



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 265/10

vom

18. Mai 2011

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 113; ZPO §§ 121, 127, 567 - 572

- a) Das Rechtsmittel gegen eine (teilweise) Zurückweisung eines Verfahrenskostenhilfeantrags in Familienstreitsachen bestimmt sich nach den §§ 127 Abs. 2, 567 bis 572 ZPO.
- b) Wird die Beiordnung eines Rechtsanwalts vom Gericht abgelehnt, ist dagegen die sofortige Beschwerde statthaft, auch wenn die Entscheidung im zugehörigen Hauptsacheverfahren (hier: einstweilige Anordnung über Kindesunterhalt) nicht anfechtbar ist.
- c) Die Beiordnung eines Rechtsanwalts richtet sich in Familienstreitsachen nach § 121 ZPO. Es gilt das Gebot der Waffengleichheit.

BGH, Beschluss vom 18. Mai 2011 - XII ZB 265/10 - OLG Frankfurt am Main
AG Melsungen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Mai 2011 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 2. Familiensenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. Mai 2010 aufgehoben.

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Melsungen vom 15. März 2010 dahin abgeändert, dass der Antragstellerin Rechtsanwältin Dr. R. beigeordnet wird.

Gerichtskosten werden für das Rechtsbeschwerdeverfahren nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien haben vor dem Amtsgericht um Kindesunterhalt gestritten und sich schließlich in der Hauptsache geeinigt. Die Antragstellerin hat neben ihrem Unterhaltsantrag einen Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt und hierfür Verfahrenskostenhilfe beantragt. Das Amtsgericht hat ihr Verfahrenskostenhilfe bewilligt. Die Beiordnung ihrer Rechtsanwältin hat es aber abgelehnt, weil eine Beistandschaft des Jugendamts bestehe, die lediglich im Hinblick auf die Antragstellung im vorliegenden Verfahren zum Ruhen gebracht worden sei.

2 Die Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht als unzu-
lässig verworfen. Dagegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene
Rechtsbeschwerde.

II.

3 1. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, dass über den Wortlaut des
§ 127 Abs. 2 ZPO hinaus ein Rechtsmittel auch dann nicht eröffnet sei, wenn
die Zulässigkeit des Rechtsmittels aus anderen Gründen scheitere als der nicht
erreichten Berufungssumme (Senatsbeschluss BGHZ 162, 230 = FamRZ 2005,
790) und die Prozesskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht abgelehnt worden sei.

4 Lege man § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO in diesem Sinne aus, dann sei die
Beschwerde ausschließlich in den Fällen zulässig, in denen die persönlichen
und wirtschaftlichen Voraussetzungen zur Überprüfung stünden. Man werde
aber nicht annehmen können, dass die Anwaltsbeordnung die wirtschaftlichen
und persönlichen Verhältnisse des Beteiligten betreffe, da der Wortlaut des
§ 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO hier eindeutig auf die in § 117 Abs. 2 Satz 1 ZPO ge-
nannten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse abstelle.

5 2. Das hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

6 a) Die Rechtsbeschwerde ist nach § 70 Abs. 1 FamFG aufgrund der Zu-
lassung durch das Oberlandesgericht statthaft.

7 § 70 Abs. 4 FamFG steht der Statthaftigkeit nicht entgegen. Die Aus-
nahmeregelung bezieht sich nur auf das Verfahren über die einstweilige Anord-
nung selbst, nicht auf das zugehörige Verfahrenskostenhilfeverfahren. § 70
Abs. 4 FamFG hat insoweit die bereits bestehende Regelung der §§ 574 Abs. 1

Satz 2, 542 Abs. 2 ZPO übernommen (Schulte-Bunert/Weinreich/Unger FamFG 2. Aufl. § 70 Rn. 28). Für das alte Recht hat der Senat die Zulässigkeit einer (sofortigen) Beschwerde im Prozesskostenhilfverfahren nur abgelehnt, wenn es um die Erfolgsaussicht geht, selbst in diesem Fall aber die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO bejaht (Senatsbeschluss BGHZ 162, 230, 231 = FamRZ 2005, 790). An der Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde hat sich durch das neue Verfahrensrecht nichts geändert.

