

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZB 35/74

in der Familienrechtssache

11

114

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

FGG § 16 Abs. 2; ZPO § 176

In nichtstreitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist § 176 ZPO dann anwendbar, wenn der Verfahrensbeteiligte dem Gericht gegenüber klar zum Ausdruck gebracht hat, daß Zustellungen nur an seinen Bevollmächtigten erfolgen sollen.

BGH, Beschl. v. 25. Juni 1975 - IV ZB 35/74 - OLG Frankfurt (M.)
LG Darmstadt

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 25. Juni 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz und Dr. Hoegen

beschlossen:

Auf die sofortige weitere Beschwerde wird der Beschluß der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Darmstadt vom 9. März 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Landgericht Darmstadt zurückverwiesen.

G r ü n d e :

1. Die minderjährige Anita Theresia M. steht, ihre am 17. Februar 1975 volljährig gewordene Schwester Christa Maria M. stand unter Vormundschaft. Weiter ist durch Beschluß des Amtsgerichts B. vom 9. Juni 1967, erweitert durch Beschluß des gleichen Gerichts vom 15. Juni 1971, für sie eine Pflegschaft angeordnet worden. Als Pfleger mit dem Wirkungskreis der Vermögensverwaltung ist Herr Josef A. bestellt worden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Durch Beschluß vom 31. Januar 1974 hat das Amtsgericht B [REDACTED] die Beschlüsse vom 9. Juni 1967 sowie vom 15. Juni 1971 aufgehoben und den Pfleger mit sofortiger Wirkung entlassen, da eine gedeihliche Zusammenarbeit zwischen ihm und dem Vormundschaftsgericht nicht mehr möglich sei. Außerdem hat das Amtsgericht in seinem Beschluß ausgeführt, der Pfleger reagiere trotz mehrfacher Erinnerung nicht auf den Antrag des Vormundes, Kleiderrechnungen der beiden Mündel zu bezahlen.

Die hiergegen durch einen verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt eingelegte sofortige Beschwerde des Pflegers hat das Landgericht Darmstadt durch Beschluß vom 9. März 1974 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, zwischen den Interessen des Pflegers und denjenigen der Pfleglinge bestehe ein dauernder Gegensatz, der zu einer Gefährdung der Interessen der Pfleglinge führe. Weder vor dieser Entscheidung noch vor derjenigen des Amtsgerichts war der Pfleger gehört worden.

Der Beschluß vom 9. März 1974 ist am 26. März 1974 dem Pfleger persönlich zugestellt worden. Zu diesem Zeitpunkt lag dem Beschwerdegericht eine Vollmachtsurkunde vor, in der der Pfleger ausdrücklich darum ersuchte, Zustellungen nach § 16 FGG nur an seinen Bevollmächtigten vorzunehmen.

Eine von dem Pfleger persönlich eingelegte weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht Frankfurt durch Beschluß vom 30. April 1974 als unzulässig verworfen. Am 17. Mai 1974 ist die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts Darmstadt dem Verfahrensbevollmächtigten des Pflegers zugestellt worden. Hierauf hat der Pfleger durch Schriftsatz

seines Verfahrensbevollmächtigten am 29. Mai 1974 erneut weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts Darmstadt vom 9. März 1974 eingelegt.

Bereits zuvor, am 10. April 1974, hatte das Amtsgericht Bensheim wiederum eine Pflegschaft eingeleitet und Herrn Bruno R. [REDACTED] zum Pfleger mit dem Wirkungskreis der Vermögensverwaltung bestellt.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers hat durch Schriftsatz vom 12. Mai 1975 hinsichtlich des volljährig gewordenen Pfleglings Christa Maria M. [REDACTED] das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt und die Beschwerde auf die Kostenentscheidung beschränkt.

2. Das Oberlandesgericht Frankfurt hält die weitere Beschwerde für zulässig und möchte in der Sache selbst entscheiden. Nach seiner Auffassung ist die Beschwerde nicht verspätet eingelegt, da die Beschwerdefrist erst mit der Zustellung des Beschlusses an den Verfahrensbevollmächtigten des Pflegers zu laufen begonnen habe. Das Oberlandesgericht vertritt den Standpunkt, die für das FGG-Verfahren nicht direkt anwendbare Vorschrift des § 176 ZPO enthalte den allgemeinen Grundsatz, daß alle Mitteilungen an den Bevollmächtigten erfolgen müßten, weil nur so der oft rechtsunkundige Mandant geschützt sei. Der Verfahrensbeteiligte, der einen Anwalt beauftragt habe, wolle sich hierdurch regelmäßig dem Zwang entziehen, selbst das Verfahren betreiben zu müssen. Dieser Grundsatz finde auch hier Anwendung. Dabei komme es nicht darauf an, ob - wie im vorliegenden Falle - die Vollmachtsurkunde besonders zum Ausdruck bringe, daß Zustellungen nur an den Bevollmächtigten erfolgen sollten.

