
Datum: 07.01.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-4 WF 261/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0107.II4WF261.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Schwerte, 3 F 283/12
Schlagworte: Beschwerde, VKH-Beschluss, einstweilige Anordnung
Normen: §§ 76 Abs. 2 FamFG, 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO i.V.m. § 57 Satz 2 FamFG

Leitsätze:

Steht der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in den Fällen des § 57 Satz 2 FamFG unter der Bedingung der VKH-Bewilligung, ist gegen die Ablehnung der Verfahrenskostenhilfe mangels Erfolgssaussicht die Beschwerde auch ohne durchgeführte mündliche Verhandlung statthaft.

Tenor:

Die Entscheidung über die sofortige Beschwerde wird auf den Senat übertragen.

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Schwerte vom 5. November 2012 abgeändert und der Antragstellerin ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt G aus T bewilligt.

Gründe:

I.

1

2

3

Die Beteiligten sind geschiedene Eheleute. Die vier aus der Ehe hervorgegangenen Kinder zwischen 3 und 9 Jahren leben im Haushalt der Antragstellerin; der Antragsgegner pflegt Umgang mit den Kindern.

Die Antragstellerin behauptet, der Antragsgegner rufe sie an einzelnen Tagen mehrfach und bis zu knapp 100mal tagsüber und nachts an, zuletzt in der Nacht vom 15.9. auf den 16.9.2012. Er betitele sie als "Schlampe", "Hure". Er werfe ihr vor, sie gehe auf den Strich und die jüngsten Kinder seien nicht von ihm. Durch die Anrufe sei ihre Lebensführung eklatant eingeschränkt. 4

Die Antragstellerin hat mit ihrem Antrag vom 19.9.2012 Verfahrenskostenhilfe für ihren beabsichtigten Antrag begehrt, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, sie zu belästigen und zu beleidigen, sie insbesondere mit Telekommunikationsmitteln zu kontaktieren. Ihren Antrag auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung hat sie ausdrücklich unter die Bedingung der Verfahrenskostenhilfebewilligung gestellt. 5

Der Antragsgegner hat sich bisher nicht geäußert. 6

Das Amtsgericht hat den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe mit Beschluss vom 5.11.2012 mangels Erfolgsaussicht zurückgewiesen. 7

Es bestehe kein Anordnungsgrund. Denn dadurch, dass zunächst über das Verfahrenskostenhilfegesuch entschieden werden sollte, sei das einstweilige Anordnungsverfahren so lange verzögert worden, dass nun keine Eilbedürftigkeit mehr gegeben sei. 8

Dagegen hat die Antragstellerin fristgerecht sofortige Beschwerde erhoben und begehrt weiterhin die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe. 9

II. Die Beschwerde ist zulässig und begründet. 10

1.) Die Beschwerde gegen die Ablehnung der Verfahrenskostenhilfe ist zulässig, obwohl aufgrund des bedingten Hauptsacheantrags ein einstweiliges Anordnungsverfahren nicht anhängig ist und somit keine mündliche Erörterung stattgefunden hat. 11

In der Regel ist die Ablehnung der Verfahrenskostenhilfe gemäß §§ 76 Abs. 2 FamFG, 127 Abs. 2 bis 4, 567 ff. ZPO mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. 12

Das gilt aber gemäß § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO dann nicht, wenn die Verfahrenskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht verneint wurde und die Hauptsache mangels Erreichen des Berufungs- oder Beschwerdewertes nicht in die zweite Instanz gebracht werden könnte. Das Beschwerdegericht darf also die Erfolgsaussicht der Hauptsache nur prüfen, wenn auch die Hauptsache zu ihm als Rechtsmittelgericht gelangen kann (s.d. BGH MDR 2004, 1435). Das dient dem Zweck, zu vermeiden, dass Instanz- und Rechtsmittelgericht im abgeschlossenen Hauptsacheverfahren und mehrstufigen Nebenverfahren zu einander widersprechenden Entscheidungen gelangen (BGH, Beschluss vom 23.02.2005 – XII ZB 1/03 – m.w.Nw.) oder eine im Prozess- oder Verfahrenskostenhilfeverfahren ergangene Entscheidung des Rechtsmittelgerichts die nicht anfechtbare Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts in der Hauptsache präjudiziert (BGH, Beschluss vom 18.05.2011 – XII ZB 265/10). 13

