

Haftung des Arbeitgebers

gen, dass der alte Arbeitgeber wissentlich falsche Angaben macht, das Bewusstsein möglicher Schadensfolgen hat und diese billigend in Kauf nimmt.¹⁴ Im Prozess des nachfolgenden geschädigten Arbeitgebers gegen den Zeugnisaussteller muss der Geschädigte also

- ▷ seinen Schaden,
- ▷ den Kausalzusammenhang zwischen dem unrichtigen Arbeitszeugnis und dem Schaden,
- ▷ die Sittenwidrigkeit sowie
- ▷ den Schädigungsvorsatz

darlegen und beweisen. Dass dieser Beweis nur schwer zu führen ist, liegt auf der Hand.

Zudem bietet diese Haftung dem alten Arbeitgeber auch die Exkulpationsmöglichkeit nach § 831 BGB. Er kann sich durch den Nachweis entlasten, er habe den mit der Zeugniserteilung beauftragten Mitarbeiter sorgfältig ausgesucht und überwacht. Aus diesem Grunde und weil der Arbeitgeber eine Mindestgewähr für die Richtigkeit des Zeugnisinhalts übernehmen soll, hat der BGH – wenn auch in engen Grenzen – den Schadensersatzanspruch auf vertragsähnliche Haftungsgrundsätze gestützt.¹⁵ Danach haftet der Arbeitgeber auch für das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB). Selbst der fehlerhafte Rechtsrat eines konsultierten Rechtsanwaltes, die unrichtigen Zeugnisangaben seien unbeachtlich und es bestünde keine Verpflichtung, diese ggü. dem Folgearbeitsgeber richtig zu stellen bzw. diesen zu warnen, wird nicht als Entschuldigungsgrund anerkannt.¹⁶ Erkennt also der Arbeitgeber nachträglich, dass das erteilte Zeugnis fehlerhaft ist, so ist er zur Zeugnisberichtigung und zur Information des neuen Arbeitgebers verpflichtet, wenn ihm die Anschrift des Arbeitnehmers bekannt ist und er Kenntnis davon hat, wer der Folgearbeitsgeber ist.

Hierzu nachfolgend einige Beispielfälle:

- ▷ **BGH v. 22.9.1970 – VI ZR 193/69, AP Nr. 16 zu § 630 BGB = MDR 1971, 38:** Ein Arbeitnehmer war, nachdem er bei seinem alten Arbeitgeber 21.500 DM unterschlagen hatte, von diesem frist-

los entlassen worden. Gleichwohl hatte der Arbeitgeber dann in dessen Arbeitszeugnis nach der Tätigkeitsbeschreibung wörtlich formuliert:

„(...) Herr Sch. hat dank seiner guten Auffassungsgabe die ihm übertragenen Aufgaben zu unserer Zufriedenheit erledigt. Seine guten Umgangsformen und sein gewandtes Auftreten ließen ihn seine Verhandlungen mit Tankstellenverwaltern und Kunden mit Erfolg durchführen. Am 1.1.1954 erteilten wir Herrn Sch. Handlungsvollmacht für unsere Niederlassung. Herr Sch. ist mit Wirkung vom 15.7.1955 aus unseren Diensten ausgeschieden.“ Der Arbeitnehmer ließ sich unter Vorlage dieses Zeugnisses als Buchhalter anstellen und unterschlug auch bei seinem neuen Arbeitgeber ungefähr 140.000 DM. Der BGH hat in diesem Fall eine vorsätzliche Schadenszufügung nach § 826 BGB gesehen.

- ▷ **OLG München v. 30.2.2000 – 1 U 6245/99:** Bescheinigt der alte Arbeitgeber dem ausscheidenden Mitarbeiter im Arbeitszeugnis „äußerste Zuverlässigkeit“ in einer Vertrauensstellung, obwohl dieser einige Jahre zuvor einen Betrag von ca. 70.000 DM gestohlen hatte, so ist das Zeugnis grob falsch und geeignet, einen künftigen Arbeitgeber zu täuschen. Entsteht dem neuen Arbeitgeber durch eine erneute Entwendung des Arbeitnehmers ein Schaden, so haftet der frühere Arbeitgeber für den Schaden des neuen Arbeitgebers. Das OLG München hat den alten Arbeitgeber in diesem Fall zum Ersatz des gestohlenen Geldes sowie der angefallenen Detektivkosten verurteilt.
- ▷ **BAG v. 5.8.1976 – 3 AZR 491/75, BB 1977, 297:** Ein Strafverfahren gegen einen Heimleiter wegen sittlicher Verfehlungen an seinen Pfleglingen darf ebenfalls nicht unerwähnt bleiben. Die Schadensersatzpflicht kann wegen Mitverschuldens gemindert sein, wenn der Folgearbeitsgeber es unterlassen hat, den eingestellten Arbeitnehmer zu überprüfen und bei dem Aussteller des Zeugnisses keine ergänzenden Auskünfte eingeholt hat.¹⁷ Ein haftungsminderndes Mitverschulden kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der geschädigte Arbeitgeber aus den Zeugnisformulierungen entnehmen konnte, dass Verfehlungen des Arbeitnehmers vorlagen. Dies gilt insbesondere, wenn das Verschweigen bestimmter Tatsachen offensichtlich ist, also z.B. erwartete Angaben zu der Ehrlichkeit der Kassiererin fehlen.

¹⁴ BGH v. 26.11.1963 – VI ZR 221/62, AP Nr. 10 zu § 826 BGB.

¹⁵ BGH v. 15.5.1979 – VI ZR 230/76, AP Nr. 13 zu § 630 BGB = MDR 1979, 924.

¹⁶ Ebenda.

¹⁷ BGH v. 22.9.1970 – VI ZR 193/69, AP Nr. 16 zu § 630 BGB = MDR 1971, 38.

MDR-ARBEITSHILFE

Die Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht Michael Nickel

Der folgende Beitrag beschreibt die Entwicklung der Rechtsprechung zur Prozesskostenhilfe bis Mitte 2009 im Anschluss an den Beitrag MDR 2008, 1133 und 1189 und beleuchtet die Änderungen durch das FamFG. Dabei behält der Beitrag die bisher vertraute Terminologie „PKH“ als Synonym für Prozesskostenhilfe und die ab dem 1.9.2009 eingeführte Verfahrenskostenhilfe bei.

Ohnehin erscheint fraglich, ob die doch eher moderaten Änderungen durch das FamFG eine neue Terminologie überhaupt rechtfertigen.

1. Ordnungsgemäßer Antrag

Voraussetzung für die Bewilligung von Kostenhilfen ist ein ordnungsgemäßer Antrag, wozu eine vollständig ausgefüllte und unterschriebene PKH-Erklärung auf dem amtlichen Vordruck gehört.¹ Fehlt ein solcher Vordruck, greift im sozialgerichtlichen Verfahren der Beschwerdeausschluss nach § 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG ein.² Die Einrei-

▷ Der Autor ist Rechtsanwalt in Hagen.

¹ U.a. BGH v. 13.7.2004 – VI ZB 12/04, MDR 2004, 1435.

² Vgl. LSG Sachsen v. 26.11.2008 – L 3 B 571/08 AS-PKH, Juris.

Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

chung nur einer Kopie der Erklärung ist unzulässig.³ Bei unzureichendem Vortrag bereits zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen ist die Gewährung von PKH nicht veranlasst.⁴ Wird dem Antragsteller ausnahmsweise nach Ende der Instanz die Abgabe der Erklärung binnen einer bestimmten Frist gestattet, ist die Frist ist entweder zu verkünden oder die entsprechende Verfügung förmlich zuzustellen.⁵ Für Zwangsgeldverfahren nach § 33 FGG⁶ und ein anschließendes Vermittlungsverfahren nach § 52a FGG⁷ sind gesonderte Anträge erforderlich.⁸

Im **höheren Rechtszug** müssen die PKH-Unterlagen grundsätzlich innerhalb der Berufungsfrist erneut eingereicht werden.⁹ Wird der PKH-Antrag zwar rechtzeitig beim AG gestellt, geht er jedoch erst nach Ablauf der Berufungsfrist beim Berufungsgericht ein und konnte der Antragsteller auch nicht mit einer fristgerechten Weiterleitung an das Berufungsgericht rechnen, liegt kein ordnungsgemäßer Antrag vor. Darüber hinaus ist eine Frist im Hinblick auf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann unverschuldet versäumt, wenn dem PKH-Antrag innerhalb der Rechtsmittelfrist auch alle für die Bewilligung erforderlichen Unterlagen beigelegt werden.¹⁰ Umgekehrt hingegen wirkt die für die gesamte untere Instanz ausgesprochene PKH-Bewilligung bei einer Zurückverweisung der Sache durch das höhere Gericht an das Gericht des unteren Rechtszugs fort.¹¹

2. PKH-Prüfungsverfahren

Die OLG Hamm und Naumburg haben sich der BGH-Rechtsprechung angeschlossen, wonach für das PKH-Verfahren selbst PKH nicht gewährt werden kann. Noch nicht abschließend geklärt erscheint die Frage, welche **PKH-Vergütung** dem Anwalt bei Abschluss eines Vergleichs im Prüfungsverfahren zusteht: Neben der Einigungsgebühr ist jedenfalls auch sowohl die 1,3-Verfahrensgebühr gem. Nr. 3104 RVG-VV, zumindest aber eine 1,0-Verfahrensgebühr gem. Nr. 3335 RVG-VV zu vergüten,¹² da eine Einigungsgebühr niemals ohne eine Tätigkeitsgebühr entstehen kann.¹³ Der Ansatz nur einer 0,5-Verfahrensgebühr gem. Nr. 3337 RVG-VV¹⁴ setzt voraus, dass einer der darin genannten Ermäßigungstatbestände erfüllt ist. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn der Auftrag vorzeitig endet oder im Termin lediglich eine fertige Einigung protokolliert wird.¹⁵ Wird PKH nachträglich für einen abgeschlossenen Vergleich bewilligt, werden von der Bewilligung nach weiterer Ansicht im Zweifel auch die vorausgegangenen Verhandlungen erfasst; die Terminsgebühr wird allerdings nur dann eingeschlossen, wenn vor deren Anfall ein entsprechender Antrag auf Erweiterung der Bewilligung gestellt worden ist.¹⁶ Zu förmlich erscheint hier die Ansicht des OLG Oldenburg,¹⁷ wonach es hier nicht um die Frage der Entstehung der Gebühren, sondern nur um die Festlegung des Umfangs der Bewilligung von Prozesskostenhilfe geht.

