

9.10.2010 haben sich die Kindeseltern getrennt. J. hielt sich beim Antragsteller bzw. dessen Eltern auf.

Der Antragsteller hat vorgetragen, dass die Antragsgegnerin im Rodlichmilieu arbeite, Sexfilme verkaufe und einer Sekte beigetreten sei. Sie kümmere sich nicht um J. Mit Antrag vom 2.11.2010 hat der Antragsteller die alleinige elterliche Sorge für J. begehrt.

Das Jugendamt hat berichtet, dass die Eltern in einem Gespräch vom 11.11.2010 erklärt hätten, in naher Zukunft die eheliche Lebensgemeinschaft wieder aufnehmen zu wollen. Die Antragsgegnerin sei damit einverstanden, dass J. weiterhin beim Antragsteller bzw. dessen Eltern lebe.

Am 17.11.2010 hat der Antragsteller mitgeteilt, dass die Beteiligten einen Versöhnungsversuch unternommen hätten, und beantragt, das Verfahren zum Ruhen zu bringen. Die Antragsgegnerin hat einer Anordnung des Ruhens des Verfahrens widersprochen. Am 19.11.2010 hat der Antragsteller den Sorgerechtsantrag zurückgenommen.

In dem angefochtenen Beschluss hat das Familiengericht die erstinstanzlichen Kosten dem Antragsteller auferlegt.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde . . .

II.

...
 Dass nicht die Entscheidung in der Hauptsache, sondern **allein die Kostenentscheidung** angefochten wird, steht der Statthaftigkeit des Rechtsmittels nicht entgegen. Denn mit der Neuregelung des Familienverfahrensrechts durch das FamFG ist die Anfechtung von Kostenentscheidungen betreffend Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unabhängig davon statthaft, ob ein Rechtsmittel in der Hauptsache eingelegt wurde. Dies entspricht der einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Literatur und ergibt sich auch aus der gesetzlichen Begründung

(BT-Drucks. 16/6308, S. 168; *OLG Saarbrücken*, 9. ZS, Beschluss v. 9.10.2010 – 9 UF 80/10 –; *OLG Karlsruhe*, FuR 2010, 536; *OLG Stuttgart*, FamRZ 2010, 664; *OLG Nürnberg*, FamRZ 2010, 998 = NJW 2010, 1468; *OLG Hamburg*, FamRZ 2010, 664; *OLG Oldenburg*, FamRZ 2010, 1466; *MünchKomm/Koritz*, ZPO, 3. Aufl., § 61 FamFG Rz. 3; *Zöller/Feskorn*, ZPO, 28. Aufl., § 58 FamFG Rz. 4; *Musielak/Borth*, FamFG, 1. Aufl., § 61 Rz. 2; *Keidel/Meyer-Holz*, FamFG, 16. Aufl., § 58 Rz. 95).

Ob bei einer Beschwerde gegen eine Kostenentscheidung, die – wie hier – nicht in einer Ehe- und Familienstreitsache (§§ 112 ff. FamFG) ergangen ist, stets – abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Fall der Zulassung der Beschwerde durch das Familiengericht gemäß § 61 Abs. 2 FamFG – der Beschwerdewert von 600 EUR (§ 61 Abs. 1 FamFG) überschritten sein muss, oder ob von dem Erfordernis einer Mindestbeschwerde abgesehen ist, wenn das der angegriffenen Kostenentscheidung zugrunde liegende Verfahren – wie im Streitfall – eine nichtvermögensrechtliche Angelegenheit betroffen hat (vgl. hierzu auch *OLG Saarbrücken*, Beschlüsse v. 27.8.2010 – 9 UF 50/10 –, und v. 7.6.2010 – 9 UF 49/10 –, m. w. N.; zum Meinungsstand *OLG Karlsruhe*, a. a. O.), kann vorliegend dahinstehen, weil ausgehend von dem – unter Zugrundelegung des vom Familiengericht unangefochten festgesetzten Verfahrenswertes – unabhängig von der bewilligten Verfahrenskostenhilfe zu bemessenden **Kosteninteresse** des Antragstellers die Mindestbeschwerde jedenfalls erreicht ist [wird ausgeführt].

