

§ 2 Verfahrenskostenhilfe

A. Neue Rechtslage nach FamFG

I. Begriff der Verfahrenskostenhilfe

Die Verfahrenskostenhilfe gemäß §§ 76–78 FamFG entspricht der **Prozesskostenhilfe** nach den **ZPO-Vorschriften** (§§ 114 ff ZPO). Gemäß § 113 V 1 FamFG tritt bei der Anwendung der ZPO an die Stelle der Bezeichnung **Prozess** oder **Rechtsstreit** die Bezeichnung **Verfahren**. § 76 FamFG bestimmt, dass auf die **Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe** die Vorschriften der ZPO über die **Prozesskostenhilfe** entsprechende Anwendung finden, **soweit nachfolgend nichts Abweichendes bestimmt ist**. Die „nachfolgenden Bestimmungen“ befinden sich lediglich in den §§ 77 und 78 FamFG, die jedoch weitgehend den Vorschriften der ZPO entsprechen. Nach früherem Recht gab es keine gesonderten Regelungen für das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffend Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe, sondern es galt nur die Verweisung auf die Vorschriften der ZPO gemäß § 14 FGG.

II. Anwendungsbereich

Gemäß § 1 FamFG gilt das Gesetz grundsätzlich für das Verfahren in **Familien**sachen sowie in den Angelegenheiten der **freiwilligen Gerichtsbarkeit**, soweit sie durch Bundesgesetz den Gerichten zugewiesen sind. Familiensachen sind gemäß § 111 FamFG:

1. Ehesachen
2. Kindschaftssachen
3. Abstammungssachen
4. Adoptionssachen
5. Ehewohnungs- und Haushaltssachen
6. Gewaltschutzsachen
7. Versorgungsausgleichssachen
8. Unterhaltssachen
9. Güterrechtssachen
10. Sonstige Familiensachen
11. Lebenspartnerschaftssachen

Die §§ 76–78 FamFG gelten jedoch in Familiensachen gemäß § 113 FamFG nur eingeschränkt. Gemäß § 113 I FamFG sind in **Ehesachen** und **Familienstreitsachen** die §§ 76–96 FamFG **nicht** anzuwenden. Es gelten die allgemeinen Vorschriften der **ZPO**.

Ehesachen sind gemäß § 121 FamFG Verfahren 183

- auf Scheidung der Ehe
- auf Aufhebung der Ehe
- auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe.

Familienstreitsachen sind gemäß § 112 FamFG 184

- **Unterhaltssachen** nach § 231 I FamFG und Lebenspartnerschaftssachen
- **Güterrechtssachen**
- **sonstige Familiensachen** nach § 266 I FamFG und Lebenspartnerschaftssachen

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

185 **Sonstige Familiensachen** nach § 266 I FamFG sind wiederum

- Ansprüche zwischen Verlobten oder ehemaligen Verlobten
- aus der **Ehe** herrührende Ansprüche
- Ansprüche der **verheirateten oder ehemals verheirateten Personen** und einem **Elternteil** im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung
- Ansprüche aus dem Eltern-Kind-Verhältnis
- aus dem Umgangsrecht herrührende Ansprüche.

III. Antragsberechtigte

186 Alle **Beteiligten** iSd § 7 FamFG können **Verfahrenskostenhilfe erhalten**.¹ **Beteiligte** iSv § 7 FamFG sind

- in Antragsverfahren der Antragsteller, § 7 I FamFG
- diejenigen, deren Recht durch das Verfahren betroffen wird, § 7 II 1 FamFG
- diejenigen, die aufgrund dieses oder eines anderen Gesetzes von Amts wegen oder auf Antrag zu beteiligen sind, § 7 II 2 FamFG
- diejenigen Personen, die das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag beteiligen kann, § 7 III FamFG
- wer lediglich anzuhören ist oder eine Auskunft zu erteilen hat, ohne dass die Voraussetzungen des Abs. 2 oder 3 vorliegen, wird dadurch nicht Beteiligter.

Hinweis:²

Dies gilt zB in **Unterhaltssachen** für die nach § 236 FamFG **auskunftspflichtigen Dritten**,³ solche sind

- Arbeitgeber
- Sozialleistungsträger
- Versicherungsunternehmen
- Finanzämter, § 236 I 1–5 FamFG.

In Antragsverfahren ergibt sich die Beeinträchtigung der Rechte für Antragsteller und Antragsgegner schon aus dem Verfahren. Hier bedarf es keiner Überprüfung der Rechtsbeeinträchtigung; anderes gilt im Amtsverfahren. Hier muss stets eine Prüfung der Rechtsbeeinträchtigung vorgenommen werden.⁴

IV. Verfahren im Sinne der Verfahrenskostenhilfe

187 Erforderlich ist ein **gerichtliches** Verfahren. Hierbei kommen grundsätzlich **sämtliche** Verfahren nach dem FamFG in Betracht mit Ausnahme jener Verfahren, auf die die Vorschriften zur Verfahrenskostenhilfe nicht anwendbar sind, sondern direkt die Vorschriften der ZPO. Im Einzelnen kommen in Betracht:

- Antragsverfahren, § 23 FamFG
- Amtsverfahren, § 24 FamFG
- Einstweilige Anordnungsverfahren, §§ 49 ff FamFG

1 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 383 ff.

2 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 384.

3 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 384.

4 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 384.

- Beschwerde-/Rechtsbeschwerdeverfahren, §§ 58 ff FamFG
- Vermittlungsverfahren gemäß § 165 FamFG
- Zwangsvollstreckungsverfahren, vgl § 77 II iVm §§ 86 f FamFG⁵

Für das Verfahrenskostenhilfeverfahren als solches kann **keine Verfahrenskostenhilfe** bewilligt werden;⁶ ebenso wenig für das Beschwerdeverfahren gegen die Ablehnung der Verfahrenskostenhilfe gemäß § 76 II FamFG iVm § 127 II und III ZPO. Schließen die Parteien im Verfahrenskostenhilfe-Verfahren einen Vergleich (entsprechend § 118 I 3 ZPO/§ 76 I FamFG), so ist **zumindest** für den Vergleichsabschluss Verfahrenskostenhilfe zu gewähren.⁷ Zu Recht wird in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass in diesen Fällen für das **Verfahrenskostenhilfeverfahren** insgesamt Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen ist, wenn die Hauptsache insbesondere bei schwierigen Rechts- und Tatsachenfragen erörtert worden ist.⁸

V. Unterschiede in den Regelungen nach FamFG und ZPO

§ 78 II FamFG enthält eine **wesentliche** Abweichung von der ZPO. Gemäß dieser Vorschrift gilt Folgendes: Ist eine **Vertretung** durch einen Rechtsanwalt **nicht vorgeschrieben**, wird dem Beteiligten auf seinen Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn wegen der **Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage** die **Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich** erscheint. Bei dieser Formulierung handelt es sich um eine **Klarstellung** bzw **Änderung** der Rechtslage für **einfache Familiensachen** und **FG-Sachen**. 188

Hinweis: Bei Ehesachen und Familienstreitsachen bleibt es wegen § 113 FamFG bei der **direkten Anwendung** des § 121 ZPO. 189

Gemäß § 78 III FamFG kann ein **nicht in dem Bezirk des Verfahrensgerichts** niedergelassener Rechtsanwalt **nur beigeordnet werden**, wenn hierdurch **besondere Kosten nicht entstehen**. Eine Beordnung des Anwalts zur 190

- Wahrnehmung des Termins
- Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter
- **Vermittlung des Verkehrs mit dem Verfahrensbevollmächtigten**

erfolgt nur dann (**Kann-Vorschrift**), wenn besondere Umstände dies erfordern.

Hinweis: Bei Scheidungssachen ist § 138 FamFG zu berücksichtigen, wonach das Gericht dem **Antragsgegner**, der anwaltlich nicht vertreten ist, von **Amts wegen** einen Anwalt beizuordnen **hat**, und zwar

- für die Scheidungssache und
- für eine Kindschaftssache als Folgesache

wenn dies zum **Schutz des Beteiligten unabweisbar erscheint**. § 78 c I und III der ZPO gelten in diesem Fall entsprechend, somit kann der beigeordnete Rechtsanwalt gemäß § 78 c II ZPO die Übernahme der Vertretung davon **abhängig machen**, dass die Partei ihm einen **Vorschuss** zahlt, der nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz zu bemessen ist. Gemäß § 78 c III ZPO steht der Partei und dem Rechtsanwalt die **sofortige Beschwerde** gegen eine

⁵ Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 384.

⁶ BGH FamRZ 2004, 1708, 1709.

⁷ BGH FamRZ 2004, 1708, 1709; OLGR Zweibrücken 2008, 534.

⁸ Siehe hierzu Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 383 ff mit zahlreichen Zitaten betreffend die obergerichtliche Rechtsprechung.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

Verfügung nach Abs. 1 (Auswahl des Rechtsanwalts durch das Gericht) zu. Dem Rechtsanwalt steht die sofortige Beschwerde auch zu, wenn der Vorsitzende des Gerichts den Antrag, die **Beiordnung aufzuheben, ablehnt**.

- 191 Vor einer **Beiordnung** soll der Beteiligte **persönlich angehört** und dabei auch **darauf hingewiesen werden**, dass und unter welchen Voraussetzungen **Familien-sachen gleichzeitig** mit der **Scheidungssache verhandelt** und **entschieden** werden können. In Verfahren **mit Anwaltszwang** wird gemäß § 78 I FamFG ein Rechtsanwalt **beigeordnet**.
- 192 In Verfahren **ohne Anwaltszwang** erfolgt eine Beiordnung gemäß § 78 II FamFG nur,
- wenn ein **Antrag** gestellt wird und
 - wenn wegen der **Schwierigkeit** der Sach- und Rechtslage die Vertretung durch einen Anwalt **erforderlich** erscheint.
- 193 Das Erfordernis einer schwierigen Sach- und Rechtslage zeigt, dass die Beiordnung nur in **Ausnahmefällen** in Betracht kommt.⁹ Nach der amtlichen Begründung¹⁰ bestehen **enge Voraussetzungen** für die Beiordnung eines Rechtsanwalts. Liegen die Voraussetzungen für die Beiordnung eines Rechtsanwalts vor, so ist diese gegenüber der Bestellung eines **Verfahrenspflegers** in Betreuungs- und Unterbringungssachen grundsätzlich **vorrangig**, §§ 276 IV, 317 IV FamFG.¹¹ Während nach § 121 II ZPO entsprechend dem Grundsatz der prozessualen **Waffengleichheit** eine Beiordnung deshalb erfolgt, weil der Gegner durch einen Anwalt vertreten ist, gilt dieser Grundsatz im FamFG-Verfahren nicht, und zwar zum einen
- aufgrund des **Amtsermittlungsgrundsatzes** des § 26 sowie zum anderen
 - aufgrund der gerichtlichen **Fürsorgepflicht**.¹²
- 194 Auf die **Schwere** des Eingriffs in die Rechte eines Beteiligten kommt es regelmäßig nicht an.¹³ Götsche¹⁴ weist darauf hin, dass hier in einfach oder durchschnittlich gelagerten Fällen die Interessen schon durch die Bestellung eines Verfahrenspflegers (§§ 276, 317) gewahrt werden können und nur in entziehenden Ausnahmefällen, in denen es um **existenzielle Fragen** geht, die Notwendigkeit einer anwaltlichen Beiordnung besteht. Aufgeführt wird als Beispiel der **Entzug** des Sorgerechts gemäß §§ 1666 f oder der Ausschluss des Umgangs nach § 1684 IV BGB. **Alleiniger** Maßstab ist – wie sich aus dem Gesetz ergibt – die **Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage**.

VI. Zur hinreichenden Aussicht auf Erfolg und mangelnden Mutwilligkeit

- 195 Die hinreichende Erfolgsaussicht und mangelnde Mutwilligkeit ist nach wie vor Voraussetzung auch für die Verfahrenskostenhilfe.¹⁵ Nachdem sich hierdurch **keine inhaltlichen Änderungen** ergeben, kann auf die bisherige Rechtsprechung zu §§ 114 ZPO, 14 FGG zurückgegriffen werden.¹⁶ Aufgrund des **Amtsermittlungsgrundsatzes** ergibt sich **keine Ausnahme** von der Prüfung der Erfolgsaussicht und des fehlenden Mutwillens.¹⁷ In der **Rechtsmittelinstanz** ist die Erfolgsaussicht/Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung nur für den **Beschwerdeführer** zu prüfen.

9 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 386.

10 BT-Drucks. 16/6308, S. 214.

11 BT-Drucks. 16/6308, S. 213.

12 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 387.

13 BT-Drucks. 16/6308, S. 214; Borth, FamRZ 2007, 1930.

14 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 387.

15 BT-Drucks. 16/9733, S. 291.

16 Schürmann, Die Verfahrenskostenhilfe nach dem FamFG, FamRB 2/2009, 58 f.

17 BT-Drucks. 16/9733, S. 360.

Für die Gegenseite gilt in allen Verfahren § 119 I 2 ZPO mit folgendem **Inhalt**: In einem **höheren Rechtszug ist nicht zu prüfen**, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende **Aussicht auf Erfolg** bietet oder **mutwillig** erscheint, wenn der **Gegner** das Rechtsmittel **eingelegt** hat. **196**

Für das **Verfahren** auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe besteht auch dann **kein Anwaltszwang**, wenn im **Hauptsacheverfahren** eine anwaltliche Vertretung vorgeschrieben ist, § 114 IV Nr. 5 FamFG, wonach es der Vertretung durch einen **Rechtsanwalt** **nicht** bedarf im **Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe**. **197**

In **Unterhaltssachen** müssen sich die Parteien künftig ebenso wie in allen **anderen** Familienstreitsachen **anwaltlich** vertreten lassen, § 114 I FamFG, wonach sich die Ehegatten vor dem **Familiengericht** und dem **OLG** in **Ehesachen** und **Folgesachen** sowie in **selbstständigen Familienstreitsachen** durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, § 114 I FamFG. Der **Anwaltszwang** gilt noch nicht für einen **Termin**, der gemäß § 118 I 3 ZPO im **Bewilligungsverfahren** durchgeführt wird. Wird im **Bewilligungsverfahren** ein **Vergleich** abgeschlossen, bedarf es keiner anwaltlichen Vertretung (zu beachten ist jedoch die nach der Unterhaltsreform erlassene Formvorschrift des § 1585 c BGB betreffend die Protokollierung von Vereinbarungen zum nahehelichen Unterhalt). Ist das **Hauptsacheverfahren nach Bewilligung** von Verfahrenskostenhilfe **anhängig** und besteht für das Hauptsacheverfahren Anwaltszwang, müssen beide Beteiligten anwaltlich vertreten sein. **198**

Eine auf den **gesamten Kindesunterhalt** gerichtete Leistungsklage ist **mutwillig** iSd § 114 ZPO, soweit der Unterhalt **freiwillig gezahlt** wird und der Berechtigte **nicht versucht**, den Verpflichteten zu einer außergerichtlichen **kostenfreien Titulierung** in einer Jugendamtsurkunde gemäß § 60 SGB VIII zu **veranlassen**.¹⁸ Die Mutwilligkeit ergibt sich insbesondere daraus, dass der Berechtigte, dem ein höherer als der in einer Jugendamtsurkunde titulierte Kindesunterhalt zusteht, im Wege der **Abänderungsklage** ohne Weiteres eine entsprechende Anpassung des Titels durchsetzen kann. Im Fall der Erhebung einer solchen Abänderungsklage würden erheblich niedrigere Anwalts- und Gerichtskosten entstehen als bei einer Leistungsklage auf den vollen Betrag. Für eine derartige Abänderungsklage gelten die Beschränkungen gemäß § 323 II und III 1 ZPO nicht.¹⁹ **Ebenso wenig** besteht in einem derartigen Abänderungsverfahren eine **Bindung** an die **tatsächlichen Verhältnisse** zur Zeit der Errichtung der Jugendamtsurkunde. Diese sind nicht Geschäftsgrundlage einer Unterhaltsvereinbarung geworden. Die **Abänderung** einer Jugendamtsurkunde und die **Bemessung** des Unterhalts richten sich allein nach den zum jeweiligen Zeitpunkt bestehenden Verhältnissen.²⁰ Aus **verfassungsrechtlichen Gründen**²¹ darf einer armen Partei nicht die Möglichkeit genommen werden, die **Aufhebung** der **Scheinehe** zu erreichen, wenn die erforderlichen wirtschaftlichen Verhältnisse für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe gegeben sind.²² **199**

VII. Verwendung des amtlichen Vordrucks, § 117 III 4 ZPO

Zur Verwendung des Antragsformulars siehe unten Rn 302 ff.