Das Oberlandesgericht sieht sich an der von ihm beabsichtigten Entscheidung gehindert durch Entscheidungen des Kammergerichts (RJA Band 8 S. 249 = KGJ Bd. 34 A 6; JFG Bd. 22 S. 281; JW 1937 S. 1745 = DFG 1937 S. 106), des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLGZ Bd. 5 S. 1 = OLG Bd. 10 S. 38), des Oberlandesgerichts München (HRR 1936 Nr. 215; JFG Bd. 13 S. 271), des Oberlandesgerichts Hamm (RPfl 1966 S. 83), des Oberlandesgerichts Schleswig (SchlHA 1958 S. 210) sowie des Bundesgerichtshofs (LM Nr. 2 zu § 16 FGG). Es hat deshalb die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

3. Gegen die Zulässigkeit der Vorlage bestehen keine rechtlichen Bedenken.

4. Die sofortige weitere Beschwerde ist statthaft (§§ 60 Abs. 1 Nr. 3, 29 Abs. 2 FGG). Auch die formellen Voraussetzungen liegen vor. Insbesondere ist die Beschwerdefrist gewahrt (§§ 29 Abs. 4, 22 Abs. 1 FGG).

Die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts Darmstadt wurde dem Verfahrensbevollmächtigten des Pflegers erstmals am 17. Mai 1974 zugestellt. Seine am 29. Mai 1974 eingelegte sofortige weitere Beschwerde hielt die Zweiwochenfrist des § 22 Abs. 1 FGG ein.

Das Oberlandesgericht nimmt zu Recht an, daß im vorliegenden Fall über die Vorschriften der §§ 16 Abs. 2 FGG, 208 ZPO die Regelung des § 176 ZPO Anwendung findet und daher erst die Zustellung an den Bevollmächtigten die Beschwerdefrist in Lauf setzte. Wann in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 176 ZPO anzuwenden ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten:

Nach einer Auffassung ist § 176 ZPO in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich unanwendbar. Lediglich in den echten streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit soll § 176 ZPO ausnahmsweise Anwendung finden (BGH Beschluß vom 2. Juli 1952 - IV ZB 38/52 - LM Nr. 2 zu § 16 FGG; Beschluß vom 20. November 1952 - IV ZB 89/52 - RPfl 1953 S. 78; SchlHOLG SchlHA 1958 S. 210; OLG Hamm RPfl 1966 S. 83; Bärmann: Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht, 1968 S. 144; BGH Beschluß vom 29. Oktober 1973 - NotZ 4/73 - BGHZ Bd. 61 S. 308).

Die Gegenmeinung wendet darüber hinausgehend § 176 ZPO in sämtlichen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit immer dann an, wenn der Beteiligte dem Gericht gegenüber zum Ausdruck gebracht hat, daß Zustellungen allein an den Bevollmächtigten vorgenommen werden sollen. Dabei verlangt ein Teil als Voraussetzung die Vorlage einer entsprechend gestalteten Vollmachtsurkunde (Bassenge: FGG 1973 § 16 Anm. 3 a; Pikart/Henn: Lehrbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit 1963 S. 94/95; OLG Hamm RPfl 1971 S. 434). Andere Autoren halten es auch für ausreichend, wenn die Zustellungsbevollmächtigung auf andere Art und Weise dem Gericht gegenüber zum Ausdruck gebracht worden ist (Keidel/Winkler: FGG 10. Aufl. 1972 § 16 Rn. 34; Jansen: FGG 2. Aufl. 1972 § 16 Rn. 30; Schlegelberger: FGG 7. Aufl. 1956 § 16 Rn. 34; Bumiller/Winkler: Freiwillige Gerichtsbarkeit 1974 § 16 Anm. 7 c). Noch weiter geht Walchshöfer (RPfl 1974 S. 254), dessen Rechtsauffassung auch das vorlegende Oberlandesgericht vertritt. Nach ihm ist § 176 ZPO bereits dann anwendbar, wenn der Beteiligte eine unbeschränkte Verfahrensvollmacht erteilt und dies dem Gericht gegenüber zum Ausdruck

gebracht hat. Eine gesonderte Herausstellung der Zustellungsbevollmächtigung ist seiner Ansicht nach nicht erforderlich.

