



## Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 WF 3/17 = 151 F 1406/16 Amtsgericht Bremerhaven

### B e s c h l u s s

In der Familiensache

betreffend den Umgang mit dem am [...] 2005 geborenen [...]

Weitere Beteiligte:

1. [...],

Kindesmutter,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [...]

2. [...],

Kindesvater,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [...]

hat der 5. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lüttringhaus,

den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Röfer am 16.2.2017 beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Kindesmutter wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremerhaven vom 21.11.2016 dahingehend abgeändert, dass der Kindesmutter im Rahmen der ihr mit jenem Beschluss bewilligten Verfahrenskostenhilfe Rechtsanwältin [...] mit der Maßgabe beigeordnet wird, dass Mehrkosten, die dadurch entstehen, dass die Verfahrensbevollmächtigte ihre Kanzlei nicht im Gerichtsbezirk hat, nur bis zur Höhe der Vergütung eines Verkehrsanwalts am Wohnsitz der Kindesmutter erstattungsfähig sind.

#### Gründe:

I.

Aus der geschiedenen Ehe der Kindeseltern ist der am [...] 2005 geborene Sohn [...] hervorgegangen. Dieser lebt beim Kindesvater. Die Kindeseltern haben ein hochstreitiges, von massiven wechselseitigen Vorwürfen und einer feindseligen Haltung gegenüber dem jeweils anderen Elternteil geprägtes Verfahren betreffend das Sorgerecht für das gemeinsame Kind geführt (Gesch.-Nr. 5 UF 53/16 des Senats = 151 F 53/15 Amtsgericht Bremerhaven). Am 24.9.2015 haben sie sich vor dem Senat darauf verständigt, dass der Lebensmittelpunkt ihres Kindes beim Kindesvater sein und das Sorgerecht von ihnen weiterhin gemeinsam ausgeübt werden soll. Zugleich haben sie einen vom Senat gebilligten Vergleich zur Regelung des Umgangs der Kindesmutter mit dem gemeinsamen Sohn getroffen.

Am 13.10.2016 hat die Kindesmutter nach außergerichtlich über die Verfahrensbevollmächtigten umfangreich geführter Korrespondenz zwischen den Kindeseltern beim Familiengericht ein Vermittlungsverfahren nach § 165 FamFG mit der Begründung eingeleitet, dass der Kindesvater sich nicht an die getroffene Umgangsvereinbarung halte. Für das Verfahren hat sie Verfahrenskostenhilfe unter Beordnung ihrer Verfahrensbevollmächtigten beantragt.

Mit Beschluss vom 21.11.2016 hat das Familiengericht der Kindesmutter Verfahrenskostenhilfe für das – durch eine im Termin des Familiengerichts vom 24.11.2016 unter Mitwirkung des Jugendamts und beider Verfahrensbevollmächtigter von den Kindesel-

tern getroffene Vereinbarung erfolgreich abgeschlossene – Vermittlungsverfahren bewilligt, jedoch die Beiordnung ihrer Verfahrensbevollmächtigten abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass im Rahmen eines Vermittlungsverfahrens nach § 165 FamFG die Beiordnung eines Rechtsanwalts im Wege der Verfahrenskostenhilfe nach herrschender Ansicht regelmäßig ausscheide.

Die Kindesmutter, der dieser Beschluss am 22.11.2016 zugestellt worden ist, wendet sich mit ihrer sofortigen Beschwerde vom 22.12.2016 gegen die Ablehnung der Beiordnung.

## II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 76 Abs. 2 FamFG i. V. mit §§ 127 Abs. 2, 567 ff ZPO) und begründet. Das Familiengericht hat die Beiordnung der Verfahrensbevollmächtigten der Kindesmutter im Rahmen der Verfahrenskostenhilfebewilligung zu Unrecht abgelehnt.

Gemäß § 78 Abs. 2 FamFG wird dann, wenn – wie dies im Vermittlungsverfahren nach § 165 FamFG der Fall ist (vgl. §§ 111 Nr. 2, 112, 114 Abs. 1 FamFG) – eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht vorgeschrieben ist, dem Beteiligten auf seinen Antrag ein vertretungsbereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Bei der gebotenen objektiven Bemessung der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage ist nach § 78 Abs. 2 FamFG nicht nur auf die Ermittlung der tatsächlichen Umstände, sondern auch auf die rechtliche Einordnung abzustellen. Jeder der genannten Umstände, die Schwierigkeit der Sachlage oder die Schwierigkeit der Rechtslage, kann also für sich genommen die Beiordnung eines Rechtsanwalts im Rahmen der bewilligten Verfahrenskostenhilfe erforderlich machen. Daneben sind bei der Beurteilung der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage im Sinne von § 78 Abs. 2 FamFG auch subjektive Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die Fähigkeit der Beteiligten, sich mündlich oder schriftlich auszudrücken. Auch wenn der Grundsatz der Waffengleichheit kein allein entscheidender Gesichtspunkt für die Beiordnung eines Rechtsanwalts im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe mehr ist, kann zudem der Umstand der anwaltlichen Vertretung anderer Beteiligter ein Kriterium für die Erforderlich-

