
Datum: 10.10.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 WF 213/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1010.2WF213.13.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bottrop, 19 F 360/13
Schlagworte: Keine Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung bei nur teilweiser Leistungsbereitschaft des Pflichtigen
Normen: §114 ZPO
Leitsätze:

Erklärt der von seinem minderjährigen Kind auf Zahlung des Mindestunterhalts in Anspruch genommene Elternteil, nur in Höhe eines Teilbetrages leistungsfähig zu sein, handelt das minderjährige Kind nicht mutwillig, wenn es von einer Aufforderung zur Erstellung einer kostenfreien Jugendamtsurkunde absieht, sondern sogleich den Elternteil in voller Höhe auf gerichtlichem Wege in Anspruch nimmt.

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bottrop vom 30.8.2013 – unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde – abgeändert.

Der Antragstellerin wird ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin S in Berlin zu den Bedingungen eines im Bezirk des Verfahrensgerichts zugelassenen Rechtsanwalts bewilligt.

Der weitergehende Verfahrenskostenhilfeantrag bleibt zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die am 26.8.2008 geborene Antragstellerin beabsichtigt, vertreten durch die Kindesmutter, ihren Vater auf Zahlung von Kindesunterhalt in Höhe von 100 % des Mindestunterhalts in Anspruch zu nehmen. Die Kindeseltern sind rechtskräftig voneinander geschieden. In dem vor Einleitung des Verfahrens geführten Schriftverkehr hat der Antragsgegner ausgeführt, er sei nur zur Zahlung eines monatlichen Betrages von 83,41 € leistungsfähig. Tatsächlich zahlt er bislang einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 133,- € für die Antragstellerin.

Die Antragstellerin führt aus, der Antragsgegner unterliege einer erhöhten Erwerbsobliegenheit und müsse die Differenz zwischen Leistungsfähigkeit und Mindestunterhalt in Höhe von derzeit 225 € monatlich gegebenenfalls durch zusätzliche Feierabend- bzw. Wochenendarbeit ausgleichen.

Der Antragsgegner hat sich im Verfahrenskostenhilfeverfahren nicht geäußert.

Das zunächst angerufene Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg hat das Verfahren wegen örtlicher Unzuständigkeit an das Amtsgericht Bottrop abgegeben.

Das Amtsgericht hat den Verfahrenskostenhilfeantrag der Antragstellerin durch den angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Antragstellerin auf den einfacheren und billigeren Weg der Titulierung durch eine Jugendamtsurkunde zu verweisen sei

Gegen diesen Beschluss richtet sich die form-und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihren erstinstanzlich gestellten Verfahrenskostenhilfeantrag weiterverfolgt. Es bestehe jedenfalls eine Erfolgsaussicht hinsichtlich des Differenzbetrages von monatlich 92 €. Dem Antragsgegner sei es ohne weiteres zumutbar, den Differenzbetrag durch eine Wochenendtätigkeit zu erwirtschaften.

Das Amtsgericht hat der sofortigen Beschwerde durch Beschluss vom 25.9.2013 nicht abgeholfen. Der Antrag sei weiterhin mutwillig, da eine Titulierung durch eine kostenfreie Jugendamtsurkunde möglich sei.

II.

1.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und hinsichtlich des geltend gemachten Unterhaltsanspruchs begründet, da die Antragstellerin bedürftig ist und die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint, §§ 113 Abs. 1 FamFG, 114 ZPO.

a)

Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 100 % des Mindestunterhalts ist schlüssig vorgetragen. Als Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz der Darlegungs- und Beweislast des Unterhaltsberechtigten für die Höhe seines Unterhaltsbedarfs muss ein minderjähriges Kind seinen Unterhaltsbedarf in Höhe des Mindestbedarfs nicht näher darlegen (Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 6 Rn. 704 m. w. N.). Es ist dann Sache des Unterhaltspflichtigen darzulegen und zu beweisen, dass er zur Erbringung des geschuldeten Unterhalts nicht leistungsfähig ist, was aus der gesetzlichen Formulierung in § 1603 Abs. 1 BGB folgt. Die Klärung der Frage, ob der Antragsgegner seiner gesteigerten Unterhaltspflicht in der erforderlichen Weise nachkommt, ist dem Hauptsacheverfahren vorzubehalten und kann nicht vorab im Verfahrenskostenhilfeverfahren erfolgen, da dies einen Unbemittelten gegenüber einem bemittelten Verfahrensbeteiligten unangemessen darin benachteiligen würde, sein Recht vor Gericht zu suchen, was durch das Institut der Verfahrenskostenhilfe gerade verhindert werden soll.

b) 15

Die Verfahrenskostenhilfe ist vorliegend auch nicht wegen Mutwilligkeit zu versagen. Eine Rechtsverfolgung ist dann mutwillig, wenn eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei ihre Rechte nicht in gleicher Weise verfolgen würde (Zöller, ZPO, 29. Auflage, § 114 ZPO Rn. 30 m. W. N.). 16

Danach kann hier eine Mutwilligkeit nicht deswegen angenommen werden, weil die Antragstellerin es versäumt hat, den Antragsgegner zur Erstellung einer kostenfreien Jugendamtsurkunde aufzufordern. Nach den vorprozessualen Ausführungen des Antragsgegners hält dieser sich nur in Höhe von monatlich gerundet 83 € für leistungsfähig. Wegen des Differenzbetrages von monatlich $(222 - 83 =) 142$ € müsste also ohnehin der Rechtsweg beschritten werden. Vor diesem Hintergrund würde eine nicht hilfsbedürftige Partei den Pflichtigen ebenfalls sogleich in voller Höhe auf gerichtlichem Wege in Anspruch nehmen. 17

2. 18

Die eingeschränkte Beiordnung der Verfahrensbevollmächtigten, die zur Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde führt, beruht auf § 121 Abs. 3 ZPO. Die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin ist nicht im Bezirk des Verfahrensgerichts niedergelassen. Die Antragstellerin wohnt im Bezirk des Verfahrensgerichts, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt nicht die uneingeschränkte Beiordnung einer auswärtigen Anwältin geboten ist. 19

3. 20

Von der Erhebung der Gerichtsgebühr gem. Nr. 1912 KV zum FamGKG wurde wegen des überwiegenden Obsiegens der Antragstellerin abgesehen. 21