

Beschluss

OLG Celle, § 78 Abs. 2 FamFG

Subjektive Kriterien für Anwaltsbeordnung im Umgangsverfahren

Zur Verwirklichung des aus dem Sozialstaats- und Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatzes der Gleichstellung von Bemittelten und Unbemittelten ist für die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage (weiterhin auch) auf subjektive Kriterien abzustellen.

Beschluss des OLG Celle vom 11.11.2009, 17 WF 131/09

Aus den Gründen:

II. Die sofortige Beschwerde ist begründet. Das Amtsgericht hat zu Unrecht die Beordnung abgelehnt. Im Einzelnen gilt folgendes:

1. Nach § 78 Abs. 2 FamFG ist, wenn eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht vorgeschrieben ist, dem Beteiligten auf seinen Antrag hin ein vertretungsbereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beizuordnen, wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint. Nach der amtlichen Begründung [...] sollen enge Voraussetzungen für die Anwaltsbeordnung bestehen und eine Beordnung nur in Ausnahmefällen erfolgen, wobei nur auf objektive Kriterien abgestellt werden soll. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Vielmehr sind grundsätzlich auch subjektive Kriterien zu berücksichtigen, weil nur so dem aus dem Sozial- und Rechtsstaatsprinzip folgenden Gebot der Gleichstellung von Bemittelten und Unbemittelten [...] zur Verwirklichung eines effektiven Rechtsschutzes Genüge getan wird. Deshalb ist – unter Beachtung der Grundsätze der Berücksichtigung des Einzelfalles [...] – nach wie vor von Bedeutung, inwieweit ein Beteiligter subjektiv in der Lage ist, seine Rechte und Interessen im Verfahren durchzusetzen, insbesondere, ob er in der Lage ist, sich mündlich und schriftlich auszudrücken [...].

Zwar gilt im Umgangsrechtsverfahren der Grundsatz der Amtsermittlung (§ 26 FamFG), d.h. das Familiengericht hat von Amts wegen die zur Ausfüllung des Begriffes des Kindeswohls bedeutsamen Tatsachen zu ermitteln. Dazu bedarf es jedoch zunächst der Darlegung der Tatsachen, dass die begehrte Regelung des Umgangs dem Wohle des Kindes dient. Nicht zulässig ist daher die Ablehnung der Beordnung durch die pauschale Bezugnahme auf den Amtsermittlungsgrundsatz [...]. Deshalb ist – wie schon bisher – in der Regel die Beordnung eines Anwaltes geboten, wenn das Umgangsrecht insgesamt oder zumindest wesentliche Elemente seiner Ausgestaltung im Streit sind [...].

Darüber hinaus handelt es sich bei der Regelung des Umgangsrechtes häufig auch deshalb um eine schwierige Rechtsfrage, weil die Kosten des Umgangsrechtes bei der Berechnung des eventuellen Unterhaltsanspruches von Bedeutung sein können [...]. Nach alledem hat das Amtsgericht die Umstände des Einzelfalles nicht hinreichend beachtet, sodass grundsätzlich die Beordnung eines Anwaltes geboten ist. [...]

Hinweis der Redaktion:

Seit dem Inkrafttreten des FamFG hat es wiederholt auf amtsgerichtlicher Ebene eine Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ohne Beordnung der Prozessbevollmächtigten gegeben. Die Amtsgerichte haben sich dabei auf § 78 Abs. 2 FamFG berufen und stets auf die „engen“ Voraussetzungen für die Anwaltsbeordnung verwiesen und darauf, dass eine Beordnung nur in Ausnahmefällen erfolgen solle. Nur bei erheblichen Schwierigkeiten der Sach- und Rechtslage erfolgt eine Beordnung.

Nicht nur das OLG Celle sondern auch das OLG Schleswig-Holstein hat jedoch mit Recht darauf hingewiesen, dass für die Beordnung nicht nur auf die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage abzustellen ist. So heißt es in einem Beschluss des OLG Schleswig vom 28.04.2010, 8 WF 87/10:

„Entscheidend für die Erforderlichkeit der Vertretung durch einen Rechtsanwalt ist, ob ein Beteilig-

ter, der die entsprechenden Kosten selbst aufbringen kann, einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hätte. Davon wiederum ist von wesentlicher Bedeutung, ob der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist und ob es sich um ein für die Beteiligten persönlich existentiell bedeutsames Verfahren handelt“. Im konkreten Sorgerechtsstreit würde ein Beteiligter, der die Kosten dafür aufbringen könnte, für dieses existentiell bedeutsame Verfahren einen Rechtsanwalt für die beabsichtigte Rechtsverteidigung und Rechtsverfolgung beauftragen, denn nur mit anwaltlicher Vertretung könne er seine Interessen gegenüber einer anwaltlich vertretenen Gegenseite angemessen zur Geltung bringen und die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels beurteilen.

Das OLG Schleswig berücksichtigte in diesem Verfahren auch die weitreichenden Folgen, die eine Sorgerechtsentscheidung für den weiteren Lebensweg des betroffenen Kindes habe. Dies betreffe insbesondere Konsequenzen für den Wohnort und Lebensmittelpunkt des Kindes.