
Datum: 08.06.2020
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 WF 36/20
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2020:0608.3WF36.20.00

Vorinstanz: Amtsgericht Kleve, 19 F 364/19

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin vom 26.02.2020 gegen den Beschluss des Amtsgerichts -Familiengericht- Kleve vom 11.02.2020 (19 F 364/19) wird zurückgewiesen.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Gründe:

I)

Die Antragstellerin und Kindesmutter wendet sich mit der sofortigen Beschwerde gegen die Versagung von Verfahrenskostenhilfe seitens des Amtsgerichts für ein von ihr mit Schriftsatz vom 21.11.2019 gegen den Kindesvater eingeleitetes Umgangsverfahren bezüglich der Kinder S., geboren am 28.9.20.. und H., geboren am 23.4.20..

Beide Kinder entstammen aus der Ehe der Beteiligten. Die Antragstellerin verließ im März 2017 mit den beiden Kindern die eheliche Wohnung in Duisburg und zog in das Frauenhaus in Neuss, von wo aus sie im Mai 2017 mit den Kindern nach Duisburg in eine eigene Wohnung weiter zog. Nachdem Mitte 2017 mehrere Kontakte des Kindesvaters zu den Kindern beim Jugendamt Duisburg und nachfolgend in Begleitung des Verfahrensbeistandes stattgefunden hatten, schlossen die Beteiligten am 3.7.2017 in dem Verfahren vor dem Amtsgericht Neuss Az. 45 F 115/17 eine Zwischenvereinbarung zum Umgang zwischen dem Kindesvater und den betroffenen Kindern. Das Amtsgericht Neuss ordnete eine Umgangspflegschaft zur Begleitung von sechs Umgängen in der Zeit vom 15.07. bis 28.08.2017 an. Bereits bei den ersten Umgängen von S. mit dem Kindesvater stellte sich bei dem betroffenen Kind eine weiter steigende Verweigerungshaltung ein, zur Kindesmutter

1

2

3

4

zurückzukehren. Aufgrund der nach dem Umgang am 20.08.2017 manifestierten und starken Verweigerungshaltung einigten sich die Kindeseltern darauf, dass S. in der Obhut des Vaters verbleibe. In dem sorgerechlichen Verfahren vor dem Amtsgericht Neuss mit dem oben genannten Aktenzeichen holte das Amtsgericht ein familien-psychologisches Gutachten ein, das die Sachverständige B unter dem 16.3.2018 vorlegte und in dem der Vater als die engere Bezugsperson der beide Mädchen geschildert wurde. Nachfolgend hat das Amtsgericht Neuss mit Beschluss vom 20.8.2018 das Aufenthaltsbestimmungsrecht für S. dem Kindesvater und für H. der Kindesmutter übertragen, es ansonsten bei der Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts der Kindeseltern für die beiden Kinder belassen und wechselseitige Umgangsregelungen getroffen. Die Kindesmutter, die zunächst – ebenso wie der Kindesvater – gegen diese amtsgerichtliche Entscheidung Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Az. II-7 UF 153/18) eingelegt hatte, erklärte mit Schriftsatz vom 20.9.2018 durch ihre Verfahrensbevollmächtigte, dass auch H. nunmehr beim Kindesvater lebe und dies auch so bleiben solle und sie deshalb ihre Beschwerde nicht weiterverfolgen. Mit Beschluss vom 11.12.2018 änderte das Oberlandesgericht in jenem Verfahren die amtsgerichtliche Entscheidung teilweise ab und übertrug das Aufenthaltsbestimmungsrecht auch bezüglich des Kindes H. auf den Kindesvater.

Seit dem 24.08.2018 hatte die Kindesmutter – so ihre Darstellung in der Antragschrift vom 21.11.2019 - keinen Umgang mit den beiden Kindern mehr. Mit der Begründung, es bestehe das dringende Erfordernis einer Neuregelung ihres Umgangs mit den betroffenen Kindern beantragt sie hiermit den Erlass einer konkreten Regelung für den Umgang an jedem zweiten Wochenende, in den Weihnachts-, Oster-, Sommer-, und Herbstferien. Darüber hinaus begehrt sie Verfahrenskostenhilfe für dieses Begehren. 5

Der Antragsgegner ist dem Ansinnen der Kindesmutter entgegengetreten. Er hält den Antrag für willkürlich, da die Antragstellerin nicht den Versuch unternommen habe, Kontakt zum Jugendamt, Kinderschutzbund oder sonstigen Stellen aufzunehmen. Die Kindesmutter habe den Kindesvater nicht um Umgang gebeten auch nicht über ihren Bevollmächtigten. Sie habe seinerzeit H. beim Kindesvater gelassen und ihm mitgeteilt, er könne die Kinder behalten. Danach habe es keine Kontakte mehr gegeben. Vor diesem Hintergrund sei der Antrag rechtsmissbräuchlich, zumal er – der Kindesvater – begleiteten Umgang beim Kinderschutzbund zugestimmt hätte. 6

