



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 4 WF 19/13 = 67 F 3454/12 Amtsgericht Bremen

B e s c h l u s s

In der Familiensache

[...],

Antragsteller,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [...]

gegen

[...],

Antragsgegner,

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...]

hat der 4. Zivilsenat - Senat für Familiensachen – des Hanseatischen Oberlandesgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Wever, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Röfer und Richter am Oberlandesgericht Küchelmann am 20.03.2013 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremen vom 30.11.2012 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Familiengericht den Antrag des Antragstellers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz sowie den hierauf gerichteten Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zurückgewiesen. Mit seiner sofortigen Beschwerde wendet sich der Antragsteller gegen die Versagung der Verfahrenskostenhilfe.

II.

1. Die sofortige Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie gemäß §§ 76 Abs. 2 FamFG, 127 Abs. 2 S. 2, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft.

a) Zwar ist eine Beschwerdemöglichkeit gegen auf mangelnde Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung gestützte Verfahrenskostenhilfeablehnungen nicht gegeben, wenn in der Hauptsache ein Rechtsmittel nicht statthaft ist. Dies gilt nicht nur für den in § 127 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 ZPO geregelten Fall des Nichterreichens des Berufungs- oder Beschwerdewertes, sondern nach zutreffender allgemeiner Auffassung auch bei Entscheidungen in Verfahren der einstweiligen Anordnung in Familiensachen, die nach § 57 FamFG nicht anfechtbar sind (BGH, Beschluss vom 18.05.2011, XII ZB 265/10; FamRZ 2011, 1138 Rn. 15; Beschluss vom 23.02.2005, XII ZB 1/03, FamRZ 2005, 790; OLG Bremen, Beschluss vom 04.04.2011 – 4 WF 46/11; Beschluss vom 26.07.2011 – 4 WF 115/11; Beschluss vom 18.02.2011 – 5 WF 16/11; Zimmermann, Prozess- und Verfahrenskostenhilfe, 4. Auflage, Rn. 703; Zöller/Geimer, ZPO, 29. Auflage, § 127 Rn. 47; Keidel/Zimmermann, FamFG, 17. Auflage, § 76 Rn. 54). Auf diese Verfahren ist § 127 Abs. 2 S. Hs. 2 ZPO analog anzuwenden, um zu vermeiden, dass eine im Verfahrenskostenhilfeverfahren ergangene Entscheidung des Rechtsmittelgerichts in der Sache der - nicht anfechtbaren - Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts in der Hauptsache widerspricht oder diese präjudiziert (BGH,

Beschluss vom 18.05.2011, XII ZB 265/10; FamRZ 2011, 1138 Rn. 15; Beschluss vom 23.02.2005, XII ZB 1/03, FamRZ 2005, 790).

b) Dies gilt nach Auffassung des Senats aber nur bei einstweiligen Anordnungen, für die der Weg in die zweite Instanz von vornherein nicht eröffnet ist. Gemäß § 57 S. 2 FamFG sind Entscheidungen über die dort aufgeführten Verfahrensgegenstände - u.a. gemäß § 57 S. 2 Nr. 4 FamFG Entscheidungen in Gewaltschutzsachen - anfechtbar, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges auf Grund mündlicher Verhandlung entschieden hat. Entscheidet das erstinstanzliche Gericht über diese Verfahrensgegenstände im schriftlichen Verfahren, so ist eine gleichzeitig erfolgte Verfahrenskostenhilfeablehnung mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, obwohl die Zurückweisung der einstweiligen Anordnung selbst – zunächst – gemäß § 57 S. 1 FamFG nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar ist.

Zwar wird insofern vertreten, dass die auf fehlende Erfolgsaussicht gestützte Ablehnung der Verfahrenskostenhilfe auch in den Fällen des § 57 S. 2 FamFG nur dann anfechtbar sei, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges auf Grund mündlicher Verhandlung entschieden habe, weil auch in diesen Fällen im schriftlichen Verfahren ergangene Entscheidungen gemäß § 57 S. 1 FamFG unanfechtbar seien (OLG Hamm, Beschluss vom 11.05.2011, 8 WF 281/10, FamRZ 2011, 53; Beschluss vom 09.06.2010, 10 WF 92/10, FamRZ 2011, 234; OLG Celle, Beschluss vom 30.11.2010, 10 WF 375/10, FamRZ 2011, 918; OLG Köln, Beschluss vom 29.07.2010, 4 WF 124/10 – Juris; Schürmann in: Rahm/Künkel, Handbuch Familien- und Familienverfahrensrecht, 11. Kapitel Verfahrenskostenhilfe, 5. Auflage, Rn. 296).

Nach anderer Auffassung hat in den Fällen des § 57 S. 2 FamFG eine Anfechtung einer die Erfolgsaussicht verneinenden Verfahrenskostenhilfeablehnung zur Voraussetzung, dass bei dem Gericht des ersten Rechtszuges ein Antrag auf erneute Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung gemäß § 54 Abs. 2 FamFG gestellt worden ist (OLG Köln, Beschluss vom 24.08.2011, 4 WF 156/11).

Eine weitere Ansicht hält die Anfechtung einer mit mangelnder Erfolgsaussicht begründeten Verfahrenskostenhilfeablehnung ohne durchgeführte mündliche Verhandlung nur dann für zulässig, wenn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in den Fällen des § 57 S. 2 FamFG unter der Bedingung der Verfahrenskostenhilfebewilligung steht (OLG Hamm, Beschluss vom 07.01.2013, 4 WF 261/12).