keit zur Beiordnung wegen Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage sein. Ob die Beiordnung im Sinne von § 78 Abs. 2 FamFG erforderlich erscheint, hängt entscheidend davon ab, ob ein Bemittelter in der Lage des Unbemittelten vernünftigerweise einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hätte (vgl. BGH, FamRZ 2010, 1427; OLG Bremen, FamRZ 2010, 1362). Dies ist stets einzelfallbezogen zu prüfen und einer derart pauschalen Beurteilung, wie sie das Familiengericht hier vorgenommen hat, nicht zugänglich. Allerdings wird in der veröffentlichten Rechtsprechung überwiegend davon ausgegangen, dass im Regelfall für das Vermittlungsverfahren kein Rechtsanwalt beigeordnet werden könne (vgl. den vom Familiengericht zitierten Beschluss des OLG Hamm vom 28.12.2011 – 8 WF 299/11 –, juris; ebenso z. B. OLG Hamm, FamRZ 2013, 565; OLG Frankfurt, NJW-RR 2013, 962; OLG Oldenburg, FamRZ 2011, 916). Die nur ausnahmsweise für möglich gehaltene Beiordnung wird in diesen Entscheidungen im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass das Vermittlungsverfahren als solches keine Schwierigkeiten rechtlicher und tatsächlicher Art aufweise, solche auch nicht dadurch begründet würden, dass die Beteiligten zerstritten seien und nicht miteinander kommunizieren könnten, und überdies keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die Beteiligten nicht ausreichend befähigt und gewandt seien, das Verfahren ohne anwaltliche Vertretung sachgerecht zu führen.

Nach Auffassung des Senats bestehen gegen eine solch restriktive Handhabung der Beiordnung Bedenken. Zweck des Vermittlungsverfahrens nach § 165 FamFG ist es, vor Einleitung von Zwangsmaßnahmen nach §§ 88-90 FamFG zur Durchsetzung der gerichtlichen Umgangsregelung oder eines gerichtlich gebilligten Vergleichs eine einverständliche Konfliktlösung zu ermöglichen, ohne dass es sofort zu gegensätzlichen Anträgen der Eltern kommt, wodurch eine Entspannung der häufig emotionsgeladenen Beziehungen der Eltern bewirkt werden soll (vgl. Musielak/Borth, Familiengerichtliches Verfahren, 5. Aufl., § 165 Rn. 2 m. w. Nachw.). Zugleich sollen eine belastende gerichtliche Vollstreckung des Umgangsrechts entbehrlich gemacht und die Belastung der Kinder bei der Ausübung und Durchsetzung des Umgangs möglichst gering gehalten werden (vgl. Keidel/Engelhardt, FamFG, 19. Aufl., § 165 Rn. 1 m. w. Nachw.). Die Erreichung dieser Ziele wird indes gefährdet, wenn die Beiordnung eines Rechtsanwalts nur in besonders krassen Ausnahmefällen als erforderlich angesehen wird. Denn dann besteht die Gefahr, dass Eltern – mit möglichen nachteiligen Auswirkungen auf die betroffenen Kinder – von vornherein von einem Vermittlungsverfahren

Abstand nehmen und stattdessen sogleich in das Vollstreckungsverfahren übergehen oder ein Abänderungsverfahren betreiben, in denen die Aussicht auf Anwaltsbeordnung jeweils zumindest deutlich besser ist (vgl. Meyer-Wehage, FamFR 2013, 229).

Unabhängig davon kann bereits gemessen an den oben genannten Grundsätzen im vorliegenden Fall die Erforderlichkeit der Beordnung eines Rechtsanwalts mangels Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage nicht verneint werden. Dabei kann dahinstehen, ob – wofür nach Auffassung des Senats allerdings die genannten Ziele des Vermittlungsverfahrens sprechen – stets schon dann, wenn dem Vermittlungsverfahren nach § 165 FamFG ein mit anwaltlicher Unterstützung erarbeiteter, familiengerichtlich gebilligter Umgangsvergleich vorausgegangen ist, dessen Umsetzung sich im Hinblick auf das Verhalten des anderen Elternteils als schwierig darstellt, die Beordnung eines Rechtsanwalts für das Vermittlungsverfahren nicht mit der Begründung versagt werden kann, sie sei nicht geboten (so OLG Zweibrücken, FamRZ 2015, 1921 = AGS 2016, 141). Jedenfalls dann, wenn – wie es hier der Fall ist – darüber hinaus das Verhältnis der Kindeseltern zueinander überdurchschnittlich konfliktgeprägt ist, bestehen Zweifel an ihrer Fähigkeit zur sachgerechten Durchführung eines Vermittlungsverfahrens ohne anwaltliche Vertretung. Auch ein bemittelter Rechtsuchender hätte daher in der Situation der Kindesmutter vernünftigerweise einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt. Dies gilt unabhängig davon, aber erst recht vor dem Hintergrund, dass hier der Einleitung des Vermittlungsverfahrens umfangreicher anwaltlicher Schriftwechsel vorausgegangen und deshalb zu erwarten war, dass sich auch der Kindesvater – wie bereits im vorangegangenen Sorgerechtsverfahren – in dem Vermittlungsverfahren anwaltlich vertreten lassen wird.

gez. Lüttringhaus

gez. Hoffmann

gez. Dr. Röfer