Im Bereich des FamFG wird zusätzlich zu beachten sein, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 36 FamFG den **Abschluss von Vergleichen fördern** wollte,¹⁸ was jedenfalls im Bereich des FamFG dazu führen dürfte, die Verfahrenskostenhilfe eher großzügig zu behandeln.¹⁹

Ob für einen vom Gericht vorgeschlagenen Vergleich § 31 Abs. 3 Satz 1 GKG²⁰ analog angewendet werden kann, ist nach wie vor umstritten.²¹ In solchen Fällen empfiehlt es sich daher schon aus Gründen der **Haftung**, in den Vergleich keine Kostenregelung aufzunehmen, insb. nicht die „Kosten gegeneinander“ aufheben zu lassen, sondern einen Beschluss analog § 91a ZPO herbeizuführen.²² Nach anderer Auffassung kommt hingegen

eine Kostenentscheidung nach § 91a ZPO nicht in Betracht, da § 118 Abs. 1 Satz 4 ZPO als *lex specialis* anzuwenden ist.²³

3. Erfolgsaussichten

Es verstößt gegen den **Justizanspruch** einer Partei, einen Antrag auf PKH abzulehnen, obwohl die Rechtsverfolgung nach Ansicht des Gerichts Aussicht auf Erfolg verspricht und eine vernünftige Partei ihr Recht verfolgen würde.²⁴ Im Übrigen dient das PKH-Prüfungsverfahren nicht dazu, streitige Tatsachen- oder Rechtsfragen endgültig zu beantworten.²⁵ Daher darf PKH insbesondere dann nicht versagt werden, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von einer schwierigen, bisher ungeklärten Rechts-²⁶ oder Tatfrage²⁷ abhängt und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung damit grundsätzliche Bedeutung hat oder Fragen aufwirft, die einer Klärung durch höchstrichterliche Entscheidung bedürfen.²⁸

Ist z.B. eine Nichtzulassungsbeschwerde gem. § 26 Nr. 8 EGZPO grundsätzlich zulässig, bestehen Erfolgsaussichten jedoch nur wegen eines geringeren als dem Beschwerdevwert, darf Prozesskostenhilfe nicht mit der Erwägung versagt werden, die dann durchgeführte Nichtzulas-

3 LAG Schleswig-Holstein v. 24.9.2008 – 1 Ta 135/08, n.v.

4 OLG Brandenburg v. 26.3.2007 – 9 WF 35/07, FamRZ 2007, 1336.

5 OLG Naumburg FamRZ 2008, 1963.

6 Ab 1.9.2009: § 35 FamFG.

7 Ab 1.9.2009: §§ 156, 165 FamFG.

8 OLG Brandenburg FamRZ 2008, 2218.

9 BGH v. 18.11.2008 – IX ZA 20/08, Juris; auch per Computerfax: BGH v. 14.1.2008 – II ZR 85/07, MDR 2008, 868 f. = FamRZ 2008, 1348; vgl. *Dörndorfer*: Umfang von PKH-Bewilligung und Anwaltsbeordnung, NJW 2009, 1397.

10 BGH v. 21.1.2009 – IV ZA 17/08, Juris.

11 BVerwG v. 9.6.2008 – 5 B 204/07, NJW 2008, 3157.

12 So wohl zu Recht OLG Hamm FamRZ 2009, 145; a.A. OLG Celle v. 10.3.2008 – 23 W 20/08, n.v.; OLG Oldenburg v. 15.5.2008 – 4 WF 89/08, Juris = JurBüro 2009, 200.

13 So ausdr. und zu Recht OLG München v. 12.9.2007 – 11 WF 1346/07, FamRZ 2008, 628; a.A. OLG Braunschweig v. 16.4.2008 – 3 WF 36/08, Rpfleger 2008, 427 und OLG Oldenburg JurBüro 2009, 200.

14 So OLG München v. 12.9.2007 – 11 WF 1346/07, FamRZ 2008, 628.

15 Was das OLG München allerdings übersehen hat.

16 OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 1087; vgl. aber OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 714!

17 OLG Oldenburg JurBüro 2009, 200.

18 BT-Drucks. 16/6308, 166.

19 *Götsche*, FamRZ 2009, 385.

20 Ab 1.9.2009: § 26 Abs. 3 Satz 1 FamGKG.

21 Dagegen: OLG Koblenz FamRZ 2008, 1204; vgl. aber *Vester*, NJW 2002, 3225 und OLG Frankfurt v. 7.3.2002 – 1 UF 57/00, FamRZ 2002, 1417.

22 *Nickel*: Die Haftung des Anwalts im PKH-Prüfungsverfahren, OLG Naumburg v. 24.7.2003 – 10 Wx 9/02, FamRB 2003, 86 ff.

23 OLG Frankfurt v. 11.4.2005 – 5 WF 219/04, FamRZ 2006, 213.

24 BVerfG v. 26.11.2008 – 1 BvR 1813/08, FamRZ 2009, 191.

25 BVerfG v. 20.2.2007 – 1 BvR 2633/03, NJW 2007, 2393; einschränkend allerdings BVerfG v. 19.2.2008 – 1 BvR 1807/07, MDR 2008, 518 = NJW 2008, 1060.

26 Befristung von Unterhaltsansprüchen nach neuem Recht: OLG Düsseldorf ZFE 2008, 389; OLG Karlsruhe v. 7.2.2008 – 2 WF 5/08, FamRZ 2008, 2120; Rangfragen im Ehegattenunterhalt: KG FamRZ 2009, 528; Abänderungsklage gem. § 36 Nr. 1 EGZPO: KG v. 11.7.2008 – 13 WF 58/08, FamRB 2009, 9; Befristung von Betreuungsunterhalt: OLG Frankfurt FamRZ 2009, 524 und OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 530; Erstaussstattung der Wohnung einschließlich Haushaltsgeräten: LSG NRW v. 26.1.2009 – L 7 B 318/08 AS, Juris.

27 Keine Vorwegnahme der Hauptsache: BVerfG v. 19.2.2008 – 1 BvR 1807/07, MDR 2008, 518 = NJW 2008, 1060; unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit: OLG Brandenburg v. 25.11.2008 – 10 WF 163/08, Juris; LSG NRW v. 21.1.2009 – L 19 B 243/08 AS, Juris.

28 LSG Nordrhein-Westfalen v. 16.1.2009 – L 20 B 134/08 AS, Juris.

Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

sungsbeschwerde sei unzulässig.²⁹ Der begründete Widerspruch einer Partei gegen einen Scheidungsantrag nach türkischem Recht beseitigt nicht die Erfolgsaussichten.³⁰ In jedem Fall ist ein Rechtsschutzbedürfnis erforderlich, an dem es z.B. dann fehlt, wenn die begehrte Regelung bereits anderweitig getroffen wurde.³¹

Im Rahmen eines Umgangsverfahrens ist hinreichende Erfolgsaussicht bereits dann gegeben, wenn der Antragsteller in diesem Verfahren seine Lage verbessern kann,³² was in der Regel bereits dann der Fall ist, wenn das Familiengericht im Kindeswohlinteresse eine Regelung treffen muss und sich dabei nicht auf die Zurückweisung des Antrags beschränken kann.³³

Ist das seit dem 1.1.2002 geänderte Verjährungsrecht anzuwenden, kommt es für die Frage, ob für die Hemmungswirkung ein PKH-Antrag „erstmalig“ gestellt worden ist, nur auf den Zeitraum ab dem 1.1.2002 an. In diesem Fall ist ein in 1997 gestellter und abgelehnter Prozesskostenhilfeantrag für die Hemmungswirkung nach neuem Recht unbeachtlich.³⁴

Die Bewilligung von PKH setzt voraus, dass ein günstiges **Beweisergebnis** zumindest hinreichend wahrscheinlich ist.³⁵ Dies ist nicht anzunehmen, wenn der Antragsgegner

im PKH-Verfahren substantiiert das Vorbringen des Antragstellers bestreitet und dieser dadurch offensichtlich in überwindbare Beweisschwierigkeiten gerät.³⁶ Die Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme kommt im Prüfungsverfahren nur dann in Betracht, wenn der zeitliche und materielle Aufwand für die Erhebung des Sachverständigenbeweises gering, die hinreichende Erfolgsaussicht zweifelhaft und der Streitwert hoch ist.³⁷

Ein Beklagter, der das Klagebegehren **anerkennt**, verteidigt sich nicht und erhält deshalb grundsätzlich keine PKH,³⁸ es sei denn, er hat für die Klageerhebung keine Veranlassung gegeben.³⁹ Dies gilt auch dann, wenn der Antragsgegner **im PKH-Verfahren keine Stellungnahme** abgegeben hat,⁴⁰ sowie dann, wenn der nach einer Klageänderung neu gefasste Klageantrag umgehend anerkannt wird.⁴¹ Ein sofortiges Anerkenntnis liegt jedoch nicht mehr vor, wenn der Antragsgegner im PKH-Prüfungsverfahren Klageabweisung beantragt hat.⁴²

Der PKH-Antrag einer anwaltlich vertretenen Partei für eine beabsichtigte **Berufung** muss wenigstens stichwortartig darlegen, warum und in welchen Punkten das anzufechtende Urteil unrichtig sein soll,⁴³ wenngleich die Begründung nicht den Erfordernissen des § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO entsprechen muss.⁴⁴ In diesem Zusammenhang muss die Entscheidung des BGH vom 6.5.2008⁴⁵ als ausgesprochen problematisch bezeichnet werden: Dort war Berufung „unbedingt“⁴⁶ eingelegt worden, noch im Lauf der Berufungsbegründungsfrist, jedoch vor der Entscheidung über die Gewährung von Prozesskostenhilfe wurde ein Schriftsatz eingereicht, der zwar den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO entsprach und insbesondere auch unterzeichnet, jedoch ausdrücklich als „Entwurf“ bezeichnet war. Der BGH hat die durch das Berufungsgericht verweigerte Wiedereinsetzung bestätigt mit der Begründung, die Prozessarmut der Berufungsklägerin sei nicht ursächlich für die Versäumung der Berufungsfrist geworden.⁴⁷ Ist ein Schriftsatz demnach nicht als Berufung oder Berufungsbegründung gemeint, obwohl er den gesetzlichen Anforderungen an eine Berufungsschrift oder Berufungsbegründungsschrift entspricht, so muss sich dies mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ergeben.⁴⁸

Der erstinstanzlich obsiegenden Partei darf die beantragte Prozesskostenhilfe nicht allein mit der Begründung versagt werden, dass noch nicht über die Möglichkeit eines Beschlusses nach § 522 Abs. 2 ZPO⁴⁹ entschieden worden sei und deshalb eine Notwendigkeit für die Rechtsverteidigung (noch) nicht bestehe,⁵⁰ es sei denn, das Berufungsgericht kündigt bereits an, die Berufung gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückweisen zu wollen.⁵¹ Eine Bewilligung von PKH für den Rechtsmittelgegner scheidet aus, wenn der Rechtsmittelführer zuvor die Berufung zurückgenommen hat.⁵²

4. Wiedereinsetzung

Hinsichtlich der einzuhaltenden Fristen gilt folgendes:

- ▷ Im Falle der versäumten **Berufungsfrist** beträgt die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag zwei Wochen gem. § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO.
- ▷ Im Falle der versäumten **Berufungsbegründungsfrist** beträgt die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag seit dem Inkrafttreten des 1. Justizmodernisierungsgesetzes⁵³ einen Monat nach Maßgabe des § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO.⁵⁴
- ▷ **Entfällt die Bedürftigkeit** nach Stellung des Antrags auf Bewilligung von PKH, so ist der Wiedereinsetzungsantrag innerhalb von zwei Wochen zu stellen,

29 BGH v. 29.1.2009 – VII ZR 187/08, MDR 2009, 459 = NJW 2009, 1423.

30 OLG Düsseldorf NJW-Spezial 2009, 69.

31 AG Lüdenscheid FamRZ 2008, 2041.

32 Erweiterung von Umgangskontakten: OLG Stuttgart FamRZ 2009, 531.

33 großzügig OLG Hamm FamRZ 2008, 420 („nicht völlig aussichtslos oder mutwillig“); PKH für Antrag des Kindes: OLG Stuttgart FamRZ 2009, 354.

