

II-9 WF 146/12
23 F 23/12
Amtsgericht Witten



Erlassen am: 17.09.2012

(Zimmermann) Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Hamm
Familiensenat
Beschluss

In der Familiensache

Verf.	Prüf.	St.
net.		
EINGEGANGEN		
21. SEP. 2012		
Schauienold Daniel & Kollegen Anwaltskanzlei		

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigter:

g e g e n

Antragsteller und Beschwerdegegner,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schauwienold und Kollegen,
Beethovenstraße 15, 58452 Witten,

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin vom 26.6.2012 gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht - Witten vom 30.5.2012 wird, nach Übertragung der Entscheidung auf den Senat, zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Familiengericht den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht (§§ 113 I 1, 2 FamFG, 114 ZPO) zurückgewiesen.

II.

Die gem. den §§ 113 I 1, 2 FamFG, 127 II 2, 3 ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Familiengericht hat aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung und des Nichtabhilfebeschlusses vom 3.7.2012 – auf die Bezug genommen wird - die Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung verneint.

Grundsätzlich kommt es für die Frage, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aussichtsreich ist, auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung in der Tatsacheninstanz an. Dabei sind alle Änderungen zu berücksichtigen, die im Laufe des Verfahrenskostenhilfeprüfverfahrens – wozu auch das Beschwerdeverfahren gehört - eintreten (vgl. Zöller-Geimer, ZPO, 29. Aufl., § 119 Rz. 44 f. m. w. N.). Ist das Verfahren in der Hauptsache bereits rechtskräftig entschieden, kann grundsätzlich keine hiervon abweichende Sachentscheidung zur Frage der Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Verfahrenskostenhilfe mehr ergehen, denn die Rechtskraft der Hauptsache bezweckt nicht nur den Schutz der Beteiligten vor erneuter gerichtlicher Inanspruchnahme, sondern sie dient auch der Sicherung des Rechtsfriedens und der Funktionsfähigkeit der Gerichte. Sie hat danach Bindungswirkung, soweit es für den Anspruch auf Verfahrenskostenhilfe auf die Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung ankommt. In einem solchen Fall kommt eine nachträgliche Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn die Entscheidung hierüber durch das Gericht verzögert worden ist und sich infolge der Verzögerung die Grundlage für die Beurteilung der Erfolgsaussicht zum Nachteil des antragstellenden Beteiligten verändert hat oder wenn in der Hauptsache eine zweifelhafte Rechtsfrage zu entscheiden war, deren Klärung ohnehin nicht im Verfahren zur Verfahrenskostenhilfebewilligung hätte herbeigeführt werden dürfen (vgl. BGH FamRZ 2012, 964 ff.).

Vorliegend hat das Familiengericht in der Hauptsache entschieden und dem Abänderungsantrag des Antragstellers in vollem Umfang stattgegeben, weswegen eine abweichende Beurteilung der Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung der

Antragsgegnerin nur im Ausnahmefall möglich ist. Ein Ausnahmefall ist jedoch nicht gegeben.

a)

Insbesondere eine verzögerliche Behandlung des erst wenige Tage vor dem Termin in der Hauptsache gestellten Verfahrenskostenhilfesuchs der Antragsgegnerin kann nicht festgestellt werden. Sie wird mit der Beschwerde auch nicht gerügt.

b)

Es war – entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin – auch nicht über eine zweifelhafte Rechtsfrage zu entscheiden. Die zur Verwirkung des Anspruchs auf Trennungsunterhalt gem. den §§ 1361 III, 1579 Nr. 2 BGB führenden Umstände waren im Zeitpunkt der Entscheidung über das Verfahrenskostenhilfesuch der Antragsgegnerin bekannt. Eine gefestigte Rechtsprechung dahingehend, dass von einer verfestigten Lebensgemeinschaft i. S. d. § 1579 Nr. 2 BGB erst nach einer Dauer von zwei bis drei Jahren ausgegangen werden kann, welche der Annahme der Verwirkung durch das Familiengericht nach einem Zusammenleben der Antragsgegnerin mit ihrem Lebenspartner nach einem $\frac{3}{4}$ Jahr - unter Berücksichtigung des bereits seit der Trennung der beteiligten Eheleute herbeigeführten Erscheinungsbildes in der Öffentlichkeit - entgegenstünde, existiert nicht. Zwar hat der BGH in seiner jüngsten Entscheidung hierzu vom 13.7.2011 darauf hingewiesen, dass eine gefestigte Lebensgemeinschaft insbesondere dann angenommen werden kann, wenn objektive, nach außen tretende Umstände, wie etwa ein über einen längeren Zeitraum hinweg geführter gemeinsamer Haushalt, das Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, gemeine Investitionen oder die Dauer der Verbindung den Schluss auf eine verfestigte Lebensgemeinschaft zulassen. Als Dauer einer solchen Verbindung hat er in der Regel einen Zeitraum von zwei bis drei Jahren ausreichen lassen. Er hat aber außerdem betont, dass sich die Umstände, unter denen eine Verwirkung i. S. d. § 1579 Nr. 2 angenommen werden kann, nicht allgemein verbindlich festlegen lassen (vgl. BGH NJW 2011, 3089, 3091). Das schließt es nicht aus, dass – je nach den Umständen des Einzelfalls – auch nach einem kürzeren Zeitraum des Zusammenlebens von einer Verwirkung i. S. dieser Vorschrift ausgegangen werden kann. Deswegen hatte das Familiengericht nicht über eine zweifelhafte Rechtsfrage, sondern über die nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilende Rechtsfolge aus der tatsächlichen Verbindung der

Antragsgegnerin und des Zeugen Kuhn zu entscheiden, über die es aufgrund der bereits erfolgten vollständigen Aufklärung dieser Umstände auch im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe hätte befinden können.



Rechtsbehelfsbelehrung:

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Hamm, den 17.09.2012

Oberlandesgericht - 9. Senat für Familiensachen –

Greving

Vinke

Prautsch

Ausgefertigt

Zimmermann, Justizbeschäftigte als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