200

¹⁸ OLG Hamm FamRZ 2008, 1260.

¹⁹ Zöller/Vollkommer, § 323 Rn 47.

²⁰ BGH FamRZ 2004, 24.

²¹ BVerfG FamRZ 1984, 1206; BGH FamRZ 2005, 1477.

²² OLG Köln FamRZ 2008, 1260.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

VIII. Bewilligung/rechtliches Gehör, § 77 I FamFG

- 201 Es besteht **keine** allgemeine Pflicht, vor Entscheidung über den Verfahrenskostenhilfeantrag dem Gegner **rechtliches Gehör** zu gewähren. Mit § 77 I FamFG wird der Besonderheit in FG-Verfahren Rechnung getragen wie folgt: In den Antragsverfahren gemäß § 23 FamFG ist gemäß § 77 I 2 dem Antragsgegner vor der Bewilligung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn dies nicht aus besonderen Gründen unzumutbar erscheint.

Beispiel für solche Gründe der Unzumutbarkeit:²³

- Ein von vornherein aussichtsloser Antrag
- Eine außergewöhnliche Verzögerung des Verfahrens
- Unbekannter Aufenthalt des Gegners
- Besondere Eilbedürftigkeit
- Eine für das Antragsziel notwendige Überraschungswirkung²⁴

Die Vorschrift ist wortgleich mit § 118 I 1 ZPO, der in Ehe- und Familienstreitsachen unmittelbar anzuwenden ist.

IX. Einsichtsrecht in Belege

- 202 § 117 II 2 ZPO wurde wie folgt **ergänzt** (nach alter Rechtslage durften die Erklärung und die Belege dem Gegner nur mit Zustimmung der Partei zugänglich gemacht werden): Die **Erklärung und die Belege** dürfen dem Gegner **nur mit Zustimmung** der Partei zugänglich gemacht werden, es sei **denn**, der Gegner hat gegen den Antragsteller nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen **Anspruch auf Auskunft über Einkünfte und Vermögen** des Antragstellers. Dem Antragsteller ist **vor der Übermittlung** seiner Erklärung an den **Gegner Gelegenheit zur Stellungnahme** zu geben. Er ist über die Übermittlung seiner Erklärung zu unterrichten. Demnach dürfen die genannten Unterlagen dem Gegner **nur mitgeteilt** werden, wenn dieser einen **materiellrechtlichen Anspruch auf Auskunft** über Einkommen und Vermögen gegenüber dem Antragsteller hat. Ein solcher Anspruch besteht nach §§ 1361 IV 4, 1580, 1605 I 1 BGB ausschließlich, wenn **Anspruch auf Unterhalt besteht**. Weitere Voraussetzung ist, dass nicht nur generell ein Unterhaltsanspruch besteht, sondern dieser gerade **Gegenstand des Verfahrens** sein muss.

X. Beordnung

- 203 Gemäß § 114 I FamFG müssen sich die Ehegatten in Ehesachen und Folgesachen vor dem Familiengericht und dem OLG und die Beteiligten in selbstständigen Familienstreitsachen durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Der Anwaltszwang erstreckt sich damit in der I. Instanz auf alle Verfahren. Die notwendige Beordnung ergibt sich aus § 121 I ZPO, wonach einer Partei ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt beigeordnet wird, wenn eine Vertretung durch Anwälte vorgeschrieben ist.
- 204 Gemäß der Entscheidung des BVerfG²⁵ gilt Folgendes:
- **Auch** in einem Verfahren mit **Amtsermittlungsgrundsatz** ist der unbemittelten Partei **Verfahrenskostenhilfe** zu gewähren **und ein Anwalt beizuordnen**, wenn eine bemittelte Partei **vernünftigerweise** einen Anwalt mit ihrer Vertretung beauftragt hätte.

²³ Schürmann, Die Verfahrenskostenhilfe nach dem FamFG, FamRB 2/2009, 59.

²⁴ Zoller/Philippi, 27. Aufl., § 118 ZPO Rn 3.

²⁵ BVerfG FamRZ 2002, 531.

- Dabei sind **nicht nur Umfang und Schwierigkeit** der Sache, sondern **auch die Fähigkeit** der Partei, sich schriftlich und mündlich **auszudrücken**, zu berücksichtigen.

Sachverhalt: Im entschiedenen Fall ging es um ein sozialgerichtliches Berufungsverfahren zur Durchsetzung des Anspruchs auf **Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit**. Das LSG hatte die Prozess-/Verfahrenskostenhilfe mit folgender Begründung verweigert:

- Es sei nur noch das **Leistungsvermögen** des Beschwerdeführers zu klären.
- Zur Ermittlung und Beurteilung **medizinischer Sachverhalte** könnten Rechtsanwälte als medizinische Laien wenig beitragen.
- Das Verfahren vor den Sozialgerichten sei von **richterlichen Aufklärungs-, Kontroll- und Fürsorgepflichten geprägt** und führe zu einer weitreichenden **sozialrechtlichen Betreuung des Bürgers**.
- Der **Versicherungsträger** stehe zwar formal dem Bürger **gegenüber**, er habe aber von **Amts wegen an der Aufklärung** des Sachverhalts **mitzuwirken** und die berechtigten **Ansprüche zu berücksichtigen**.

Das BVerfG hob diese Entscheidung auf und verwies die Sache zurück an das Landessozialgericht. Begründung des BVerfG:

- Das LSG hat den Begriff der „**Erforderlichkeit**“ anwaltlicher Vertretung in **verfassungsrechtlich** zu beanstandender Weise **verkannt**.
- Die Ablehnung von Prozess-/Verfahrenskostenhilfe verletzt den Beschwerdeführer in seinem **Anspruch auf Rechtsschutzgleichheit** (Art. 3 I iVm Art. 20 II GG) und die aus Art. 3 I, Art. 19 IV und Art. 20 III GG abgeleitete **Garantie des effektiven Rechtsschutzes**.
- Aus Art. 3 I GG iVm Art. 20 III und Art. 19 IV GG ergibt sich das Gebot einer **weitgehenden Angleichung** der Situation von **Bemittelten und Unbemittelten** bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes.²⁶
- Zwar ist das **Verfahren vor den Sozialgerichten ohne Anwaltszwang und Gerichtskosten frei** ausgestaltet.
Die Entscheidung des LSG beruhe auf einer **grundsätzlich unrichtigen Anschauung** von der in Art. 3 I iVm Art. 20 III GG verbürgten **Rechtsschutzgleichheit**.²⁷
- Das Vorliegen der Voraussetzungen der Beiordnung eines Rechtsanwalts beurteilt sich im Einzelfall nicht nur nach **Umfang und Schwierigkeit** der Sache, sondern **auch nach der Fähigkeit des Beteiligten, sich mündlich und schriftlich auszudrücken**.²⁸
- Das Gericht muss erwägen, ob ein **Bemittelter** in der Lage eines **Unbemittelten vernünftigerweise** einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hätte.
- Hiervon ist **regelmäßig dann auszugehen**, wenn im **Kenntnisstand** und in den **Fähigkeiten** der Prozessparteien ein deutliches Ungleichgewicht besteht, was im vorliegenden Fall begründet wurde durch die vorhandenen gesundheitlichen Leiden und Beeinträchtigungen sowie die Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers.²⁹
- Dies gilt **auch dann**, wenn **ausschließlich** oder **schwerpunktmäßig tatsächliche** Fragen im Streit sind, die möglicherweise durch eine Beweiserhebung im Wege der Erholung eines **medizinischen Sachverständigengutachtens** geklärt werden müssen.

²⁶ Vgl BVerfGE 78, 104, 117 f = FamRZ 1988, 1139; stRspr.

²⁷ Vgl BVerfGE 81, 347, 358, mwN.

²⁸ Vgl BVerfGE 63, 380, 394.

²⁹ Vgl BVerfGE, Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 17.2.1997, NJW 1997, 2103 f.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

- Diese Maßstäbe wurden durch das LSG **verkannt**, wenn es die Rolle des Beschwerdeführers darauf **beschränkt**, sich lediglich **medizinischen Begutachtungen zu unterziehen**, und es sich mit dessen besonderer Lage und intellektuellen Fähigkeiten nicht ausreichend auseinandersetzt.
 - Auch in Anbetracht des **Amtsermittlungsgrundsatzes** darf das Recht auf Gewährung **effektiven, sozial gerechten Rechtsschutzes** nicht verletzt werden.
 - Die **Aufklärungs- und Beratungspflicht** des Anwalts geht **über die Reichweite der Amtsermittlungspflicht** des Richters hinaus.
 - Insbesondere kann der Anwalt verpflichtet sein, auch **solche tatsächlichen Ermittlungen** anzuregen und zu fördern, die für den Richter aufgrund des Beteiligtenvorbringens **nicht veranlasst sind**.³⁰
 - Die **pauschale Bezugnahme** des LSG auf den **Amtsermittlungsgrundsatz verstößt** gegen das Prinzip der **Rechtsschutzgleichheit** und die **Garantie** des effektiven sozialen **Rechtsschutzes**.
- 205 Die Entscheidung des BVerfG führt wohl dazu, dass in allen Fällen von **Sorgerechtsstreitigkeiten** und Streitigkeiten um das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen ist. Soweit es auf die Schwere des Eingriffs nicht ankommen soll, also auch Verfahren nach § 1666 BGB der Überprüfung betreffend die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung unterzogen werden müssen, wird wohl bereits allein die Schwierigkeit der **Sachlage** die Beordnung eines Anwalts rechtfertigen.
- 206 Die Erfahrung zeigt, dass die allerwenigsten Mandanten in der Lage sind, bei der Auswahl des erforderlichen Sachvortrages zu unterscheiden, welche Ausführungen für das **Gericht entscheidungserheblich** sind und welche Ausführungen aufgrund der emotional angespannten Situation allein deshalb für die Beteiligten von Bedeutung sind, um wechselseitige Vorwürfe richtigzustellen. Zu sehr ist der Mandant im Rahmen einer Sorgerechts- oder Aufenthaltsbestimmungsrechtsstreitigkeit persönlich betroffen, um **distanziert** zur Sache vorzutragen und dem Gericht den **Sachverhalt** soweit darzulegen, dass eine **gerechte Entscheidung** gewährleistet ist. So ist es **Hauptaufgabe** des Anwalts, in diesen Verfahren aus dem Sachvortrag des Mandanten jene Tatsachen herauszufiltern, die das Gericht benötigt um eine sachgerechte Entscheidung zu treffen.
- 207 Sorgerechts- und Aufenthaltsbestimmungsrechtsverfahren sind in erster Linie keine juristisch komplizierten Verfahren, sondern Verfahren, in denen es darum geht, durch eine **ausführliche Sachverhaltsschilderung** dem Gericht die Möglichkeit zu geben, einzuschätzen, welche Entscheidung dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Es ist für die Gerichte ohnehin schon schwierig genug, einen solch schwerwiegenden Eingriff in das Leben der Beteiligten vorzunehmen. So ergibt sich zwangsläufig die Notwendigkeit, dieser Verantwortung insoweit gerecht zu werden, als zumindest der Sachvortrag ausführlich und vollständig geschildert werden muss unter Berücksichtigung zB der **Erziehungseignung**, der Kontinuität, der inneren Bindung, der wesentlichen Bezugsperson u.a.
- 208 Dies alles ist dem betroffenen Beteiligten in dieser Weise nicht bewusst. Häufig werden – auch diese Erkenntnis beruht auf Erfahrungen in der Praxis – gerade die wesentlichen Aspekte durch die Mandanten nicht bzw erst auf ausdrückliche Nachfrage geschildert, weil die Beteiligten selbst zu sehr verhaftet sind in Schilderungen von Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten statt Orientierung an **Fakten**. Bei Streitigkeiten um gemeinsame

³⁰ Vgl BVerfGE, Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 17.2.1997, NJW 1997, 2103 f.

Kinder befinden sich **ausnahmslos** alle Mandanten in einem **psychischen Ausnahmezustand**, geht es doch darum, dass nach dem Auseinanderbrechen der Familie die persönliche Entwicklung des Kindes trotz erheblicher Beeinträchtigungen aufgrund der Trennung noch in irgendeiner Weise gewahrt bleiben soll, sowie letztendlich auch darum, dass die betroffenen Elternteile vermeiden wollen, sich selbst Vorwürfe zu machen, wenn sich später herausstellt, dass diese Bemühungen gescheitert sind!