Mit Bericht vom 31.1.2020 hat das Jugendamt mitgeteilt, dass es mit dem Kindesvater am 24.1.2020 ein Gespräch gegeben habe, demgegenüber die ebenfalls eingeladene Kindesmutter nicht erschienen sei, auch ansonsten keine Kontaktaufnahme der Kindesmutter zum Jugendamt zu verzeichnen sei. 7

Mit Beschluss vom 11.2.2020 hat das Amtsgericht den Antrag der Antragstellerin auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe zurückgewiesen. Zur Begründung hat es angeführt, dass einerseits seitens der Antragstellerin eine Erklärung über die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse nicht vorgelegt worden sei. Andererseits stelle sich das mit dem Verfahrensantrag verfolgte Begehren als mutwillig dar. Zwar sei es in der Rechtsprechung umstritten, ob die bedürftige Partei in Umgangs- und Sorgerechtsverfahren zunächst auf die Beratung und Vermittlung durch das Jugendamt verwiesen werden könne. Angesichts der besonderen Gegebenheiten sei dies hier zu bejahen. Der Kindesvater trete der Anbahnung von Umgangskontakten nicht entgegen. Es habe keine außergerichtliche Aufforderung an den Kindesvater oder dessen Verfahrensbevollmächtigten gegeben, keine Antragsaufnahme zum Jugendamt. Vielmehr habe die Antragstellerin sogar auf eine Einladung des Jugendamts nicht reagiert. 8

Gegen diesen ihrer Verfahrensbevollmächtigten am 13.2.2020 zugestellten Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin vom 26.2.2020. Die Antragstellerin legt nunmehr eine Erklärung über Ihre wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse unter Beifügung eines Bescheides des Jobcenters über die Gewährung von staatlichen Leistungen vor. Im Übrigen vertritt die Antragstellerin die Auffassung, ihr Antrag sei nicht mutwillig, auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Kindesvater nunmehr grundsätzlich Umgängen zustimmt. In der Vergangenheit seien die Umgänge trotz Umgangspflegschaften äußerst schwierig durchzuführen gewesen. Der Kindesvater habe gegenüber den Kindern behauptet, dass die Kindesmutter verstorben sei. Aufgrund dieser Erfahrung mit dem Kindesvater war zunächst eine Anbahnung durch das Jugendamt nicht erfolversprechend gewesen; auch ergebe sich aus dem seinerzeit in dem Verfahren vor dem Amtsgericht Neuss eingeholten Sachverständigengutachten, dass der Kindesvater gegenüber der Kindesmutter nicht bindungstolerant sei. 9

Der Kindesvater tritt der sofortigen Beschwerde entgegen und beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels. Er trägt vor, es sei nie schwierig gewesen, mit ihm Umgänge durchzuführen. Wäre der Besuchswunsch von der Kindesmutter an ihn herangetragen worden, wäre diesem – in begleitender Form beim Kinderschutzbund zum möglichen Kontaktaufbau – zugestimmt worden. Soweit sich die Antragstellerin auf das seinerzeitige Sachverständigengutachten stütze, sei dies nicht mehr aktuell. 10

Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. 11

II. 12

Die gemäß §§ 76 Abs. 2 FamFG, 567ff. ZPO zulässige, insbesondere frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist in der Sache unbegründet. Gemäß §§ 76 Abs. 1 FamFG, 114 ZPO ist dem Beteiligten eines familiengerichtlichen Verfahrens Verfahrenskostenhilfe zu gewähren, wenn dieser aufgrund seiner wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse nicht dazu in der Lage ist, die Kosten des Verfahrens aufzubringen, und desweiteren die beabsichtigte Rechtsverfolgung (oder Rechtsverteidigung) hinreichende Erfolgsaussichten hat und sie (schließlich) nicht als mutwillig zu qualifizieren ist. 13

1. 14

Zwar dürfte in dem hier in Rede stehenden, auf Erlass einer umgangsrechtlichen Regelung gerichteten Verfahren die erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht zu bejahen sein, denn in einem vom Amtsermittlungsgrundsatz (§ 26 FamFG) beherrschten Sorgerechts- bzw. Umgangsverfahren ist bereits dann die hinreichende Erfolgsaussicht zu bejahen, wenn das Familiengericht aufgrund des eingeleiteten Verfahrens den Sachverhalt zu ermitteln hat und sich nicht darauf beschränken kann, den Antrag ohne weiteres, also ohne jede Ermittlung und ohne jede Anhörung der Beteiligten zurückzuweisen (vgl. Senatsbeschluss vom 06.02.2019, II–3 WF 134/18, FamRZ 2020, 117). Dass der Antragstellerin ein Umgang gemäß § 1684 BGB überhaupt nicht zu gewähren ist, wird weder von dem Antragsgegner geltend gemacht, der im Gegenteil mit einem Umgang unter bestimmten Bedingungen sogar einverstanden ist, noch ist dies auch nur ansatzweise ersichtlich. 15

2. 16

Ob auf der Grundlage der nachgereichten Unterlagen die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen gemäß §§ 76 FamFG, 115 ZPO (also Bedürftigkeit der Antragstellerin) 17

festgestellt werden können, bedarf keiner abschließenden Prüfung.

