



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZA 12/21

vom

19. Januar 2022

in der Kindschaftssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1671, 1684, 1696 Abs. 1

Die Abänderung eines in einem Umgangsrechtsverfahren vereinbarten Wechselmodells kann nur in einem solchen Verfahren und nicht in einem Sorgerechtsverfahren erreicht werden (Fortführung der Senatsbeschlüsse BGHZ 214, 31 = FamRZ 2017, 532 und vom 27. November 2019 - XII ZB 512/18 - FamRZ 2020, 255).

BGH, Beschluss vom 19. Januar 2022 - XII ZA 12/21 - OLG Dresden
AG Döbeln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Der Antrag der Antragstellerin auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die beabsichtigte Rechtsbeschwerde wird abgelehnt.

I.

- 1 Die Beteiligten streiten um die Abänderung einer Umgangsregelung, die das Wechselmodell zum Gegenstand hat.
- 2 Die Antragstellerin (im Folgenden: Mutter) und der Antragsgegner (im Folgenden: Vater) sind die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern des Kindes M., geboren im Jahr 2010. Mit einer gerichtlich gebilligten Elternvereinbarung von 2018 schlossen sie im Dezember 2018 in der Beschwerdeinstanz sowohl das sorgerechtliche wie auch das umgangsrechtliche Beschwerdeverfahren ab. Sie vereinbarten darin die Betreuung des Kindes im paritätischen Wechselmodell mit einem wöchentlich wechselnden Aufenthalt beim Vater und bei der Mutter. Außerdem wurde der Umgang in den Ferien und an Feiertagen geregelt.
- 3 Die Mutter erstrebt die Beendigung des Wechselmodells und die Verlagerung des Aufenthaltsschwerpunkts des Kindes in ihren Haushalt. Auf ihren Antrag ist ihr mit Beschluss des Familiengerichts vom 3. Dezember 2020 das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen worden. Auf die Beschwerde des Vaters hat das Oberlandesgericht diese Entscheidung aufgehoben, weil die Umgangsvereinbarung über die Einrichtung des paritätischen Wechselmodells nur in einem

umgangsrechtlichen Verfahren erfolgen könne. Die Mutter hat beim Senat die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die Einlegung der zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt.

II.

4 Die begehrte Verfahrenskostenhilfe ist zu versagen, weil die beabsichtigte
Rechtsbeschwerde der Mutter offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 76
Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und die weitere Rechtsverfolgung
mutwillig wäre.

5 1. Das Oberlandesgericht hat seine in FamRZ 2021, 691 veröffentlichte
Entscheidung wie folgt begründet:

6 Die Mutter begehre mit ihrem Antrag die Beendigung des paritätischen
Wechselmodells und die Herstellung einer tatsächlichen Betreuungssituation, in
der das Kind mehr Tage bei ihr verbringe als beim Vater. Dieses Ziel sei unter
den hier gegebenen Umständen mit dem vorliegenden Antrag zum Aufenthalts-
bestimmungsrecht nicht zu erreichen.

7 Mit der Elternvereinbarung vom 18. Dezember 2018 liege eine gemäß
§ 156 Abs. 2 FamFG gerichtlich gebilligte Umgangsregelung vor. Diese könne
auch nur im umgangsrechtlichen Verfahren abgeändert werden. Ihr Regelungs-
gehalt könne nicht durch eine sorgerechtliche Regelung, namentlich zum Aufent-
haltsbestimmungsrecht, in Wegfall geraten.

8 Die Mutter habe deshalb im Verfahren nach § 1671 BGB Gründe vortra-
gen müssen, aus denen sich das Erfordernis einer förmlichen Veränderung des

Lebensmittelpunktes des Kindes ergebe. Dies könne etwa ein angestrebter Umzug sein. Wolle sie hingegen ihre Vorstellungen zur Veränderung der Betreuungssituation weiterverfolgen, müsse sie beim Familiengericht einen Antrag im umgangsrechtlichen Verfahren stellen.

9 Es bestehe keine Veranlassung, der Mutter aus sonstigen Gründen das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht zu übertragen. Ihren Ausführungen sei – auch auf Nachfrage des Gerichts – kein zusätzliches Regelungsziel im Sinne einer erforderlichen weitergehenden Rechtszuständigkeit oder Befugnis über ein spezifisches Betreuungsmodell hinaus zu entnehmen. Weder beabsichtige die Mutter umzuziehen noch etwa den Aufenthalt des Kindes für einen Drittort zu bestimmen. Der Beschluss des Familiengerichts sei deshalb aufzuheben. Den von der Mutter vorgetragenen Gesichtspunkten werde gegebenenfalls in einem nachfolgenden Umgangsverfahren nachzugehen sein.

10 Einer anderen Betrachtungsweise stehe auch § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegen. Die aus dieser Vorschrift abzuleitende Bindungswirkung beziehe sich allein auf den jeweiligen Verfahrensgegenstand. Die Bindung könne ausgehebelt werden, wenn eine Umgangsentscheidung durch eine Sorgerechtsentscheidung rechtswirksam abgeändert würde.