Das BVerfG stellt gerade auf die **Aufklärung des Sachverhalts** ab und zwar sogar dann, wenn es „nur um die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens“ geht. Gerade der Hinweis des BVerfG darauf, dass der Anwalt verpflichtet sein kann, auch solche **tatsächlichen Ermittlungen anzuregen und zu fördern**, die für den Richter aufgrund des Beteiligtenvorbringens nicht veranlasst sind, führt wohl dazu, dass nahezu ausnahmslos in Sorgerechts- und Aufenthaltsbestimmungsverfahrensverfahren Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen ist. 209

Etwas **anderes** mag dann gelten, wenn – was in der Regel schon anhand der Begründung des entsprechenden Antrags ersichtlich ist – ein solcher Antrag nicht wirklich „ernst gemeint“ ist, sondern lediglich eine Umsetzung persönlicher **Rachegefühle** aufgrund vorangegangener Verletzungen der Elternteile untereinander darstellt. Gemeint sind jene Fälle, in denen die Kinder als Mittel zum Zweck eingesetzt werden und zwar zu dem fragwürdigen Zweck, alle Verletzungen einer jahre- oder jahrzehntelangen Ehe zu kompensieren. Hier aber ist es Sache des Anwalts, bereits vor Antragseinreichung – unabhängig von der Angst vor dem Verlust des Mandats – auf den Mandanten einzuwirken und diesen zu der erforderlichen Interessenabwägung zu veranlassen zwischen seinen eigenen Rachegefühlen und den Auswirkungen eines Verfahrens auf das Wohl des Kindes! In den **Grundzügen** werden die vorstehenden Ausführungen auch auf **Umgangsrechtsverfahren** anzuwenden sein, jedoch ggf mit etwas **strengerem** Maßstäben, orientiert daran, ob es um die Ausübung des Umgangsrechts als solches geht oder lediglich um die Frage gewisser Modalitäten, also zB wann und wo das Kind abgeholt wird u.a. 210

XI. Rechtsmittel

Gemäß § 76 II FamFG gelten für die **Beschwerde** in Verfahrenskostenhilfesachen die Vorschriften der **ZPO** entsprechend. **Nicht statthaft** ist die Beschwerde gemäß §§ 58 f FamFG, da diese nur für **Endentscheidungen** gilt. **Nebenentscheidungen** oder **Zwischenentscheidungen**, zu denen auch die Entscheidung über die Verfahrenskostenhilfe zählt, sind **grundsätzlich unanfechtbar** und das FamFG lässt die Anfechtung solcher Neben- oder Zwischenentscheidungen nur in Ausnahmefällen zu. Um einen solchen Ausnahmefall handelt es sich aufgrund der Regelung des § 76 II FamFG, der betreffend die **sofortige Beschwerde** auf die Vorschriften der §§ 567–572, 127 II–IV der ZPO verweist. 211

1. Form der Beschwerdeeinlegung³¹

Abweichend von § 64 I FamFG erfolgt die Einlegung der **sofortigen Beschwerde** beim Amtsgericht **oder** beim Beschwerdegericht (LG oder OLG); dies in entsprechender Anwendung von § 569 I 1 ZPO. Erforderlich ist die **Einreichung einer Beschwerdeschrift** oder die Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle in entsprechender Anwendung von § 569 II 1, III 2 ZPO. **Es besteht kein Anwaltszwang.** 212

31 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 387.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

- 213 Die **Beschwerde** soll begründet werden, in entsprechender Anwendung von § 571 I ZPO.
- 214 **Beschwerdefrist:** Die Frist für die sofortige Beschwerde beträgt in **Abweichung** von § 569 I 1 ZPO **einen Monat**, § 127 II 3 ZPO.³² Die Vorschriften des § 127 II 3 ZPO und III 3 ZPO sind im FamFG-Verfahren entsprechend anzuwenden.³³
- Gemäß § 127 II 3 ZPO beträgt die **Notfrist** des § 569 I 1 ZPO **einen Monat**.
 - Gemäß § 127 III 3 ZPO beträgt die **Notfrist** des § 569 I 1 ZPO **einen Monat** und beginnt mit der **Bekanntgabe des Beschlusses**.
- 215 Bei **unverschuldeter Fristversäumung** ist dann **Wiedereinsetzung** in den vorherigen Stand möglich. Aufgrund der Änderung des § 117 V FamFG, wonach nunmehr für die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Fristen zur Begründung der Beschwerde (nicht mehr zur Einlegung) die §§ 233 und 234 I 2 ZPO entsprechend gelten, beträgt die Frist zur Einlegung 2 Wochen, § 234 I ZPO. Die Frist zur Begründung beträgt 1 Monat, § 234 I 2 ZPO.
- 216 Für die **Staatskasse** beginnt die **Monatsfrist** mit der **Bekanntgabe** der angefochtenen **Entscheidung** (§ 127 III 3 ZPO). Für den **Antragsteller** beginnt sie erst **mit formeller Zustellung** zu laufen, § 127 II 3 ZPO.³⁴ Gemäß § 569 I 2 Hs 2 ZPO (auf den § 76 II FamFG verweist) beginnt die Frist in **jedem Fall** mit Ablauf von **5 Monaten nach der Verkündung des Beschlusses**.³⁵ Fehlt eine Verkündung, so läuft keine Beschwerdefrist.³⁶
- 217 **Beschwerdewert:** Gemäß § 76 II FamFG muss die Beschwerdesumme in Höhe der in § 127 II 2 ZPO genannten Berufungssumme nach § 511 ZPO erreicht sein und beträgt **600,00 EUR**. Die **sofortige Beschwerde** bleibt jedoch zulässig **trotz Nichterreichens des Beschwerdewerts**, wenn das Gericht lediglich die **persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen**, dh die **Bedürftigkeit** für die Verfahrenskostenhilfe verneint hat, § 127 II 2 Hs 2 ZPO entsprechend.³⁷ Gleiches gilt, wenn wegen Mutwilligkeit die begehrte Verfahrenskostenhilfe versagt worden ist. Auch eine Entscheidung über den Widerruf nach § 124 Nr. 4 ZPO (die Vorschrift gilt gemäß § 76 II FamFG ebenfalls entsprechend) bleibt unabhängig vom Beschwerdewert anfechtbar.³⁸
- 218 Die **Bewilligung** von Verfahrenskostenhilfe ist für die Beteiligten nicht anfechtbar, § 127 II 1 ZPO. Der Beschluss, durch den ein **Antrag** ganz oder teilweise **zurückgewiesen** worden ist, ist dem Beteiligten **mit einer Rechtsmittelbelehrung** zuzustellen, § 39 FamFG, wonach **jeder Beschluss** eine Belehrung über das statthafte Rechtsmittel, den Einspruch, den Widerspruch oder die Erinnerung sowie das **Gericht**, bei dem diese Rechtsbehelfe **einzulegen** sind, dessen Sitz und die **einzuhaltende Form und Frist** zu enthalten hat.
- 219 Rechtsmittel ist die **sofortige Beschwerde**. Da es sich bei der Entscheidung über Verfahrenskostenhilfe **nicht** um eine **Endentscheidung** iSd § 38 FamFG handelt, ist nicht die **Beschwerde gemäß §§ 58 f FamFG** das statthafte Rechtsmittel, sondern es handelt sich um eine **Anfechtung** von **verfahrensleitenden** Entscheidungen, die nur aufgrund der **spezialgesetzlichen Anordnung gemäß § 76 II FamFG** mit der sofortigen Beschwerde nach §§ 567–572 ZPO analog anfechtbar ist. § 76 II FamFG regelt, dass ein Beschluss, der im Verfahrenskostenhilfeverfahren ergeht, mit der **sofortigen Beschwerde** in entsprechender Anwendung des § 567 ZPO anfechtbar ist.

32 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 387.

33 BT-Drucks. 16/6308, S. 215.

34 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 388.

35 OLG Brandenburg Rpf 2004, 53.

36 Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 388.

37 BT-Drucks. 16/6308, S. 215.

38 OLG Naumburg OLGR 2004, 367, 368.

Die Beschwerdefrist beträgt **einen Monat ab Zustellung der Entscheidung**, §§ 569 I, 127 III 3 ZPO. Die **Beschwerde** ist jedoch nur **statthaft**, sofern die Entscheidung in der **Hauptsache anfechtbar** ist, also in **vermögensrechtlichen** Streitigkeiten die Wertgrenze von **600,00 EUR überschritten** wird.³⁹ Gemäß § 127 II 2 ZPO ist **unabhängig von der Wertgrenze** die sofortige Beschwerde **zulässig**, wenn das Gericht die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe verneint hat.

XII. Weiteres Verfahren⁴⁰

Das Gericht, **dessen Entscheidung angefochten wird**, hat über die **Abhilfe** zu entscheiden, § 572 I 1 ZPO. Soweit das Gericht der sofortigen Beschwerde **nicht vollständig abhilft**, legt es die Beschwerde **unverzüglich** dem **Beschwerdegericht** vor, § 572 I 1 ZPO entsprechend. **Beschwerdegericht** ist das **Landgericht**, soweit es um Verfahrenskostenhilfe in **Freiheitsentziehungs- und Betreuungssachen** geht, § 72 I 2 GVG nF. In den **anderen** Sachen des FamFG ist es das **OLG** gemäß § 119 I Nr. 1 GVG. Das Beschwerdegericht hat regelmäßig eine **abschließende Entscheidung über die Beschwerde zu treffen**. Wurde allein die **Bedürftigkeit** (unzutreffend) **verneint**, so kann es die angefochtene Entscheidung **aufheben** und **zurückverweisen**, § 572 III ZPO.⁴¹ Es gilt das **Verschlechterungsverbot**.⁴²

Gegen die Entscheidung des **Beschwerdegerichts** über die sofortige Beschwerde nach § 76 II FamFG, § 127 II, III ZPO ist nunmehr die **Rechtsbeschwerde** das statthafte Rechtsmittel (hierzu siehe oben Rn 156 ff). Die **Rechtsbeschwerde** richtet sich nach den Vorschriften der §§ 70 f FamFG.

XIII. Zusammenfassung

Die einzige wesentliche Neuerung ist die Tatsache, dass erhöhte Voraussetzungen für die Beordnung eines Rechtsanwalts bestehen gemäß § 78 II FamFG. Es ist Sache des Anwalts, auf die besondere Schwierigkeit der Sachlage **und/oder** der Rechtslage hinzuweisen und diese ausführlich darzustellen, um die Gefahr einer Ablehnung des Verfahrenskostenhilfeantrags bzw der entsprechenden Beordnung eines Anwalts mangels Erforderlichkeit der anwaltlichen Vertretung zu vermeiden.

B. Beratung

Schon im Rahmen des Erstberatungsgesprächs ist die Partei darauf hinzuweisen, dass möglicherweise **Anspruch auf Verfahrenskostenhilfe** besteht, sei es **mit** oder **ohne** Ratenzahlung, wobei Verfahrenskostenhilfe **ohne** Ratenzahlung in der Praxis an sich nur noch in Betracht kommt, wenn der antragstellende Beteiligte Grundsicherung oder sonstige öffentliche Leistungen bezieht.

In der aktuellen Rechtsprechung kristallisiert sich heraus, dass **Lebensversicherungen** – je nachdem, welchen Rückkaufswert diese haben – entweder beliehen werden müssen oder sogar zugemutet wird, diese zu verwerten um die Verfahrenskosten damit zu finanzieren. Ob diese Handhabung sinnvoll ist unter Berücksichtigung der unsicheren Situation, bezo-

³⁹ Schürmann, Die Verfahrenskostenhilfe nach dem FamFG, FamRB 2/2009, 60 mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung, die auf die Anwendung von § 511 ZPO verweist; BT-Drucks. 16/6308, S. 215.

⁴⁰ Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 388.

⁴¹ Götsche, Verfahrenskostenhilfe nach FamFG, FamRZ 2009, 388 mwN.

⁴² OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 423.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

gen auf die gesetzlichen Renten, sei dahingestellt. Widersprüchlich erscheint diese Handhabung der Lebensversicherungen im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH, wonach im Rahmen der unterhaltsrechtlichen Abzugsfähigkeit immerhin 4 % zusätzlich zu den Beiträgen in die gesetzliche Altersvorsorge an **privater Altersvorsorge einkommensmindernd zu berücksichtigen ist**.

- 225 Einerseits wird hier im Rahmen der Unterhaltsrechtsprechung berücksichtigt, dass die Altersvorsorge in der gesetzlichen Rentenversicherung zum einen nicht ausreichend und sogar dem Grunde nach möglicherweise zweifelhaft ist, zum anderen soll aber dem antragstellenden Beteiligten zugemutet werden, Lebensversicherungen, die zB bei kinderbetreuenden Müttern oft die wesentliche Altersvorsorge ausmachen, zu verwerten. Letztlich wird dies dazu führen, dass die Anzahl der Grundsicherungsempfänger mit zunehmendem Maße steigt. Einerseits wird die Riester-Rente eingeführt, um einen Anreiz für private Altersvorsorge zu schaffen, andererseits soll die Obliegenheit bestehen, bereits seit Jahren einbezahlte Lebensversicherungen, deren Rückkaufswert ohnehin aufgrund der bestehenden Wirtschaftslage erheblich gesunken ist, mit Verlust aufzulösen. Als wirtschaftlich sinnvoll kann diese Vorgehensweise nicht beurteilt werden, mag auch das Interesse des Staates an einer baldmöglichsten Aufbesserung der Finanzlage im Vordergrund stehen. Somit ist folgegemaß im Vordruck der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eine vorhandene Lebensversicherung mit dem derzeitigen Wert anzugeben und eine entsprechende Wertbestätigung beizufügen.
- 226 Der **Vermögensfreibetrag** liegt bei 2.600,00 EUR.⁴³ Für den überwiegend unterhaltenen Ehegatten kommen 614,00 EUR und für jede weitere überwiegend unterhaltene Person noch einmal 256,00 EUR hinzu.⁴⁴ Es handelt sich hierbei jedoch nur um die Mindestbeiträge. Das Gericht kann auch höhere Freibeträge berücksichtigen und sollte dies entsprechend den Umständen des Einzelfalles auch tun, so zB wenn der Antragsteller mehrere Monate arbeitslos war und hierfür eine Rücklage gebildet hat.⁴⁵
- 227 Hinzuweisen ist der Mandant auch noch darauf, dass für den Fall, dass dieser nach Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe **Vermögen** erwirbt, ihm zwar deswegen nicht die Verfahrenskostenhilfe wieder entzogen werden kann.⁴⁶ Die Aufhebungsgründe für die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe sind in § 124 ZPO aufgezählt. Der nachträgliche Vermögenserwerb befindet sich nicht unter den Aufhebungsgründen.
- 228 Das Gericht kann aber gemäß § 120 IV ZPO die Entscheidung über die zu leistenden Zahlungen ändern, **wenn sich die für die Verfahrenskostenhilfe maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben**. Demnach kann das Gericht entweder künftige Raten oder einen Einmalbetrag festsetzen. Die **Ratenhöhe** ist in der Tabelle zu § 115 ZPO enthalten (hierzu siehe Rn 337).
- 229 Gemäß § 115 II ZPO sind **unabhängig von der Zahl der Rechtszüge höchstens 48 Monatsraten** aufzubringen, weshalb iSd Mandanten empfehlenswert wäre, zB Ansprüche betreffend Ehegatten- und Kindesunterhalt in **einem** Verfahren geltend zu machen statt in zwei getrennten Verfahren. Die Höchstzahl von 48 Monatsraten gilt auch dann, wenn das **Verfahren durch mehrere Instanzen geführt wird**. Erfolgt eine **neue** Ratenzahlungsanordnung

43 § 1 I 1 a der Verordnung zur Durchführung des § 90 II Nr. 9 SGB XII vom 27.12.2003; BGI I 3060.

44 FA-FamR/Geißler, Kap. 16 Rn 77.

45 OLG Hamburg, Beschluss vom 3.5.1983, Az 2 WF 90/83.

46 OLG Düsseldorf FamRZ 1998, 837 Nr. 528.

des **übergeordneten** Gerichts, so wird die Ratenzahlungsanordnung des Erstgerichts **gegenstandslos**.⁴⁷

In der Regel kann bereits beim Erstberatungsgespräch eine völlig **überschlägige Berechnung** des verfahrenskostenhilfe-relevanten Einkommens nach Vornahme der Abzüge vorgenommen werden. Der Mandant muss darüber hinaus darauf hingewiesen werden, dass Verfahrenskostenhilfe nur für **gerichtliche** Verfahren bewilligt wird, nicht aber für **außergerichtlich** zu regelnde Angelegenheiten. 230

C. Anspruchsgrundlagen

I. Antrag

1. Muster: Formulierung des Antrags auf Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe 231

► Namens und im Auftrag der Antragstellerin bitte ich, dieser Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen und ihr zur Wahrnehmung ihrer Rechte die Unterfertigte als Rechtsanwältin beizuordnen. ◀ 1

Der Antrag muss sowohl auf **Verfahrenskostenhilfebewilligung** als auch auf **Beordnung** gerichtet sein. Wird Verfahrenskostenhilfe bewilligt und die Beordnung übersehen, so besteht **kein Anspruch** auf **Geltendmachung** der Verfahrenskostenhilfe**vergütung**.