In der Sache hat das Rechtsmittel den angestrebten Erfolg.

Nach §§ 83, 81 FamFG kann das Familiengericht die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen den Beteiligten ganz oder zum Teil auferlegen (Abs. 1 Satz 1) bzw. anordnen, dass von der Erhebung der (Gerichts-)Kosten abgesehen ist (Abs. 1 Satz 2). Nach § 81 Abs. 2 Nr. 1 FamFG soll das Gericht die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise einem Beteiligten auferlegen, wenn der Beteiligte durch **grobes Verschulden** Anlass für das Verfahren gegeben hat. Grobes Verschulden verlangt Vorsatz oder eine Außerachtlassung der nach den Umständen erforderli-

chen Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße unter Nichtbeachtung dessen, was jedem einleuchten muss, wobei das Verschulden nicht lediglich im verfahrensmäßigen Verhalten eines Beteiligten, sondern auch im materiellen Recht begründet sein kann (*OLG Saarbrücken*, a. a. O.; *Keidel/Zimmermann*, FamFG, 16. Aufl., § 81 Rz. 53).

Gemessen an diesen Maßstäben kann von einem groben Verschulden des Antragstellers vorliegend nicht ausgegangen werden. Dieser hat, nachdem die Antragsgegnerin zweifellos in der Absicht, sich zumindest zeitweise vom Antragsteller zu trennen, aus der Ehewohnung ausgezogen war, eine Regelung der elterlichen Sorge beantragt. Gerade auch für einen solchen Fall ist aber in § 1671 BGB ausdrücklich vorgesehen, dass eine gerichtliche Regelung beantragt werden kann. Hinreichend sichere Anhaltspunkte dafür, dass eine gerichtliche Sorgerechtsregelung unter den gegebenen Umständen ausnahmsweise entbehrlich sein würde, gab es hingegen nicht.

Insbesondere reichte es nicht aus, dass sich der Antragsteller für sein Verhalten bei der Antragsgegnerin entschuldigt und die Bereitschaft signalisiert hatte, die eheliche Lebensgemeinschaft fortzusetzen. Denn dies änderte an der Trennungssituation zunächst nichts, sondern bedeutete nur, dass ein Versöhnungsversuch unternommen werden sollte und das Sorgerechtsverfahren möglicherweise obsolet werden könnte, wenn dieser erfolgreich sein würde. Wie der weitere Verlauf des Verfahrens gezeigt hat, war dies aber gerade nicht der Fall, vielmehr leben die Kindeseltern nach wie vor getrennt und erheben gegenseitig schwerwiegende Vorwürfe.

Im Hinblick darauf kann auch – entgegen der Auffassung des Familiengerichts – nicht davon ausgegangen werden, dass der streitgegenständliche Antrag für den Antragsteller erkennbar ohne jegliche Erfolgsaussicht gewesen ist (§ 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG). Dies gilt umso mehr, als offensichtlich auch die Antragsgegnerin der Auffassung war, dass eine Regelung der elterlichen Sorge und damit zusammenhängender Fragen notwendig war, nachdem sie in der Antragsrücknahme diesbezüglich selbst konkrete Vergleichsvorschläge gemacht hat.

Ein grobes Verschulden i. S. von §§ 83, 81 FamFG kann auch nicht darin gesehen werden, dass der Antragsteller seinen **Sorgerechtsantrag zurückgenommen** hat. Dies war zwar insofern voreilig, als die Antragsrücknahme vor der letztlich gescheiterten Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft erklärt worden ist. Mit dieser Prozesshandlung des Antragstellers lässt sich aber hier die angefochtene Kostenentscheidung schon deshalb nicht rechtfertigen, weil dadurch jedenfalls in dem vorliegenden Verfahren keine zusätzlichen Kosten ausgelöst worden sind und darüber hinaus die Antragsrücknahme, wie der Antragsteller unwidersprochen vorgetragen hat, ganz wesentlich auf das Drängen des Familiengerichts zurückzuführen war.

