
Datum: 14.10.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 WF 110/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:1014.6WF110.14.00

Vorinstanz: Amtsgericht Tecklenburg, 3 F 17/14
Schlagworte: Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung im Umgangs- und Sorgerechtsverfahren
Normen: ZPO § 114 Abs. 2
Leitsätze:

Im Umgangs- und Sorgerechtsverfahren sind vor Anrufung des Gerichts die Beratungsmöglichkeiten des Jugendamtes zu nutzen. Ein ohne Einschaltung des Jugendamtes erhobener gerichtlicher Antrag ist daher in der Regel mutwillig, so dass Verfahrenskostenhilfe zu versagen ist.

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin vom 02.04.2014 gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht - Tecklenburg vom 07.03.2014 (Az. 3 F 17 / 14) wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§§ 76 Abs. 1 FamFG, 127 Abs. 4 ZPO).

Gründe: 1

I. 2

Die Beteiligten sind getrennt lebende Eheleute. Aus der Ehe sind die beiden minderjährigen Kinder G, geboren am 26.02.2008, und H, geboren am 22.04.2004, hervorgegangen, die bei 3

der Antragstellerin leben.

Die Antragstellerin begehrt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für den Antrag, den Antragsgegner zur Wahrnehmung eines 14-tägigen Umgangs am Wochenende mit den beiden Kindern zu verpflichten, sowie eine Regelung des Ferienumgangs. 4

Sie hat vorgetragen, dass der Umgang zwar aktuell vom Vater nach ihren Wünschen wahrgenommen werde, sie jedoch jederzeit damit rechnen müsse, dass sich dies ändern könne. So gebe es Schwierigkeiten bei der Durchführung des Umgangs, etwa bei einem Tausch des Umgangswochenendes sowie bei der Abstimmung der Ferienzeiten. 5

Der Antragsgegner hat die Auffassung vertreten, dass es keiner gerichtlichen Regelung bedürfe, der Antrag vielmehr mutwillig sei. 6

Das Amtsgericht – Familiengericht - Tecklenburg hat mit Beschluss vom 07.03.2014 den Antrag der Antragstellerin auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das beabsichtigte Umgangsverfahren wegen Mutwilligkeit zurückgewiesen. Gegen den ihr am 10.03.2014 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 02.04.2014, bei Gericht eingegangen am selben Tag, Beschwerde eingelegt. 7

II. 8

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg. 9

Der Senat teilt die Bewertung des Amtsgerichts, dass der Antragstellerin die beantragte Verfahrenskostenhilfe zu versagen ist, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung mutwillig ist. 10

Gemäß § 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 Abs. 2 ZPO (in der seit dem 01.01.2014 geltenden Fassung) ist die Rechtsverfolgung mutwillig, wenn ein Beteiligter, der keine Verfahrenskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht. 11

Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, da die Antragstellerin nicht den Versuch einer außergerichtlichen Streitschlichtung unter Inanspruchnahme einer Vermittlung des Jugendamtes unternommen hat. In Fragen der Ausübung des Umgangsrechts haben die Eltern nämlich gemäß § 18 Abs. 3 S. 3 SGB VIII das Recht auf kostenlose Beratung und Unterstützung durch das Jugendamt. 12

1. 13

Allerdings ist in Rechtsprechung und Literatur im Rahmen der Prüfung der Mutwilligkeit eines Verfahrenskostenhilfeantrags umstritten, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen dem gerichtlichen Verfahren die vorgenannte Beratung durch das Jugendamt vorausgegangen sein muss. 14

a) 15

Zum Teil wird die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe stets davon abhängig gemacht, dass der bedürftige Beteiligte zunächst die kostenfreie Hilfe des zuständigen Jugendamtes in Anspruch genommen hat (OLG Köln, FamRZ 2013, 1241; Johannsen/Henrich/Markwardt, Familienrecht, 5. Aufl. 2010, § 114 ZPO Rn. 28). Dies wird mit dem Sozialhilfecharakter der Verfahrenskostenhilfe und ihrer Subsidiarität begründet. 16

b)

Nach anderer Auffassung soll die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe in keinem Fall voraussetzen, dass der antragstellende Elternteil sich mit der Bitte um Vermittlung an das Jugendamt gewandt hat. Gegen die Annahme einer allgemeinen Beratungspflicht wird eingewandt, dass es keinen Erfahrungssatz gäbe, wonach bemittelte Parteien regelmäßig die außergerichtliche Streitschlichtung durch das Jugendamt wahrnehmen würden (OLG Brandenburg, Beschl. v. 24.09.2012, Az. 3 WF 85/12; OLG Hamm, NJW-RR 2011, 1577; FamRZ 2011, 1669; OLG Celle, FamRZ 2013, 141). Ferner sei eine Beratung nicht vorgeschrieben und verzögere die Erledigung des Verfahrens (Keidel/Zimmermann, FamFG, 18. Auflage 2014, § 76 Rn. 17).

c)

Schließlich wird vertreten, dass ein Verfahrenskostenhilfeantrag ohne vorherige Beratung durch das Jugendamt oder fehlender Kontaktaufnahme zum anderen Elternteil zwar regelmäßig mutwillig sei, etwas anderes jedoch dann gelte, wenn der Versuch einer außergerichtlichen Einigung von vornherein erkennbar aussichtslos sei oder keinen Erfolg in angemessener Zeit verspreche (OLG Brandenburg, FuR 2014, 181; OLG Rostock, MDR 2011, 790; MüKoFamFG/Viefhues, 2. Aufl. 2013, § 76 Rn. 54; Büttner/Wrobel-Sachs, Prozess- und Verfahrenskostenhilfe, 7. Aufl. 2014, Rn. 465).

