in Grenzen halten mögen.

30 Soweit das Oberlandesgericht schließlich erwägt, dass von einer Erhebung der Gerichtskosten (einschließlich der nicht unerheblichen Kosten eines einzuholenden Sachverständigengutachtens) abgesehen werden könne, ist dieser Gedanke nicht nur spekulativ, sondern er steht auch im Widerspruch zu den sonstigen Ausführungen in der angegriffenen Entscheidung. Danach sollen für eine bedürftige Person, die die Notwendigkeit eines gerichtlichen Verfahrens durch ihr vorangegangenes schwerwiegendes und vorsätzliches Verhalten selbst ausgelöst habe, staatliche Mittel gerade nicht bereit zu stellen sein. Das Absehen von Gerichtskosten aus Billigkeitsgründen stellte letztlich aber ebenso wie die Verfahrenskostenhilfe eine Subvention dar, die - anders als bei der Verfahrenskostenhilfe - mangels Rückgriffsmöglichkeiten sogar weiterginge als eben diese.

31 3. Gemäß § 74 Abs. 5 FamFG ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Der Senat kann nach § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG in der Sache selbst entscheiden, weil diese zur Endentscheidung reif ist. Wie sich der beim Bundesgerichtshof eingereichten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse entnehmen lässt, erfüllt der Antragsteller die Voraussetzungen für eine ratenfreie Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe.

32 Schließlich ist dem Antragsteller gemäß § 78 Abs. 2 FamFG ein Rechtsanwalt beizuordnen. Nach der Rechtsprechung des Senats bedarf es für die Frage, ob die Beiordnung eines Rechtsanwalts im Umgangsrechtsverfahren gemäß § 78 Abs. 2 FamFG wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage erforderlich ist, jeweils einer Einzelfallprüfung. Dabei sind nicht nur objektive Kriterien, sondern auch subjektive Umstände zu berücksichtigen. Entscheidend ist, ob ein bemittelter Rechtssuchender in der Lage des Unbemittelten vernünftigerweise einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hätte (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 186, 70 = FamRZ 2010, 1427 Rn. 12 ff., 25).

33 Bei den hier gegebenen besonderen Umständen des Einzelfalls ist eine Anwaltsbeordnung zwingend geboten. Zum einen lässt die Besonderheit des Falles, dass der Vater, der die Mutter zuvor getötet hat, ein Umgangsrecht begehrt, die Sache als schwierig erscheinen. Zum anderen befindet sich der Antragsteller in einer Justizvollzugsanstalt, was die Durchführung eines Umgangsrechtsverfahrens noch zusätzlich erschwert (vgl. OLG München NJW-RR 2011, 1086, 1087).

Dose	Schilling	Günter
Nedden-Boeger		Botur

Vorinstanzen:

AG Hannover, Entscheidung vom 17.12.2014 - 609 F 5027/14 -

OLG Celle, Entscheidung vom 08.05.2015 - 10 WF 11/15 -