34 BGH v. 2.12.2008 – XI ZR 525/07, MDR 2009, 278 f. = NJW 2009, 1137.

35 Zuletzt BGH v. 27.6.2003 – IXa ZB 21/03, MDR 2003, 1245 f.

36 OLG Brandenburg v. 9.4.2008 – 3 W 60/07, WM 2008, 1617.

37 OLG Schleswig v. 23.6.2008 – 4 W 32/08, OLGReport Schleswig 2009, 72.

38 So zuletzt OLG Brandenburg v. 21.12.2000 – 10 WF 9/00, FamRZ 2002, 1270 m.w.N.; a.A. OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1132; unentschieden OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 1659.

39 Zuletzt OLG Hamm v. 8.4.2002 – 4 WF 69/02, FamRZ 2003, 459.

40 OLG Bremen v. 14.1.2009 – 3 U 50/08, NJW 2009, 2318.

41 BGH v. 17.12.2008 – IV ZB 40–45/08, Juris; IV ZB 48/08, Juris; OLG Celle v. 22.1.2009 – 6 W 5/09, OLGReport Celle 2009, 319.

42 LG Nürnberg-Fürth, GuT 2008, 371; OLG Naumburg FamRZ 2008, 1643.

43 Für ein Beschwerdeverfahren vgl. BVerwG v. 8.9.2008 – 3 PKH 3.08, Juris.

44 Keine Berufungsbegründung mit Textbausteinen: BGH v. 27.5.2008 – XI ZB 41/07, MDR 2008, 994 = AnwBl. 2008, 792!

45 BGH v. 6.5.2008, NJW 2008, 2855 m. Anm. *Schneider* = FamRZ 2008, 1521 m. Anm. *Zimmermann*

46 Vgl. hierzu BGH v. 15.6.2004 – VI ZB 9/04, MDR 2004, 1252 f. = FamRZ 2004, 1553; v. 20.7.2005 – XII ZB 31/05, MDR 2006, 43 f. = FamRZ 2005, 1537.

47 Vgl. hierzu BGH v. 24.6.1999 – V ZB 19/99, MDR 1999, 1285 = NJW 1999, 3271.

48 BGH FamRZ 2009, 494; vgl. BGH FamRZ 2009, 1056.

49 Zu dessen Unanfechtbarkeit vgl. *Krüger*, NJW 2008, 945 und BVerfG v. 18.6.2008 – 1 BvR 1336/08, MDR 2008, 991 = FamRZ 2008, 2103 m. Anm. *Gottwald*; nicht bei umstrittenen, höchstrichterlich nicht geklärten Rechtsfragen: BVerfG NJW 2009, 572.

50 OLG Brandenburg AnwBl. 2008, 214; a.A. OLG Celle OLGReport Celle 2007, 923; OLG Nürnberg v. 17.7.2007 – 3 U 196/07, MDR 2007, 1337 f.; zum Entstehen der Verfahrensgebühr für die 2. Instanz vgl. OLG Koblenz FamRZ 2008, 1018!

51 OLG Schleswig v. 4.9.2008 – 14 U 73/08, OLGReport Schleswig 2009, 449; nicht bei entscheidungserheblicher sowie klärungsbedürftiger und klärungsfähiger Rechtsfrage: BVerfG v. 4.11.2008 – 1 BvR 2587/06, FamRZ 2009, 192; zu den Gebühren vgl. BAG v. 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06, MDR 2008, 455 = NJW 2008, 1341.

52 OLG Saarbrücken v. 6.2.2002 – 6 WF 118/01, FamRB 2002, 263.

53 1. Justizmodernisierungsg v. 24.8.2004 – BGBl. 2004 I, 2198.

54 BGH v. 15.1.2008 – XI ZB 11/07, MDR 2008, 523 = NJW 2008, 1164 m.w.N.

Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

nachdem die Bedürftigkeit entfallen oder vorwerfbar wieder eingetreten ist.⁵⁵

- ▷ Die Frist beginnt für die PKH-bedürftige Partei mit der Mitteilung der Bewilligung der PKH.⁵⁶ War hingegen etwa nach einem gerichtlichen Hinweis nicht mehr mit einer PKH-Bewilligung zu rechnen, beginnt die Frist bereits früher.⁵⁷
- ▷ Zu beachten ist, dass die Jahresfrist nach § 234 Abs. 3 ZPO absoluten Charakter besitzt und insbesondere den Zweck verfolgt, eine unangemessene Verzögerung von Prozessen zu verhindern. Die Bestimmung ist allerdings nicht anwendbar, wenn das Rechtsmittelgericht zwar innerhalb der Jahresfrist über einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe entschieden hat, ohne dies dem Antragsteller mitzuteilen und der Antragsteller auch sonst keine Kenntnis von der Entscheidung erlangt hat.⁵⁸

Eine Wiedereinsetzung bei Versäumung der **Berufungsfrist** infolge des PKH-Prüfungsverfahrens setzt voraus, dass sich die Antrag stellende Partei für arm halten und davon ausgehen durfte, die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von PKH ausreichend dargestellt zu haben⁵⁹ und sie vernünftigerweise nicht mit einer Ablehnung des PKH-Antrags rechnen musste,⁶⁰ namentlich dann, wenn ihr in erster Instanz bereits PKH bewilligt wurde und sich die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht geändert haben.⁶¹

Weiter ist Voraussetzung, dass das PKH-Gesuch innerhalb der Rechtsmittelfrist unter Verwendung des vorgeschriebenen Vordrucks und unter Beifügung **aller erforderlichen Belege** eingereicht wurde.⁶² Bei irgendwelchen Fehlern ist nicht nur PKH zu versagen, sondern auch die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist.⁶³ Allerdings kann der Antragsteller selbst dann, wenn die Antworten im amtlichen Vordruck einzelne Lücken aufweisen, unter Umständen gleichwohl darauf vertrauen, die wirtschaftlichen Voraussetzungen genügend dargetan zu haben, was z.B. in Betracht kommt, wenn die Lücken auf andere Weise geschlossen oder Zweifel beseitigt werden können, etwa durch beigefügte Unterlagen.⁶⁴ Unschädlich soll ebenfalls sein, dass tatsächlich empfangene Unterhaltsleistungen in der PKH-Erklärung betragsmäßig nicht besonders aufgeführt werden, sich diese jedoch aus der Begründung des PKH-Gesuchs ergeben.⁶⁵ Hingegen kommt eine Wiedereinsetzung dann nicht in Betracht, wenn zwar die Partei fristgerecht ein vollständiges Gesuch auf Prozesskostenhilfe einreicht, aus dem sich jedoch ergibt, dass sie über Barvermögen verfügt, das den Schonbetrag erheblich übersteigt.⁶⁶

Weitere Voraussetzung ist schließlich, dass die Mittellosigkeit der Antrag stellenden Partei **ursächlich** für die Versäumung der Fristen gewesen ist. Dies ist z.B. dann nicht der Fall, wenn der beim Berufungsgericht zugelassene Rechtsanwalt unbedingt Berufung einlegt, erst danach für die Durchführung der Berufung PKH beantragt und vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eine vollständige, wenngleich als „Entwurf“ bezeichnete Berufungsbegründungsschrift einreicht, weil bereits mit der unbedingten Einlegung der Berufung die Verfahrensgebühr entstanden ist, die die Anfertigung der Berufungsbegründung einschließt.⁶⁷

Wird innerhalb der Rechtsmittelfrist weder ein Rechtsmittel eingelegt noch ein vollständiger PKH-Antrag eingereicht, kommt eine Wiedereinsetzung nur dann in Betracht, wenn der verspätete Eingang der PKH-Erklärung nicht auf einem dem Rechtsmittelführer zuzurechnenden **Verschulden** beruht.⁶⁸ Dies setzt insbesondere voraus, dass die Partei dem PKH-Antrag innerhalb der Rechts-

mittelfrist alle für die Bewilligung erforderlichen Unterlagen beifügt.⁶⁹ Die Berufungsbegründungsfrist ist nicht schuldhaft versäumt, wenn der Berufungskläger zwar innerhalb der Berufungsbegründungsfrist die Gewährung von PKH beantragt, aber weder einen Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gestellt noch seinen PKH-Antrag begründet hat und das Gericht über die Prozesskostenhilfe erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist entscheidet.⁷⁰ Die Zurechnung eines Anwaltsverschuldens setzt das Bestehen eines wirksamen Mandats voraus.⁷¹

Wird die beantragte Prozesskostenhilfe nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist verweigert, bleibt der Partei nach der Bekanntgabe der Entscheidung noch eine Zeit von höchstens **drei bis vier Tagen**; danach beginnt die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO für das Wiedereinsetzungs-gesuch und die damit zu verbindende Einlegung des Rechtsmittels, und zwar auch dann, wenn das Gericht nicht die Mittellosigkeit der Partei, sondern die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung verneint hat.⁷²

5. Maßgebender Zeitpunkt

Der maßgebende Zeitpunkt für die Beurteilung der Erfolgsaussicht ist umstritten: Nach einer Auffassung ist dies der Zeitpunkt der Entscheidungsreife,⁷³ nach wohl zutreffender Meinung der Zeitpunkt der tatsächlichen Entscheidung, auch wenn bei Entscheidungsreife des PKH-Antrags Erfolgsaussicht noch zu bejahen war.⁷⁴ Entscheidungsreife eines PKH-Gesuchs ist regelmäßig anzunehmen nach Vorlage der vollständigen PKH-Unterlagen durch den Antragsteller sowie nach Anhörung der Gegenseite mit angemessener Frist zur Stellungnahme.⁷⁵

6. Mutwilligkeit

Mutwillig handelt eine Partei stets dann, wenn sie bei der Verfolgung ihrer Rechte einen Weg einschlägt, den eine selbst zahlende Partei nicht wählen würde.⁷⁶ Hierzu rechnet auch ein Abänderungsantrag wegen Unterhalts gegen zwei Antragsgegner in getrennten Prozessen, ohne dass ein vernünftiger Grund für die **getrennte Verfahrens-**

55 BGH v. 22.8.2001 – XII ZB 67/01, FamRZ 2002, 1704.

56 BGH v. 29.5.2008 – IX ZB 197/07, MDR 2008, 1058 = NJW 2008, 3500.

57 BGH v. 19.11.2008 – XII ZB 102/08, MDR 2009, 280 = FamRZ 2009, 217.

58 BGH FamRZ 2008, 979.

59 Vgl. BGH NJW-RR 2008, 1313.

60 St.Rspr.; zuletzt BGH v. 11.6.2008 – XII ZB 184/05, MDR 2008, 1297 = FamRZ 2008, 1607; FamRZ 2009, 318; nicht bei Verweigerung der PKH gem. § 115 Abs. 4 wegen Unterschreitung der Kosten um 50 €: BGH FamRZ 2008, 1520.

61 BGH FamRZ 2009, 318.

62 BGH v. 21.1.2009 – IV ZA 17/08, Juris.

63 Vgl. OLG Oldenburg, FamRZ 2008, 1869; nachsichtiger BGH FamRZ 2008, 1925; FuR 2008, 409.

64 BGH FamRZ 2009, 318.

65 BGH FuR 2008, 409.

66 OLG Naumburg FamRZ 2008, 1869.

67 BGH NJW 2008, 2855m. Anm. *Schneider*; vgl. Fn. 45.

68 BGH FamRZ 2008, 1166.

69 BGH v. 21.1.2009 – IV ZA 17/08, Juris.

70 Zu den Anforderungen vgl. BGH AnwBl. 2008, 715f.; zur Einreichung der Berufungsbegründung als pdf-Datei vgl. BGH v. 15.7.2008 – X ZB 8/08, MDR 2008, 1176 = NJW 2008, 2649.