8 b) Gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 FamFG sind in Familienstreitsachen (hier: Unterhaltssache nach §§ 112 Nr. 1, 231 Nr. 1 FamFG) die Vorschriften des FamFG über die Verfahrenskostenhilfe (§§ 76 bis 78 FamFG) nicht anzuwenden. Statt dessen gelten gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG die Allgemeinen Vorschriften der ZPO, mithin auch die Vorschriften über die Prozesskostenhilfe, welche allerdings nach § 113 Abs. 5 Nr. 1 FamFG als Verfahrenskostenhilfe zu bezeichnen ist.

9 Gemäß § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO findet gegen andere als die Prozesskostenhilfe bewilligende Entscheidungen die sofortige Beschwerde statt. Zwar mangelt es an einer Verweisung auf die zugehörigen Vorschriften über die sofortige Beschwerde nach §§ 567 bis 572 ZPO, die im FamFG nicht vorgesehen ist. Hierbei handelt es sich jedoch ersichtlich um ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers. Denn dieser wollte die Familienstreitsachen weitergehend den Verfahrensmaximen der Zivilprozessordnung unterstellen als die übrigen Familiensachen. Selbst in den Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit finden aber nach § 76 Abs. 2 FamFG im Verfahren der Verfahrenskostenhilfe die §§ 567 bis 572 ZPO entsprechende Anwendung. Die sofortige Beschwerde richtet sich demnach im Hinblick auf die Verfahrenskostenhilfe für Familienstreitsachen ebenfalls nach den §§ 567 bis 572 ZPO (so im Ergebnis auch OLG

Schleswig FamRZ 2011, 131 juris Rn. 4; OLG Saarbrücken Beschluss vom 28. April 2010 - 9 WF 41/10 - juris Rn. 12).

- 10 c) Nach § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO findet die sofortige Beschwerde nicht statt, wenn der Streitwert der Hauptsache die Rechtsmittelsumme gemäß § 511 ZPO (entsprechend § 61 Abs. 1 FamFG) nicht erreicht, es sei denn, das Gericht hat ausschließlich die persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfe verneint. Das Oberlandesgericht hat daraus gefolgert, dass bei nicht anfechtbarer Hauptsacheentscheidung alle anderen Entscheidungen, die nicht ausschließlich die persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfe betreffen, ebenfalls nicht anfechtbar seien.
- 11 Dem kann nicht beigetreten werden. Die Regelung in § 127 Abs. 2 ZPO schließt weder nach ihrem Wortlaut noch nach dem ihr zugrunde liegenden Gedanken ein Rechtsmittel gegen die Ablehnung der Beiordnung eines Rechtsanwalts aus.
- 12 aa) Der Senat hat die Frage, ob § 127 Abs. 2 ZPO eine abschließende Regelung enthält, in anderem Zusammenhang verneint (Senatsbeschluss BGHZ 162, 230, 232 f. = FamRZ 2005, 790 f.). Danach ist ein Rechtsmittel im Prozesskostenhilfverfahren wegen Versagung mangels Erfolgsaussicht über den Wortlaut der Vorschrift hinaus auch dann nicht statthaft, wenn in der Hauptsache ein Rechtsmittel aus anderen Gründen als der nicht erreichten Wertgrenze nicht statthaft ist. Dies hat der Senat für das Verfahren der einstweiligen Anordnung nach §§ 620, 644 ZPO entschieden. Er hat die entsprechende Anwendung des Beschwerdeausschlusses damit begründet, dass der Gesetzgeber durch die mit Wirkung zum 1. Januar 2002 in Kraft getretene Neufassung des § 127 Abs. 2 ZPO der bis dahin ergangenen Rechtsprechung nicht