Der Verfahrenskostenhilfeantrag muss für jedes Verfahren **gesondert** gestellt werden, soweit nicht **kraft Gesetzes** ein Verbundverfahren vorliegt, wie zB beim Versorgungsausgleich. Gemäß § 117 I ZPO ist der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe beim **Gericht** zu stellen, kann jedoch auch vor der Geschäftsstelle zu **Protokoll** erklärt werden. Gemäß § 117 II ZPO sind dem Antrag die **Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse** (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie **entsprechende Belege** beizufügen. Zur **Änderung** des § 117 II ZPO betreffend die Weiterleitung dieser Erklärung und der Belege an den Gegner siehe oben Rn 202. Soweit **Formulare** für die **Erklärung** eingeführt sind, muss der Beteiligte diese verwenden, § 117 IV ZPO. 232

Die **Bewilligung** von Verfahrenskostenhilfe gilt immer nur für die **jeweilige** Instanz. Gemäß § 119 I ZPO erfolgt die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe für **jeden Rechtszug** besonders. In einem **höheren** Rechtszug ist **nicht** zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende **Aussicht auf Erfolg** bietet oder **mutwillig** erscheint, **wenn** der **Gegner** das Rechtsmittel eingelegt hat, § 119 I ZPO. 233

Beratungshinweis: Wird im Scheidungsverfahren ein **Vergleich** zu einer umfassenden Regelung abgeschlossen, so betrifft der Vergleichsinhalt häufig auch Regelungen, bezüglich deren **kein gerichtliches Verfahren anhängig** ist und für die demgemäß auch noch **keine Verfahrenskostenhilfe** bewilligt wurde. 234

2. Umfang der Bewilligung

Zu **einem Rechtszug** gehören⁴⁸ 235

- das **gesamte** Verfahren einschließlich Beweisaufnahme vor dem erkennenden oder einem beauftragten oder ersuchten Richter;

⁴⁷ OLG Köln FamRZ 1997, 754; BGH NJW 1983, 944.

⁴⁸ HK-ZPO/Rathmann/Pukall.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

- das Verfahren nach **Verweisung** oder **Zurückverweisung**;
- das **Versäumnisverfahren**;
- Anträge auf **Beschlussergänzung** und **Kostenfestsetzung**
- **Verbundfolgesachen**, auf die sich die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe erstreckt, also zunächst nur die Folgesache **Versorgungsausgleich**, nicht alle anderen anhängigen Folgesachen. **Streitig** ist, ob zur Instanz auch das **Sorgerechtsverfahren** gehört;⁴⁹
- der Abschluss eines **Vergleichs**; dies jedoch **nur**, sofern er sich auf den **Streitgegenstand** beschränkt, der **Gegenstand der Verfahrenskostenbewilligung war**. Umfasst der Vergleich weitere Gegenstände, ist dafür **gesondert Verfahrenskostenhilfe zu beantragen**.
- Bei dem **Stufenantrag** gehören nach überwiegender Ansicht alle **3 Stufen** zum Rechtszug;⁵⁰ die Entscheidung über die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe soll sich darum nach wohl überwiegender Rechtsprechung auf **alle Stufen** des Antrags erstrecken.

Nicht zum gleichen Rechtszug gehören⁵¹

- ein **Mahnverfahren** im Verhältnis zum **streitigen** Verfahren
- eine **Antragserweiterung**
- die Einreichung eines **Widerantrags** und die **Verteidigung** dagegen
- ein selbstständiges **Beweisverfahren**
- **Arrest** und einstweilige Verfügung im Verhältnis zum Hauptsacheverfahren
- Einstweilige Anordnungen in **Ehe- und Partnerschaftssachen**
- **Rechtsmittel**

236 § 48 III RVG (Umfang des Anspruchs und der Beiordnung) beinhaltet folgende Regelung: Die **Beiordnung** in einer **Ehesache** **erstreckt sich** auf den **Abschluss** eines Vertrages iSd Nr. 1000 des Vergütungsverzeichnisses, der den **gegenseitigen** Unterhalt der Ehegatten, den Unterhalt gegenüber den **Kindern** im Verhältnis der Ehegatten zueinander, die **Sorge für die Person** der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, die Regelung des **Umgangs** mit einem Kind, die Rechtsverhältnisse an der **Ehewohnung** und den Haushaltsgegenständen und die Ansprüche aus dem ehelichen **Güterrecht** betrifft.

237 Ebert⁵² weist darauf hin, dass die gewährte Verfahrenskostenhilfe **kraft gesetzlicher Regelung teilweise auch Verfahrensgegenstände erfasst**, die im **Beschluss nicht ausdrücklich angesprochen sind**. So bestimmt § 48 III RVG, dass die **Beiordnung in einer Ehesache** sich auch auf den Abschluss eines Vertrages mit bestimmten Inhalten erstreckt. Andererseits weist Ebert⁵³ darauf hin, dass sich die Beiordnung nach wohl herrschender Meinung nicht nur auf einen Vertrag erstreckt, der ausschließlich die angesprochenen Regelungsbereiche betrifft, sondern dass die Beiordnung sich auf einen **Vertragsschluss insgesamt bezieht**, wenn in diesem **nur teilweise** eine Vereinbarung zum Ehegattenunterhalt, Kindesunterhalt, Ehewohnung und Hausrat u.a. enthalten ist. Die Beiordnung umfasse somit auch einen **(Teil-)Vergleich über bislang nicht anhängige Streitigkeiten**, die **nicht einmal** familienrechtlicher Natur sein müssen, wie beispielsweise die Art und Weise der **Schuldenregelung**, wobei sich hier die Rechtslage aufgrund des FamFG dahingehend geändert hat, dass eine Schuldenregelung sowie auch alle weiteren aus der Ehe begründeten Ansprüche nunmehr gemäß

49 HK-ZPO/Rathmann/Pukall, Rn 5 zu § 119.

50 OLG Brandenburg MDR 03, 171; HK-ZPO/Rathmann/Pukall, § 119 Rn 3 mwN.

51 HK-ZPO/Rathmann/Pukall, aaO.

52 HK-RVG/Ebert, § 48 RVG Rn 18.

53 HK-RVG/Ebert, § 48 RVG Rn 96.

§ 266 FamFG **Familienstreitsachen** sind und somit in den Zuständigkeitsbereich des Familiengerichts fallen.

So verbleibt es letztlich nach Ebert⁵⁴ bei dem Hinweis, dass angesichts der bestehenden **unterschiedlichen Rechtsauffassungen** zur Frage der Vergütungspflicht nach § 48 III RVG nur geraten wird, **stets ausdrücklich einen Antrag auf Beiordnung zum Abschluss des Vergleiches zu stellen**. Sinn der Regelung des § 48 III RVG war, die Herbeiführung einer Vereinbarung zu Scheidungsfolgen zu unterstützen, weshalb **nicht einmal erforderlich** ist, dass der Vertrag als **Prozessvergleich protokolliert** wird oder ein **Rechtsstreit** über den Gegenstand der Vereinbarung anhängig ist. 238

Nach Ebert⁵⁵ erstreckt sich die **Beiordnung** eines **Rechtsanwalts** auch auf eine **außergerichtliche gütliche Einigung**.⁵⁶ Diese Auffassung war bereits vor dem Inkrafttreten des RVG umstritten,⁵⁷ wird jedoch nunmehr durch den Wortlaut des § 48 III RVG unterstützt, der auf den **Abschluss eines Vertrags** iSd Nr. 1000 VV abstellt. Auch hier wird wegen des nach wie vor bestehenden Streits empfohlen, dass der beigeordnete Rechtsanwalt stets eine **gerichtliche Protokollierung** anstreben soll.⁵⁸ 239

Fraglich ist, ob die nach VV Nr. 3104 anfallende **Terminsgebühr**, die anfällt, wenn Besprechungen zum Zwecke der Einigung erfolgen, ebenfalls von der Verfahrenskostenhilfe umfasst wird und zwar zum einen dann, wenn die Besprechung im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens erfolgt, und zum anderen dann, wenn außergerichtliche Vergleichsgespräche im Beisein von Anwälten und Beteiligten stattgefunden haben. Gemäß § 48 III RVG erstreckt sich die Beiordnung in einer Ehesache auf den **Abschluss** eines Vertrags iSd Nr. 1000 des Vergütungsverzeichnisses (VV Nr. 1000), der den gegenseitigen **Unterhalt der Ehegatten**, den Unterhalt gegenüber den **Kindern** im Verhältnis der Ehegatten zueinander, die **Sorge** für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, die **Umgangsregelung**, die Rechtsverhältnisse an **Ehewohnung** und dem **Hausrat** und die Ansprüche aus dem **ehelichen Güterrecht** betrifft. 240

Bei **Ablehnung** des Verfahrenskostenhilfeantrags entstehen dem Mandanten **keine Kosten**. Das Verfahrenskostenhilfe-Prüfungsverfahren ist gerichtskostenfrei.⁵⁹ 241

II. Verfahrenskostenvorschuss und Verfahrenskostenhilfe

Besteht ein Anspruch des Beteiligten gegen die Gegenseite auf **Verfahrenskostenvorschuss**, so wird Verfahrenskostenhilfe nicht bewilligt (zum Verfahrenskostenvorschuss siehe unten Rn 624 ff). Der Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss muss **kurzfristig durchsetzbar** sein (was in der Regel nicht der Fall ist, da in der Praxis häufig das Verfahren auf Verfahrenskostenvorschuss ein vorweggenommenes Unterhaltsverfahren darstellt). Der Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss gehört zum **Vermögen** iSd § 115 II ZPO⁶⁰ und **beseitigt die Bedürftigkeit**. **Anspruchsgrundlage** ist beim **Verwandtenunterhalt** § 1613 II BGB (Sonderbedarf). Beim **Ehegattenunterhalt** ist Anspruchsgrundlage § 1360 a IV, § 1361 IV BGB (**Familien- oder Trennungsunterhalt**). 242

54 HK-RVG/Ebert, § 48 RVG Rn 97.

55 HK-RVG/Ebert, § 48 RVG Rn 98.

56 OLG Brandenburg FamRZ 2005, 1264; OLG Frankfurt OLGR 1998, 91; siehe hierzu auch HK-RVG/Hartmann, § 48 RVG Rn 58; Gerold/Schmid-von-Eicken, § 48 Rn 62.

57 HK-RVG/Ebert, § 48 RVG Rn 98 mwN.

58 HK-RVG/Ebert, § 48 RVG Rn 98.

59 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch Rn 16.

60 OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 757; OLG Naumburg FamRZ 2000, 1095; OLG München FamRZ 1996, 1021; FA-FamR/Geißler, Kap.16 Rn 202.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

243 Eine solche Verfahrenskostenvorschusspflicht besteht jedoch **nicht**, wenn die **Gegenseite** ebenfalls Anspruch auf **Verfahrenskostenhilfe** – sei es auch mit hohen Raten – hat.⁶¹

Beratungshinweis: Es empfiehlt sich, bereits mit dem Verfahrenskostenhilfeantrag das **Einkommen** der **Gegenseite** bzw deren Vermögensverhältnisse vorzutragen, um so dem Gericht darzulegen, dass ein Anspruch auf **Verfahrenskostenvorschuss** **nicht** gegeben ist.

Ein Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss besteht nur für die Zeit der Trennung, **nicht** für den Zeitraum **ab Rechtskraft der Scheidung**, es sei denn, ein Verfahren wurde zunächst im Verbund geltend gemacht und sodann abgetrennt.⁶² Der Anspruch ehelicher wie nichtehelicher⁶³ minderjähriger **Kinder** ergibt sich in entsprechender Anwendung des § 1360 a IV BGB als Unterfall des **Sonderbedarfs**.⁶⁴

244 **Umfang** des Verfahrenskostenvorschusses: Alle **gerichtlichen** und **außergerichtlichen** Kosten des beabsichtigten Rechtsstreits, also regelmäßig 2,5 Rechtsanwalts-Gebühren nebst Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer **und** die **Verfahrensgebühr** nach § 6 I GKG aF.⁶⁵

245 Der Anspruch kann mit einem Antrag auf Erlass einer **einstweiligen Anordnung** gemäß § 246 I, §§ 49 ff FamFG gerichtlich geltend gemacht werden, wobei nach der Reform **nicht mehr erforderlich** ist, dass ein **gleichartiges Hauptsacheverfahren** oder das Scheidungsverfahren oder ein Gesuch auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe anhängig ist. Das einstweilige Anordnungsverfahren ist ein **völlig getrenntes Verfahren**, das gesondert geführt werden kann.

246 Volljährige Kinder haben gegen ihre Eltern Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss, sofern sie noch **keine eigene Lebensstellung** erlangt haben, also idR zur Geltendmachung von Ausbildungsunterhalt.⁶⁶ Im Einzelnen zum Umfang der Verfahrenskostenbewilligung siehe oben Rn 235 ff.

247 Zu Recht weist Geißler⁶⁷ darauf hin, dass es dem Zweck der Verfahrenskostenhilfe entspricht, diese für das **gesamte Prüfungsverfahren** zu bewilligen, da andernfalls der Bedürftige die seinem Verfahrensbevollmächtigten nach RVG VV Nr. 3335 zustehenden Gebühren selbst zu tragen hat.⁶⁸ Ob sich die Bewilligung nur auf den **Vergleich** oder auf das gesamte Prüfungsverfahren erstreckt, ergibt sich aus dem Wortlaut des Bewilligungsbeschlusses.⁶⁹ Erstreckt sich die Bewilligung nur auf den Vergleichsabschluss, so ist eine Änderung nur im Wege der Beschwerde (hierzu siehe unten Rn 368 ff sowie oben Rn 211 ff) möglich.

248 Wird der Termin im Verfahrenskostenhilfe-Prüfungsverfahren anberaumt und ein Vergleich geschlossen, so gibt es zweierlei Rechtsmeinungen bezüglich der Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe: Einerseits soll Verfahrenskostenhilfe nur für diesen Vergleich bewilligt werden.⁷⁰ Nach anderer Meinung soll **Verfahrenskostenhilfe** für das **gesamte Ver-**

61 OLG Zweibrücken FamRZ 1997, 757.

62 OLG Nürnberg FamRZ 1990, 421, 422.

63 Vgl OLG München FamRZ 1987, 303, 304.

64 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 26.

65 Geißler, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 208 m. Hinweis auf Zölller, Rn 13 zu § 621 f; OLG Zweibrücken FamRZ 1997, 757; OLG Koblenz FamRZ 1991, 346.

66 BGH FamRZ 2005, 883.

67 Geißler, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 208.

68 FA-FamR/Geißler, Kap. 16 Rn 23 m. Hinweis auf Zölller/Philippi, § 118 ZPO Rn 8.

69 OLG Köln FamRZ 1998, 835, 836.

70 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 32 im Anschluss an OLG Köln FamRZ 1998, 835, 836; OLG Celle Rpfleger 1999, 451.

fahrenskostenhilfe-Prüfungsverfahren bewilligt werden.⁷¹ Letzteres ist die überwiegende Rechtsmeinung, die auch zu befürworten ist, da andernfalls der Bedürftige die Gebühren für das Verfahrenskostenhilfeverfahren selbst zu tragen hätte.