71 BGH v. 11.6.2008 – XII ZB 184/07, MDR 2008, 1178 = FamRZ 2008, 1605; hierzu *Nemes*, FuR 2008, 465.

72 BGH v. 20.1.2009 – VIII ZA 21/08, MDR 2009, 462.

73 OVG NW NJW 2009, 2395.

74 zuletzt OVG Lüneburg FamRZ 2005, 463.

75 OVG NW NJW 2009, 2395.

76 Verhältnis von Kosten zu wirtschaftlichem Erfolg: LSG Berlin-Brandenburg v. 6.11.2008 – L 29 B 1644/08 AS PKH, Juris.

Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

führung vorliegt. Wird jedoch in einem solchen Fall PKH für die getrennte Verfahrensführung bewilligt, kann diese nicht später im Rahmen der Festsetzung der Vergütung wieder eingeschränkt werden;⁷⁷ generell sind Sachverhalte, die das Gericht bei der Bewilligung der Prozesskostenhilfe geprüft hat oder hätte prüfen müssen, im Vergütungsfestsetzungsverfahren bindend.⁷⁸ Nicht mutwillig ist die Einleitung eines Unterhaltsverfahrens über den vollen Unterhaltsbetrag, wenn sich der Unterhaltsschuldner weigert, einen Titel über den freiwillig gezahlten **Sozialbetrag** zu errichten.⁷⁹

Der Antrag auf Bewilligung von PKH zur Scheidung einer **Scheinehe** ist missbräuchlich,⁸⁰ jedenfalls dann, wenn die Partei die Ehe rechtsmissbräuchlich geschlossen und hierfür ein Entgelt erhalten hat.⁸¹ Nach anderer Auffassung darf dem armen Beteiligten nicht die Möglichkeit genommen werden, die Aufhebung der Scheinehe auf Staatskosten zu erreichen, wenn die erforderlichen wirtschaftlichen Verhältnisse gegeben sind, es sei denn, der Ehegatte hat bereits einen Scheidungsantrag gestellt.⁸² Haben die Beteiligten bereits ein Scheidungsverfahren unter Gewährung von PKH unter falschem Namen geführt, kann für die Durchführung eines zweiten Scheidungsverfahrens PKH nicht gewährt werden.⁸³ Die Abrechnung eines **Mehrvergleichs im Scheidungsverband** ist jedenfalls dann nicht mutwillig, wenn die **Einbeziehung dieses Teils in den Vergleich auf einer Empfehlung des Gerichts beruht**.⁸⁴

Wird das klagende Kind im **Vaterschaftsanfechtungsverfahren** nicht durch das Jugendamt als Beistand vertreten, ist ihm im Rahmen der PKH auf Antrag grundsätzlich ein Rechtsanwalt beizuordnen; der Verzicht auf eine Beistandschaft durch das Jugendamt ist nicht mutwillig.⁸⁵ Bei beabsichtigter Regelung des Umgangsrechts ist umstritten, ob die Bewilligung von PKH von der vorherigen Inanspruchnahme des Jugendamtes abhängig gemacht

werden darf,⁸⁶ wobei vertreten wird, dass Mutwilligkeit nur dann anzunehmen ist, wenn davon auszugehen ist, dass die nicht in Anspruch genommenen Vermittlungsbemühungen des Jugendamtes in angemessener Zeit zum Erfolg geführt hätten.⁸⁷

7. Einzusetzendes Vermögen

Für die Höhe der nach § 115 Abs. 3 ZPO aus dem Vermögen zu zahlenden Beträge sind allein die persönlichen und wirtschaftlichen **Verhältnisse der Partei** maßgebend. Dies gilt auch im Falle der Klage eines Miterben an die Erbengemeinschaft, es sei denn, der „arme“ Miterbe wird nur vorgeschoben.⁸⁸ Innerhalb der EU bestehende Unterschiede hinsichtlich der Lebenshaltungskosten rechtfertigen grundsätzlich keine Herabsetzung der maßgebenden Vermögensfreibeträge, wenn eine in Deutschland klagende Partei ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in einem Mitgliedstaat mit niedrigeren Lebenshaltungskosten hat.⁸⁹

Ein Anspruch auf **Prozesskostenvorschuss** (PKV) geht der Gewährung von PKH auch in der Zwangsvollstreckung vor.⁹⁰ Für den Ehegatten ergibt sich der Anspruch ausdrücklich aus § 1360a Abs. 4 BGB, im Verwandtenunterhalt wird er aus § 1610 Abs. 2 BGB abgeleitet („Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf ...“).⁹¹ Für den Anspruch auf PKV gilt § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht, weil es sich um Sonderbedarf handelt, weshalb auch der betreuende Elternteil gegebenenfalls mit Ratenzahlungen vorschusspflichtig sein kann.⁹² Der Anspruch kommt nicht in Betracht für die Klage eines Kindes auf Feststellung der Vaterschaft, weil die grundsätzliche Unterhaltspflicht in diesem Fall erst noch festgestellt werden muss.⁹³

Erforderlich für einen Anspruch auf PKV ist zunächst ein Rechtsstreit in einer **persönlichen Angelegenheit**, § 1360a Abs. 4 BGB,⁹⁴ die z.B. dann vorliegt, wenn ein Ehegatte Unterhaltsansprüche eines früheren Ehegatten herabsetzen oder beseitigen will⁹⁵ sowie im Fall von Schadensersatzansprüchen aus Arzthaftung.⁹⁶ Ein gezahlter Prozesskostenvorschuss kann im späteren Kostenfestsetzungsverfahren regelmäßig nur dann berücksichtigt werden, wenn er unstrittig ist und der Deckung der betreffenden Kosten diene oder der Vorschussempfänger selbst die Absetzung beantragt.⁹⁷

Erhebt ein Elternteil die Unterhaltsklage für ein minderjähriges Kind vor Rechtskraft des Scheidungsurteils und damit in zulässiger Weise im eigenen Namen, gilt die gesetzliche **Prozessstandschaft** regelmäßig noch über die Rechtskraft der Scheidung hinaus bis zum Abschluss des Unterhaltsprozesses fort.⁹⁸ Die Prozessstandschaft dauert jedoch nur so lange fort, wie sich das unterhaltsberechtigten Kind in der Obhut des klagenden Elternteils befindet; nach einem Obhutswechsel erlischt die Ermächtigung zur Klageerhebung und die erhobene Klage wird unzulässig.⁹⁹

Ein **Insolvenzverwalter** kann dann keine PKH für die Revisionsinstanz erhalten, wenn den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten zuzumuten ist, die Prozesskosten aufzubringen. Hiervon ist auszugehen, wenn ein Insolvenzgläubiger die erforderlichen Mittel unschwer aufbringen kann und er bei einem Erfolg der Klage mehr als das Fünffache der in der Revisionsinstanz voraussichtlich entstehenden Kosten erhielt.¹⁰⁰

Nach Ansicht des LAG Berlin-Brandenburg ist eine **Kündigungsabfindung** nur hinsichtlich ihres das doppelte Schonvermögen übersteigenden Anteils als Vermögen zu berücksichtigen.¹⁰¹

Eine **Unterhaltsabfindung** ist auch nachträglich in dem Umfang für die Erstattung der Prozesskosten einzusetzen.

77 So OLG Schleswig v. 12.2.2008 – 15 WF 14/08, OLGReport Schleswig 2008, 671; a.A. OLG Hamm FamRZ 2009, 362.

78 OLG Schleswig FamRZ 2009, 537.

79 OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 361.

80 So BGH v. 22.6.2005 – XII ZB 247/03, MDR 2005, 1230 = FamRZ 2005, 1477 = NJW 2005, 2781; a.A. OLG Saarbrücken FamRZ 2009, 626; vgl. aber OLG Köln FamRZ 2008, 1260!

81 BGH v. 22.6.2005 – XII ZB 247/03, MDR 2005, 1230 = FamRZ 2005, 1477; OLG Frankfurt v. 14.10.2005 – 5 WF 203/05, FamRZ 2006, 1128; OLG Schleswig FamRBint 2007, 1.

82 OLG Köln FamRZ 2008, 1260.

83 OLG Koblenz FamRZ 2008, 2286.

84 Vgl. OVG Bremen NVwZ-RR 2009, 271.

85 OLG Karlsruhe v. 21.1.2009 – 2 WF 205/08, MDR 2009, 390 n.v.

86 Dafür: Zuletzt OLG Stuttgart FamRZ 2009, 354; dagegen: zuletzt OLG München v. 26.11.2007 – 26 WF 1792/07, FamRZ 2008, 1089.

87 OLG Koblenz NJW 2009, 1425.

88 OLG Saarbrücken NJW 2009, 2070.

89 BGH FamRZ 2009, 497; zu Vermögenseinsatz bei grenzüberschreitender PKH vgl. BGH v. 10.6.2008 – VI ZB 56/07, MDR 2008, 992 = FamRBint 2009, 6.

90 BGH FamRZ 2008, 1842.

91 Nach OLG Schleswig v. 1.8.2008 – 4 U 52/08, MDR 2009, 393 = FamRZ 2009, 897 gilt § 1360a Abs. 4 BGB entsprechend.

92 OLG Celle FamRZ 2008, 2199.

93 OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 2042.

94 Bejaht bei inzwischen weggefallenen wirtschaftlichen Voraussetzungen: KG FamRZ 2008, 2201.

95 OLG Celle FamRZ 2008, 2199.

96 OLG Schleswig v. 1.8.2008 – 4 U 52/08, MDR 2009, 393 = FamRZ 2009, 897.

97 OLG Nürnberg FamRZ 2009, 450.

98 BGH FamRZ 2009, 494.

99 OLG Köln FamRZ 2009, 619; vgl. aber OLG Koblenz v. 19.9.2001 – 9 UF 164/01, FamRZ 2002, 562.

100 BGH, NJW-Spezial 2009, 21.

101 LAG Berlin-Brandenburg RVGreport 2009, 31.

Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

zen, wenn der Unterhalt im Fall einer rechtzeitigen Zahlung für die Bestreitung der Prozesskosten heranzuziehen gewesen wäre.¹⁰² Nach anderer Auffassung ist sie nicht als einzusetzendes Vermögen zu behandeln, vielmehr soll lediglich die nachträgliche Anordnung von Ratenzahlungen in Betracht kommen.¹⁰³ Die Anordnung von Zahlungen aus nachgezahltem Unterhalt scheidet jedoch aus, wenn die Partei hierüber schon zuvor anderweitig und in angemessener Weise disponiert hat, insbesondere zur Tilgung von Unterhaltsvorschussleistungen Dritter.¹⁰⁴ Auch Ratenzahlungen auf rückständigen Unterhalt sind als Vermögen zu berücksichtigen.¹⁰⁵

Vermögen aus einem **Bestattungsvorsorgevertrag** sowohl für eine angemessene Bestattung als auch für eine angemessene Grabpflege ist als Schonvermögen im Sinne der Härtefallregelungen anzusehen.¹⁰⁶