Nach alledem liegen die Voraussetzungen, unter denen einem Beteiligten nach § 81 FamFG die gesamten Kosten des Verfahrens auferlegt werden können, nicht vor. Nach Auffassung des Senats entspricht es vielmehr billigem Ermessen, dass die Verfahrenskosten gegeneinander aufgehoben werden. Dementsprechend ist der angefochtene Beschluss abzuändern. . . .

(Mitgeteilt von Richter am AmtsG a. D. D. *Miesen*, Bonn)

Nr. 1421 *OLG Karlsruhe* – FamFG §§ 39, 113 I; ZPO § 233

(5. FamS in Freiburg, Beschluss v. 25.5.2011 – 5 UF 76/11)

1. In der Rechtsbehelfsbelehrung ist in einer für einen Laien eindeutigen Weise auf den für die konkrete Sache

bestehenden Anwaltszwang für eine Beschwerdeeinlegung hinzuweisen.

2. Auch das Beschwerdegericht hat im Rahmen des Möglichen auf einen Anwaltszwang für das Beschwerdeverfahren hinzuweisen.

(Leitsätze der Redaktion)

Gründe:

I.

Mit Beschluss vom 21.2.2011 hat das Familiengericht den Antragsgegner unter Aufhebung des Beschlusses vom 12.2.2010 verpflichtet, an die Antragstellerin für das Kind ab dem 1.3.2010 einen monatlichen, jeweils im Voraus fälligen Kindesunterhalt in Höhe von 100 % des jeweiligen Mindestunterhalts gemäß § 1612a Abs. 1 BGB der jeweiligen Altersstufe, derzeit dritte Altersstufe, gemindert um das hälftige Kindergeld für ein erstes Kind, derzeit 92 €, damit derzeit 334 € zu zahlen. Im Übrigen hat es den Antrag zurückgewiesen. Der Beschluss wurde dem damaligen Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners am 24.2.2011 zugestellt. Mit Schreiben vom 7.3.2011, eingegangen am 10.3.2011 beim Amtsgericht, hat der Antragsgegner persönlich Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt und darauf hingewiesen, dass er seinem Verfahrensbevollmächtigten das Mandat gekündigt habe. Mit Verfügung vom 30.3.2011, zugestellt an den Antragsgegner am 2.4.2011, wurde der Antragsgegner durch den Senat darauf hingewiesen, dass er sich vor dem OLG durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen muss. Daraufhin hat dieser mit Schriftsatz seiner jetzigen Verfahrensbevollmächtigten vom 15.4.2011 Beschwerde eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist beantragt.

II.

Gemäß § 113 Abs. 1 FamFG, § 233 ZPO ist einem Beteiligten, der ohne sein Verschulden verhindert ist, eine Notfrist oder die Frist zur Begründung der Berufung, der Revision, der Nichtzulassungsbeschwerde, der Rechtsbeschwerde oder die Frist nach § 234 Abs. 1 ZPO einzuhalten, auf seinen Antrag hin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Ein Verschulden der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung wirkt sich dann nicht mehr aus, wenn es dem Gericht durch entsprechende Hinweise noch möglich gewesen wäre, die Fristversäumung zu vermeiden und eine entsprechende **Hinweispflicht** seitens des Gerichts bestand (BGH, Beschluss v. 20.4.2011 – VII ZB 78/09 –, FamRZ 2011, 1052 [LS.]; Zöller/Feskorn, ZPO, 28. Aufl., § 39 FamFG Rz. 22b).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Die fehlende Kenntnis des Antragsgegners über die erforderliche Form der Beschwerdeeinlegung ist vorliegend nicht ursächlich für die Versäumung der Beschwerdefrist nach § 63 FamFG gewesen.

Nachdem die persönlich eingelegte Beschwerde des Antragsgegners bereits am 10.3.2011 beim Amtsgericht eingegangen war und damit vierzehn Tage vor Ablauf der Beschwerdefrist, wäre es vonseiten des Gerichts noch möglich gewesen, rechtzeitig auf den **Anwaltszwang hinzuweisen**, sodass die fehlerhafte Form der Beschwerdeeinlegung nicht mehr ursächlich dafür war, dass der Antragsgegner nicht innerhalb der Beschwerdefrist formgerecht Beschwerde eingelegt hat.

