

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

59
2458 095

Gesetz: FGG § 20 a; BGB § 1836

Rechtssatz: Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts über die Bewilligung einer Vergütung an den Vormund ist keine Entscheidung über den Kostenpunkt im Sinne des § 20 a FGG. Diese Entscheidung ist daher mit der einfachen Beschwerde anfechtbar, auch wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50.- DM nicht übersteigt (abw. OLG Hamm in JMBLNRW 1953, 248).

Aktenzeichen: IV ZB 23/54

Beschluss des BGH vom 26. Mai 1954 LG Berlin

B e s c h l u s s

In der Pflegschaftssache

des mit unbekanntem Aufenthalt abwesenden Karl Martin

E [REDACTED], zuletzt in B [REDACTED], R [REDACTED]
Weg [REDACTED], wohnhaft,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs

auf die weitere Beschwerde des Assessors Dr. Hans B [REDACTED]
in B [REDACTED], B [REDACTED]strasse [REDACTED], gegen den Beschluss der
83. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 1. Februar
1954

in der Sitzung vom 26. Mai 1954 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Johannsen,
Dr. Kregel und Dr. v. Werner

beschlossen:

Der Beschluss wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Erörterung und Entschei-
dung an das Landgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Der Beschwerdeführer wurde durch Verfügung des Amtsge-
richts in Berlin-Spandau vom 27. Januar 1949 zum Abwesenheits-
pfleger für Karl Martin E [REDACTED], zuletzt wohnhaft in Ber-
lin-Kladow, bestellt. Am 30. Juni 1952 verfügte das Vormund-
schaftsgericht seine Entlassung aus dem Amt als Pfleger. Durch
Beschluss vom 11. Januar 1954 hat das Amtsgericht ihm eine
Vergütung in Höhe von 50,-- DM/West bewilligt. Gegen diesen

- 2 -

Beschluss hat er Beschwerde eingelegt und beantragt, die Vergütung entsprechend seinem schon bei dem Amtsgericht gestellten Antrag auf 75,-- DM/West festzusetzen.

Durch den angefochtenen Beschluss hat das Landgericht die Beschwerde als unzulässig verworfen. Es hält sie für unstatthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 50,-- DM nicht übersteige und in entsprechender Anwendung des § 20a Abs. 2 FGG die Bewilligung der Vergütung wie eine Entscheidung im Kostenpunkt zu behandeln sei, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen sei. Gegen diesen Beschluss hat der Beschwerdeführer weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, die Pflegschaftsvergütung auf 110,-- DM festzusetzen.

Das Kammergericht möchte der weiteren Beschwerde stattgeben, den angefochtenen Beschluss aufheben und die Sache an das Landgericht mit der Anweisung zurückverweisen, die Angemessenheit der Vergütung nachzuprüfen. Es sieht sich jedoch daran gehindert durch den Beschluss des Oberlandesgerichts in Hamm vom 8. Juli 1953 - 15 W 211/53 (JMBlNRW 1953, 248) -. Es hat deshalb die Sache gemäss § 28 Abs 2 FGG dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

Es ist zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 aaO für eine Vorlage an den Bundesgerichtshof vorliegen.

Das Oberlandesgericht in Hamm spricht in den Gründen seines Beschlusses aus, die Festsetzung einer Vergütung für den Vormund (Pfleger) sei eine Entscheidung über den Kostenpunkt im Sinne des § 20a Abs 2 FGG, daher sei die Beschwerde nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50,-- DM über



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

steige. Zur Begründung führt es folgendes aus. Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthalte weder selbst eine eigene Vorschrift darüber, ob die Beschwerde gegen die Zubilligung einer Vergütung von 50,-- DM an den Vormund überhaupt statthaft sei, noch verweise es ausdrücklich auf ein anderes Verfahrensgesetz. Das schliesse aber nicht aus, die Statthaftigkeit eines derartigen Rechtsmittels an gewisse Voraussetzungen zu knüpfen. Das genannte Gesetz regle das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht erschöpfend, es habe vielmehr nur eine Vereinheitlichung des Verfahrens in den reichsrechtlich den Gerichten zugewiesenen Angelegenheiten bringen sollen (Denkschrift zum Entwurf des Gesetzes S 31, 92). Deshalb und weil das Verfahren gegenüber dem in der Zivilprozessordnung geordneten, auf strengen Rechtssätzen beruhenden, im einzelnen sorgfältig ausgearbeiteten Rechtsstreit sehr viel freier und beweglicher gestaltet sei, sei es gerechtfertigt überall da, wo es an ausdrücklichen Vorschriften fehle und es dem Geist des Gesetzes entspreche, bei Ausgestaltung und Handhabung der Verfahrensregeln dem Richter in gewisser Weise freie Hand zu geben.