Das Verfahrenskostenhilfeverfahren dient dazu, bedürftigen Parteien den **Zugang** zu den Gerichten zu ermöglichen, **nicht** aber das gerichtliche Verfahren **vorwegzunehmen**.⁷² Sind schwierige Rechtsfragen zu klären, die in vertretbarer Weise unterschiedlich beantwortet werden können, ist daher grundsätzlich Verfahrenskostenhilfe zu gewähren.⁷³

Es darf **keine vorweggenommene Beweismwürdigung** vorgenommen werden; wird zB eine Beweisaufnahme vorweggenommen, so ist gegen diese Anordnung die Möglichkeit der **Beschwerde** gegeben.⁷⁴ Bei der Prüfung der Erfolgsaussicht ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Entscheidung durch das Gericht abzustellen.⁷⁵ Die **Klärung des Rechtsstreits** darf **nicht** in das Verfahrenskostenhilfe-Prüfungsverfahren **verlagert** werden.⁷⁶ Die Erfolgsaussicht, die nach § 114 ZPO erforderlich ist, erfordert lediglich eine **summarische Prüfung**.⁷⁷

Der **Scheidungsantrag** muss **schlüssig begründet** werden. Ist zum Zeitpunkt der Antrags-einreichung das Trennungsjahr noch nicht abgelaufen und liegen die Voraussetzungen für eine vorzeitige Scheidung gemäß § 1565 II BGB nicht vor, so ist der Scheidungsantrag **unschlüssig** und Verfahrenskostenhilfe mangels Erfolgsaussichten abzulehnen.⁷⁸ Wird dem **Antragsteller Verfahrenskostenhilfe** gewährt, so kann sie dem Antragsgegner **nicht** wegen **fehlender Erfolgsaussicht** versagt werden, und zwar auch dann, wenn deutlich ist, dass der Antragsgegner sich nicht mit Erfolg gegen den Scheidungsantrag wehren kann, so zB weil die einjährige Trennungszeit abgelaufen ist. So muss dem Antragsgegner auch dann Verfahrenskostenhilfe gewährt werden, wenn er sich gegen einen Scheidungsantrag wehrt, obwohl die Voraussetzungen für die Durchführung des Scheidungsverfahrens gegeben sind.

Wird ein Antrag **anerkannt**, ist die Erfolgsaussicht nur dann zu bejahen, wenn der **Anerkennende keinen Anlass zur Antragseinreichung** gegeben hat. Anlass zur Antragseinreichung gibt ein Verhalten, das vernünftigerweise den Schluss auf die Notwendigkeit eines Verfahrens rechtfertigt.⁷⁹

§ 114 ZPO enthält sowohl die Voraussetzung der hinreichenden **Erfolgsaussicht** als auch der Tatsache, dass die **Rechtsverfolgung** oder **Rechtsverteidigung nicht mutwillig erscheint**. Mutwilligkeit liegt vor, wenn eine verständige, nicht hilfsbedürftige Partei **ihr Recht so nicht verfolgen würde**⁸⁰ oder wenn das das verfahrensrechtliche Ziel in **gleicher** Weise, aber **kostengünstiger** zu erreichen wäre.⁸¹

Streitig war bisher, ob bei **Vorliegen einer einstweiligen Anordnung** der Beteiligte berechtigt ist, Hauptsacheantrag einzureichen. Dies wurde befürwortet⁸² mit der Begründung der **größeren Bestandskraft eines rechtskräftigen** Beschlusses im Gegensatz zu einer jederzeit,

71 OLG Nürnberg FamRZ 2000, 838; 2002, 760; FamRZ 1998, 837; OLG Düsseldorf FamRZ 2001, 1155; 1996, 416; OLG Koblenz FamRZ 1990, 180; OLG Hamm FamRZ 1987, 1062.

72 BVerfG FamRZ 2003, 833.

73 BVerfG aaO.

74 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 39 im Anschluss an OLG Köln FamRZ 1999, 305, 306.

75 OLG Naumburg FamRZ 2000, 431; OLG Bamberg FamRZ 2001, 922; OLG Karlsruhe FamRZ 1997, 375, 376.

76 BVerfG NJW 1991, 413; FamRZ 1993, 664, 665; 2002, 665.

77 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 38.

78 OLG Dresden FamRZ 2002, 890, 891.

79 OLG Hamm FamRZ 1983, 1344; OLG Naumburg FamRZ 2001, 923.

80 OLG Brandenburg FamRZ 2002, 1412; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 550.

81 OLG Thüringen FamRZ 2000, 100; OLG Dresden FamRZ 1999, 601; OLG Oldenburg FamRZ 1999, 240.

82 OLG Hamburg FamRZ 1990, 181.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

auch **rückwirkend abänderbaren einstweiligen Anordnung**. Dies betraf auch die bereits durch einstweilige Anordnung **titulierten Beträge**.⁸³ Dies dürfte auch nach der **Rechtslage betreffend die Abänderung** nach dem neuen FamFG gelten.

- 255 Gemäß § 238 FamFG gilt nunmehr Folgendes:
- Abs. 1 für **Hauptsacheentscheidungen**: Jeder Teil kann die Abänderung beantragen, also sowohl Unterhaltsgläubiger als auch Unterhaltsschuldner.
 - Abs. 2 Präklusion (wie bisherige Rechtslage)
 - Abs. 3 Zulässigkeit der Abänderung:
 - ab Rechtshängigkeit des Antrags
 - bei Antrag auf **Erhöhung**: ab **Verzug**
 - bei Antrag auf **Herabsetzung**: Zulässigkeit ab **Auskunfts- oder Verzichtverlangen**
- 256 Demgegenüber kann gemäß § 54 FamFG eine einstweilige Anordnung durch das Gericht **aufgehoben** oder **geändert** werden und gemäß § 54 II FamFG besteht die Möglichkeit, dass das Gericht auf Antrag aufgrund mündlicher Verhandlung erneut entscheidet, wenn die Entscheidung **ohne mündliche Verhandlung** ergangen ist. Zwar ist die einstweilige Anordnung nunmehr absolut **unabhängig** von der **Ehesache** oder von der **Hauptsache**. Aufgrund dieser Unabhängigkeit hat die Rücknahme des Scheidungsantrags oder die Abweisung oder die Erledigung **keinen** Einfluss mehr auf die einstweilige Anordnung.
- 257 **Auch tritt diese nicht mehr mit Rechtskraft der Ehescheidung außer Kraft**; jedoch tritt die einstweilige Anordnung gemäß § 56 I FamFG – sofern nicht das **Gericht** einen **früheren Zeitpunkt bestimmt** hat – bei **Wirksamwerden** einer **anderweitigen Regelung** außer Kraft.
- 258 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen sowie aufgrund der Tatsache, dass es sich bei dem einstweiligen Anordnungsverfahren nach wie vor um ein summarisches Verfahren handelt, wird die Verfahrenskostenhilfe für ein Hauptsacheverfahren zu bewilligen sein.
- 259 **Umso mehr** muss dies gelten, wenn zusätzlich zum Trennungsunterhalt, der im einstweiligen Anordnungsverfahren geltend gemacht wurde, **nachehelicher Ehegattenunterhalt** anhängig gemacht wird, zumal es sich bei Trennungsunterhalt und nachehelichem Ehegattenunterhalt um zwei **getrennte Ansprüche** handelt, die sowohl betreffend die **Höhe** als auch betreffend die **Anspruchsgrundlagen** völlig andere Voraussetzungen haben als der Trennungsunterhalt.
- 260 Mutwilligkeit wird vom BGH⁸⁴ **verneint**, wenn eine Folgesache **isoliert statt bereits im Scheidungsverbund eingeklagt** wird. Begründet wird dies mit der Kostenfolge des § 93 a ZPO, wonach (Abs. 1 der Vorschrift) die Kosten der Scheidungssache und der Folgesachen, über die gleichzeitig entschieden wird, **gegeneinander aufzuheben** sind, allerdings mit der Maßgabe der Möglichkeit einer anderweitigen Kostenverteilung, wenn diese als **unbillig** erscheint, weil ein Ehegatte in einer Folgesache ganz oder teilweise unterlegen ist, u.a. Demgegenüber hat gemäß § 91 I ZPO der **unterliegende** Beteiligte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen und insbesondere die dem **Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten**.
- 261 Diese Kostenregelungen waren Argument für die Entscheidung des BGH, wonach Mutwilligkeit nicht vorliegt bei isolierter Klage statt Klage im Scheidungsverbund. Mutwilligkeit ist zB gegeben

83 OLG Naumburg FamRZ 2001, 1082.

84 BGH FamRZ 2005, 786.

- bei Erhebung einer **Abänderungsklage** ohne vorherige Aufforderung, auf die Rechte aus dem Titel zu verzichten bzw der Ermäßigung des Unterhalts zuzustimmen⁸⁵
- bei Antrag auf **elterliche Sorge**, wenn **Gesprächstermine** beim **Jugendamt** nicht wahrgenommen wurden⁸⁶
- bei **unklaren Einkommensverhältnissen** des Schuldners kann es mutwillig sein, sogleich einen Zahlungsantrag zu erheben, anstatt das kostengünstige **Auskunftsverfahren** vorzuschalten.⁸⁷

Dem kann **nicht** gefolgt werden. In der Praxis erweisen sich häufig Auskunftsanträge als absolut **ungeeignet** um zu einem schnellen Ergebnis zu kommen. Dies betrifft insbesondere Verfahren betreffend Unterhalt, bei denen die Ansprüche auf **laufenden Lebensunterhalt** geregelt werden müssen. In der Regel wird nach einem länger dauernden Verfahren möglicherweise ein Auskunftsbeschluss erlassen, welcher dann nach § 888 ZPO vollstreckt werden muss; es wird also Zwangsgeld verhängt, ersatzweise Zwangshaft angeordnet u.a. Zu einem Vollstreckungstitel betreffend Unterhalt und Titulierung eines Zahlbetrages führt dieser Antrag jedoch nicht! Sehr viel sinnvoller ist es, wenn Anhaltspunkte für die Einkommensverhältnisse vorliegen, zB in Form von Abrechnungen über das Einkommen während der Ehezeit oder in Form von Steuerbescheiden u.a., **bezahlten Zahlungsantrag** einzureichen, durchaus mit Zahlbeträgen, die an der Obergrenze liegen.

Folge: Für **mangelnde Leistungsfähigkeit** ist der **Unterhaltsverpflichtete beweispflichtig**. Weist er mangelnde Leistungsfähigkeit nicht nach, so sind die Zahlen des Antrags zugrunde zu legen. Erst recht deutlich wird der unterschiedliche Zeitaufwand, wenn statt Auskunftsantrag Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt wird mit der Folge einer Entscheidung zunächst ohne mündliche Verhandlung, wenn das Einkommen ausreichend glaubhaft gemacht werden kann.

Mutwilligkeit liegt vor, wenn bei **freiwilliger Teilleistung von Kindesunterhalt** der Schuldner nicht vorgerichtlich aufgefordert wurde, einen **kostenfreien Titel** beim **Jugendamt** erstellen zu lassen.⁸⁸

Keine Mutwilligkeit liegt vor, bei Klage auf den gesamten Unterhalt, wenn nur ein Sockelbetrag freiwillig bezahlt wird.⁸⁹ Leistet der Schuldner die verlangte **Unterhaltserhöhung freiwillig**, so ist eine **Klage auf Abänderung** eines titulierten Unterhaltsanspruchs deshalb nicht mutwillig, weil durch die gerichtliche Entscheidung die **Bezugsgröße** der früheren Unterhaltsverurteilung in rechtlich verbindlicher Weise **geändert wird**. Dies begründet ein erhebliches Interesse an einer gerichtlichen Entscheidung.⁹⁰

Der Verfahrenskostenhilfeantrag des Antraggegners darf **nicht** deshalb wegen Mutwilligkeit zurückgewiesen werden, weil er sich im **vorausgegangenem Verfahrenskostenhilfverfahren** der Klagepartei **nicht geäußert** hat.⁹¹ Zwar hat der Gegner nach § 118 I 1 ZPO **Anspruch auf rechtliches Gehör**. Eine **Äußerungspflicht** ist damit jedoch nicht verbunden, zumal eine Äußerung üblicherweise mit Kosten verbunden ist. Dem Antragsgegner bleibt

85 OLG Braunschweig DAVorm 1987, 681, 682.

86 OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 549; aA zum Umgangsrecht: OLG Hamm FamRZ 2007, 1337.

87 OLG Hamm FamRZ 1986, 924; vgl auch OLG Hamm FamRZ 2000, 838.

88 OLG München FamRZ 1996, 1021; OLG Nürnberg FamRZ 1993, 1333.

89 OLG Hamm FamRZ 2006, 627.

90 OLG Zweibrücken FamRZ 1997, 620; FA-FamR/Geißler, Kap. 16 Rn 66.

91 OLG Schleswig FoR 2006, 142; Winkelberg, FamRZ 2006, 869; aA OLG Brandenburg FamRZ 2006, 349.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

es unbenommen, erst im Hauptsacheverfahren zu erwidern und Einwendungen vorzubringen und hierfür Verfahrenskostenhilfe zu beantragen.⁹²

III. Keine rückwirkende Verfahrenskostenhilfebewilligung

- 267 Wenn das Gericht die Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe durch **nachlässige** oder **fehlerhafte** Bearbeitung **verzögert** hat, ist Verfahrenskostenhilfe auch noch **nach Abschluss der Instanz** zu bewilligen.⁹³ Liegt der Grund – wie dargestellt – in der Verzögerung bei dem Gericht, so ist für die Beurteilung der **Erfolgsaussicht** auf den **Zeitpunkt** abzustellen, in dem das Gericht bei ordnungsgemäßer Bearbeitung hätte entscheiden können.⁹⁴
- 268 Eine Verfahrenskostenhilfebewilligung kann nicht mehr erfolgen, wenn der Verfahrenskostenhilfeantrag erst **nach** Abschluss der Instanz bei Gericht gestellt wird. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 114 ZPO: „**Beabsichtigte Rechtsverfolgung**“.
- 269 Etwas **anderes** gilt dann, wenn der Antrag noch **vor Abschluss** der Instanz eingereicht wird, die erforderlichen **Unterlagen** jedoch erst **später** nachgereicht werden, ohne dass den Beteiligten daran ein Verschulden trifft.⁹⁵ Ratsam ist in jedem Fall, sich eine **Frist** für die Nachreichung der Belege vom Gericht einräumen zu lassen.⁹⁶

IV. Verfahrenskostenhilfe bei Verfahrensstandschaft

- 270 Nach der Rechtsprechung des BGH⁹⁷ wird auf die **Einkommensverhältnisse** des **antragstellenden** Elternteils abgestellt. Bis zu dieser Entscheidung war streitig, ob es nicht auf die **Einkommens-** und **Vermögensverhältnisse** des **Kindes** ankommt. Nach wie vor hält ein Teil der Rechtsprechung und Lehre die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des **Kindes** für maßgeblich. Hiervon unabhängig ist die Verpflichtung des **antragstellenden Elternteils**, gemäß § 117 III, IV ZPO, die **Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vorzulegen**.⁹⁸ Beteiligter iSd § 117 IV ZPO ist der antragstellende Elternteil.

V. Keine Verfahrenskostenhilfe für Geltendmachung rückübertragener Unterhaltsansprüche

- 271 Der BGH⁹⁹ hat hierzu Folgendes entschieden:
1. Für die **gerichtliche Geltendmachung** der von einem Sozialhilfeträger **rückübertragenen** Unterhaltsansprüche ist der Leistungsberechtigte grundsätzlich **nicht bedürftig** iSv § 114 ZPO, da ihm ein **Anspruch auf Prozess-/Verfahrenskostenvorschuss** gegen den **Sozialhilfeträger** zusteht.
 2. Der Gesichtspunkt der **Prozessökonomie** **begründet** regelmäßig **kein** im Bewilligungsverfahren zu berücksichtigendes **Interesse** des Sozialleistungsberechtigten an einer **einheitlichen** Geltendmachung bei ihm verbliebener und vom Sozialleistungsträger rückübertragener Unterhaltsansprüche.
 3. Lediglich **dann**, wenn der Leistungsberechtigte durch den Verweis auf den Vorschussanspruch **eigene Nachteile** erleiden würde **oder** wenn sich die Geltendmachung rück-

92 Ausführlich hierzu Fischer, MDR 2006, 661.

93 Vgl OLG Stuttgart FamRZ 2006, 797.

94 Vgl OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 1123, 1124; OLG Nürnberg FamRZ 1991, 581; KG FamRZ 2007, 1469.

95 BGH NJW 1985, 922.

96 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36 im Anschluss an OLG Nürnberg FamRZ 2002, 759.