den Boden entziehen wollte, sondern diese vielmehr Eingang in das Gesetz finden sollte (Senatsbeschluss BGHZ 162, 230, 233 = FamRZ 2005, 790, 791 mwN). Diese Rechtsprechung betraf hingegen vorwiegend Fälle einer vom erstinstanzlichen Gericht verneinten Erfolgsaussicht (vgl. BGHZ 53, 369, 370, 372; BFH BFH/NV 1997, 259 juris Rn. 5 mwN; OLG Düsseldorf FamRZ 1991, 1325; OLG Frankfurt am Main FamRZ 1996, 746; OLG Köln FamRZ 2001, 1535; OLG Naumburg FamRZ 2001, 358).

13 Dagegen lässt sich ein allgemeiner Grundsatz, dass das Prozesskostenhilfverfahren nicht in eine höhere Instanz gelangen könne als das zugehörige Hauptsacheverfahren (so aber wohl FamVerf/Gutjahr 2. Aufl. § 1 Rn. 70), nicht aufstellen. Das zeigt sich im Ansatz bereits daran, dass das Gesetz in § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO hinsichtlich der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die sofortige Beschwerde ausdrücklich vorsieht, auch wenn die Hauptsache selbst nicht rechtsmittelfähig ist. Daraus folgt gleichzeitig, dass nicht aus allgemeinen Erwägungen wie der Verfahrensbeschleunigung oder -vereinfachung der Rechtszug über die gesetzliche Regelung hinaus eingeschränkt werden kann (aA Musielak/Borth FamFG § 57 Rn. 9), auch wenn diese mitunter als zusätzliches Motiv einer Rechtsmitteleinschränkung aufgeführt worden ist (Senatsbeschluss BGHZ 162, 230, 233 = FamRZ 2005, 790, 791; vgl. BT-Drucks. 14/4722 S. 75, BT-Drucks. 14/163 S. 20).

14 bb) Soweit der Senat über den Wortlaut des § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO hinaus eine entsprechende Anwendung dieser Regelung und einen erweiterten Ausschluss der Beschwerde angenommen hat, hat er dies dementsprechend nur für den Fall der verneinten Erfolgsaussicht entschieden. Eine darüber hinausgehende Einschränkung der Anfechtbarkeit findet hingegen im Gesetz und der bei der Neuregelung durch die Zivilprozessreform 2002 zugrunde gelegten Rechtsprechung keine hinreichende Stütze.

- 15 Vielmehr ist davon auszugehen, dass durch die Formulierung nur eine Abgrenzung zu den Fällen mangelnder Erfolgsaussicht hergestellt werden sollte. Die Verwendung des Wortes "ausschließlich" in § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO dient ersichtlich dazu, die Fälle zu erfassen, in denen ein Prozesskostenhilfegesuch sowohl mangels Erfolgsaussicht als auch wegen fehlender Bedürftigkeit zurückgewiesen worden ist. Die Einschränkung des Rechtsmittels im Prozesskostenhilfverfahren dient nämlich vor allem dem Zweck zu vermeiden, dass eine im Prozesskostenhilfverfahren ergangene Entscheidung des Rechtsmittelgerichts in der Sache der - nicht anfechtbaren - Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts in der Hauptsache widerspricht oder diese präjudiziert. Diese Gefahr besteht aber nicht, wenn ausschließlich die Bedürftigkeit des Antragstellers zu überprüfen ist und diese vom Rechtsmittelgericht anders beurteilt wird als vom erstinstanzlichen Gericht.
- 16 Nicht anders verhält es sich, wenn die Prozesskostenhilfe wegen Mutwilligkeit versagt worden ist (zutreffend Horndasch/Viefhues/Götsche FamFG 2. Aufl. § 76 Rn. 209; Grün NJW 2010, 1821, 1822; aA Baumbach/Hartmann ZPO 69. Aufl. § 127 Rn. 38). Der Senat hat dementsprechend für die insoweit vergleichbar gelagerte Frage im Rechtsbeschwerdeverfahren die Zulassung einer Rechtsbeschwerde generell gebilligt, wenn es um Fragen des Verfahrens der Prozesskostenhilfe oder der persönlichen Voraussetzungen ihrer Bewilligung geht. Um eine personenbezogene Voraussetzung handelt es sich, wenn Prozesskostenhilfe wegen Mutwilligkeit versagt worden ist (Senatsbeschluss vom 22. Juni 2005 - XII ZB 247/03 - FamRZ 2005, 1477 mwN).
- 17 Das Gleiche muss gelten, wenn der bedürftigen Partei die Beiordnung eines Rechtsanwalts versagt wird (ebenso OLG München FamRZ 1999, 1355). Dass das Gericht die Beiordnung des Rechtsanwalts ablehnt, hat für die Partei gleichermaßen einschneidende Folgen wie die Versagung mangels Bedürftig-