Bei dieser Auffassung sei es nicht nur möglich, den Beteiligten einen im Verfahrensgesetz nicht ausdrücklich vorgesehenen Rechtsbehelf z.B. Wiederaufnahme zu gewähren und das Verfahren sonst auszubauen, sondern auch in Anlehnung an andere Verfahrensgesetze Einengungen vorzunehmen. Es sei daher zu prüfen, ob auch die Bewilligung einer Vergütung an den Vormund unter den Begriff der "Kostenentscheidung" falle und ob ein Rechtsmittel gegen eine Kostenentscheidung in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein an eine Beschwerdewertgrenze gebunden sei. Die Frage wird von dem Oberlandesgericht bejaht.

§ 20 a Abs 2 FGG mache, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen sei, die Statthaftigkeit des Rechtsmittels gegen die Entscheidung "im Kostenpunkt" davon abhängig, dass der Wert des Beschwerdegegenstandes 50,-- DM übersteige. Das entspreche der Regelung in der Zivilprozessordnung. Sei der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt (§ 91 a ZPO) oder in der Hauptsache Anerkenntnisurteil ergangen, so finde gegen die dann vom Gericht nur noch zu erlassende Kostenentscheidung sofortige Beschwerde nur bei Erreichen der Beschwerdewertgrenze von 50,-- DM statt (§ 567 Abs 2), eine weitere Beschwerde sei überhaupt ausgeschlossen (§ 568 Abs 3). Ähnlich sei es in dem Arbeitsgerichtsgesetz (§ 78) und der Strafprozessordnung (§ 304 Abs 3, eingefügt 1952). Dieselbe Begrenzung finde sich auch bei den in den Kostengesetzen geregelten Rechtsmitteln gegen den Kostenansatz: § 4 GKG und §§ 13, 156 KostO. In Sonderbereichen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebe es nicht nur ebensolche ausdrückliche Begrenzung des Rechtsmittels gegen eine Kostenentscheidung (§ 36 VerschG), sondern sogar den Ausschluss selbständiger Anfechtbarkeit (§ 19 Abs 6 VHG), ganz abgesehen von Beschwerdewertgrenzen in der Hauptsache selbst wie in § 14 der 6. DVO zum EheG (Hausrat) und in § 45 WohnungseigG. Dieser sich durch die gesamte Rechtsordnung hindurchziehende Leitgedanke gestatte es nicht, an dem Wortlaut des § 20 a Abs 2 FGG "kleben zu bleiben", der zwischen "Hauptsache" und "Kostenpunkt" unterscheide.

Der Begriff der "Entscheidung über die Kosten" sei von der Rechtsprechung von jeher ausdehnend ausgelegt worden. So verstehe man unter "Entscheidungen von Landgerichten über Prozesskosten im Sinne des § 568 Abs 3 ZPO" nicht nur solche über die Tragung gerichtlicher und aussergerichtlicher Streitkosten und über den Wert des Streitgegenstandes, sondern herkömmlich auch über Vergütung und Auslagen des Konkursverwalters (OLG Hamm

in HRR 1925 Nr 618) eines Gläubigerausschussmitgliedes (OLG Hamm in HRR 1925 Nr 619) oder eines Sequesters. Es liege nahe, auch Entscheidungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit über Vergütung und Auslagen eines Vormundes, Pflegers, Beistandes oder Nachlassverwalters als Entscheidung über Verfahrenskosten anzusehen. Der entscheidende Senat trage keine Bedenken, zur gleichmässigen Handhabung einer trotz Verschiedenheit der Verfahrensgesetze gleichartigen Angelegenheit diese Angleichung vorzunehmen.