Ein aus dem Verkauf eines angemessenen Hausgrundstücks erzielter **Veräußerungs- oder Zwangsversteigerungserlös** ist nicht nach § 115 III ZPO i.V.m. § 90 II SGB XII geschützt.¹⁰⁷ Vielmehr ist der bedürftigen Partei zuzumuten, ein solches Vermögen auch für schon entstandene Prozesskosten einzusetzen, selbst wenn sie damit ein neues angemessenes Hausgrundstück oder eine Eigentumswohnung erworben hat oder zu erwerben beabsichtigt¹⁰⁸ und auch dann, wenn vorhandenes Vermögen für die äußere Gestaltung des Hausgrundstücks angespart wurde, es sei denn, die noch ausstehenden Arbeiten sind für ein angemessenes Wohnen in der Immobilie unbedingt erforderlich.¹⁰⁹ Auch steht der Bedürftigkeit nicht entgegen, dass die Partei den Erlös zur Tilgung des zur Finanzierung des Hauskaufs aufgenommenen Kredits oder zum Ausgleich eines überzogenen Girokontos verwendet.¹¹⁰

Ist vorhandenes Grundvermögen in absehbarer Zeit **nicht verwertbar** und hängt die Verwertbarkeit nicht vom Willen des Vermögensinhabers ab, ist es nicht als berücksichtigungsfähiges Vermögen im sozialrechtlichen Sinn anzusehen.¹¹¹ Außerdem kann die Veräußerung eines Hauses im Einzelfall unzumutbar sein, wenn die mit dem Verkauf verbundenen Kosten (Maklerhonorar, Umzugskosten, Notarkosten, Kosten im Zusammenhang mit der Finanzierung) voraussichtlich weit höher sind als die zu erwartenden Prozesskosten.¹¹²

Nach neuerer Auffassung des BGH ist der Leistungsberechtigte im Falle von **Kostenübernahmeansprüchen** des § 94 Abs. 5 Satz 2 SGB XII („Kosten, mit denen die leistungsberechtigte Person dadurch selbst belastet wird, sind zu übernehmen“) und § 7 Abs. 4 Satz 3 UVG („Kosten, mit denen der Unterhaltsleistungsempfänger dadurch selbst belastet wird, sind zu übernehmen“) grundsätzlich **nicht bedürftig** für eine gerichtliche Geltendmachung zurück übertragener Unterhaltsansprüche, da ihm ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss gegen den Sozialhilfeträger zustehe. Dabei hat der BGH ausdrücklich hervorgehoben, dass auch der Gesichtspunkt der Prozessökonomie regelmäßig kein rechtlich schützenswertes Interesse des Leistungsempfängers an einer einheitlichen Geltendmachung bei ihm verbliebener und vom Sozialleistungsträger zurück übertragener Unterhaltsansprüche begründe, es sei denn, er würde durch den Verweis auf den Vorschussanspruch eigener Nachteile erleiden oder die Rückübertragung wirkt sich kostenmäßig nicht aus.¹¹³

Grundsätzlich ist auch der **Pflichtteilsanspruch** eine vermögensrechtliche Forderung, die für die Prozesskosten einzusetzen ist, es sei denn, die Geltendmachung ist dem Antragsteller nicht zuzumuten. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Erbe gezwungen wäre, das Familienheim zu veräußern, um den Pflichtteilsberechtigten auszuzahlen.¹¹⁴

Der Einsatz von **Lebensversicherungen** bleibt umstritten:

- ▷ Es sind die Rückkaufswerte solcher Lebensversicherungen einzusetzen, deren Rückkauf rechtlich möglich und auch zumutbar ist.¹¹⁵ Dies gilt z.B. dann, wenn Lebensversicherungen mit einem Rückkaufswert von ca. 38.000 € bestehen, denen Policendarlehen¹¹⁶ i.H.v. lediglich ca. 17.500 € gegenüberstehen. In einem solchen Fall ermöglicht es der das Schonvermögen übersteigende Wert, die Prozesskosten aus dem überschüssigen Wert der Lebensversicherungen zu begleichen.¹¹⁷
- ▷ Die Verwertung einer Lebensversicherung oder Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht ist dann nicht zumutbar, wenn der Antragsteller bis zum Erreichen der Altersgrenze keine angemessene Altersvorsorge mehr erlangen kann.¹¹⁸
- ▷ Die sog. **Riester-Rente** soll wegen ihrer staatlichen Förderung gem. §§ 115 Abs. 3 Satz 2 ZPO, 90 Abs. 2 Nr. 2 SGB XII zum geschützten Vermögen gehören.¹¹⁹

Die **Nachzahlung** einer Rente wegen Berufsunfähigkeit ist als Vermögen für die Finanzierung von Prozesskosten einzusetzen.¹²⁰ Die PKH-Partei muss in ihrem Antrag glaubhaft und nachvollziehbar darlegen, warum ihr früher vorhandene erhebliche Geldbeträge zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr zur Verfügung stehen und dabei den Verdacht hinreichend plausibel ausräumen, die Geldmittel nicht verbraucht, sondern nur **verschwendet** oder beiseite geschafft oder damit andere verwertbare Vermögensgegenstände erworben oder sich angesichts des heraufziehenden Prozesses ohne Not des Vermögens entäußert zu haben.¹²¹

8. Einzusetzendes Einkommen

Für die Gewährung von PKH ist nur das **Einkommen der Partei selbst**, nicht das Familieneinkommen maßgebend.¹²² Bezieht der Antragsteller ausschließlich **Hartz-IV-Leistungen**, gehören diese nicht zu den für die PKH

102 KG FamRZ 2009, 365.

103 OLG Nürnberg FamRZ 2008, 1261.

104 OLG Dresden FamRZ 2008, 1543.

105 BGH v. 25.11.1998 – XII ZB 117/98, FamRZ 1999, 644; OLG Karlsruhe FamRZ 2000, 1585; OLG Hamm FamRZ 2007, 1661; OLG Koblenz FamRZ 2008, 2288.

106 BSG FamRZ 2008, 1616.

107 OLG Bremen FamRZ 2009, 628.

108 OLG Saarbrücken v. 8.12.2008 – 9 WF 107/08, MDR 2009, 634.

109 OLG Frankfurt v. 26.6.2008 – 4 W 24/08, MDR 2009, 409.

110 OLG Karlsruhe FamRZ 2009, 362.

111 BSG FamRZ 2008, 1250.

112 Vgl. BSG FamRZ 2008, 1250.

113 BGH v. 2.4.2008 – XII ZB 266/03, MDR 2008, 831 = NJW 2008, 1950 = FamRZ 2008, 1159 m. Anm. *Günther*; OLG Naumburg v. 13.3.2008 – 4 WF 2/08, OLGReport Naumburg 2008, 690; OLG Köln FamRZ 2009, 135; OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 530.

114 OLG Bremen FamRZ 2009, 364.

115 So OLG Stuttgart v. 18.2.2008 – 10 W 46/07, MDR 2008, 1355 bei einem Rückkaufswert von rund 35.000 €; OLG Nürnberg FamRZ 2008, 2289 bei einem Rückkaufswert von 12.722 € – Rechtsbeschwerde eingelegt; OLG Stuttgart FamRZ 2008, 2290 bei einem Rückkaufswert von 27.600 €.

116 Vgl. hierzu OLG Stuttgart v. 18.2.2008 – 10 W 46/07, MDR 2008, 1355.

117 Vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2009, 136.

118 OLG Celle FamRZ 2008, 1962 (9.400 €).

119 OLG Nürnberg FamRZ 2008, 2289 – Rechtsbeschwerde eingelegt; OLG Stuttgart FamRZ 2008, 2290.

120 OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 1262 m. krit. Anm. *Büttner*.

121 BGH FamRZ 2008, 1163; LAG Rheinland-Pfalz EzA-SD 2007, Nr. 2, 23; OLG Bremen FamRZ 2009, 628; BSG FamRZ 2008, 1616; vgl. aber OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 1542.

122 Für Ehegatten: OLG Rostock FamRZ 2008, 2291; für Bedarfsgemeinschaften nach SGB II vgl. OLG Dresden FamRZ 2008, 2287.

Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

einzusetzenden Einkünften in Geld oder Geldeswert;¹²³ sie begründen beispielsweise als „ausschließlich bedarfsabhängige Sozialleistung“ keine unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit.¹²⁴ Treffen sie jedoch mit weiteren Einkünften zusammen,¹²⁵ sollen sie bei Überschreitung der Freibeträge als Einkommen zu berücksichtigen sein,¹²⁶ weil die Alg-II-Partei nicht besser dastehen darf als die Partei, die ein gleich hohes Erwerbseinkommen erziele.¹²⁷

Das KG¹²⁸ will die **Fähigkeit**, durch Arbeit Geld zu verdienen und so die Prozessführung finanzieren zu können, wie vorhandenes Vermögen behandeln. Jedoch verstößt die Versagung von PKH allein aufgrund der Feststellung, der Beschwerdeführer habe keinen hinreichenden Nachweis für die Bemühung um Arbeitsaufnahme erbracht, gegen Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot¹²⁹ und ist daher jedenfalls auf Fälle groben Missbrauchs zu beschränken.¹³⁰

Abzüge vom Einkommen sind insbesondere für Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen abzusetzen, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind.¹³¹ Die Berücksichtigungsfähigkeit von Pkw-Haftpflichtversicherungen und Steuern neben den Fahrtkosten ist weiterhin umstritten.¹³²

Ebenfalls vom Einkommen abzusetzen sind Werbungskosten (§ 115 Abs. 1 Satz 3 ZPO i.V.m. § 82 Abs. 2 Nr. 4 SGB XII), namentlich **Fahrtkosten**. Deren Behandlung ist auch weiterhin streitig: Nach wohl zutreffender Auffassung ist bei (notwendiger!) Benutzung eines Pkw gem. § 115 Abs. 1 Nr. 1 lit.a) ZPO i.V.m. § 82 Abs. 2 Nr. 4 SGB XII i.V.m. § 3 Abs. 6 der VO zur Durchführung des § 82 SGB XII ein Betrag von 5,20 € (Kleinst-Kfz mit max.

500 Kubikcm Hubraum: 3,70 €, Motorrad oder -roller: 2,30 €, Mofa: 1,30 €) pro vollem Entfernungskilometer für max. 40 km anzusetzen.¹³³ Jedoch wird auch weiterhin vertreten, dass für Fahrtkosten mit einem Pkw zur Arbeit in entsprechender Anwendung von § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 JVEG 0,30 € pro gefahrenem km zu berücksichtigen sind.¹³⁴ Nach Ansicht des OLG Brandenburg¹³⁵ ist die PKH-Partei grundsätzlich gehalten, den kostengünstigsten Weg zur Arbeitsstelle insbesondere durch Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel zu wählen, soweit dies möglich und zumutbar ist.