keit. In beiden Fällen muss die Partei das Verfahren entweder ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwalts führen oder die Kosten für diesen selbst aufbringen. Die Gefahr widersprechender Entscheidungen besteht bei Überprüfung einer unterlassenen Beiordnung durch das Beschwerdegericht ebenso wenig wie bei einer vom Gericht verneinten Bedürftigkeit der Partei.

18 cc) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts hat die Zivilprozessreform 2002 dem nicht die Grundlage entzogen. Denn schon nach dem Wortlaut des § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO ist die sofortige Beschwerde nur ausgeschlossen, wenn in der Hauptsache ein Rechtsmittel wegen nicht erreichter Rechtsmittelsumme unstatthaft ist. Zwar ist dem Beschwerdegericht insoweit zuzugeben, dass eine unterschiedliche Behandlung von Rechtsmitteln, die mangels Rechtsmittelsumme unstatthaft sind, und solchen, die aus anderen Gründen nicht statthaft sind, sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Auch insoweit spricht indessen mit Rücksicht auf den Gesetzeszweck vieles für eine einschränkende Auslegung des § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO, dass auch bei nicht erreichter Rechtsmittelsumme bei Verfahrensfragen oder anderen personenbezogenen Voraussetzungen als der Prozesskostenhilfebedürftigkeit die sofortige Beschwerde statthaft ist. Ähnliches dürfte auch im Fall der nicht erreichten Rechtsmittelsumme gelten, wenn etwa das erstinstanzliche Gericht die Beschwerde nach § 61 Abs. 2 FamFG zugelassen hat.

19 Der vom Beschwerdegericht angeführte Gedanke rechtfertigt demnach in der vorliegenden Fallgestaltung keine andere Auslegung des Gesetzeswortlauts.

20 3. Demnach ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Der Senat kann nach § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG in der Sache abschließend entscheiden.

21 Das Beschwerdegericht hat in der angefochtenen Entscheidung "der Vollständigkeit halber" Ausführungen zur Begründetheit des Rechtsmittels gemacht und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beiordnung der Rechtsanwältin wegen der Schwierigkeit der Sache notwendig sei.

22 Die Beiordnung ist allerdings bereits gesetzlich vorgeschrieben. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts bestimmt sich die Anwaltsbeiordnung nicht nach § 78 Abs. 2 FamFG, weil die §§ 76 bis 78 FamFG in Familiensachen nicht anwendbar sind (§ 113 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Vielmehr finden - wie die Rechtsbeschwerde zutreffend hervorhebt - auch hier die Allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung Anwendung (§ 113 Abs. 1 Satz 2

FamFG). Nach § 121 Abs. 2 ZPO ist die Beiordnung eines Rechtsanwalts geboten, wenn der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist. Das ist hier der Fall gewesen.

Hahne

Weber-Monecke

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Melsungen, Entscheidung vom 15.03.2010 - 51 F 140/10-EAUK -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 06.05.2010 - 2 WF 119/10 -