Demgegenüber ist das Kammergericht der Rechtsauffassung, dass, wenn auch im allgemeinen der Begriff "Entscheidung über Kosten" weit ausgelegt werde, der verfahrensrechtliche Begriff der Kosten einen Rechtsstreit oder ein sonstiges gerichtliches Verfahren voraussetze, in welchem darüber entschieden werde, wer die etwa entstandenen Gerichtsgebühren und die etwaigen aussergerichtlichen Kosten der Parteien oder Beteiligten zu tragen habe. § 1 KostO verstehe unter Kosten nur Gerichtsgebühren und Auslagen des Gerichts. Die Vergütung des Pflegers sei keines von beiden, sondern stelle eine Entschädigung des Pflegers dar für seine Bemühungen und den gehabtten Zeitverlust. Damit sei ausschliesslich das Vermögen des Pflegebefohlenen belastet. Es sei zu berücksichtigen, daß die Pflegschaft grundsätzlich unentgeltlich geführt werde, das Vormundschaftsgericht könne jedoch nach seinem Ermessen eine Vergütung bewilligen, wobei u.a. die Höhe des verwalteten Vermögens und der Umfang der entfalteten Tätigkeit in Betracht zu ziehen sei.

Die Ansicht des Oberlandesgerichts in Hamm lasse sich auch noch durch folgende Erwägung widerlegen. Die Bewilligung einer Vergütung für den Vormund oder den Pfleger gehöre zu den Verfügungen, die nach § 18 Abs 1 FGG jederzeit geändert werden

könnten, wenn sie nachträglich für nicht gerechtfertigt erachtet werden (AGJ 51, 44). Wäre diese Verfügung aber eine Entscheidung über den Kostenpunkt im Sinne des § 20 a FGG, dann könnte sie, da eine Entscheidung über die Hauptsache fehle, nur mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Das würde aber eine unter Umständen gebotene Änderung von Amts wegen nach § 18 Abs 2 ausschliessen. Es müsse also bei der einmal bewilligten Vergütung bleiben, obwohl sich das Gericht beispielsweise geirrt habe oder einer Täuschung unterlegen sei. Ein solches Ergebnis widerspreche dem Sinn und Zweck des § 18 Abs 1 FGG.

Es treffe zu, dass die Vergütung des Konkursverwalters und die Vergütung und Auslagen eines Mitgliedes des Gläubigerausschusses zu den Gerichtskosten (richtig: Verfahrenskosten) gehörten und dass daher gemäss § 72 KO § 568 Abs 3 ZPO auf sie Anwendung finde. In diesen Fällen habe aber der Betreffende einen gesetzlichen Anspruch auf Vergütung, die durch das Konkursgericht festgesetzt werde und deren Festsetzung eine Masseschuld nach § 58 Nr 2 KO begründe. Vormund und Pfleger würden aber grundsätzlich unentgeltlich tätig. Eine Vergütung könne ihnen nur nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts gewährt werden; erst durch die Bewilligung erwürben sie einen privatrechtlichen Anspruch gegen den Mündel oder den Pflegebefohlenen, dessen Durchsetzung ihnen überlassen bliebe. Es könne deshalb nicht angenommen werden, dass die Vergütung des Vormundes oder des Pflegers zu den Verwaltungskosten des Verfahrens im Sinne des Konkursrechts gehöre. Hinsichtlich der Aufwendungen des Vormundes oder des Pflegers fände überhaupt keine Festsetzung durch das Vormundschaftsgericht statt, ihretwegen müsse sich der Vormund oder der Pfleger an das Prozessgericht wenden.

Mit dem allgemeinen Hinweis auf die Einschränkungen des Beschwerderechts in anderen Gesetzen durch Bestimmung einer Wertgrenze lasse sich die Meinung des Oberlandesgerichts in Hamm ebenfalls nicht rechtfertigen.

Die vorstehenden Erwägungen des Oberlandesgerichts in Hamm und des Kammergerichts ergeben, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs 2 FGG erfüllt sind, der Bundesgerichtshof hat daher über die weitere Beschwerde zu entscheiden. In der Sache tritt der Senat der Rechtsansicht des Kammergerichts bei.

1. Wie der Senat bereits in seinem in BGHZ 7, 128 134 abgedruckten Beschluss vom 14. Juli 1952 ausgesprochen hat, ist aus verschiedenen gesetzgeberischen Maßnahmen auf dem Gebiet des Verfahrensrechts zu entnehmen, dass durch die Festsetzung eines Mindestbetrages für den Beschwerdegegenstand in Kostensachen der Rechtsmittelzug eingeschränkt und Kostensachen von geringerer Bedeutung von den oberen Gerichten möglichst ferngehalten werden sollen. Diese Tendenz kann auch bei der Auslegung von gesetzlichen Vorschriften mitberücksichtigt werden, wie es in der genannten Entscheidung für die Auslegung des § 13 KostO geschehen ist. Das darf jedoch nicht dazu führen, dass sich der Richter über ausdrückliche gesetzliche Vorschriften hinwegsetzt, um eine "Angleichung" der Vorschriften verschiedener Verfahrensgesetze herbeizuführen. Dies würde aber geschehen, wenn man den Erwägungen des Oberlandesgerichts in Hamm folgen würde, mit denen es die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen auf Grund des § 1836 BGB einschränkt.