97 FamRZ 2005, 1167.

98 OLG Saarbrücken FamRZ 1991, 961, 962.

99 BGH NJW 2008, 1950 f.

übertragener Ansprüche neben den beim Unterhaltsgläubiger verbliebenen Unterhaltsansprüchen **kostenrechtlich nicht auswirkt, ist der Einsatz des Vorschusses nicht zumutbar.**

Der BGH¹⁰⁰ führt hierzu aus, dass es sich bei dem Anspruch auf Prozess-/Verfahrenskostenvorschuss gegen den Sozialhilfeträger um einen Vermögenswert handle, der die Bedürftigkeit iSv § 114 ZPO ausschließt. Die weitgehend in Literatur und Rechtsprechung zu Recht vertretene Auffassung, dass aus **verfahrensökonomischen** Gründen und zum Zwecke der **Gewährleistung eines einheitlichen Verfahrens** befürwortet wird, dem Unterhaltsgläubiger **insgesamt** Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen, wenn er mit dem beabsichtigten Antrag neben den vom Sozialhilfeträger rückübertragenen Unterhaltsrückständen auch laufenden Unterhalt geltend macht und der auf die Rückstände entfallende Verfahrenswert gegenüber demjenigen des laufenden Unterhalts nicht wesentlich ins Gewicht fällt, schließt sich der BGH ausdrücklich nicht an!

§ 94 V 1 SGB XII stellt nun **ausdrücklich klar**, dass der **Sozialhilfeträger** den kraft Gesetzes übergebenen Unterhaltsanspruch im Einvernehmen mit dem Leistungsempfänger **auf diesen zur gerichtlichen Geltendmachung rückübertragen und sich den geltend gemachten Unterhaltsanspruch wieder abtreten lassen kann**. Um dem Einwand zu begegnen, die treuhänderische Rückabtretung sei nach § 32 I SGB I **nichtig**, weil sie dem **Leistungsberechtigten** das **Prozess- bzw Kostenrisiko** für die Geltendmachung der rückübertragenen Ansprüche auferlege,¹⁰¹ wurde der Sozialhilfeträger **verpflichtet, die Kosten zu übernehmen**, mit denen der Leistungsempfänger **„dadurch selbst belastet wird“** (§ 94 V 2 SGB XII). 272

Beratungshinweis: Mag die rechtliche Begründung des BGH durchdacht und juristisch fundiert sein, so ist es doch nicht nachvollziehbar, dass, wenn schon ein Rechtsstreit um laufenden Unterhalt geführt wird, nicht aus Praktikabilitäts- und verfahrensökonomischen Gründen eine einheitliche Entscheidung herbeigeführt werden soll, die auch die Ansprüche des Staates mit umfasst.

Letztlich kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass bei dieser Entscheidung **andere** 273
Motive im Vordergrund standen als eine praktikable ökonomische Verfahrensführung, lautet doch der letzte Satz der Begründung des BGH wie folgt: „Es liefe deshalb auch dem Zweck der §§ 114 f ZPO zuwider, müsste der Träger der Prozesskostenhilfe die **Verwaltungskosten des Sozialhilfeträgers übernehmen**.“ Für die Geltendmachung **laufenden** Unterhalts ab Rechtshängigkeit des Antrags ist jedoch stets Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen, auch wenn der Leistungsberechtigte in der Vergangenheit **Sozialhilfe bezogen** hat

- **und** der Sozialhilfeträger deshalb in Höhe der **bisherigen monatlichen Aufwendungen** nach § 94 IV 2 SGB XII **selbst auf laufende Zahlungen klagen könnte**.
- Der Leistungsberechtigte habe ein begründetes Interesse daran, den Unterhalt künftig vom **Pflichtigen** und nicht vom Sozialamt zu erhalten.
- Sofern **laufende Unterhaltsansprüche ab Rechtshängigkeit** auf den Sozialhilfeträger **übergehen, bleibt der Leistungsempfänger – auch ohne Rückabtretung –** nach § 265 II 1 ZPO **prozessführungsbefugt**; insoweit hat er seinen **Antrag auf Zahlung an den Sozialhilfeträger umzustellen**.¹⁰²

Der BGH führt zwar in dieser Entscheidung aus, dass es allein dem Sozialleistungsträger 274
obliege, betreffend die Unterhaltszahlungen vor Rechtshängigkeit die Erfolgsaussichten

100 BGH aaO.

101 BGH FamRZ 1996, 1203, 1205.

102 BGH FamRZ 1995, 1131, 1134.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

und die Kosten der gerichtlichen Durchsetzung kraft Gesetzes übergegangener Unterhaltsansprüche abzuschätzen und, sofern er von der Möglichkeit des § 94 V 1 SGB XII Gebrauch mache, dem Unterhaltsgläubiger – ggf nach Rücksprache mit dessen Verfahrensbevollmächtigten – rechtzeitig die **erforderlichen Mittel** zur Verfügung zu stellen.¹⁰³ Wie jedoch hier der **praktische Ablauf erfolgen soll**, bleibt offen, ebenso wie die Frage, ob der Sozialleistungsträger, bei dem es sich weder um einen Anwalt noch gar um einen Fachanwalt für Familienrecht handelt, die Erfolgsaussichten und die Kosten der gerichtlichen Durchsetzung der übergegangenen Unterhaltsansprüche abschätzen soll. Es wurde bei dieser Entscheidung wohl nicht bedacht, dass die **zwangsläufige** Folge in der Praxis sein wird, dass solche Ansprüche möglicherweise **überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden!**

- 275 Der Verwaltungsaufwand ist zu groß. Es fehlt an spezialisierten Juristen, die die Verantwortung für die Frage der Erfolgsaussicht und Ermittlung der Höhe der anfallenden Kosten übernehmen können. Häufig fehlt es auch an dem geeigneten Ansprechpartner in Form des Verfahrensbevollmächtigten des Leistungsempfängers, der mit der Geltendmachung des laufenden Unterhalts beauftragt ist. Auch im Sinne der finanziellen Belastung des Staates durch die finanziellen Folgen in Form von nicht geltend gemachten übergegangenen Unterhaltsansprüchen bleibt nur zu hoffen, dass – wie dies in der Praxis zumindest teilweise der Fall ist – die Gerichte sich aus prozessökonomischen Gründen an dieser Entscheidung nicht orientieren, sondern Verfahrenskostenhilfe bewilligen, da es schließlich um die Beurteilung eines einheitlichen Sachverhalts für nahe zusammen liegende Zeiträume geht, in denen sich häufig weder von den tatsächlichen Grundlagen noch von den wirtschaftlichen Grundlagen etwas geändert hat.
- 276 Bleibt die weitere Hoffnung, dass es vielleicht auch Anwälte gibt, die solche Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit zumindest im Rahmen eines Vergleichs mit regeln und – mit oder ohne Entscheidung des BGH – über die Vergleichsgebühr auch noch für ihr Bemühen um eine Einigung honoriert werden; oder soll nach der Entscheidung des BGH auch für einen **Vergleich** zunächst vom Sozialleistungsträger ein Verfahrenskostenvorschuss verlangt werden? Ist dieser Anspruch auf Verfahrenskostenvorschuss dann auch Vermögen, das zur Ablehnung der Verfahrenskostenhilfe für den Vergleich führen soll? Für einen im Familienrecht und insbesondere im Unterhaltsrecht tätigen Praktiker mit einer hohen Anzahl an familienrechtlichen Mandaten ist und bleibt diese Entscheidung des BGH aus **juristischen** Gründen nicht nachvollziehbar.
- 277 Zu bedenken ist, dass möglicherweise in einem **gesonderten** Verfahren der auf den Sozialhilfeträger übergegangene Unterhaltsrückstand gerichtlich geltend gemacht werden muss mit der Folge, dass der **Verfahrenswert** nicht etwa wie bei Verbindung von Rückstand und laufendem Unterhalt **zusammengerechnet** wird, sondern einerseits Verfahrenswert für den Unterhaltsantrag betreffend den laufenden Unterhalt der Jahresbetrag ist und sodann für das gesonderte Unterhaltsverfahren betreffend die Geltendmachung der übergegangenen Rückstände Verfahrenswert der rückständige Unterhalt ist. Aufgrund der zwei gesonderten Verfahren mit den vorgenannten Verfahrenswerten fallen **erheblich höhere Kosten** an als im Falle der Geltendmachung in **einem Verfahren**.

VI. Wirtschaftliche Verhältnisse

- 278 Zur **Vorbereitung** eines Verfahrens, für das Verfahrenskostenhilfe beantragt wird, sollte dem Beteiligten das nachfolgende Formularschreiben ausgehändigt werden um dafür Sorge

¹⁰³ OLG Koblenz FamRZ 1997, 1086; BGH 2008, 1953.

zu tragen, dass bereits eine **überschlägige Verfahrenskostenhilfeberechnung** vorgenommen werden kann. Des Weiteren sollte sodann **mit dem Beteiligten** das Verfahrenskostenhilfeformular ausgefüllt und dem Verfahrenskostenhilfeantrag die erforderlichen Belege beigelegt werden.

1. Muster: Formularschreiben an Mandanten betreffend Vorlage der VKH-Unterlagen, die zur Glaubhaftmachung beizufügen sind 279

► Sehr geehrte Frau ...

Sehr geehrter Herr ...

Für den Verfahrenskostenhilfeantrag benötige ich folgende Unterlagen:

1. 3 Verdienstabrechnungen
2. Arbeitslosengeldbescheid
3. Wohngeldbescheid
4. Rentenbescheid
5. Bescheid über Grundsicherung
6. Nachweis über Höhe der Unterhaltszahlung
7. Mietvertrag in Kopie
8. Nachweis über Mietnebenkosten/Angabe der Höhe der Nebenkosten
9. Unfallversicherung (Versicherungsschein)
10. Haftpflichtversicherung (Versicherungsschein)
11. Lebensversicherung (Versicherungsschein)
Des Weiteren benötige ich bezüglich der Lebensversicherung den derzeitigen Rückkaufswert.
12. Hausratsversicherung (Versicherungsschein)
13. Invaliditätsversicherung (Versicherungsschein)
14. Krankenzusatzversicherung (Versicherungsschein)
15. Kindergartenkosten (Bestätigung des Kindergartens)
16. Ausbildungsvericherungen Kinder (Versicherungsschein)
17. Schulden:
Angabe des derzeitigen Schuldenstandes, Nachweis durch Vorlage einer Bankbestätigung, Höhe der laufenden monatlichen Schuldenrückzahlungsraten sowie Angabe des Verwendungszwecks der Schulden
18. Bezüglich sämtlicher Ausgaben benötige ich zum Nachweis die letzten 3 Kontoauszüge mit den entsprechenden Abbuchungen!!
19. Angabe von Bausparverträgen mit Höhe des derzeitigen Guthabens
20. Angabe von Sparguthaben/insbesondere Höhe des Sparguthabens
21. Angaben betreffend einen in Ihrem Eigentum stehenden Pkw (Marke, Baujahr, km-Stand, geschätzter Wert)
 - Ich darf Sie ersuchen, diese Unterlagen zum kommenden Besprechungstermin mitzubringen.
 - Ich darf Sie ersuchen, mir die genannten Unterlagen zu übersenden, damit der Verfahrenskostenhilfeantrag gestellt werden kann.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

Ausdrücklich weise ich darauf hin, dass Pkw-Versicherungen im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe nicht berücksichtigt werden, ebenso wenig Rechtsschutzversicherungen.

Rechtsanwältin ◀

2. Anrechenbares Einkommen

- 280 Es sind alle verfügbaren Geldmittel und geldwerten Vorteile zu berücksichtigen. Gemäß § 115 I 2 ZPO gehören zum Einkommen alle Einkünfte in **Geld oder Geldeswert**.
- 281 Bei der Frage der Bedürftigkeit ist nur das **Einkommen des Antragstellers** maßgeblich, nicht das Einkommen des Ehegatten oder Lebenspartners oder das Einkommen des Lebensgefährten in einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft, auch wenn dieser mit der Partei in häuslicher Gemeinschaft lebt.¹⁰⁴
- 282 Es ist grundsätzlich nur das **tatsächliche** Einkommen, nicht aber **fiktives erzielbares** Einkommen zugrunde zu legen.¹⁰⁵ Nach aA soll als Einkommen auch die Arbeitskraft angesehen werden, wenn der Antragsteller es unterlässt, diese zur Erzielung von Einnahmen einzusetzen. Zu Recht wird jedoch darauf hingewiesen, dass eine **generalisierende** fiktive Zurechnung von Einkommen in Zeiten der Massenarbeitslosigkeit nicht möglich sein dürfte und sich die Anrechnung auf eindeutige Fälle des **Missbrauchs** beschränken muss.¹⁰⁶ Ein solcher Fall wäre zB dann gegeben, wenn ein Beteiligter den Arbeitsplatz aufgibt zB durch Kündigung, um Verfahrenskostenhilfe in Anspruch nehmen zu können.¹⁰⁷
- 283 Gleiches gilt, wenn sich der Bedürftige zB bei seinem Partner, der eine selbstständige Tätigkeit ausübt, anstellen, jedoch nur ein **geringes Gehalt auszahlen lässt**; in diesem Fall soll der Bedürftige so behandelt werden, als bekäme er ein angemessenes Gehalt.¹⁰⁸
- 284 Ebenso sind Fälle zu behandeln, in denen der Bedürftige weiß, dass ein Verfahren zu führen ist, und im Hinblick hierauf **Vermögenswerte** hergibt oder **Schulden** macht.¹⁰⁹
- **Abfindung** für Verlust des Arbeitsplatzes: Nach herrschender Meinung Lohnersatzfunktion, also Einkommen.¹¹⁰
Wie beim Unterhalt wird die Abfindung anhand des bisher erzielten Einkommens umgelegt. Erfolgt eine Berücksichtigung der Abfindungszahlung im Rahmen der Unterhaltsberechnung, so darf Verfahrenskostenhilfe nicht mit der Begründung verweigert werden, der Unterhaltsschuldner müsse die Verfahrenskosten aus der Abfindung bezahlen.¹¹¹ Die Abfindung darf nicht **doppelt** berücksichtigt werden. Die Berücksichtigung bei der Ermittlung des Unterhalts geht vor.
 - **Fiktives Einkommen**: Anrechnung nur dann, wenn der Arbeitsplatz in verantwortungsloser Weise aufgegeben wurde.¹¹² Im Einzelnen siehe oben Rn 282 f.
 - **Arbeitseinkommen**: In der Regel voll umfänglich Einkommen, abzüglich des Einkommensfreibetrages von 382,00 EUR.

104 Hk-ZPO/Rathmann/Pukall, § 115 Rn 3.

105 HG MDR 04, 710; OLG Bamberg NJW-RR 95, 5, 6.

106 Hk-ZPO/Rathmann/Pukall, § 115 Rn 3.

107 OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 398, 399.

108 OLG Koblenz FamRZ 1987, 612, 613.

109 OLG Bamberg FamRZ 1985, 503.

110 LAG Nürnberg Rpfleger 2000, 280, 281 mwN.

111 OLG Köln JurBüro 96, 143.

112 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36.