11 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand. Die Umgangsregelung kann nicht im Sorgerechtsverfahren geändert werden.

12 Nach der Rechtsprechung des Senats legt der Wortlaut des § 1696 BGB nahe, dass sich die Abänderung auf die jeweils gleichartige Entscheidung, einerseits auf das Sorge- oder andererseits auf das Umgangsrecht, beziehen muss. Bei Sorge- und Umgangsrechtsverfahren handelt es sich nach der gesetzlichen Systematik um eigenständige Verfahrensgegenstände. Während im Sorge-

rechtsverfahren etwa nach § 1671 BGB oder § 1666 BGB die Frage der Rechtszuständigkeit der Eltern für die elterliche Sorge oder Teile davon in Rede steht, betrifft die Umgangsregelung die tatsächliche Ausübung der elterlichen Sorge und schränkt insoweit die Befugnisse des Sorgeberechtigten entsprechend ein, ohne in das Sorgerecht als Status einzugreifen. Sorge- und Umgangsrecht unterliegen dementsprechend verfahrensrechtlich der eigenständigen Behandlung, wie es das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat. Entsprechend entfaltet die im jeweiligen Verfahren erlassene Entscheidung keine übergreifende Bindungswirkung auch für den anderen Verfahrensgegenstand (vgl. Senatsbeschluss vom 27. November 2019 - XII ZB 512/18 - FamRZ 2020, 255 Rn. 14 mwN).

13 Zudem ist die Prämisse des Rechtsmittelbegehrens nicht haltbar, dass mit der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil zugleich notwendigerweise die gerichtliche Entscheidung für ein Residenzmodell verbunden sei. Denn diese Folge ist nicht Gegenstand der Sorgerechtsentscheidung, welche allein in der Übertragung der entsprechenden Befugnis auf den Elternteil besteht. Auch ist die Betreuung im Residenzmodell nicht auf andere Weise zwangsläufig mit der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts verbunden (vgl. Senatsbeschluss vom 27. November 2019 - XII ZB 512/18 - FamRZ 2020, 255 Rn. 15 mwN). Wie das Oberlandesgericht zutreffend erkannt hat, folgt daraus, dass eine in einem Umgangsrechtsverfahren beschlossene oder mit familiengerichtlicher Genehmigung vereinbarte Regelung des Wechselmodells nur in einem Umgangsrechtsverfahren und nicht in einem Sorgerechtsverfahren abgeändert werden kann.

14 Ob eine auf das Wechselmodell gerichtete Umgangsregelung in bestimmten Fallgestaltungen, wenn der umgangsberechtigte Elternteil nicht mitsorgeberechtigt ist, zu einer vorherigen sorgerechtlichen Regelung möglicherweise in

sachlichen Widerspruch treten kann, stellt sich als eine im jeweiligen Einzelfall zu beantwortende Frage der inhaltlichen Folgerichtigkeit der im jeweiligen Verfahren zu treffenden Entscheidung dar (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 214, 31 = FamRZ 2017, 532 Rn. 21 und vom 27. November 2019 - XII ZB 512/18 - FamRZ 2020, 255 Rn. 17 mwN).

15 Das Oberlandesgericht hat die vorgenannten Obersätze folglich zutreffend auf den vorliegenden Fall angewandt.

16 3. Im Übrigen ist der Verfahrenskostenhilfeantrag auch mutwillig.

17 Die Mutter räumt in dem Schriftsatz ihrer Instanzbevollmächtigten vom 20. August 2021 ein, dass ihrem Anliegen im nachfolgenden Umgangsrechtsverfahren mit dem Beschluss des Oberlandesgerichts vom 12. Juli 2021 Rechnung getragen worden sei. Es geht ihr allein noch um die Beantwortung der grundsätzlichen Frage, ob ein im Umgangsrechtsverfahren vereinbartes Wechselmodell in einem sorgerechtlichen Verfahren abgeändert werden kann.

18 a) 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 Verfahrenskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht.

19 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 Zivilprozessord-

nung 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 besonnener 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).

20 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 (Senatsbeschluss vom 13. April 2016 - XII ZB 238/15 - FamRZ 2016, 1058 Rn. 21 ff. mwN).

21 b) Insofern ist das Begehren der Mutter mutwillig i.S. des § 114 ZPO. Würde der Mutter Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden, würde sie lediglich erreichen, dass die grundsätzliche Frage beantwortet werden würde, ohne dass

dies Auswirkungen auf ihre konkrete Rechtsposition hätte. Ein vernünftiger Beteiligter, der die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen hätte, würde ein solches Rechtsbeschwerdeverfahren nicht durchführen (vgl. auch Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2002 - XII ZR 73/02 - NJW-RR 2003, 228, 229).

Dose

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Guhling

Vorinstanzen:

AG Döbeln, Entscheidung vom 03.12.2020 - 1 F 309/19 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 19.02.2021 - 21 UF 32/21 -