2. Wie das Oberlandesgericht zutreffend unter Hinweis auf die Entscheidung des Kammergerichts in KGJ 30, 60 ausgeführt hat, ist das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen

Gerichtsbarkeit beweglicher gestaltet als das Verfahren in streitigen Sachen nach der Zivilprozessordnung. Damit ist dem Richter in der Ausgestaltung dieses Verfahrens und der Handhabung der Verfahrensregeln in gewisser Weise freie Hand gegeben, wenn es an einer ausdrücklichen Vorschrift fehlt und dies dem Geist des Gesetzes entspricht. Eine solche Lücke im Gesetz ist jedoch nicht vorhanden, soweit es sich um die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Beschwerde gegen gerichtliche Verfügungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt. Nach § 19 FGG ist die Beschwerde gegen alle gerichtlichen Verfügungen statthaft, gegen die Entscheidungen des Beschwerdegerichts findet nach § 27 aaO die weitere Beschwerde statt. Das Recht zur Beschwerde steht jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist (§ 20 FGG). An weitere Voraussetzungen ist die Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich nicht geknüpft, sofern man von der erst nachträglich in das Gesetz eingefügten Bestimmung des § 20 a zunächst absieht. Eine der Vorschriften des § 511 a ZPO entsprechende Bestimmung kennt das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, abgesehen von ausdrücklichen Sondervorschriften für Verfahren in bestimmten Angelegenheiten, nicht. Die Vorschriften der §§ 19 ff FGG sind aber überall da anzuwenden, wo ausdrücklich nichts Abweichendes durch den Gesetzgeber bestimmt ist. Wie das Kammergericht in KGJ 22 A 3 6 zutreffend bemerkt, liegt den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Gedanke zugrunde, grundsätzlich überall da die Möglichkeit der Abhilfe gegen Nachteile durch gerichtliche Entscheidungen entsprechend den Geboten der Gerechtigkeit und der Billigkeit zu eröffnen, wo besondere Vorschriften nicht entgegenstehen.

Es ist allgemein anerkannt, dass der Begriff der Verfügung im Sinne des § 19 FGG sehr umfassend ist (vgl. Schlegelberger FGG 6. Aufl. Anm. 1 zu § 19). Es bedarf für die Entscheidung des vorliegenden Falles keiner Stellungnahme zu der Frage, wie dieser Begriff allgemein zu umgrenzen sei. Beschlüsse des Vormundschaftsgerichts, die die Bewilligung einer Vergütung an den Vormund oder den Pfleger nach den §§ 1836, 1915 BGB oder die Versagung einer solchen zum Gegenstand haben, gehören zweifellos zu den Verfügungen im Sinne der §§ 19 ff FGG. § 57 Nr. 7 FGG räumt dem Gegenvormund ein Recht zur Beschwerde gegen die Bewilligung einer Vergütung an den Vormund oder den Pfleger ein. Wie sich aus § 57 aO ergibt, besteht dieses Beschwerderecht unbeschadet der Vorschrift des § 20 FGG. Nach dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers können also solche Entscheidungen, auch soweit sie eine Vergütung versagen oder herabsetzen, durch Beschwerde von allen angefochten werden, die durch sie in ihrem Recht beeinträchtigt werden (Keidel FGG 5. Aufl. § 57 Anm. 8). Es kann daher mit dem Oberlandesgericht in Hamm nicht davon ausgegangen werden, dass das Gesetz eine ausdrückliche Vorschrift über die Zulässigkeit der Beschwerde bzw. der weiteren Beschwerde gegen die Bewilligung einer Vergütung an den Vormund (Pfleger) nicht enthalte. Die Frage ist vielmehr die, ob dieses Beschwerderecht durch die erst nachträglich in das Gesetz eingefügte Vorschrift des § 20 a FGG beschränkt worden ist. Sie muss aber verneint werden.

3. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 enthält, von wenigen Sonderbestimmungen (§§ 33, 138 FGG) abgesehen, keine Vorschriften darüber, wer die gerichtlichen oder aussergerichtlichen Kosten eines Verfahrens, auf das die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden sind, zu tragen hat. Soweit es sich um die Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) handelt, ist eine allgemeine

Regelung in der Kostenordnung vom 25. November 1935 enthalten. An allgemeinen reichsgesetzlichen bzw. bundesrechtlichen Vorschriften über die Pflicht zur Tragung aussergerichtlicher Kosten und über die zur Erstattung von (gerichtlichen und aussergerichtlichen) Kosten im Verhältnis mehrerer an einem Verfahren Beteiligten untereinander fehlt es, hier gibt es nur bundesrechtliche Vorschriften für bestimmte Sondergebiete und allgemeine landesrechtliche Bestimmungen auf Grund des § 200 FGG z.B. Art 9 bis 14 PreussFGG und Art 131 bis 133 BayrAGBGB (Keidel aaO Bem 4 vor § 14). Ebensowenig enthält das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Bestimmung darüber, dass die in diesen Verfahren ergehenden Verfügungen eine Entscheidung über die Kosten zu enthalten haben, eine dem § 308 Abs 2 ZPO entsprechende Vorschrift fehlt. Vielmehr gilt hier der Grundsatz, dass Kostenentscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen zu treffen sind, da sich in vielen Fällen bei solchen Verfahren die Kostenpflicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (Schlegelberger aaO Anh zu § 34 Anm 9; Keidel aaO Anm 5 vor § 14). Nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen ist von dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Kosten zu entscheiden, sonst ist ein Ausspruch darüber entbehrlich.

4. Hieran wird auch durch § 20 a FGG, der in der britischen Zone durch eine Verordnung vom 27. Januar 1948 (VOBlBrZ 13) im Bundesgebiet durch Art 5 RechtsEinhG vom 12. September 1950 (BGBl I, 455) und in Berlin durch Art 4 RechtsEinhG vom 9. Januar 1951 (VOBl 99) in das Gesetz eingefügt wurde, nichts geändert. In dieser Vorschrift wird nur die Anfechtbarkeit von Entscheidungen im Kostenpunkt geregelt. Wie sich aus der amtlichen Begründung zu dem Gesetz über die Wiederherstellung

der Rechtseinheit usw. vom 12. September 1950 ergibt, sollte durch diese Bestimmung, die an Stelle des § 5 Abs 2 der Kriegsbeschwerdeverordnung vom 12. Mai 1943 (RGBl I, 290) getreten ist und die die Regelung dieser Vorschrift grundsätzlich übernommen hat, eine Lücke im Gesetz geschlossen werden, die sich daraus ergab, dass die Frage der Anfechtbarkeit von Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit sie den Kostenpunkt betreffen, der gesetzlichen Regelung entbehrte (über den früheren Rechtszustand und die Rechtsprechung vgl Keidel aaO Anm 3 zu § 20 a). Hiernach ist die Anfechtung einer Entscheidung "über den Kostenpunkt" unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung "in der Hauptsache" ein Rechtsmittel eingelegt wird. Ist jedoch eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen, so findet gegen die Entscheidung im Kostenpunkt die sofortige Beschwerde statt, sofern der Wert des Beschwerdegegenstandes 50,-- DM übersteigt. Zu beachten ist, dass, wenn die Beschwerde gleichzeitig gegen die Entscheidung zur Hauptsache eingelegt wird, eine Einschränkung des Beschwerderechts weder insoweit stattfindet, als die Beschwerde nur bei der Erreichung eines bestimmten Wertes des Beschwerdegegenstandes statthaft ist, noch in der Hinsicht, dass die Beschwerde innerhalb bestimmter Frist (§ 22 Abs 1 FGG) eingelegt werden muss, sofern die Entscheidung in der Hauptsache nicht durch gesetzliche Vorschrift nur mit sofortiger Beschwerde anfechtbar ist.