- **Arbeitslosengeld:** Einkommen, da Lohnersatzfunktion.¹¹³
- **BAföG-Leistungen:** Einkommen, auch wenn sie als Darlehen gewährt werden.¹¹⁴
- **Blindengeld:** Es gilt die Vermutung, dass es durch die Behinderung aufgezehrt wird, § 1610 a BGB;¹¹⁵ Blindengeld sollte nicht als Einkommen gewertet werden.¹¹⁶
- **Contergan-Rente:** Kein Einkommen.¹¹⁷
- **Dienstwohnung:** Einkommen, da Sachbezug.¹¹⁸
- **Direktversicherung:** Kein Einkommen, da Versicherungsnehmer der Arbeitgeber ist und die Beiträge dem Arbeitnehmer nicht zur Verfügung stehen und nicht an diesen ausbezahlt werden.¹¹⁹
- **Erwerbstätigenfreibetrag:** Dieser beträgt derzeit 174 EUR und ist vom Einkommen in Abzug zu bringen.
- **Erziehungsgeld:** Kein Einkommen.¹²⁰
- **Freiwillige Leistungen Dritter:** Kein Einkommen,¹²¹ außer bei regelmäßiger Unterstützung durch einen Lebenspartner.¹²²
- **Kindergeld:** Kindergeld gehört zum anrechenbaren Einkommen iSd Sozialhilferechts, § 82 I 2 SGB XII. Nach der Rechtsprechung des BGH¹²³ ist Kindergeld im Rahmen der Verfahrenskostenhilfeberechnung **Einkommen** des **beziehenden** Elternteils. Der BGH führt jedoch aus, dass Kindergeld nur insofern als Einkommen zu berücksichtigen sei, soweit es **nicht zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts** eines minderjährigen Kindes zu verwenden ist.
- **Krankengeld:** Einkommen, da Lohnersatzfunktion.¹²⁴
- **Mietersparnis/Wohnwert:** Da Mietkosten Abzugsposten vom Einkommen sind, kann mietfreies Wohnen nicht Einkommensbestandteil sein.¹²⁵
- **Schmerzensgeldzahlungen** nach § 77 II BSHG, auf die § 115 I 2 ZPO verweist, sind Entschädigungen nach § 847 BGB und **nicht** als Einkommen zu berücksichtigen.¹²⁶
- **Schwerstbehindertenzulage:** Kein Einkommen, es gilt die Vermutung des § 1610 a BGB, wonach davon auszugehen ist, dass die Zulage aufgezehrt wird.¹²⁷
- **Sozialleistungen:** Der überwiegende Teil der Rechtsprechung neigt dazu, Sozialleistungen als nicht einsatzpflichtiges Einkommen anzusehen.¹²⁸ Dies gilt auch dann, wenn Sozialleistungen zusätzlich zu erzieltm Einkommen gewährt werden. Bezieht der Antragsteller Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem **SGB II**, so braucht

113 LG Koblenz FamRZ 2001, 1153.

114 OLG Köln FamRZ 1994, 1534; OLG Koblenz FamRZ 1992, 1197.

115 OLG Thüringen FamRZ 1999, 1673, 1674.

116 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36 im Anschluss an OLG Karlsruhe FamRZ 1990, 1240, 1241.

117 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36.

118 OLG Köln FamRZ 1981, 489.

119 OLG Koblenz FamRZ 2006, 628.

120 Oelkers m. zahlreichen weiteren Nachw. im Anschluss an OLG Nürnberg FamRZ 2002, 104; OLG Koblenz FamRZ 1999, 241; 2001, 1153 aA: Einkommen nach OLG München FamRZ 1999, 598.

121 OLG Köln FamRZ 1990, 642.

122 OLG Köln FamRZ 1996, 1021; OLG Celle FamRZ 1993, 1334, 1335.

123 BGH FamRZ 2005, 605.

124 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36.

125 FA-FamR/Geißler, Kap. 16 Rn 75.

126 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36 im Anschluss an OLG Koblenz NJW-RR 1999, 1228; OLG Köln FamRZ 1994, 1127; OLG Köln FamRZ 2004, 1498, 1499.

127 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36.

128 Oelkers, aaO, im Anschluss an OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 714.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

er im Rahmen des Verfahrenskostenhilfe-Prüfungsverfahrens **nicht erneut darzulegen**, dass er seinen Unterhalt **nicht durch Annahme einer Arbeit decken kann**.¹²⁹

Nach OLG Stuttgart¹³⁰ sind **Leistungen nach dem SGB II** nach § 115 ZPO zu berücksichtigendes **Einkommen** der Partei, der sie zuzuordnen sind.

Hierzu führt das OLG Folgendes aus: **Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende** nach dem SGB II sind Einkommen, **auch** wenn sie neben der **Eingliederung** der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Arbeit zur **Sicherung des Lebensunterhalts dienen** (§ 4 I 2 SGB II). Es könne nicht darauf ankommen, dass es sich hierbei um eine **staatliche Leistung** handelt.¹³¹ Blicke die SGB II-Leistung außer Betracht, würde die Partei **deutlich besser** gestellt als eine Partei, die als Arbeitnehmer Einkünfte in gleicher Höhe beziehen würde.¹³² Zur Frage der Behandlung von SGB II-Leistungen im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe wurde die **Rechtsbeschwerde zugelassen**.

- **Sparzulage**: Kein Einkommen, da sie nicht zur Verfügung steht um für Prozesskosten eingesetzt zu werden.¹³³
- **Taschengeld**: Kein Einkommen, da dies zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse dient.¹³⁴
- **Unterhaltszahlungen**: Zählen als Einkommen.¹³⁵ Es sind jedoch jeweils die Freibeträge für die Kinder mit 267 EUR in Abzug zu bringen. **Alters- oder Krankenvorsorgeunterhalt** ist kein Einkommen, da dieser **zweckgebunden** bezahlt wird.¹³⁶ Es wird jedoch auf den **Nachweis der tatsächlich zweckgebundenen** Verwendung ankommen!
- **Vermögenswirksame Leistungen**: Kein Einkommen, da sie dem Begünstigten nicht zur Verfügung stehen.¹³⁷
- **Wohngeld**: Einkommen, da nach § 115 I 2 Nr. 3 ZPO die gesamten Mietkosten als Belastung abgezogen werden.¹³⁸
- **Wohnwert**: Da Mietkosten Abzugsposten vom Einkommen sind, kann mietfreies Wohnen nicht Einkommensbestandteil sein.¹³⁹

3. Zu berücksichtigendes Vermögen

- 285 Nach § 115 III ist das **gesamte verwertbare Vermögen** einzusetzen, soweit dies dem Antragsteller **zumutbar** ist.
- 286 Der Begriff des **Vermögens**, die Freibeträge und das sog. **Schonvermögen** ergeben sich über Abs. 3 S. 2 aus § 90 SGB XII.
- 287 **Erwirbt** eine Partei **nach Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe Vermögen**, kann ihr deswegen nicht die Verfahrenskostenhilfe wieder **entzogen** werden.¹⁴⁰ § 124 enthält als **Aufhebungsgrund** nicht den **nachträglichen** Vermögenserwerb. Über § 120 IV ZPO besteht jedoch die Möglichkeit der **Anpassung**. Nach § 120 IV kann das Gericht die Entscheidung

129 OLG Nürnberg FamRZ 2008, 159.

130 OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1261 f.

131 So aber: OLG Karlsruhe FamRZ 2007, 155.

132 OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1261, 1261.

133 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36 im Anschluss an OLG Köln FamRZ 1993, 1333; aA: OLG Koblenz FamRZ 1992, 1197.

134 Oelkers, aaO, im Anschluss an OLG Bamberg Jur. Büro 1994, 751.

135 OLG Koblenz FamRZ 1992, 1197.

136 OLG Stuttgart FamRZ 2006, 1282.

137 OLG Köln FamRZ 1993, 1333 f.

138 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36 mwN.

139 FA-FamR/Geißler, Kap. 16 Rn 75.

140 Vgl OLG Düsseldorf FamRZ 1998, 837 Nr. 528.

- über die zu leistenden Zahlungen **ändern**, wenn sich die für die Verfahrenskostenhilfe maßgebenden persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse **wesentlich geändert haben**. Die Änderung kann sowohl die **Ratenzahlung** betreffen als auch die **Festsetzung eines Einmalbetrages**. 288
- Der **Freibetrag** beträgt **2.600,00 EUR**. Dieser erhöht sich um **614,00 EUR** für den Ehepartner und um **256,00 EUR** für jede Person, der der Antragsteller Unterhalt gewährt. Eine **Bindung** der Gerichte an diese Beträge besteht **nicht**. Es kann sowohl eine **Erhöhung** der Freibeträge nach § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 90 II Nr. 9 SGB XII vom 27.12.2003¹⁴¹ vorgenommen werden als auch eine **Herabsetzung**, wenn der Antragsteller die Voraussetzungen für die VKH-Gewährung **schuldhaft herbeigeführt** hat.¹⁴² 289
- Gemäß §§ 90 SGB XII Abs. 2 Nr. 3 **darf** die Sozialhilfe **nicht** abhängig gemacht werden vom **Einsatz** oder von der **Verwertung** eines sonstigen **Vermögens**, solange es **nachweislich** zur baldigen **Beschaffung** oder **Erhaltung** eines **Hausgrundstücks** iSd Nr. 8 bestimmt ist, soweit dieses Wohnzwecken **behinderter** oder **pflegebedürftiger** Menschen dient oder dienen soll und dieser Zweck durch den Einsatz oder die Verwertung des Vermögens **gefährdet** würde. Nach § 90 SGB II Abs. 2 Ziff. 8 gilt Gleiches für ein **angemessenes Hausgrundstück**, das von der antragstellenden Person **allein oder zusammen mit Angehörigen ganz oder teilweise bewohnt** wird und nach ihrem Tod von ihren Angehörigen bewohnt werden soll. Die **Angemessenheit** iS dieser Vorschrift bestimmt sich nach der **Zahl der Bewohner**, dem **Wohnbedarf**, der **Grundstücksgröße**, der **Hausgröße**, dem **Zuschnitt** und der **Ausstattung** des Wohngebäudes sowie dem Wert des Grundstücks einschließlich des Wohngebäudes. 290
- Gemäß § 90 SGB XII Abs. 3 darf die Sozialhilfe nicht vom Einsatz oder der Verwertung eines Vermögens abhängig gemacht werden, soweit dies für den, der das Vermögen **einzusetzen hat**, und für seine **unterhaltsberechtigten Angehörigen** eine **Härte bedeuten würde**. Dies ist insbesondere der Fall, soweit eine **angemessene Lebensführung** oder die **Aufrechterhaltung** einer **angemessenen Alterssicherung** wesentlich **erschwert würde**. Gemäß § 115 III 2 ZPO hat der Beteiligte sein Vermögen einzusetzen, soweit dies **zumutbar** ist. § 90 des XII. Buches Sozialgesetzbuch **gilt entsprechend**. 291
- Zur Finanzierung der Verfahrenskosten hat der Beteiligte **kurzfristig verfügbares Vermögen** einzusetzen. Ein Beteiligter muss in seinem Verfahrenskostenhilfeantrag **glaubhaft** und **nachvollziehbar** darlegen, warum **früher vorhandene erhebliche Geldbeträge** ihm zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr zur Verfügung stehen.¹⁴³ Diese Darlegungen müssen so plausibel erfolgen, dass mit ihnen der Verdacht ausgeräumt werden kann, der Hilfesuchende habe die Geldmittel nicht verbraucht, sondern nur zur Seite geschafft oder damit **andere verwertbare Vermögensgegenstände** erworben.¹⁴⁴ Darzulegen ist auch, dass keine Ausgaben getätigt wurden, für die keine dringende Notwendigkeit bestand.¹⁴⁵ 292
- Erwirbt die bedürftige Person nachträglich Vermögen und **verbraucht** sie es sodann und **wandelt sie es in Schonvermögen um**, kommt nach der Rechtsprechung des BGH¹⁴⁶ eine **Abänderungsentscheidung** nach § 120 IV ZPO in Betracht.¹⁴⁷ 293

141 BGBl. I S. 3060.

142 Hk/ZPO/Rathmann/Pukall, § 115 Rn 35.

143 BGH FamRZ 2008, 1163.

144 Heiß/Heiß in: Heiß/Born, Kap. 3 Rn 426.

145 BGH FamRZ 2008, 1163; 2006, 548.

146 BGH FamRZ 2007, 1720.

147 Heiß/Heiß in: Heiß/Born, Kap. 3 Rn 426.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

294 Erforderlich ist jedoch eine detaillierte Prüfung von objektiven und subjektiven Hintergründen dieser Vermögensdisposition.¹⁴⁸

- **Abfindung wegen Verlust des Arbeitsplatzes:** Siehe zunächst die Ausführungen zu der Berücksichtigung als Einkommen. Die Abfindung wird als **Vermögen** berücksichtigt, wenn der Arbeitnehmer unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine **neue gleichwertige Anstellung findet**. In diesem Fall dient sie **nicht der Überbrückung**, sondern sie **vermehrte Vermögen** des Antragstellers.¹⁴⁹
- **Bankguthaben:** Kein Vermögen, wenn es zur Deckung des laufenden Bedarfs für einen absehbaren Zeitraum dient.¹⁵⁰ Handelt es sich um sog. Und-Konten, über die nur zB zusammen mit dem anderen Ehepartner verfügt werden kann, ist zweifelhaft, ob es sich hierbei um einzusetzendes Vermögen handelt, da mangels alleiniger Verfügungsbefugnis die Einsetzung dieses Vermögens praktisch nicht möglich ist.
- **Bausparguthaben:** Streitig, da Bausparguthaben nur unter Verlust der staatlichen Prämien eingesetzt werden können.¹⁵¹ Jedenfalls dann nicht einzusetzen, wenn aus dem Einkommen Raten in der Höhe bezahlt werden können, dass die Prozesskosten gedeckt sind. Die Frage der Verwertbarkeit von Bausparguthaben ist anhand von § 90 SGB XII zu prüfen anhand der vorstehenden Kriterien.
Geschützt ist demnach ein Bausparguthaben, das der Erhaltung oder Beschaffung von Wohneigentum für Pflegebedürftige oder Behinderte dient, § 90 SGB XII Abs. 2 Nr. 3.¹⁵² Nach Geißler¹⁵³ ist dabei die Frage, ob der Vertrag bereits **zuteilungsfähig** ist, **ohne Belang**. Allerdings wird vor Ablauf der Sperrfrist (nach dem 5. VermBG: 7 Jahre) die **vorzeitige Auflösung** des Vertrages **nicht zumutbar** iSv § 115 II 1 ZPO sein, wenn dadurch der **Verlust der Wohnungsbauprämie** oder der **Arbeitnehmersparzulage** droht.¹⁵⁴ Dies widerspricht **absolut** der derzeit teilweise in der Praxis gehandhabten Beurteilung von Lebensversicherungen, wonach diese sowohl zu **beleihen** als auch möglicherweise **aufzulösen** sind, wenngleich hiermit **weit höhere finanzielle Verluste** verbunden sind, als dies durch den Verlust einer Wohnungsbauprämie oder Arbeitnehmersparzulage der Fall ist!
- **Darlehensanspruch:** Ein **auch erst später fällig werdender** Darlehensrückzahlungsanspruch gehört zum Vermögen.
In diesem Fall kann die Verfahrenskostenhilfe mit der Maßgabe bewilligt werden, dass Zahlungen aus dem Vermögen dann zu leisten sind, wenn der Rückzahlungsanspruch fällig ist.¹⁵⁵
- **Darlehensschulden (Tilgung):** Wenn ein Beteiligter nach Einleitung des Verfahrens bzw im Bewusstsein, dass das Verfahren geführt werden muss, eine Darlehensschuld, die noch nicht fällig ist, tilgt, so ist keine Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen.¹⁵⁶
- **Forderungen:** Einsetzbares Vermögen, wenn sie ohne große Schwierigkeiten realisierbar sind.¹⁵⁷ Wird die Klageforderung im Prozess **tituliert**, liegt grundsätzlich **einsetzbares**

148 Vgl. Loeff, FamRZ 2008, 1049.

149 LAG Nürnberg Rpfleger 2000, 280, 281.

150 OLG Bamberg FamRZ 1997, 299.

151 BGH NJW-RR 1991, 1532, 1533.

152 So auch BAG FamRZ 2006, 1446.

153 FA-FamR/Geißler, Kap. 16 Rn 79.

154 BAG FamRZ 2006, 1446.

155 OLG Köln FamRZ 1988, 740, 741; OLG Hamm FamRZ 1984, 724.

156 OLG Karlsruhe FamRZ 1998, 489.

157 OLG Bamberg FamRZ 1985, 504; OLG Frankfurt FamRZ 1984, 809.

Vermögen gemäß § 115 III ZPO vor.¹⁵⁸ In diesem Fall wird von der **Realisierbarkeit** der Forderung ausgegangen.