- 3.** 18
- Denn im Ergebnis folgt der Senat der Auffassung des Amtsgerichts, derzufolge sich der Antrag auf Umgangsregelung als mutwillig erweist. 19
- a)** Die negative Voraussetzung für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe des Fehlens von Mutwilligkeit ist (seit dem 1.1.2014) in § 114 Abs. 2 ZPO dahingehend definiert, dass maßgeblich ist, ob ein mutmaßlicher Selbstzahler trotz Erfolgsaussicht von einer gerichtlichen Geltendmachung absehen würde (vgl. Staudinger/Dürbeck, BGB, 2019, § 1684, Rn. 493; derselbe in Prütting/Helms, FamFG, 4. Aufl. 2018, Rz. 48 zu § 76). Der solcherart umrissene Begriff der Mutwilligkeit ist zwar nicht weit auszulegen; indessen ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des zu prüfenden Einzelfalles primär darauf abzustellen, ob zur Durchsetzung der Rechte des Antragstellers das Beschreiten des Rechtsweges unverzichtbar erscheint und sich eine bemittelte Personen in derselben Weise verhalten würde (vgl. BGH, Beschluss vom 13.4.2016 – XII ZB 238/15, FamRZ 2016, 1058 zit. nach juris Rn. 26). Bei dieser „*verständigen Würdigung aller Umstände*“ ist hiernach Maßstab ein nicht hilfsbedürftiger Beteiligter, der in jedem Fall die Kosten der Rechtsverfolgung selbst aufzubringen hat. Dieser wird regelmäßig bestrebt sein, den für ihn kostengünstigsten Weg zu wählen, wenn damit seinem Anliegen ausreichend Rechnung getragen wird. Hierbei ist der Zweck der Verfahrenskostenhilfe im Blick zu behalten, der eben nicht darauf gerichtet ist, auf Kosten der Allgemeinheit bedürftigen Personen Prozesse zu ermöglichen, die der nichtbedürftige Beteiligte bei vernünftiger und sachgerechter Einschätzung der Sach- und Rechtslage nicht führen würde, sondern der Gewährung von Rechtsschutzgleichheit zwischen Bemittelten und Unbemittelten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26.11.2008 – 1 BvR 1813/08 – FamRZ 2009, 191, zit. nach juris Rn. 18; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.01.2019 - 18 WF 5/19 - zit. nach juris Rn. 11; Beschluss vom 22.2.2017 – 18 WF 32/17 – NZFam 2017, 863 zit. nach juris Rn. 7; Zöller/Geimer, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 114 Rn. 30f und § 76 FamFG Rn. 23 j.m.w.N). 20
- Diese grundsätzlichen Anwendungskriterien für die Ausfüllung des Begriffs der Mutwilligkeit finden in Sorge- und Umgangsverfahren uneingeschränkt Anwendung (vgl. überzeugend OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.1.2019 – 18 WF 5/19, zitiert nach juris Rn. 12; OLG Frankfurt, Beschluss vom 27.3.2017 – 2 WF 163/16 – zitiert nach juris Rn. 22; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 25.8.2009 – 9 WF 77/09 - FamRZ 2010, 310, zitiert nach juris Rn. 12). 21
- b)** Im Kontext der fallbezogenen Prüfung der Voraussetzungen des negativen Tatbestandsmerkmals der Mutwilligkeit im Sinne des § 114 Abs. 2 ZPO im Zusammenhang mit Sorge- und Umgangsverfahren wird in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutiert, ob bzw. unter welchen Umständen das Unterlassen der Einschaltung des Jugendamtes oder sonstiger geeigneter Beratungsstellen vor Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe ein mutwilliges (und damit die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe/Prozesskostenhilfe ausschließendes) Verhalten darstellt (im Einzelnen zu den verschiedenen Ansätzen und unterschiedlichen tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen Mutwilligkeit wegen fehlender Inanspruchnahme der Hilfe des Jugendamtes bejaht wurde eingehend OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.1.2019 – 18 WF 5/19 – zitiert nach juris Rn.13ff). 22
- Ob mit dem Amtsgericht im vorliegenden Einzelfall Mutwilligkeit deshalb anzunehmen ist, weil die Antragstellerin es unversucht gelassen hat, das Jugendamt für Ihre Wünsche auf Umgang mit den Kindern einzubeziehen, braucht der Senat im Ergebnis nicht zu entscheiden und 23

damit auch sich nicht festzulegen, welche generellen Voraussetzungen der konkrete Sachverhalt erfüllen muss, um die fehlende Einschaltung des Jugendamtes als mutwillig zu qualifizieren.