Vorliegend bestand auch eine **Hinweispflicht** seitens des Familiengerichts auf den Anwaltszwang. Zwar besteht keine generelle Fürsorgepflicht des Gerichts, durch Hinweise oder andere geeignete Maßnahmen eine Fristversäumung des Rechtsmittelführers zu verhindern (BGH, a. a. O.; BGH, FamRZ 2005, 2062 [LS.] = MDR 2006, 286). In Familiensachen lässt sich eine Pflicht zum Hinweis auf den Anwaltszwang für das Rechtsmittel aber aus § 39 FamFG ableiten. Nach § 39 FamFG hat jeder Be-

schluss 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. Über einen Anwaltszwang ist zu belehren (Zöller/Feskorn, § 39 FamFG Rz. 14). Die Beteiligten sollen durch die Rechtsbehelfsbelehrung in die Lage versetzt werden, ohne die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes den zulässigen Rechtsbehelf gegen die ergangene Entscheidung einzulegen (Begr. RegE BT-Drucks. 16/6308, S. 196). Erforderlich ist daher eine Belehrung, die nicht abstrakt alle denkbaren Rechtsbehelfe anführt, sondern über den **gegen die konkrete Entscheidung statthafte Rechtsbehelf belehrt** (Zöller/Feskorn, Rz. 11). Dem wird vorliegend die in dem angefochtenen Beschluss enthaltene Rechtsbehelfsbelehrung jedenfalls insoweit nicht gerecht, als es um die Belehrung über den Anwaltszwang geht. Aus dem Wortlaut der Rechtsbehelfsbelehrung lässt sich für einen Laien nicht eindeutig ableiten, ob im vorliegenden Fall ein Anwaltszwang für die Beschwerdeeinlegung besteht. Aus der Formulierung „Alle Beteiligten müssen sich in selbstständigen Familienstreitsachen durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, der die Beschwerdeschrift zu unterzeichnen hat“ ist im konkreten Einzelfall für den Rechtsunkundigen, der nicht wissen kann, ob es sich vorliegend um eine Familienstreitsache handelt, nicht klar, ob er nun eines Rechtsanwaltes bedarf. Da in der Rechtsbehelfsbelehrung kein ausreichender Hinweis auf den Anwaltszwang vorhanden ist, war das Gericht, nachdem der Antragsgegner die Beschwerde persönlich eingelegt und in seiner Beschwerde mitgeteilt hatte, dass er seinem Rechtsanwalt das Mandat gekündigt habe, zu einem zeitnahen Hinweis auf den Anwaltszwang gehalten.

(Mitgeteilt von RA O. Kloth, Teningen)

b) FamFG-Verfahren

Nr. 1422 OLG Dresden – FamFG § 44 II S. 1, 44 II S. 4; ZPO § 321a II S. 1, 321a II S. 5

(17. ZS, Beschluss v. 11.1.2011 – 17 W 1161/10)

Wie im Zivilprozess (§ 321a II S. 1 und 5 ZPO) gehört auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Darlegung eines entscheidungserheblichen Gehörsverstobes, nicht anders als die Bezeichnung der angegriffenen Entscheidung, zur notwendigen Form der Anhörungsrüge und muss daher innerhalb der gesetzlichen (Not-)Frist von zwei Wochen erfolgen, § 44 II S. 1 und 4 FamFG.

(Mitgeteilt vom 17. ZS des OLG Dresden)

Anm. d. Red.: Vom Abdruck der Gründe wird abgesehen.

Nr. 1423 ArntsG Reinbek – FamFG § 235 I, 235 II

(FamG, Beschluss v. 12.4.2011 – 10 F 144/10)

Solange bei einer Stufenklage kein bezifferter Leistungsantrag gestellt ist, darf das Gericht keine Auskünfte nach § 235 I FamFG anordnen und besteht keine Anordnungspflicht auf Antrag eines Beteiligten nach § 235 II FamFG.

(Leitsatz der Redaktion)