

durch den BGH (NJW 2004, 769 = FPR 2004, 230 = FamRZ 2004, 443) hat das OLG Hamm (3. Familiensenat) vor kurzem erstmals einen dieser Revisionsfälle abschließend entschieden (Urt. v. 2.11.2004 – 3 UF 263/00 –, NJW 2005, 369 = MDR 2005, 217). Als wesentliches Ergebnis dieser Entscheidung ist festzuhalten, dass dem Gericht allein die Berufung des unterhaltspflichtigen Kindes auf den vollständigen Verbrauch seines Einkommens für den Familienunterhalt nicht gereicht hat; vielmehr wurde eine substantiierte Darlegung dieses behaupteten Verbrauchs gefordert, konkret nähere Angaben zu Art, Umfang und Kosten der vom pflichtigen Kind behaupteten Renovierungsmaßnahmen.

Nunmehr liegt die zweite Entscheidung vor. Nachdem das OLG (8. Familiensenat) das pflichtige Kind verurteilt hatte mit der Begründung, sein Ehemann sei auf Grund seiner Einkünfte in der Lage, den Mindestbedarf der Familie abzudecken (FamRZ 2002, 125), war diese Entscheidung durch Urt. des BGH v. 28.1.2004 (FamRZ 2004, 795 m. Anm. *Strohal* = BGH-Report 2004, 879 m. Anm. *Born*) aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. In Bezug auf den vom pflichtigen Kind vorgetragenen Verbrauch ist der 8. Familiensenat des OLG Hamm erkennbar großzügiger als der 3. Familiensenat; denn ihm hat der im Einzelnen dargelegte Verbrauch des Einkommens beider Eheleute (maßgeblich zur Abdeckung von früheren Geschäftsschulden des Ehemannes) ausgereicht, ohne dass das pflichtige Kind zusätzlich dargelegt hätte, wie sich der Familienunterhalt im streitbefangenen Zeitraum gestaltet hat.

Mitgeteilt und kommentiert von *Dr. Winfried Born*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Dortmund

Keine Mutwilligkeit bei Zugewinnausgleichsklage außerhalb des Verbundes

— § 114 ZPO

Die Geltendmachung einer zivilprozessualen Familiensache außerhalb des Scheidungsverbundes ist nicht mutwillig.

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 21.4.2004 – 20 WF 43/03 (AG Pforzheim)

Gründe: 1. Die Ehe der Parteien ist geschieden. Die Antragstellerin begehrt Zugewinnausgleich durch Stufenklage (Anträge Nr. 1–3) i.V.m. einer Klage auf einen Teilbetrag von 12.500 EUR nebst Zinsen (Antrag Nr. 4). Die Klage sollte als Folgesache anhängig gemacht werden, ging jedoch erst nach der letzten mündlichen Verhandlung im Scheidungsverfahren ein. Durch Beschl. v. 11.6.2003 hat das AG der Antragstellerin die Prozesskostenhilfe wegen Mutwilligkeit verweigert, weil sie die Klage ohne Grund außerhalb des „kostengünstigeren“ Verbundverfahrens anhängig gemacht habe. Der Beschwerde hat es mit Beschl. v. 7.7.2003 nicht abgeholfen;

zusätzlich hat es darin für den Klageantrag Nr. 2 (Auskunft über den Wert der in der Auskunft gem. Nr. 1 der Klage aufgeführten Vermögensgegenstände und Vorlage der Belege) keine gesetzliche Grundlage gesehen und die Schlüssigkeit des Antrags Nr. 4 vermisst.

2. Die gem. § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO statthafte sofortige Beschwerde ist teilweise gerechtfertigt.

a) Die Prozesskostenhilfe kann nicht wegen Mutwilligkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung (§ 114 ZPO) verweigert werden. Die Geltendmachung des Zugewinnausgleichsanspruchs außerhalb des Scheidungsverbunds ist nicht mutwillig.

Die Auffassung des AG entspricht allerdings der herrschenden Rspr. (vgl. die Nachweise bei *Zöller/Philippi*, ZPO, 24. Aufl., § 623 Rn 24a), nicht aber der herrschenden Meinung in der Literatur (*Zöller/Philippi*, a.a.O.; *MüKo/Wax*, ZPO, 2. Aufl., § 114 Rn 144; *Johannsen/Henrich/Thalmann*, Eherecht, 4. Aufl., § 114 Rn 25d; *Handbuch Fachanwalt Familienrecht/Oelkers*, 3. Aufl., Kap. 16 Rn 72; wie die herrschende Rspr. dagegen *Reichold*, in: *Thomas/Putzo*, ZPO, 24. Aufl., § 114 Rn 7; *Musielak/Fischer*, ZPO, 3. Aufl., § 114 Rn 36; differenzierend *Zimmermann*, Prozesskostenhilfe in Familiensachen, 2. Aufl., Rn 198).

Schon die Prüfung anhand des allgemein verwendeten Kriteriums führt nicht zur Bejahung der Mutwilligkeit. Eine vermögende Partei in der Lage des Prozesskostenhilfe Begehrenden stellt nicht üblicherweise die von der herrschenden Rspr. in den Vordergrund der Argumentation gestellten Kostenerwägungen an. *Wax* (a.a.O.) weist zutreffend auf die verbreitete Praxis isolierter Geltendmachung von als Folgesachen geeigneter Familiensachen durch vermögende Parteien hin.

Zudem ist die kostenbewusste vermögende Partei nicht auf die gesamten Kosten des Rechtsstreits, sondern in erster Linie allein auf die sie treffenden bedacht. Ihre Kosten durch eine obsiegende Entscheidung im isolierten Verfahren nach § 91 ZPO dem Gegner zu überbürden, statt sie über § 93a Abs. 1 ZPO mit ihm zu teilen, ist eine schutzwürdige Strategie. Zur Verminderung der gesamten Kosten infolge der Gebührengression bei Geltendmachung im Verbund ist die Partei dagegen nicht aufgerufen. Dieser Gesichtspunkt führt dazu, jedenfalls in zivilprozessualen Streitigkeiten die Mutwilligkeit isolierter Geltendmachung einer Folgesache zu verneinen. Dazu gehört der vorliegende Zugewinnausgleichsstreit. Darüber hinaus erscheint es überhaupt verfehlt, die Mutwilligkeit aus der Kostengression im Verbundverfahren herzuleiten. Ein Verhalten ist nicht schon deshalb mutwillig, weil es nicht alle vorhandenen Rechtsschutzmöglichkeiten ausschöpft. Der Vorwurf der Mutwilligkeit kann nur erhoben werden, wenn es vorwerfbar Kosten verursacht hat. Vom Rechtssuchenden kann aber nicht die Kenntnis des gerichtlichen Gebührenrechts verlangt werden.

Mitgeteilt vom 20. ZS – FamS – des OLG Karlsruhe