Leben **mehrere Personen mit eigenen Einkünften** z.B. im Rahmen einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft in einer Wohnung zusammen, so sind die Kosten der Unterkunft grundsätzlich nach **Kopfteilen** aufzuteilen.¹³⁶ Davon ist dann eine **Ausnahme** möglich, wenn die Einkünfte der Mitbewohner deutlich unterschiedlich sind.¹³⁷ Zu den Kosten für **Unterkunft und Heizung** gehören auch die Betriebskosten i.S.v. § 27 der Zweiten Berechnungsverordnung.¹³⁸ Dazu gehören nicht die Kosten für Elektrizität und Wasserverbrauch, die bereits mit den Pauschalbeträgen abgegolten sind.¹³⁹

Raten auf Kreditverbindlichkeiten für die Verschönerung bzw. Instandhaltung eines Wohnhauses sind nicht zu berücksichtigen, wenn sie vom Antragsteller nach seinem Auszug und in Kenntnis des bevorstehenden Verfahrens aufgenommen werden.¹⁴⁰ Nach Ansicht des OLG Karlsruhe sind Raten auf eine zu zahlende Geldstrafe ebenfalls nicht vom Einkommen abzusetzen.¹⁴¹ Im Übrigen sind die Raten, die in Kenntnis des bevorstehenden oder gar bereits anhängigen Rechtsstreits begründet werden, auch dann vom Einkommen abzusetzen, wenn sie unabwendbar waren.¹⁴² Tilgungsleistungen für ein selbst genutztes Eigenheim oder eine selbst genutzte Eigentumswohnung sind bis zur Höhe der Aufwendungen für eine angemessene Mietwohnung als Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen, ebenso Aufwendungen im Rahmen eines Mietkaufvertrages.¹⁴³

9. Ratenzahlung

§ 115 Abs. 4 ZPO ist zu beachten, wonach PKH nicht bewilligt wird, wenn vier Monatsraten und die ggf. aus dem Vermögen aufzubringenden Teilbeträge die Kosten der Prozessführung voraussichtlich nicht übersteigen.¹⁴⁴ Zunehmend umstritten ist die Frage, ob bei der Eröffnung des **Verbraucherinsolvenzverfahrens** bei Bewilligung von Prozesskostenhilfe eine Ratenzahlungsanordnung zu treffen ist oder nicht.¹⁴⁵

10. Beiordnung

Nur in einfach gelagerten Streitigkeiten scheidet die Beiordnung eines Rechtsanwalts aus,¹⁴⁶ eine Beiordnung nach dem Grundsatz der **Waffengleichheit** ist ausreichend.¹⁴⁷ Dieser „dem Prozesskostenhilferecht immanente Grundsatz“¹⁴⁸ wird im Geltungsbereich des FamFG in dieser Allgemeinheit keine Anwendung mehr finden.¹⁴⁹ Da jedoch die §§ 76 ff. FamFG in Ehesachen und Familienstreitsachen gem. § 113 Abs. 1 FamFG keine Anwendung finden, hat der PKH-berechtigte Antragsgegner auch künftig bei einer einverständlichen Scheidung Anspruch auf Beiordnung eines Rechtsanwalts.¹⁵⁰ In Vermittlungsverfahren nach § 52a FGG¹⁵¹ ist die Beiordnung eines Rechtsanwalts regelmäßig erforderlich.¹⁵²

Im Wege der PKH dürfen **Rechtsanwälte** nur dann beigeordnet werden, wenn kein Tätigkeitsverbot besteht.¹⁵³ Auch der als Betreuer bestellte Rechtsanwalt¹⁵⁴ sowie eine Rechtsanwaltssozietät (Anwalts-GbR) können beigeordnet werden.¹⁵⁵ In der Regel ist ein selbst gewählter, am Wohnort des Antragstellers ansässiger Rechtsanwalt

123 BGH FamRZ 2008, 781 m. Anm. Nickel, FamRZ 2008, 1347; a.A. OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1261.

124 OLG Stuttgart v. 5.2.2008 – 18 UF 225/07, FamRZ 2008, 1653.

125 BGH FamRZ 2008, 781: weitergeleitetes Kindergeld.

126 BGH FamRZ 2008, 781; vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1261.

127 So ausdr. BGH FamRZ 2008, 781; OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1261; *Götsche*, FamRB 2008, 141.

128 KG FamRZ 2008, 2302.

129 BVerfG v. 28.6.2005 – 1 BvR 1828/03, NJW-RR 2005, 1725.

130 OLG Köln OLGReport Köln 2008, 146.

131 Vgl. hierzu OLG Brandenburg NJW 2009, 2069.

132 Dagegen: OLG Brandenburg v. 18.11.2008 – 9 WF 333/08, MDR 2009, 345 f. = JurBüro 2009, 202; dafür: OLG Koblenz FamRZ 2009, 531.

133 OLG Bamberg FamRZ 2008, 1541 m.w.N.; OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1962; OLG Koblenz FamRZ 2009, 531.

134 OLG Nürnberg, FamRZ 2008, 1961; OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 2288.

135 OLG Brandenburg FamRZ 2008, 1962.

136 BSG FamRZ 2008, 1527.

137 OLG Koblenz v. 28.12.1999 – 9 WF 760/99, MDR 2000, 728.

138 OLG Brandenburg NJW 2009, 2069.

139 BGH FamRZ 2008, 781; OLG Brandenburg NJW 2009, 2069.

140 OLG Naumburg FamRZ 2009, 628.

141 OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 1541.

142 OLG Naumburg v. 29.10.2008 – 3 WF 274/08, OLGReport Naumburg 2009, 462.

143 LAG Schleswig-Holstein v. 10.7.2008 – 1 Ta 35/08, Juris.

144 vgl. BGH v. 25.9.2008 – VII ZA 7/08, Juris.

145 Dagegen: zuletzt LAG Schleswig-Holstein NZA-RR 2007, 265; dafür: zuletzt OLG Koblenz FamRZ 2009, 533.

146 LAG Schleswig-Holstein v. 24.7.2008 – 1 Ta 117/08, n.v.

147 BAG v. 14.11.2007 – 3 AZB 26/07, NJW 2008, 604.

148 BGH AnwBl. 2009, 74.

149 Vgl. *Schürmann*, FamRB 2009, 58.

150 Vgl. OLG Bremen, FamRZ 2008, 1544.

151 Ab 1.9.2009: §§ 1456, 165 FamFG.

152 OLG Brandenburg FamRZ 2009, 1080.

153 OLG Bremen FamRZ 2008, 1544.

154 OVG Hamburg NJW 2009, 1292.

155 BGH v. 17.9.2008 – IV ZR 343/07, MDR 2009, 103 = FamRZ 2009, 37 = NJW 2009, 440 m. Anm. Horn.

Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

beizuordnen.¹⁵⁶ Die Beiordnung eines Dolmetschers analog § 121 ZPO scheidet hingegen aus,¹⁵⁷ ebenso die Beiordnung eines Rechtsanwalts, der in Bürogemeinschaft mit dem Prozessbevollmächtigten der Gegenseite steht.¹⁵⁸

Der **Beiordnungsbeschluss** ist für das spätere Kostenfestsetzungsverfahren bindend. Der Festsetzungsbeamte kann daher nicht überprüfen, ob der Beiordnungsbeschluss zu Recht ergangen ist.¹⁵⁹ Wird im Wege der Prozesskostenhilfe nach **Anwaltswechsel** ein neuer Anwalt mit der Einschränkung „soweit durch den Anwaltswechsel der Staatskasse keine Nachteile entstehen“ beigeordnet, so ist diese Einschränkung für das Festsetzungsverfahren nach § 55 RVG umstritten.¹⁶⁰ Nach Auffassung des OLG Celle kann die Beiordnung mangels gesetzlicher Grundlage vom Gericht grundsätzlich nicht mit einer teilweisen oder völligen Aberkennung von Gebühren verbunden werden, die dem Anwalt kraft Gesetzes (RVG) zustehen. Ungeachtet der vorherigen Beiordnung eines anderen Rechtsanwalts trifft den beigeordneten Rechtsanwalt ohne Einschränkungen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung des Mandats. Dafür steht ihm auch nach einem Anwaltswechsel die uneingeschränkte gesetzliche Vergütung zu.¹⁶¹ Im Übrigen steht die Sperrwirkung des § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO einer Festsetzung der nicht nach § 55 RVG aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütung gegen die Partei nach § 11 RVG nicht entgegen.¹⁶²

Ob im Verfahren zur Regelung des **Umgangsrechts** eine Beiordnung eines Anwalts erforderlich ist oder nicht, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.¹⁶³ Aus der Möglichkeit, sich bei der **Vaterschaftsfeststellung** durch das Jugendamt als Beistand vertreten zu lassen, ergibt sich nicht bereits, dass eine bedürftige Partei gezwungen ist, dies im Falle des PKH-Antrages auch zu tun.¹⁶⁴

Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip gebietet nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG¹⁶⁵ eine weit gehende, wenngleich nicht vollständige Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten. Hinsichtlich der **Reisekosten** eines nicht im Bezirk des Gerichts niedergelassenen Anwalts wird u.a. vertreten, dass die bei uneingeschränkter Beiordnung zusätzlich entstehenden Reisekosten die Kosten eines Verkehrsanwalts nicht übersteigen dürfen.¹⁶⁶ Nach einer weiteren Entscheidung des BGH – allerdings nicht im Rahmen der Prozesskostenhilfe – sind jedoch die erstattungsfähigen Reisekosten des nicht am Gerichtsort ansässigen Rechtsanwalts der Höhe nach grundsätzlich selbst dann nicht auf diejenigen Kosten beschränkt, die durch die Beauftragung eines Terminvertreters entstanden wären, wenn jene Kosten die Kosten der Terminsvertreter beträchtlich übersteigen.¹⁶⁷ Soll eine eingeschränkte PKH-Bewilligung vorgenommen werden, muss sie im Beschluss auch klar zum Ausdruck kommen muss, andernfalls die Einschränkungen des § 46 Abs. 1 RVG für die Erstattung von Fahrt- und Abwesenheitsgeldern aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht gelten.¹⁶⁸

Grundsätzlich bestimmt sich der **Umfang des Vergütungsanspruchs** gem. § 48 Abs. 1 RVG zunächst nach dem Inhalt des PKH-Beschlusses.¹⁶⁹ Allerdings bedeutet dabei einerseits selbst eine uneingeschränkte Beiordnung keine generelle Feststellung der Erforderlichkeit von Reisekosten des beigeordneten Rechtsanwalts; deren Notwendigkeit ist gem. § 46 Abs. 1 RVG regelmäßig nicht im Bewilligungsverfahren, sondern erst im Vergütungsfestsetzungsverfahren des § 55 RVG zu überprüfen.¹⁷⁰ Danach sind die Terminreisekosten des auswärtigen, beim Gericht nicht zugelassenen PKH-Anwalts jedenfalls dann aus der Staatskasse zu vergüten, wenn der Beiordnungsbeschluss keine Beschränkung hinsichtlich der Reisekosten enthielt.¹⁷¹ Eine nachträgliche Einschränkung der Bei-

ordnung ist unzulässig.¹⁷² Im Übrigen kann der beigeordnete Anwalt aus der Landeskasse seine tatsächlich entstandenen Reisekosten für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung bis zur höchstmöglichen Entfernung eines noch im Gerichtsbezirk gelegenen Ortes zum Gerichtssitz berechnen.¹⁷³ Dies gilt auch dann, wenn der Wohnort des Antragstellers im benachbarten Gerichtsbezirk liegt und die Niederlassung eines im Bezirk des zuständigen Gerichts tätigen Anwalts sozusagen „auf dem Weg des Antragstellers zum Gericht“ liegt.¹⁷⁴

