

Rechtsprechung

Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG durch Versagung von Prozesskostenhilfe im familiengerichtlichen Verfahren

— Art. 20 Abs. 3, 3 Abs. 1 GG; § 1671 BGB; § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG; § 114 S. 1 ZPO

1. Auch unter Berücksichtigung des Gebots der Rechtsschutzgleichheit ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, die Gewährung von Prozesskostenhilfe davon abhängig zu machen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Das Gebot der Rechtsschutzgleichheit verlangt keine völlige Gleichstellung; der Unbemittelte muss vielmehr nur dem Bemittelten gleich gestellt werden, der seine Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kostenrisiko berücksichtigt. Die Anforderungen an die Erfolgsaussicht dürfen jedoch nicht überspannt werden (vgl. BVerfG, 13.3.1990, 2 BvR 94/88, BVerfGE 81, 347 <357 f.>).

2a. Verneint ein Fachgericht mit einer von der höchstrichterlichen Rspr. abweichenden Rechtsauffassung die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung und stützt es darauf die Nichtbewilligung der Prozesskostenhilfe, so wird dem Erfordernis einer vernünftigen Abwägung der Prozessaussichten nicht Rechnung getragen.

2b. Prozesskostenhilfe darf insbesondere dann nicht versagt werden, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt (vgl. BVerfG, 4.2.1997, 1 BvR 391/93, NJW 1997, 2102 <2103>), da andernfalls der unbemittelten Partei im Gegensatz zu der bemittelten die Möglichkeit genommen wird, ihren Rechtsstandpunkt im Hauptsacheverfahren darzustellen und von dort aus in die höhere Instanz zu bringen, (vgl. BVerfG, 10.12.2001, 1 BvR 1803/97, FamRZ 2002, 665).

2c. Hier: zu Lasten der Antragstellerin erfolgte Bewertung der Erfolgsaussichten einer Klage, mit der diese in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rspr. (vgl. BGH, 9.9.1999, XII ZB 3/99, FamRZ 1999, 1647 f.) die Übertragung des alleinigen Sorgerechts begehrt.

BVerfG, Beschl. v. 29.5.2006, 1 BvR 430/03 (OLG Oldenburg, AG Bad Iburg)

Aus den Gründen: Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe für ihren Antrag auf Übertragung des alleinigen Sorgerechts.

Aus der Ehe der Beschwerdeführerin mit dem Antragsgegner des Ausgangsverfahrens ist das 1996 geborene Kind I hervorgegangen. Die Beschwerdeführerin hat ein weiteres Kind, den

1989 geborenen K; für K hat der Antragsgegner die Vaterschaft anerkannt. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens beantragte die Beschwerdeführerin die Übertragung des alleinigen Sorgerechts für die beiden Kinder. Sie begründete dies damit, dass der Antragsgegner den Kontakt zu den Kindern praktisch abgebrochen habe und keinen Unterhalt zahle. Selbst bei Entscheidungen von geringerer Bedeutung verweigere er seine Mitwirkung. Es sei auf Grund dieser ablehnenden Haltung keine Basis für eine Beibehaltung der gemeinsamen Sorge gegeben.

Mit Beschl. v. 11.10.2002 wies das AG Bad Iburg den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe das Sorgerecht betreffend zurück; die bisher vorgetragenen Gründe seien nicht ausreichend.

In ihrer hiergegen eingelegten sofortigen Beschwerde legte die Beschwerdeführerin dar, dass der Antragsgegner in Bezug auf eine für I erforderliche Operation erst im letzten Moment seine Zustimmung erteilt habe. Dabei habe er ihr untersagt, bei dem Arzttermin anwesend zu sein. Das Jugendamt teilte in einem Bericht vom 19.11.2002 mit, ein geplanter Gesprächstermin im Beisein des Antragsgegners habe nicht stattfinden können, weil letzterer nicht erschienen sei. Er habe auf die Einladung nicht reagiert. Ein weiteres Schreiben des Amtes habe er mit einem Telefax beantwortet, in dem er neben Beleidigungen und Bedrohungen deutlich gemacht habe, keine Jugendamtsgespräche wahrnehmen zu wollen. Das Jugendamt sprach sich schließlich für eine Übertragung der elterlichen Sorge für die Kinder auf die Beschwerdeführerin aus.

Das AG half der Beschwerde nicht ab. Auch aus dem Beschwerdevorbringen erschließe sich nicht, dass die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge die dem Kindeswohl am besten dienende Lösung sei.

Das OLG Oldenburg, dem das AG die Akten zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde vorgelegt hatte, wies die Beschwerde mit Beschl. v. 12.12.2002 zurück. Da die gemeinsame Sorge der normative Regelfall sei, seien die Eltern verpflichtet, bei der Erziehung der Kinder zusammen zu wirken. Ihren persönlichen Streit hätten sie im Interesse der Kinder zurückzustellen. Die Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil komme nur in Betracht, wenn die Eltern in grundsätzlichen Fragen der Erziehung verschiedener Meinung seien und ihr tief greifendes Zerwürfnis sie daran hindere, die Belange des Kindes angemessen wahrzunehmen.

Auf die hiergegen erhobene Gegenvorstellung beschloss das OLG am 27.1.2003, dass kein Anlass gegeben sei, den Beschl. v. 12.12.2002 zu ändern.