Diesen Auffassungen vermag der Senat jedoch nicht zu folgen. Denn im Hinblick auf die in § 57 S. 2 FamFG aufgeführten Verfahrensgegenstände liegen die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 127 Abs. 2 S.2 Hs. 2 ZPO nicht vor. Die Einschränkung des Rechtsmittels im Verfahrenskostenhilfeverfahren dient, wie bereits ausgeführt, vor allem dem Zweck zu vermeiden, dass eine im Verfahrenskostenhilfeverfahren ergangene Entscheidung des Rechtsmittelgerichts in der Sache der - nicht anfechtbaren - Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts in der Hauptsache widerspricht oder diese präjudiziert (BGH, Beschluss vom 18.05.2011, XII ZB 265/10; FamRZ 2011, 1138 Rn. 15; Beschluss vom 23.02.2005, XII ZB 1/03, FamRZ 2005, 790). Diese Gefahr besteht aber nur bei Verfahren, die in der Hauptsache keinesfalls in die zweite Instanz gelangen können. Das ist bei den in § 57 S. 2 FamFG aufgeführten Verfahrensgegenständen nicht der Fall. Denn es besteht eine Anfechtungsmöglichkeit, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges auf Grund mündlicher Erörterung entschieden hat. Es liegt also gerade kein Fall vor, in welchem das Rechtsmittelgericht unter keinen Umständen mit der Hauptsache befasst werden kann, so dass auch nicht die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht.

Eine Beschränkung der Anfechtbarkeit der Verfahrenskostenhilfeablehnung dahingehend, dass in den Fällen des § 57 S. 2 FamFG ein Rechtsmittel nur statthaft ist, wenn die zugrunde liegende einstweilige Anordnung auf Grund mündlicher Erörterung zurückgewiesen worden ist, widerspräche der Rechtsschutzgarantie auch für sozial Bedürftige (vgl. insofern Zöller/Geimer, ZPO, 29. Auflage, Vorbem. Zu § 114 Rn. 2); und zwar nicht nur dann, wenn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unter der Bedingung der Verfahrenskostenhilfebewilligung steht (so OLG Hamm, Beschluss vom 07.01.2013, 4 WF 261/12). Denn der unbemittelte Beteiligte müsste aufgrund seiner Unfähigkeit zur Vorfinanzierung von Anwaltskosten eine nach § 54 Abs. 2 FamFG erzwungene mündliche Verhandlung ggfs. trotz Vorliegens der Beiordnungsvoraussetzungen des § 121 ZPO ohne anwaltlichen Beistand absolvieren. Er könnte insofern im Verhältnis zum bemittelten Beteiligten seine Interessen nicht mehr in einer dem Gleichheitsgebot entsprechenden Weise im Verfahren geltend machen (vgl. Zöller/Geimer, a.a.O.).

Nach Auffassung des Senats kann eine Anfechtbarkeit der Verfahrenskostenhilfeentscheidung unter dem Gesichtspunkt der entsprechenden Anwendung von § 127 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 ZPO auch nicht davon abhängig gemacht werden, ob beim erstinstanzlichen Gericht bereits ein Antrag auf erneute Entscheidung

auf Grund mündlicher Verhandlung nach § 54 Abs. 2 FamFG gestellt worden ist (so OLG Köln, Beschluss vom 24.08.2011, 4 WF 156/11). Denn ein solcher Antrag ist nicht fristgebunden. Auch wenn zum Zeitpunkt der Einlegung der Verfahrenskostenhilfebeschwerde ein Antrag nach § 54 Abs. 2 FamFG noch nicht gestellt ist, besteht daher trotzdem die Möglichkeit, dass das Verfahren in die zweite Instanz gelangt. Auch im vorliegenden Fall hat sich der Antragsteller in seiner Beschwerdeschrift einen Antrag auf erneute Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung gemäß § 54 Abs. 2 FamFG bis zur Entscheidung über die Beschwerde ausdrücklich vorbehalten.

2. In der Sache hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg. Zu Recht hat das Amtsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz zurückgewiesen, weil der Antragsteller die Voraussetzungen für den Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung nicht hinreichend substantiiert dargelegt hat.

Zwar gilt im Gewaltschutzverfahren der in § 26 FamFG normierte Amtsermittlungsgrundsatz. Die Amtsermittlungspflicht des Gerichts wird aber durch die §§ 23 Abs. 1, 31, 51 FamFG insoweit wieder auf den Antragsteller zurückverlagert, als dieser zumindest seinen Antrag ausreichend (schlüssig) begründen muss und die Tatsachenbehauptungen glaubhaft zu machen hat. Als Konsequenz hieraus entfällt die gerichtliche Ermittlungspflicht in dem Umfang, in dem einem Beteiligten die Glaubhaftmachung seiner Behauptung obliegt (Bruns, FamRZ 2012, 1024, 1025).

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 b) GewSchG setzt voraus, dass es zu mehrfachen Belästigungshandlungen gekommen ist (NK-BGB/Heinke, 2. Auflage, § 1 GewSchG Rn. 16). Der Antragsteller hat jedoch nur eine Beleidigung durch den Antragsgegner konkret darlegt, nämlich diejenige vom 14.10.2012. Darüber hinaus hat er lediglich pauschal geschildert, dass es zu diversen weiteren Beleidigungen gekommen sei. Insofern ist sein Vortrag nicht einlassungsfähig und genügt nicht den vorgenannten Anforderungen an die Darlegungslast.

gez. Wever

gez. Dr. Röfer

gez. Küchelmann