Wie sich aus der amtlichen Begründung ergibt, ist die Regelung in § 20 a FGG absichtlich der auf dem Gebiet des Zivilprozesses angepasst. § 20 a Abs 1 FGG stimmt wörtlich mit § 99 Abs 1 ZPO überein. Der Zweck dieser Vorschrift ist es, zu verhindern, dass das höhere Gericht gelegentlich der Nachprüfung des allein angefochtenen Kostenpunktes auch die

Entscheidung in der Hauptsache nachprüfen müsse, ohne diese ändern zu können; es sollten Entscheidungen vermieden werden, durch die Vorentscheidungen, welche nicht beseitigt werden können, für sachlich unrichtig erklärt würden (Hahn, Materialien zur ZPO S 201). Wie das Bayerische Oberste Landesgericht in BayObLG 1953, 232 [235 f] zutreffend ausgeführt hat, ist dieser Zweck des § 99 Abs 1 ZPO, dessen Rechtsgrundsatz auf das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit für anwendbar erklärt ist, auch für die Auslegung des § 20 a FGG massgebend. Daraus folgt aber, dass zunächst in § 20 a Abs 1 nur an solche Entscheidungen im Kostenpunkt gedacht ist, die entsprechend dem bisherigen und durch § 20 a insoweit nicht geänderten Rechtszustand auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen als verfahrensrechtliche Nebenentscheidung zu einer Entscheidung in der Hauptsache ergehen, wie das bei Entscheidungen in der streitigen Gerichtsbarkeit nach § 308 Abs 2 ZPO der Fall ist. Dieser Gesichtspunkt ist nicht nur für die Auslegung des § 20 a Abs 1 FGG heranzuziehen, er gilt auch für die Auslegung des Abs 2 dieser Vorschrift. Denn dieser Absatz, der die sogenannte isolierte Kostenentscheidung betrifft, enthält eine Ausnahme von Absatz 1. Er bezieht sich auf solche Kostenentscheidungen, die in der Regel zusammen mit einer Entscheidung in der Hauptsache ergehen, die aber im einzelnen Fall ohne eine solche erlassen werden, weil eine Entscheidung in der Hauptsache aus besonderen Gründen, z.B. wegen Erledigung derselben, entfällt (Keidel aaO Anm 6 zu § 20). In diesem Fall besteht aber kein Bedenken gegen die selbständige Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung, weil es an einer Entscheidung zur Hauptsache fehlt, mit der sie in Widerspruch treten könnte.

5. Die Entscheidung, die das Vormundschaftsgericht nach den §§ 1836 Abs 1, 1915 BGB darüber zu treffen hat, ob dem Vormund oder Pfleger eine Vergütung für seine Tätigkeit zu bewilligen sei, enthält aber keine Entscheidung im Kostenpunkt im Sinne

des § 20 a. Das ergibt sich nicht nur aus § 57 Nr 7 FGG, sondern auch aus dem Inhalt und dem Charakter dieser Entscheidung. Zwar gehört auch die dem Vormund bewilligte Vergütung zu den "Kosten der Vormundschaft" (RGZ 127, 103). Darin erschöpft sich aber diese Bewilligung nicht. § 1836 BGB gehört zu den materiellen Vorschriften, die die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Vormund und Mündel regeln (§ 1833 ff BGB). Während dem Vormund für seine Aufwendungen zum Zwecke der Führung der Vormundschaft nach § 1835 BGB ein gesetzlicher Ersatzanspruch gegen den Mündel zusteht, ist ihm ein Anspruch auf Vergütung für seine Dienste als Vormund (Pfleger) nicht eingeräumt. Grundsätzlich ist die Vormundschaft (Pfleger) unentgeltlich zu führen (§§ 1836 Abs 1 Satz 1, 1915 BGB). Aus besonderen Gründen kann jedoch dem Vormund (Pfleger) eine angemessene Vergütung von dem Vormundschaftsgericht bewilligt werden. Erst durch diesen Beschluss wird der Anspruch auf Vergütung erzeugt, er besteht ohne diesen Beschluss nicht. Kann der Vormund (Pfleger) die Vergütung aus dem Vermögen des Mündels nicht entnehmen, so muss er den Rechtsweg beschreiten, um seinen Anspruch gegen den Mündel durchzusetzen, der Beschluss als solcher ist nicht vollstreckbar (RGZ 127, 103 1067; 149, 172 1767). Es handelt sich bei dem Beschluss über die Bewilligung einer Vergütung um eine das Rechtsverhältnis zwischen Vormund und Mündel gestaltende Entscheidung. Sie setzt zwar voraus, dass eine Vormundschaft besteht und der Vormund rechtswirksam bestellt ist. Sie ist aber unabhängig davon, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Vormundschaft gegeben sind (KG in Rspr 43, 376). Die Bewilligung kann sowohl während des Bestehens der Vormundschaft als auch noch nach ihrer Beendigung erfolgen, sie unterliegt weitgehend der Abänderung auch nach Beendigung der Vormundschaft (KG in KGJ 51 A 44). Sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung einer Vergütung gegeben sind, ist diese in das pflicht-

mässige Ermessen des Richters gestellt, der sich hierbei von Erwägungen der Billigkeit leiten lassen soll und deshalb keiner Bindung durch starre Normen unterworfen werden sollte (RGZ 149, 172 [176]).