c) Denn unabhängig von der Inanspruchnahme staatlicher und sonstiger geeigneter Beratungsstellen erweist es sich in jedem Fall als mutwillig, wenn der Beteiligte unvermittelt und ohne überhaupt zuvor Kontakt zum anderen Elternteil mit dem Ziel einer außergerichtlichen Regelung des Umgangs zu suchen, einen Antrag auf gerichtliche Umgangsregelung stellt (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 7.1.2016 – 20 WF 29/15 – NJW 2016, 1522 zit. nach juris Rn. 11). Im Regelfall kann von dem Elternteil, der in Erwägung zieht, wegen einer umgangs- oder sorgerechtlichen Fragestellung einen gerichtlichen Antrag zu stellen, verlangt werden, zunächst zumindest Kontakt mit dem anderen Elternteil aufzunehmen und mit diesem ein Einvernehmen zu erreichen. Lediglich in den Fällen, in denen von vornherein z.B. aufgrund einer in jüngerer Vergangenheit offenbar gewordenen kategorisch ablehnenden Haltung des anderen Elternteils bzw. Weigerung der Kommunikation mit dem anderen Elternteil oder in Fallkonstellationen, in denen sich die Kontaktaufnahme als unzumutbar erweist, kann der beteiligte Elternteil hiervon absehen. 24

Ausgehend von diesen Kriterien ist die beabsichtigte Rechtsverfolgung der Kindesmutter als „mutwillig“ im Sinne des § 114 Abs. 2 ZPO einzuordnen, so dass Verfahrenskostenhilfe nicht zu gewähren ist. Vorliegend hat die Antragstellerin vor der gerichtlichen Inanspruchnahme keinerlei Versuche einer Kontaktaufnahme mit dem Kindesvater unternommen. Allein der Umstand, dass es in der Vergangenheit vor dem Amtsgerichts Neuss eine streitige (und auch konfliktgeladene) Auseinandersetzung zwischen den Kindeseltern betreffend das Aufenthaltsbestimmungsrecht der beiden Kinder gegeben hat, welches rechtskräftig durch den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 11.12.2018 (Az. II-7 UF 153/18) beendet wurde, machte es für die Kindesmutter weder überflüssig noch unzumutbar, ihr Ansinnen nach einer Regelung ihres Umgangs mit den beiden Kindern zunächst gegenüber dem Kindesvater zu äußern, um mit dem eine einvernehmliche Absprache zu erreichen. Dies gilt auch und gerade in Ansehung der Tatsache, dass die Kindesmutter seit August 2018 keinen Umgang mit den Kindern mehr gehabt hat, zumal dem Vorbringen der Kindesmutter nicht entnommen werden kann, dass sie Umgangsversuche unternommen habe, diese aber vom Antragsgegner hintertrieben oder sonstwie verhindert worden seien. Durchzudringen vermag die Kindesmutter auch nicht mit ihrem Vortrag, Einigungsversuche seien ihr nicht zumutbar gewesen, da sich der Kindesvater ausweislich des in oben genannten gerichtlichen Verfahren eingeholten Sachverständigengutachtens als bindungsintolerant erwiesen habe. Zwar finden sich in dem psychologischen Gutachten der Sachverständigen W vom 16.03.2018 entsprechende Passagen (siehe Seite 59 des Gutachtens), in denen von einer **aktuell** nicht gegebenen Kooperationsbereitschaft und –fähigkeit des Kindesvaters in Bezug auf die Kindesmutter die Rede ist. Diese sachverständige Einschätzung basieren jedoch auf Untersuchungen und Gesprächen der Sachverständigen mit dem Kindesvater von vor fast 2 Jahren, sind damit keinesfalls als aktuell zu bewerten. Konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, dass es zum Zeitpunkt der Antragschrift (November 2019) weiterhin bei dem Kindesvater an der Fähigkeit zur Kooperation und zur Kommunikation mit der Antragstellerin fehlt, werden nicht vorgetragen und sind auch nicht aus dem sonstigen Akteninhalt ersichtlich. Sonstige Gründe, die für eine Unzumutbarkeit einer Kontaktaufnahme der Kindesmutter mit dem Kindesvater streiten, vermag der Senat nicht zu erkennen. 25

III. 26

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. 27