Der Beiordnungsantrag eines nicht bei dem Prozessgericht niedergelassenen Rechtsanwalts enthält regelmäßig ein konkludentes **Einverständnis** mit einer dem Mehrkostenverbot des § 121 Abs. 3 ZPO entsprechenden Einschränkung der Beiordnung.¹⁷⁵ Nach inzwischen überwiegender Meinung sind bei einer eingeschränkten Beiordnung sowohl die Partei¹⁷⁶ als auch der Rechtsanwalt beschwert.¹⁷⁷ Legt der Anwalt gegen die eingeschränkte Beiordnung im eigenen Namen sofortige Beschwerde ein, ist er selbst und nicht die Partei Kostenschuldner gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 GKG.¹⁷⁸

Stellt das Gericht – auf Antrag des Rechtsanwalts vor Antritt der Reise! – gem. **§ 46 Abs. 2 Satz 1 RVG** fest, dass seine Reise erforderlich ist, ist diese Feststellung für das Festsetzungsverfahren nach § 55 RVG bindend. Mit dieser in der Praxis wenig beachteten Vorschrift ist dem Anwalt die Möglichkeit eröffnet, auf Antrag vor Antritt der Reise deren Erforderlichkeit – für das Festsetzungsverfahren bindend! – feststellen zu lassen.¹⁷⁹

156 OLG Karlsruhe v. 20.7.2007 – 2 WF 51/07, MDR 2008, 51 = FamRZ 2008, 163; OLG Celle v. 20.3.2007 – 23 W 31/07, MDR 2007, 865 = FamRZ 2008, 162; OLG Stuttgart v. 16.1.2008 – 8 WF 172/07, MDR 2008, 948 = FamRZ 2008, 1011; im Falle überörtlicher Sozietäten vgl. BGH NJW 2008, 2122; zum Zweitwohnsitz vgl. VGH Mannheim NJW 2009, 1895.

157 OLG Hamm FamRZ 2008, 1463.

158 OLG Hamburg FamRZ 2009, 631.

159 OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1767 m. Anm. *Büttner* w.N.

160 Für eine Bindung: OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1767.

161 So OLG Celle v. 7.11.2007 – 18 WF 250/07, NJW 2008, 2511.

162 OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1767.

163 BGH v. 18.2.2009 – XII ZB 137/08, FamRZ 2009, 857.

164 OLG Karlsruhe v. 21.1.2009 – 2 WF 205/08, MDR 2009, 390 = FamRZ 2009, 900.

165 Zuletzt BVerfG FamRZ 2008, 131 f.

166 LAG Schleswig NZA-RR 2009, 104; vgl. OVG Hamburg NJW 2009, 1433; vgl. LSG Hessen, Beschl. v. 29.9.2008 – L 9 B 242/08 AS; AG Büdingen, FamRZ 2008, 1461; s. auch OLG Köln v. 18.1.2007 – 14 WF 284/06, FamRZ 2008, 525; v. 8.10.2007 – 14 WF 212/07, MDR 2008, 352.

167 BGH v. 11.12.2007 – X ZB 21/07, MDR 2008, 350 = FamRZ 2008, 507.

168 OLG Stuttgart v. 16.1.2008 – 8 WF 172/07, MDR 2008, 948 = FamRZ 2008, 1011; OLG Brandenburg v. 1.10.2008 – 13 WF 68/08, Juris; OLG Naumburg FamRZ 2009, 534.

169 Zuletzt OLG Brandenburg v. 1.10.2008 – 13 WF 68/08, Juris; a.A. wohl nur LAG München v. 12.6.2007 – 10 Ta 229/05, Juris.

170 OLG Stuttgart v. 16.1.2008 – 8 WF 172/07, MDR 2008, 948 = FamRZ 2008, 1011.

171 OLG Stuttgart v. 16.1.2008 – 8 WF 172/07, MDR 2008, 948 = FamRZ 2008, 1011.

172 OLG Nürnberg v. 25.10.2007 – 7 WF 1336/07, MDR 2008, 112; LAG Köln v. 9.9.2008 – 5 Ta 240/08, Juris; OLG Düsseldorf v. 19.12.2007 – II-4 WF 219/07, FamRZ 2008, 1358.

173 VG Oldenburg NJW-Spezial 2009, 460.

174 OLG Koblenz v. 27.5.2008 – 9 WF 457/08, Juris; zu den vergleichbaren Kosten der Partei vgl. OLG Frankfurt v. 8.1.2008 – 4 WF 125/07, FamRZ 2008, 1355.

175 OLG Rostock FamRZ 2009, 535.

176 So OLG Düsseldorf v. 6.7.2006 – II-7 WF 92/06, FamRZ 2006, 1613 mit zahlr. Nachw.

177 So OLG Düsseldorf v. 8.1.2008 – II-10 WF 33/07, FamRZ 2008, 1767 m. Anm. *Büttner* w.N.; OVG Hamburg NJW 2009, 1433.

178 OLG Brandenburg v. 1.3.2007 – 9 WF 48/07, FamRZ 2008, 532.

179 Vgl. OLG Stuttgart v. 16.1.2008 – 8 WF 172/07, MDR 2008, 948 = FamRZ 2008, 1011.

Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

Die höchst umstrittene Frage, ob die **Forderungssperre** des § 122 Abs. 1 Nr. 3 ZPO den Anwalt daran hindert, die bedürftige Partei wegen der Reisekosten unmittelbar in Anspruch zu nehmen,¹⁸⁰ hat das OLG Düsseldorf im negativen Sinn dahingehend beantwortet, dass die Sperrwirkung nicht weiter reichen kann als die Bewilligung von Prozesskostenhilfe bzw. die Beordnung selbst.¹⁸¹ Eine Beordnung in der **Zwangsvollstreckung** ist zwar grundsätzlich möglich, soll aber nur bei besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten in Betracht kommen.¹⁸²

11. Rechtswirkungen von PKH-Bewilligung und Beordnung

Die arme Partei sollte bei Auftragserteilung darauf hingewiesen werden, dass sie durch die Bewilligung von PKH nicht von jeglichem **Prozesskostenrisiko** frei wird, denn die PKH-Bewilligung hat auf eine mögliche Verpflichtung, die dem Gegner entstandenen Kosten zu erstatten, keinen Einfluss, § 123 ZPO.¹⁸³ Insbesondere steht der Geltendmachung des gem. § 59 Abs. 1 RVG auf die Landeskasse übergegangenen Anspruchs gegen den erstattungspflichtigen Prozessgegner nicht entgegen, dass auch diesem Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt worden ist.¹⁸⁴ Vertritt ein Rechtsanwalt eine bedürftige und eine nicht bedürftige Partei bezüglich desselben Streitgegenstandes, so beschränkt sich die PKH auf den Erhöhungsbetrag bei Streitgenossen.¹⁸⁵ Dies gilt jedoch nicht im Falle einer uneingeschränkten PKH-Bewilligung.¹⁸⁶

12. Änderung und Aufhebung der Bewilligung

Im Rahmen des **Überprüfungsverfahrens** finden §§ 117 Abs. 4 und 118 Abs. 2 ZPO, die lediglich für das Bewilligungsverfahren gelten, keine Anwendung,¹⁸⁷ d.h. insbesondere kann im Überprüfungsverfahren nicht die Vorlage des ausgefüllten Vordrucks ZP 1a verlangt wer-

den. Vermögenswerte, die der Antragsteller von Anfang an angegeben hatte, berechtigen nicht zu einer Abänderung der ursprünglichen PKH-Bewilligung.¹⁸⁸ Vor allem dient das Überprüfungsverfahren nicht dazu, fehlerhafte Beurteilungen der ursprünglichen Bewilligungsentscheidung zu korrigieren. Wurde bei der Bewilligung von Prozesskostenhilfe der Einsatz des Rückkaufwerts einer Lebensversicherung als unzumutbar angesehen, kann er nicht bei der Überprüfungsentscheidung zur Begründung nachträglicher Leistungen des Berechtigten herangezogen werden, und zwar auch nicht, wenn der Wert jener Versicherung sich zwischenzeitlich erhöht hat.¹⁸⁹

Eine **Änderung der maßgebenden Verhältnisse** liegt z.B. nach Erwerb von Vermögen durch Veräußerung des früheren Familienheims, das selbst dann für schon entstandene Prozesskosten einzusetzen ist, wenn der Antragsteller damit ein neues angemessenes aus Grundstück i.S.v. § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII erworben hat.¹⁹⁰ § 120 Abs. 4 ZPO ermöglicht insbesondere auch, die gesamten angefallenen Prozesskosten in einer Einmalzahlung geltend zu machen.¹⁹¹ Hingegen kommt eine nachträgliche Zahlungsanordnung nicht in Betracht, wenn die Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse darauf beruht, dass die Antragstellerin nach Eheschließung im Rahmen einer reinen Hausfrauenehe ein Taschengeld von ca. 5 % des Nettoeinkommens bezieht.¹⁹²

Eine relevante Änderung muss im **Vierjahreszeitraum** des § 120 Abs. 4 Satz 3 ZPO eingetreten sein; es genügt nicht, dass eine Änderung nur zu erwarten ist. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt des Erlasses der zu ändernden gerichtlichen Entscheidung.¹⁹³ Hat das Gericht einer Partei PKH bewilligt, so kann es die Bewilligung grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 124 ZPO **aufheben**, nämlich wenn die Partei absichtlich oder aus grober Nachlässigkeit unrichtige Angaben über die persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat, z.B. im Falle „vergessener“ Angaben von Unterhaltszahlungen.¹⁹⁴

Wird die Bewilligung von Prozesskostenhilfe wegen **unrichtiger Angaben** über die persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse aufgehoben, so kann auf einen neuen – und diesmal auch richtigen und vollständigen – Antrag Prozesskostenhilfe erneut bewilligt werden. Die Verweigerung der Prozesskostenhilfe würde sonst ohne ausreichenden sachlichen Grund die bedürftige Partei gegenüber einer vormals nicht bedürftigen Partei unangemessen benachteiligen und ihr die Rechtsverfolgung oder -verteidigung unangemessen erschweren.¹⁹⁵ Die Tatsache, dass infolge der erneuten Bewilligung (ab Antragstellung) möglicherweise Gebührentatbestände abgedeckt werden, die bereits früher entstanden waren, führt insoweit zu keiner anderen Beurteilung.

Die Aufhebung der Bewilligung von PKH gem. § 124 Nr. 2 ZPO Alt. 2 setzt voraus, dass eine **Erklärung** nach § 120 Abs. 4 Satz 2 ZPO nicht abgegeben worden ist.¹⁹⁶ Im Falle **rückständiger Raten** nach § 124 Nr. 4 ZPO kann ggü. der Staatskasse unter besonderen Umständen einer beabsichtigten Aufhebung der PKH der Einwand der Verwirkung entgegengehalten werden.¹⁹⁷

13. PKH-Rechtsmittel

Der Wert einer **sofortigen Beschwerde** gegen die Verweigerung von PKH bemisst sich nach dem Kosteninteresse.¹⁹⁸ Wird gegen abweisenden PKH-Antrag nicht innerhalb der Monatsfrist sofortige Beschwerde eingelegt, ist diese verfristet und als unzulässig zurückzuweisen.¹⁹⁹ Wird ein PKH-Beschluss sowohl der Partei selbst als auch ihrem früheren Prozessbevollmächtigten mit unterschiedlichem Postlauf zugestellt, gilt der Grundsatz der

180 Dafür: OLG Nürnberg v. 6.3.2001 – 10 WF 62/01, FamRZ 2001, 1157; dagegen: zuletzt OLG Stuttgart v. 25.1.2007 – 11 UF 169/06, FamRZ 2007, 1111.