Schon diese Ausführungen zeigen, dass sich die Entscheidung über die Bewilligung einer Vergütung an den Vormund oder Pfleger erheblich von dem unterscheidet, was man gemeinhin unter einer Entscheidung "über den Kostenpunkt" versteht. Kostenentscheidungen beziehen sich entweder auf die Kostenpflicht gegenüber der Staatskasse oder die Regelung der Kostenerstattungspflicht zwischen mehreren an einem Verfahren Beteiligten im Verhältnis zueinander, mag es sich um gerichtliche oder auch um aussergerichtliche Kosten handeln. Es kann aber in der Bewilligung einer Vergütung oder der Ablehnung einer solchen nicht die Regelung der Kostenerstattungspflicht zwischen Vormund und Mündel gesehen werden. Sowohl ihrem Inhalt nach als den Voraussetzungen nach, unter denen sie zu erlassen ist, ist sie im Sinne des § 20 a FGG als Entscheidung zur Hauptsache anzusehen, wofür nach dem oben Ausgeführten auch spricht, dass sie nicht notwendig mit einer anderen in der betreffenden Vormundschaftssache ergehenden Verfügung verknüpft ist. Sie unterscheidet sich auch von der Festsetzung der Vergütung für den Konkursverwalter und die Mitglieder des Gläubigerausschusses (§§ 85, 91 KO), auf die das Oberlandesgericht in Hamm verweist. Hier handelt es sich im wesentlichen nur um eine Festsetzung der Höhe der Vergütung, da die Konkursordnung den genannten Personen einen Anspruch auf die Vergütung gibt. Schon aus diesen Gründen verbietet sich eine Übertragung der Vorschriften der Zivilprozessordnung oder der Konkursordnung auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Abgesehen von diesem sachlichen Unterschied ist es aber auch rechtlich be-

denklich, Rechtsvorschriften, die sich auf das streitige Verfahren beziehen, auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit analog anzuwenden, um so eine Einschränkung des Rechtsmittelzuges zu begründen.

Es sprechen aber auch andere in der Sache selbst liegende Erwägungen dagegen, § 20 a Abs 2 FGG auf die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nach § 1836 Abs 1 Satz 2 BGB anzuwenden. Das Kammergericht hat in dem Vorlagebeschluss zutreffend darauf hingewiesen, dass die Anwendung des § 20 a Abs 2 auf diese Beschlüsse zu einer Einschränkung der Anfechtbarkeit der Beschlüsse in den Fällen führen würde, in denen die Beschwerde an und für sich statthaft ist, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 50,-- DM übersteigt. Die Festsetzung der Vergütung für den Vormund kann nachträglich abgeändert werden, wenn sie sich als ungerechtfertigt erweist (KGJ 51, 44). Die Beschwerde nach § 20 a Abs 2 FGG ist stets eine sofortige Beschwerde, selbst wenn die Entscheidung in der Hauptsache mit der einfachen Beschwerde anfechtbar ist. Das Vormundschaftsgericht könnte seine Entscheidung auch dann nicht ändern, wenn die Entscheidung auf einer irrtümlichen Beurteilung der Verhältnisse oder gar einer Täuschung beruhte (§ 18 Abs 2 FGG). Dass Beschlüsse über die Festsetzung einer Vergütung der einfachen Beschwerde unterliegen, ergibt sich unmittelbar aus § 57 Nr 7 FGG. Die Annahme, dass § 20 a FGG hier wenigstens analog anzuwenden sei, steht daher in Widerspruch zu der vom Gesetz selbst getroffenen Regelung.

Aus diesen Gründen ist gegen Beschlüsse, die auf Grund der §§ 1936, 1915 BGB ergehen, die einfache und die weitere Beschwerde unbeschadet des Wertes des Beschwerdegegenstandes statthaft. Das Landgericht hat die Beschwerde daher zu Unrecht sachlich nicht geprüft. Der angefochtene Beschluss war somit aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

Schmidt Ascher Johannsen Kregel v. Werner