Diese Beschränkung des Rechtsmittels im Verfahrenskostenhilferechtszug gilt grundsätzlich auch, wenn es sich in der Hauptsache um eine einstweilige Anordnung handelt. Gemäß § 57 14

S. 1 FamFG sind erstinstanzliche Entscheidungen in Verfahren der einstweiligen Anordnung in Familiensachen nicht anfechtbar.

Dies gilt gemäß § 57 S. 2 FamFG aber dann nicht, wenn ein bestimmter Verfahrensgegenstand vorliegt und das Gericht des ersten Rechtszuges aufgrund mündlicher Erörterung entschieden hat. Daraus wird allgemein gefolgert, dass die Ablehnung der Verfahrenskostenhilfe wegen fehlender Erfolgsaussicht der einstweiligen Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz nur dann anfechtbar ist, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden hat (OLG Hamm, 8. Senat für Familiensachen, Beschluss vom 11.05.2011 – 8 WF 281/10; OLG Hamm, 10. Senat für Familiensachen, Beschluss vom 9.06.2010 – 10 WF 92/10; OLG Köln, Beschluss vom 24.08.2011 – 4 WF 156/11, Beschluss vom 29.07.2010 – 4 WF 124/10; OLG Celle, Beschluss vom 30.11.2010 – 10 WF 375/10).

Diese Auffassung wird grundsätzlich auch vom erkennenden Senat geteilt. Im vorliegenden Fall ist jedoch eine Ausnahme geboten, die zur Zulässigkeit dieser Beschwerde im Verfahrenskostenhilfeverfahren führt, obwohl das erstinstanzliche Gericht weder im Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren, noch in der Hauptsache der einstweiligen Anordnung eine mündliche Erörterung durchgeführt hat.

In der Hauptsache ist der Weg zum Beschwerdegericht nicht versperrt. Es liegt kein Fall vor, in dem nach dem gesetzlich vorgesehenen Instanzenzug das Rechtsmittelgericht keinesfalls mit der Sachprüfung befasst werden soll. Wird in der Hauptsache nach mündlicher Erörterung – die gegebenenfalls gemäß § 54 Abs. 2 FamFG von den Beteiligten erzwungen werden kann – der Erlass einer einstweiligen Gewaltschutzanordnung abgelehnt, ist auch die gleichzeitig oder kurz vorher erfolgte Ablehnung der dafür beantragten Verfahrenskostenhilfe beschwerdefähig. Damit besteht auch nicht die Gefahr widerstreitender Entscheidungen im Verfahrenskostenhilfeverfahren durch das Beschwerdegericht und in der Hauptsache durch die nicht anfechtbare Entscheidung des Erstgerichts.

Wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Gewaltschutzmaßnahmen aber unter die Bedingung der vorherigen Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe gestellt, liegt es allein in den Händen des Gerichts, ob die Voraussetzungen der Beschwerde Zulässigkeit – nämlich die Durchführung einer mündlichen Erörterung – erfüllt werden oder nicht. Es darf aber nicht zu Lasten eines sozial bedürftigen Antragstellers gehen, dass er seinerseits die Erfüllung der Voraussetzung des § 57 S. 2 FamFG, dass eine mündliche Erörterung stattgefunden haben muss, nicht beeinflussen kann.

So liegt der Fall aber hier:

Die Antragstellerin hat ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Gewaltschutz unter die Bedingung gestellt, dass ihr Verfahrenskostenhilfe gewährt wird. Das bedeutet, dass ein Anordnungsantrag noch nicht gestellt ist. Die Antragstellerin kann also mangels Hauptsache auch keinen Antrag auf mündliche Erörterung der einstweiligen Anordnung stellen.