Gegen die Entscheidungen des OLG sowie gegen den Beschluss des AG vom 20.11.2002 hat die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerden erhoben. Sie rügt eine Verletzung

ihrer Rechte aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 und Art. 103 Abs. 1 GG. Die Gerichte hätten die für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe maßgeblichen Anforderungen an die Erfolgsaussicht überspannt. Sie hätten verkannt, dass die Auslegung des § 1671 BGB höchst umstritten sei. Das OLG vertrete die Auffassung, § 1671 BGB erkläre die gemeinsame Sorge zum normativen Regelfall, woraus sich die Pflicht der Eltern ergebe, bei der Erziehung der Kinder unabhängig von Differenzen zusammenzuwirken. Die Neuregelung des § 1671 BGB enthalte nach Ansicht des BGH und verschiedener anderer OLG aber kein Regel-Ausnahme-Verhältnis in dem Sinne, dass eine Priorität zu Gunsten der gemeinsamen Sorge bestehe und die alleinige Sorge eines Elternteils nur in Ausnahmefällen als ultima ratio in Betracht kommen solle.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr nach § 93c Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG statt. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des Grundrechts der Beschwerdeführerin aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG angezeigt. Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§ 93c BVerfGG).

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Nach st. Rspr. des BVerfG gebietet das Grundgesetz eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes (vgl. BVerfGE 9, 124; 10, 264 <270>; 22, 83 <87>; 51, 295 <302>; 63, 380 <394>; 67, 245 <248>; 78, 104 <117 f.>). Verfassungsrechtlich ist es dabei unbedenklich, die Gewährung von Prozesskostenhilfe davon abhängig zu machen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Das Gebot der Rechtsschutzgleichheit verlangt keine völlige Gleichstellung; der Unbemittelte muss vielmehr nur dem Bemittelten gleich gestellt werden, der seine Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kostenrisiko berücksichtigt. Die Anforderungen an die Erfolgsaussicht dürfen jedoch nicht überspannt werden (BVerfGE 81, 347 <357 f.>).

Diesen Anforderungen sind die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht geworden.

a) Das OLG hat bei der Bewertung der Erfolgsaussichten zu Lasten der Beschwerdeführerin die Rechtsansicht vertreten, dass die gemeinsame Sorge der normative Regelfall sei. Die Frage, ob nach § 1671 BGB der gemeinsamen Sorge der Vorrang zu geben ist, betrifft die Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts und ist nach wie vor umstritten (vgl. *Palandt/Diedrichsen*, 65. Aufl., § 1671 Rn 17). Ein solcher Vorrang lässt sich weder dem Wortlaut des § 1671 BGB noch den Gesetzesmaterialien entnehmen (BT-Drucks 13/4899, 63). Jedenfalls ist es im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 GG von Verfassungs wegen nicht geboten, der gemeinsamen Sorge

gegenüber der alleinigen Sorge einen Vorrang einzuräumen (vgl. BVerfGK 2, 185 <188>).

b) Der BGH hat diese Streitfrage zum Vorrang der gemeinsamen elterlichen Sorge bereits höchstrichterlich entschieden (BGH FamRZ 1999, 1647). Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge enthalte kein Regel-Ausnahme-Verhältnis in dem Sinne, dass eine Priorität zu Gunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge bestehen und die alleinige Sorge eines Elternteils nur in Ausnahmefällen als ultima ratio in Betracht kommen sollte. Es soll danach zwar in erster Linie Sache der Eltern sein zu entscheiden, ob sie die gemeinsame Sorge nach ihrer Scheidung beibehalten wollen oder nicht. Daraus sei jedoch nicht der Schluss zu ziehen, dass der gemeinsamen Sorge ein Vorrang vor der alleinigen Sorge eines Elternteils eingeräumt werde (vgl. BGH FamRZ 1999, 1647 f.).

c) Das OLG hat dennoch mit einer von dieser höchstrichterlichen Rspr. abweichenden Rechtsauffassung die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung der Beschwerdeführerin verneint und darauf die Nichtbewilligung der Prozesskostenhilfe gestützt. Damit hat es dem Erfordernis einer vernünftigen Abwägung der Prozessaussichten nicht Rechnung getragen.

Prozesskostenhilfe darf insbesondere dann nicht versagt werden, wenn die Entscheidung in der Hauptsache von der Beantwortung einer schwierigen, bislang ungeklärten Rechtsfrage abhängt (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 4.2.1997 – 1 BvR 391/93 –, NJW 1997, 2102 <2103>; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30.10.1991 – 1 BvR 1386/91 –, NJW 1992, 889; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 2.3.2000 – 1 BvR 2224/98 –, NJW 2000, 2098). Sonst würde der unbemittelten Partei im Gegensatz zu der bemittelten die Möglichkeit genommen, ihren Rechtsstandpunkt im Hauptsacheverfahren darzustellen und von dort aus in die höhere Instanz zu bringen (Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 10.12.2001 – 1 BvR 1803/97 –, FamRZ 2002, 665).

Dies gilt erst recht, wenn es sich um eine bereits höchstrichterlich geklärte Rechtsfrage handelt und das Instanzgericht von dieser Rechtsauffassung bei der Beurteilung der Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung abweicht.

Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem festgestellten Verfassungsverstoß. Die Entscheidungen des OLG werden aufgehoben und die Sache an das OLG zurückverwiesen (§ 95 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BVerfGG).

Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen der Beschwerdeführerin folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. Damit erledigt sich der Antrag der Beschwerdeführerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts für das Verfahren der Verfassungsbeschwerde.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.