- **Hausgrundstück:** Die Frage der Verwertung eines Hausgrundstücks ist nach § 90 SGB XII zu beurteilen.

Nach OLG Koblenz¹⁵⁹ ist nur **kurzfristig verfügbares Vermögen** einzusetzen. Grundvermögen ist daher nur einzusetzen, soweit die Partei ein Darlehen gegen Bestellung eines Grundpfandrechts zu zumutbaren Konditionen erhalten kann.¹⁶⁰

- Nach Abs. 1 Nr. 8 der Vorschrift gehört ein Hausgrundstück dann zum Schonvermögen, wenn es vom **Antragsteller oder nahen Angehörigen bewohnt wird**. Hierbei kann es sich auch um ein **Zweifamilienhaus** handeln, wenn an einer der Wohnungen ein **Wohnrecht eines Dritten** besteht.¹⁶¹
- Es gibt **keine Wertgrenze** für die Beurteilung der **Angemessenheit** des Hausgrundstücks.¹⁶² Zu der Frage der Angemessenheit unter Berücksichtigung der Anzahl der Bewohner und deren Wohnbedürfnissen liefern Anhaltspunkte die Regelung des 2. WobauG, das in § 39 Vorgaben enthält: Wohnungsgrößen von 120 qm für eine Eigentumswohnung, 130 qm bei Familienheimen (4 Personen) und 200 qm bei Familienheimen mit zwei Wohnungen (von denen aber keine größer als 130 qm sein darf).¹⁶³
- Handelt es sich um ein übergroßes **Hausgrundstück**, so kann die **Aufnahme eines Realkredites** zumutbar sein.¹⁶⁴
- Gehört ein Grundstück nicht zum Schonvermögen, so ist es der Partei zuzumuten, das Grundstück zu verkaufen oder zu belasten um den Prozess zu finanzieren.¹⁶⁵
- Der **Erlös** aus der Veräußerung muss für Prozesskosten eingesetzt werden, auch wenn von dem Erlös eine neue Wohnung angeschafft werden soll.¹⁶⁶
- Gleiches gilt nach BGH,¹⁶⁷ wenn zunächst im Rahmen des Zugewinnausgleichsverfahrens ein Geldbetrag in Höhe von (hier: 40.000,00 EUR) erstritten wurde und dieser Betrag bereits inzwischen **für den Kauf** einer Eigentumswohnung **verwendet** wurde. Begründet hat der BGH dies damit, dass dann wenn **vorhandenes Kapital** erst zur Beschaffung eines Hausgrundstücks eingesetzt wird, dieses nur **dann** unberücksichtigt bleibt, wenn das Grundstück Wohnzwecken **behinderter** oder **pflegebedürftiger** Menschen dienen soll, § 90 II 3 SGB XII.

Zwar wird in der Literatur und in Teilen der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass ein **nachträglich erlangtes Vermögen** generell nicht mehr für die Prozesskosten herangezogen werden kann, wenn damit ein „privilegiertes Hausgrundstück“ erworben wurde, **bevor** eine **Erstattung** der Verfahrenskosten **angeordnet** war. Dem ist der BGH jedoch nicht gefolgt und zwar mit der Begründung, dass die Partei nach § 120 IV ZPO

158 OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1264.

159 FamRZ 2006, 136.

160 OLG Koblenz FamRZ 2006, 136.

161 Vgl OLG Frankfurt FamRZ 1990, 643; OLG Nürnberg FamRZ 2002, 759.

162 Vgl BVerwG JurBüro 1991, 848, 849.

163 Siehe hierzu OLG Koblenz FamRZ 2000, 760; Hk-ZPO/Hartmann/Pukall, § 115 ZPO Rn 32.

164 Vgl OLG München OLGR 95, 19.

165 OLG Koblenz FamRZ 2002, 105.

166 OLG Koblenz FamRZ 2001, 1715.

167 Beschluss vom 18.7.2007, FamRB 10/2007, V; BGH FamRZ 2008, 250; 2007, 1720; Heiß/Heiß in: Heiß/Born, Rn 423.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

bis zum Ablauf von **4 Jahren** nach Abschluss des Verfahrens mit einer Änderung der bewilligten Verfahrenskostenhilfe rechnen und sich darauf einstellen muss.

Grundvermögen ist nur einzusetzen, soweit die Partei ein **Darlehen** gegen Bestellung eines Grundpfandrechts zu **zumutbaren Konditionen** erhalten kann.¹⁶⁸

- 296 ■ **Kapitalabfindung:** Wird zur Abgeltung von **Unterhaltsansprüchen** eine Kapitalabfindung bezahlt, so zählt diese grundsätzlich zum Vermögen.¹⁶⁹ Dies gilt jedoch dann **nicht**, wenn durch die Zahlung der Prozesskosten der notwendige Unterhalt nicht mehr sichergestellt ist.¹⁷⁰

Es empfiehlt sich daher, die Kapitalabfindung auf den Zeitraum umzulegen, für den Unterhaltsansprüche abgefunden wurden. Nach¹⁷¹ OLG Nürnberg kann diese Kapitalabfindung grundsätzlich **nicht** nach §§ 120 IV, 115 III ZPO als für Prozesskosten einsetzbares Vermögen behandelt werden. **Denkbar** ist allerdings, dass die Abfindung zur **nachträglichen Anordnung von Ratenzahlungen** nach § 115 I, II ZPO führt.

Nach den Ausführungen des OLG Nürnberg¹⁷² handelt es sich um eine **zweckgebundene** Zuwendung, die an die Stelle **laufender** monatlicher Unterhaltszahlungen tritt. Die Abfindung ist deshalb **in monatliche Unterhaltsleistungen umzurechnen**. Ergeben sich sodann aus den monatlichen Unterhaltsleistungen – ggf zusammen mit den Erwerbseinkünften – ausreichende Einkünfte, die eine Verfahrenskostenhilfebewilligung mit Ratenzahlung rechtfertigen, so kann diese im Rahmen des § 120 IV **nachträglich angeordnet** werden.

Beratungshinweis:

Es sollte eine **neue** Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vorgelegt werden unter Angabe der monatlichen Unterhaltszahlungen und der sonstigen zu berücksichtigenden Einkünfte und Belastungen.

- 297 ■ **Kreditaufnahme:** Nach Geißler¹⁷³ ist daran zu denken, dass ein Beteiligter einen (**nicht** dem **Schonvermögen** des § 90 II SGB XII unterliegenden) Sachwert **beleihen kann**. So¹⁷⁴ für einen Sparbrief. Zu **prüfen** ist jedoch, ob der Bedürftige in der Lage ist, die anfallenden **Zins- und Tilgungsleistungen** für das Darlehen aus seinen laufenden Einnahmen zu tragen.¹⁷⁵

Des Weiteren ist Voraussetzung, dass die Partei das Darlehen von der Bank überhaupt erhält.¹⁷⁶

Grundvermögen ist nur einzusetzen, soweit die Partei ein **Darlehen** gegen Bestellung eines Grundpfandrechts zu **zumutbaren Konditionen** erhalten kann.¹⁷⁷

Beratungshinweis:

Die Banken stellen bei der Prüfung eines Darlehensantrags im Rahmen der sog. Bonitätsprüfung nahezu ausschließlich auf die Frage der **Liquidität** ab und lediglich sekundär auf die Frage der vorhandenen Vermögenswerte. Wer ein Darlehen in Anspruch nehmen möchte, muss damit exakt nachweisen, welches Einkommen ihm für den laufenden Le-

168 OLG Koblenz FamRZ 2006, 136.

169 OLG Stuttgart FamRZ 1999, 598; OLG Stuttgart FamRZ 2001, 630, 631.

170 OLG Koblenz FamRZ 1987, 1284.

171 OLG Nürnberg FamRZ 2008, 1261.

172 OLG Nürnberg aaO.

173 FA-FamR/Geißler, Kap. 16 Rn 79.

174 OLG Karlsruhe FamRZ 1988, 858, 859.

175 Vgl BGH NJW-RR 1990, 450.

176 OLG Koblenz FamRZ 2006, 136.

177 OLG Koblenz FamRZ 2006, 136.

bensunterhalt zur Verfügung steht und welche Fixkosten und sonstigen Abzugsposten anfallen.

- **Lebensversicherung:** Kein anrechenbares Vermögen, wenn nur eine niedrige Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu erwarten ist.¹⁷⁸ 298

Eine vorzeitige Auflösung ist vor allem dann nicht zuzumuten, wenn die voraussichtlichen Verfahrenskosten über **Ratenzahlungen** aufgebracht werden können.¹⁷⁹

Der Einsatz einer Lebensversicherung, die zur Aufrechterhaltung einer angemessenen **Altersversorgung** erforderlich ist, kann nicht verlangt werden.¹⁸⁰

In der Praxis werden idR bei Vorhandensein von Lebensversicherungen Ratenzahlungen angeordnet. Bei der Verfahrenskostenhilfe hängt die **Zumutbarkeit** des Einsatzes einer Lebensversicherung von den **Umständen des Einzelfalles** ab.¹⁸¹ Soll die Lebensversicherung einer **zusätzlichen Altersversorgung** dienen, ist zu prüfen, welche **arbeits- und steuerrechtlichen Konsequenzen** (zB bei einer Direktversicherung) eine **vollständige** oder **teilweise** Auszahlung des Rückkaufwerts nach sich zöge.¹⁸² Eine **vorzeitige Auflösung** bzw der **Rückkauf** der Lebensversicherung ist vor allem dann **nicht zuzumuten**, wenn die voraussichtlichen Verfahrenskosten über **Ratenzahlungen** aufgebracht werden können.¹⁸³

Demgegenüber vertritt das OLG München in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass Lebensversicherungen, soweit es sich **nicht** um **Riester-Renten** handelt, **zu verwerten** sind.¹⁸⁴ Der Rückkaufswert sei nicht generell als Schonvermögen vor der Verwertung oder Beleihung geschützt. Er stelle vielmehr einen sonstigen Geldwert iSv § 90 II 9 SGB XII dar.

Die Verwertung einer Lebensversicherung oder Rentenversicherung mit Kapitalabfindungswahlrecht stellt dann eine **Härte** dar, wenn dadurch die **Aufrechterhaltung** einer **angemessenen Alterssicherung** (§ 90 III 2 SGB XII) wesentlich erschwert würde.¹⁸⁵

Beratungshinweis:

Soweit in der Rechtsprechung eine Verpflichtung zur Verwertung von Lebensversicherungen **bejaht** wird, steht dies in deutlichem **Widerspruch** zur Rechtsprechung des BGH zur unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung von Beiträgen, die zusätzlich zur gesetzlichen Altersvorsorge in Form von Lebensversicherungsbeiträgen, Beitragszahlungen in die private Rentenversicherung, Berücksichtigung von Schulden für Immobilien oder gar Berücksichtigung von Ansparungen auf Sparguthaben erbracht werden.

Hier hat der BGH¹⁸⁶ Aufwendungen in Höhe von bis zu **4 %** des **Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres** als angemessene zusätzliche Altersversorgung akzeptiert und das gerade im Hinblick auf die Entwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung **zu Recht**. Damit liegt an sich auf der Hand, dass bei Beleihung oder gar Verwertung einer Lebensversicherung eine **Versorgungslücke** entsteht, ohne dass dies der näheren Darlegung oder Begründung bedarf (**ausgenommen** selbstverständlich jene Fälle, in denen die antragstellende Partei über **mehrere** Lebensversicherungen verfügt).

178 OLG Hamburg FamRZ 2001, 925.

179 OLG Frankfurt/M. FamRZ 2006, 962.

180 OLG Frankfurt FamRZ 2006, 135.

181 OLG Frankfurt/M. FamRZ 2006, 962.

182 Heiß/Heiß in: Heiß/Born, Kap. 3 Rn 347.

183 OLG Frankfurt/M. FamRZ 2006, 962.

184 Hierzu siehe auch BVerwG NJW 2004, 3647; Nickel, FamRB 2007, 81 mwN.

185 OLG Saarbrücken NJOZ 05, 2559.

186 BGH FamRZ 2005, 1817.

2 § 2 Verfahrenskostenhilfe

Wurde nun einerseits die **Riester-Rente** eingeführt, um einen Anreiz zur privaten Altersvorsorge zu schaffen und damit zu vermeiden, dass mit einer zunehmenden Zahl von Sozialhilfefällen bzw Hartz-IV-Fällen im Rentenalter zu rechnen ist, so kann nicht andererseits im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe die Verwertung von Lebensversicherungen zugemutet werden mit der Folge, dass in zunehmendem Maße „Altersarmut“ produziert wird, für die dann ebenfalls letztlich der Staat wieder über Sozialleistungen aufkommen muss.

- **Pkw:** Ein Pkw der **Oberklasse** gehört zum verwertbaren Vermögen.¹⁸⁷
 - **Prämiensparguthaben:** Streitig, weil Kündigung nur mit unverhältnismäßig hohem Zinsverlust möglich ist (kein Vermögen: OLG Düsseldorf FamRZ 1986, 1123; Vermögen: OLG Koblenz FamRZ 1996, 43).
- 299 ■ **Renten:** Zahlungen auf eine **rückständige Rente** aus einer **Berufsunfähigkeitsversicherung** sind als **Vermögen** für die Finanzierung von Prozesskosten einzusetzen.¹⁸⁸
- Der allgemeine Hinweis auf die **Vorfinanzierung** des **Lebensunterhalts** durch **private Kredite** berechtigt nicht, zu deren Tilgung verwendete Beträge vorab vom **Vermögen abzusetzen**.

Im entschiedenen Fall hatte der Antragsteller einen Betrag in Höhe von 32.000,00 EUR aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung erhalten.

Zu Recht weist Büttner in der Anmerkung zu dieser Entscheidung¹⁸⁹ darauf hin, dass die Nachzahlung von Renten dann nicht als Vermögen im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe zu werten ist, wenn die Zugrundelegung der **monatlichen Rente** zu Verfahrenskostenhilfe mit Ratenzahlung Null geführt hätte. Dies jedenfalls dann nicht, wenn zunächst wegen der verspäteten Rentennachzahlung ein **Überbrückungskredit** aufgenommen werden musste, der sodann von der Rentennachzahlung beglichen wurde. Büttner¹⁹⁰ zitiert in der Anmerkung zwar die in der Literatur vertretene Auffassung, wonach Rentennachzahlungen als Vermögen einzusetzen seien, weil sie für bereits vergangene Zeiträume gezahlt wurden und nicht mehr für den täglichen Lebensbedarf aufzuwenden sind, führt jedoch aus, dass

187 Oelkers, Beck'sches Prozessformularbuch, Rn 36 im Anschluss an OVG Münster FamRZ 1997, 300; ähnlich auch OLG Hamburg FamRZ 1996, 42.

188 OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 1262 f.

189 FamRZ 2008, 1263.

190 Büttner, FamRZ 2008, 1263.