2.

Nach Auffassung des Senats ist jedenfalls in den Fällen, in denen keine Gründe für eine besondere Dringlichkeit bestehen oder aber der Versuch der außergerichtlichen Streitbeilegung nicht von vornherein aussichtslos erscheint, von einem bedürftigen Beteiligten zu verlangen, sich um eine außergerichtliche Streitbeilegung zu bemühen, gegebenenfalls auch mittels einer Beratung durch das Jugendamt.

Dies gilt insbesondere im vorliegenden Fall, in dem der Umgang des Kindesvaters mit seinen Söhnen nach dem eigenen Vortrag der Antragstellerin grundsätzlich entsprechend ihren Wünschen ausgeübt wird. Dass dem Kindesvater dem Grunde nach ein 14-tägiges Umgangsrecht am Wochenende und ein mehrwöchiges Umgangsrecht in den Ferien zusteht und von diesem auch wahrgenommen wird, ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Auch haben die Beteiligten in Verhinderungsfällen – sowohl auf Seiten der Kindesmutter wie auch auf Seiten des Kindesvaters – die Umgangsregelung bislang flexibel nach den Bedürfnissen des jeweils anderen angepasst. Nach dem Vorbringen der Antragstellerin bestehen vor allem Schwierigkeiten bedingt durch die Berufstätigkeit beider Elternteile in der langfristigen Abstimmung der Ferienzeiten und der Festlegung der Wochenendkontakte bei Tausch eines Wochenendes. Dass es sich hierbei auch aus Sicht der Antragstellerin nicht um unüberwindbare Probleme handelt, zeigt schon ihre Anregung in der Antragsschrift, das Verfahren durch Vergleich gem. § 278 ZPO zu beenden. Bei dieser Sachlage drängt es sich auf, dass die Kindeseltern die lediglich punktuell bestehenden Schwierigkeiten unter Zuhilfenahme der Vermittlung und Beratung des Jugendamtes auch ohne die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens zeitnah hätten selbst bewältigen können.

3.

Der Bewertung als mutwillig kann schließlich nicht entgegen gehalten werden, dass ein generelles Interesse der Eltern an einer Titulierung der Umgangsregelung bestehe. Zwar ist nur eine gerichtliche Entscheidung oder ein gerichtlich gebilligter Vergleich vollstreckbar, so

dass der Umgang auf der Grundlage einer einvernehmlichen Regelung zwischen den Eltern nicht erzwingbar ist. Soweit daraus jedoch gefolgert wird, dass auch bei einer einvernehmlichen außergerichtlichen Vereinbarung der Eltern Erfolgsaussichten für eine gerichtliche Umgangsregelung zwecks späterer Vollstreckbarkeit bestehen und daher Verfahrenskostenhilfe für einen entsprechenden Antrag zu bewilligen ist (OLG Hamm, NJW-RR 2011, 1577; OLG Köln, NJW-RR 02, 941), steht dies nach Auffassung des Senats jedenfalls nach der seit dem 01.01.2014 geltenden Rechtslage der Annahme einer Mutwilligkeit nicht entgegen. Denn nach der Neufassung des § 114 Abs. 2 ZPO kann eine Rechtsverfolgung selbst dann mutwillig sein, wenn in der Sache hinreichende Erfolgsaussichten bestehen, ein vermögender Beteiligter bei besonnener Einschätzung seiner Chancen und Risiken das Verfahren aber gleichwohl nicht führen würde (Nickel/Götsche, FamRB 2013, 403). Der Gesetzgeber hat mit der Definition des Merkmals der Mutwilligkeit dessen eigenständige Bedeutung hervorheben wollen (BT-Drucks. 17/11472, S. 24, 29). Das hypothetische Verhalten einer selbstzahlenden Partei, die sich in der Situation des Antragstellers befindet, ist der Maßstab, der bei der Beurteilung der Mutwilligkeit anzulegen ist. Dies gilt umso mehr, als im Streitfall keine begründeten Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer zwangsweisen Durchführung des Umgangsrechts bestehen. Dass der Kindesvater den Umgang zu seinen Kindern im bisher einvernehmlich praktizierten Umfang zukünftig nicht mehr ausüben könnte, ist nicht ersichtlich und wird von der Antragstellerin auch nicht vorgetragen.

Schließlich würde mit Rücksicht auf das Kostenrisiko, das typischerweise mit der Einleitung eines Gerichtsverfahrens einhergeht, ein selbstzahlender Beteiligter in der Situation der Antragstellerin zunächst klären, ob es tatsächlich erforderlich ist, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass ein Vollstreckungstitel für den betreuenden Elternteil nicht nur vorteilhaft ist, da eine flexible Handhabung des Umgangsrechts – wie es bislang von den Eltern gelebt wurde – nicht regelbar ist.

26

Rechtsbehelfsbelehrung:

27

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

28