181 OLG Düsseldorf v. 8.1.2008 – II-10 WF 33/07, FamRZ 2008, 1767 m. Anm. *Bittner*.

182 LG Bückeburg FamRZ 2008, 2293; zur Pfändung von Arbeitseinkommen vgl. LG Stade FamRZ 2008, 2292; zur Pfändung von Unfallrenten vgl. LG Mainz v. 23.8.2007 – 3 T 183/06, FamRZ 2008, 161.

183 OLG Oldenburg FamRZ 2009, 633.

184 OLG Nürnberg FamRZ 2008, 803; OLG Koblenz FamRZ 2008, 805m. Anm. *Prehn* = FF 2008, 165; OLG Zweibrücken FamRZ 2008, 2141.

185 Zuletzt OLG Koblenz v. 7.6.2001 – 8 W 386/01, MDR 2001, 1261 = FamRZ 2002, 473.

186 OLG Zweibrücken FamRZ 2009, 716.

187 OLG Naumburg v. 25.2.2008 – 4 WF 1/08, Juris.

188 BAG v. 25.11.2008 – 3 AZB 55/08, FamRZ 2009, 687.

189 BAG EzA-SD 2009, Nr. 3, 14.

190 BGH v. 31.10.2007 – XII ZB 55/07, MDR 2008, 157 = FamRZ 2008, 250 im Anschluss an BGH v. 18.7.2007 – XII ZA 11/07, MDR 2007, 1388 = FamRZ 2007, 1720; a.A. OLG Köln v. 6.10.2006 – 4 WF 142/06, FamRZ 2007, 296.

191 BAG v. 25.11.2008 – 3 AZB 55/08, FamRZ 2009, 687.

192 OLG Rostock FamRZ 2008, 2291; hier 167 €; zum Nachweis einer eingetretenen Verschlechterung in den Verhältnissen vgl. LAG Rheinland-Pfalz v. 16.9.2008 – 2 Ta 157/08, Juris.

193 BAG v. 25.11.2008 – 3 AZB 55/08, FamRZ 2009, 687.

194 LAG Rheinland-Pfalz v. 25.9.2008 – 7 Ta 160/08, Juris.

195 OLG Brandenburg v. 24.10.2008 – 9 WF 300/08, MDR 2009, 776 = FamRZ 2009, 242.

196 Unzureichender Vortrag: LAG Rheinland-Pfalz v. 25.9.2008 – 7 Ta 168/08, Juris; Ratenrückstände: LAG Rheinland-Pfalz v. 27.10.2008 – 3 Ta 178/08, Juris.

197 OLG Koblenz FamRZ 2008, 1964.

198 VGH Mannheim v. 9.2.2009 – 10 S 3350/08, NJW 2009, 1692.

199 OLG München v. 19.9.2008 – 1 W 1792/08, Juris.

Entwicklung der PKH-Rechtsprechung bis Mitte 2009

Meistbegünstigung, d.h. die Partei kann mit ihrem Rechtsbehelf nicht wegen Fristablaufs ausgeschlossen werden, wenn ihr Prozessbevollmächtigter seinerseits die sofortige Beschwerde fristgerecht einreicht.²⁰⁰

Eine sofortige Beschwerde ist nach § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO **nicht zulässig** in Verfahren, in denen die Entscheidung zur Hauptsache nicht anfechtbar ist, weil der Streitwert der Hauptsache den in § 511 ZPO genannten Betrag nicht übersteigt, es sei denn, das Gericht hat ausschließlich die persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfe verneint.²⁰¹ Im sozialgerichtlichen Verfahren greift der Beschwerdeausschluss nach § 172 Abs. 3 Nr. 2 SGG auch bei Ablehnung von PKH wegen Fehlens des PKH-Vordrucks ein.²⁰² Zu beachten ist, dass im Falle der Verwerfung der Beschwerde als unzulässig eine Festgebühr nach Nr. 1812 KV GKG anfällt.²⁰³

Der **Staatskasse** steht die sofortige Beschwerde auch insoweit zu, wenn eine bereits ausgezahlte PKH-Vergütung fehlerhaft zu hoch angesetzt worden ist; überzahlte Beträge können in den Grenzen des § 20 Abs. 1 GKG ggf. zurückgefordert werden. Gegebenenfalls kommt jedoch Verwirkung in Betracht.²⁰⁴ Für die sofortige Beschwerde gilt das Verbot der **reformatio in peius**,²⁰⁵ d.h. das Gericht kann auf die sofortige Beschwerde der betroffenen Partei einen PKH-Beschluss nicht gestützt auf § 124 ZPO aufheben.²⁰⁶ Die auf eine sofortige Beschwerde ergangene Entscheidung kann im Übrigen nur noch mit einer **Gegenvorstellung** binnen zwei Wochen „angefochten“ werden.²⁰⁷ Der BFH hat allerdings den gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe mit der Frage angerufen, ob eine Gegenvorstellung gegen einen Beschluss über einen Antrag auf Gewährung von PKH überhaupt statthaft ist.²⁰⁸

Sofern die **reine Wiederholung** eines abgelehnten PKH-Antrags nur dem Zweck dienen soll, nach Ablauf der Beschwerdefrist bei ansonsten unveränderten wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen die versäumte Vorlage eines ordnungsgemäß ausgefüllten und mit den notwendigen Belegen versehenen Vordrucks nach § 117 Abs. 4 ZPO zu ermöglichen, besteht kein Rechtsschutzbedürfnis.²⁰⁹ Der BGH beschränkt diese Rechtsprechung allerdings auf Missbrauchsfälle unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls.²¹⁰ Hingegen ist eine Wiederholung des Antrages gestützt auf neues Vorbringen und Beweisantritte zulässig.²¹¹

14. Änderungen durch das FamFG

Um es vorwegzunehmen: Durch die Einführung des FamFG am 1.1.2009 sind **keine wesentlichen Veränderungen** zu erwarten.²¹² Einen Generalverweis wie bisher in § 14 FGG erachtete der Gesetzgeber aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensgrundsätze in ZPO- und FGG-Verfahren als unzureichend, sondern hielt es für angezeigt, die Gewährung staatlicher Kostenhilfe in FamFG-Verfahren dort, wo wegen der Besonderheiten eines FGG-Verfahrens die ZPO-Bestimmungen nur unzureichend übertragen werden können, durch eigenständige gesetzliche Vorschriften zu regeln und diesem Umstand auch terminologisch durch die Verwendung des Begriffs „Verfahrenskostenhilfe“ Ausdruck zu verleihen, da Regelungsgegenstand des FamFG „Verfahren“ und keine „Prozesse“ sind.²¹³

Danach kann grundsätzlich für sämtliche Verfahren nach dem FamFG „Verfahrenskostenhilfe“ gewährt werden. § 76 FamFG beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Vorschriften der ZPO über die Prozesskostenhilfe für entsprechend anwendbar zu erklären. Abweichend von § 114 ff. ZPO sind die auf die Besonderheiten

des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeschnittenen Vorschriften über das Bewilligungsverfahren (§ 77 FamFG) und über die Beordnung von Rechtsanwältinnen (§ 78 FamFG) anzuwenden, was durch § 76 Abs. 1 FamFG klargestellt wird.²¹⁴ Allerdings gebietet es der allein Grundsatz der **Waffengleichheit** (vgl. § 121 Abs. 2 ZPO) nicht mehr, einem Beteiligten nur wegen anwaltlicher Vertretung der Gegenseite einen Rechtsanwalt beizuordnen. Zudem ist die Übermittlung der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an den Gegner ist unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Zu beachten ist schließlich, dass sich die Beteiligten in Unterhaltssachen künftig ebenso wie in allen anderen Familienstreitsachen²¹⁵ anwaltlich vertreten lassen müssen, § 114 Abs. 1 FamFG.

Nach dem FamFG nehmen die **Ehe- und Familiensachen** eine Sonderstellung ein: Gemäß § 113 Abs. 1 FamFG sind in diesen Verfahren die §§ 76 ff. FamFG von der Anwendung ausgenommen; stattdessen geltend von vornherein die Vorschriften der ZPO zur Prozesskostenhilfe. Auch die Verfahrenskostenhilfe gem. §§ 76 ff. FamFG wird **nur auf Antrag** gewährt. Hinsichtlich der Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe ergeben sich demgegenüber keine Besonderheiten: Die persönlichen Verhältnisse sind auch weiterhin gem. § 114 Satz 1 ZPO, der Einsatz von Einkommen und Vermögen nach § 115 ZPO zu ermitteln. Infolge der Einführung des FamFG ist es nach § 117 Abs. 2 Satz 2 ZPO im Gegensatz zur früheren Rechtslage künftig zulässig, der Gegenseite die **PKH-Erklärung zu übermitteln**, ohne dass es zuvor einer Zustimmung des Antragstellers bedarf, sofern der Antragsgegner gegen den Antragsteller nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften einen Anspruch auf Auskunft über dessen Einkünfte und Vermögen hat. Dem Antragsteller ist vor der Übermittlung seiner Erklärung an den Antragsgegner Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, über die Übermittlung ist er zu unterrichten.

200 OLG Bremen FamRZ 2008, 1545.

201 OLG Stuttgart FamRZ 2009, 531; *Götsche*, FamRZ 2009, 388.

202 LSG Sachsen v. 26.11.2008 – L 3 B 571/08 AS-PKH, Juris.

203 LG Koblenz FamRZ 2009, 76.

204 OLG Schleswig FamRZ 2009, 451.

205 OLG Karlsruhe FamRZ 2008, 423; OLG Brandenburg v. 25.2.2008 – 9 WF 39/08, FamRZ 2008, 1354.

206 OLG Bremen FamRZ 2009, 366.

207 Analog § 321a ZPO: OLG Rostock v. 10.6.2008 – 1 U 138/08, MDR 2009, 49 = FamRZ 2009, 907.

208 BFH v. 26.9.2007 – V S 10/07, FamRZ 2008, 147; vgl. *Rüsken*, NJW 2008, 543 und *Zuck*, ZRP 2008, 44.

209 OVG Berlin-Brandenburg NJW 2009, 388.

210 BGH v. 16.12.2008 – VIII ZB 78/06, MDR 2009, 401 = NJW 2009, 857.

211 OVG Berlin-Brandenburg NJW 2009, 388.

212 Hierzu ausf. *Borth*, Die Reform des Verfahrens in Familiensachen, FamRZ 2007, 1925.

213 BT-Drucks. 16/6308, 211; vgl. *Schürmann*, FamRB 2009, 58 und *Götsche*, FamRZ 2009, 383.

214 BT-Drucks. 16/9733, 291.

215 Vgl. § 112 FamFG: Unterhaltssachen nach § 231 Abs. 1 FamFG, Lebenspartnerschaftssachen nach § 269 Abs. 1 Nr. 7 und 8 FamFG, Güterrechtssachen nach § 286 Abs. 1 FamFG und Lebenspartnerschaftssachen nach § 269 Abs. 1 Nr. 9 FamFG, sonstige Familiensachen nach § 66 Abs. 1 FamFG und Lebenspartnerschaftssachen nach § 69 Abs. 2 FamFG.