Im Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren hat die Antragstellerin keinen Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Erörterung. Gemäß §§ 77 Abs.1, 76 Abs.1 FamFG, 118 ZPO steht es allein im Ermessen des Gerichts, eine mündliche Erörterung durchzuführen.

Dass die Zustellung eines Antrags nach dem Gewaltschutzgesetz gemäß § 14 FamGKG und gemäß §§ 14 Abs. 3, 21 FamGKG auch die weiteren gerichtlichen Handlungen nicht von der

Einzahlung eines Gebührenvorschusses abhängig sind, befreit die Antragstellerin nicht von dem Kostenrisiko, das ihr bei einer Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe gemäß § 122 ZPO aber abgenommen würde.

Um eine beschwerdefähige Entscheidung über die Verfahrenskostenhilfe zu erhalten, müsste die Antragstellerin ihren Hauptantrag auf einstweilige Gewaltschutzanordnung unbedingt stellen und im Laufe der von ihr zu erzwingenden mündlichen Erörterung dieses Antrags einen Verfahrenskostenhilfeantrag stellen. Damit ginge sie aber das Kostenrisiko ein, das sie durch den Verfahrenskostenhilfeantrag vermeiden möchte. Das jedenfalls dann, wenn ihr Antrag auf einstweilige Gewaltschutzanordnung Aussicht auf Erfolg hat. Diese Prüfung auch durch das Rechtsmittelgericht darf aber nicht dadurch verhindert werden, dass das erstinstanzliche Gericht im Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren keine mündliche Erörterung durchführen muss, wenn es in der Hauptsache dazu gezwungen werden könnte. Das widerspräche nach Meinung des erkennenden Senats der Rechtsschutzgarantie auch für sozial Bedürftige, weil ihr Zugang zum Rechtsmittelgericht gegenüber einem Antragsteller, der den Vorschuss zahlen kann, verkürzt würde, was durch Sachgründe jedoch nicht zu rechtfertigen wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 1.12.2010 – 1 BvR 1682/07).

2.) Die Beschwerde ist auch begründet. 24

a) Der Antrag auf einstweilige Gewaltschutzanordnung hat Aussicht auf Erfolg. Die Antragstellerin hat einen Anordnungsanspruch nach § 1 Abs. 2 Nr. 2b GewSchG dargelegt und glaubhaft gemacht. 25

Entgegen der Ansicht des Amtsgerichts kann die Eilbedürftigkeit nicht deshalb verneint werden, weil die Durchführung des einstweiligen Anordnungsverfahrens von der vorherigen Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe abhängig gemacht wurde. Würde man von einem sozial bedürftigen Antragsteller verlangen, den Verfügungsantrag vor einer Entscheidung über den Verfahrenskostenhilfeantrag unbedingt zu stellen, würde von ihm verlangt, das unbeschränkte Kostenrisiko zu tragen, obwohl er das nach seinen finanziellen Verhältnissen nicht kann. Damit würde ihm die Rechtsverfolgung im Eilverfahren praktisch unmöglich gemacht oder jedenfalls wesentlich erschwert. Aufgrund der Abhängigkeit eines Verfügungsantrages von vorheriger Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe die Eilbedürftigkeit zu verneinen wäre mit Art. 19 Abs. 4; 20 Abs. 1; 103 Abs. 1 GG unvereinbar (OLG Saarbrücken, Beschluss vom 2.10.2007 – 1 W 176/07). 26

Bedenken gegen die Eilbedürftigkeit bestehen nicht. Die Antragstellerin hat wenige Tage nach dem letzten Vorfall den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe gestellt 27

b) Die Antragstellerin ist nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage die Kosten des beabsichtigten Anordnungsverfahrens zu tragen; sie bezieht Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. 28