Ob bereits die Erteilung einer unbeschränkten Verfahrensvollmacht in den nichtstreitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur analogen Anwendung des § 176 ZPO verpflichtet, erscheint sehr fraglich, kann hier jedoch offen bleiben. Der Senat hält die Regelung des § 176 ZPO zumindest dann für anwendbar, wenn der Beteiligte zuvor dem Gericht gegenüber klar zum Ausdruck gebracht hat, daß Zustellungen ausschließlich an seinen Bevollmächtigten vorgenommen werden sollen.

Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, daß trotz der in § 16 Abs. 2 FGG ausgesprochenen Verweisung die Regelung des § 176 ZPO in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ohne weiteres Anwendung findet. Dagegen spricht, daß diese Vorschrift eine umfassende Prozeßvollmacht mit gesetzlich fest umrissenem Inhalt voraussetzt, die das FGG nicht kennt (Walchshöfer aaO S. 254). Hiervon wird jedoch allgemein für die streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Ausnahme gemacht, da sie dem Zivilprozeßverfahren stark ähneln, die Interessenlage des Beteiligten somit derjenigen der Prozeßpartei stark angenähert ist (vgl. BGH Beschluß vom 2. 7. 1952 - IV ZB 38/52 - LM Nr. 2 zu § 16 FGG). Die analoge Anwendbarkeit des § 176 ZPO ist jedoch nicht nur dann gerechtfertigt, wenn sich die ähnliche Interessenlage des Beteiligten mit derjenigen der Prozeßpartei abstrakt aus der Vergleichbarkeit von Zivilverfahren und streitigem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergibt. Gleiches muß auch dann gelten, wenn sich die Vergleichbarkeit aus den konkreten Umständen des Einzelfal-

les ergibt. Dies ist zumindest dann der Fall, wenn der Verfahrensbeteiligte dem Gericht gegenüber klar zum Ausdruck gebracht hat, daß Zustellungen lediglich an seinen Bevollmächtigten erfolgen sollen. Dem § 176 ZPO liegt nämlich der Gedanke zugrunde, daß die Prozeßpartei sich durch die Vollmachtserteilung des eigenen Prozeßbetriebs begeben hat und alles in die Hände des von ihr beauftragten Anwalts gelegt wissen will (Walchshöfer aaO S. 255). Enthält die in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erteilte Vollmacht eine Klausel mit dem oben genannten Inhalt, so läßt der Beteiligte damit ebenfalls klar erkennen, daß er zumindest in der Frage der Zustellung ebenfalls den Verfahrensbetrieb in den Händen des von ihm beauftragten Verfahrensbevollmächtigten wissen will. Diese Vergleichbarkeit beider Situationen rechtfertigt die analoge Anwendung des § 176 ZPO.

Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung sind im vorliegenden Fall gegeben. Dem Beschwerdegericht lag zum Zeitpunkt der Zustellung der Beschwerdeentscheidung eine von dem Pfleger unterzeichnete Vollmachtsurkunde vor, in der ausdrücklich darum ersucht wurde, Zustellungen nach § 16 FGG nur an den Bevollmächtigten zu bewirken.

5. Die sofortige weitere Beschwerde ist auch hinsichtlich der Entlassung aus beiden Pflegschaften begründet. Zwar ist der Pflegling Christa Maria M. zwischenzeitlich volljährig geworden, die über sie bestehende Pflegschaft mithin beendet (§ 1918 Abs. 1 BGB). Eine Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache ist hierdurch jedoch nicht eingetreten (KG in OLGE 1971 S. 196 ff).

Der Beschwerdeführer rügt mit Recht, das Landgericht habe seine sich aus § 12 FGG ergebende Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen vollständig aufzuklären, nicht erfüllt.

Zutreffend geht das Landgericht zwar davon aus, daß ein dauernder Widerstreit zwischen den Interessen des Pfleglings und denen des Pflegers dessen Entlassung rechtfertigt. Auch gegen die Annahme, daß das nahe verwandtschaftliche Verhältnis zwischen dem Pfleger und seiner Mutter, die eine der Wohnungen in dem von dem Pfleger verwalteten Anwesen bewohnt, einen derartigen Interessenwiderstreit begründen kann, bestehen keine Bedenken.

In seinem Schreiben vom 17. November 1971 an das Amtsgericht hat der Pfleger ausgeführt: "Mir liegt an nichts mehr etwas. Aber erst will meine Mutter ihr Geld haben, bevor fremde Leute darüber verfügen können." Entgegen der Ansicht des Landgerichts läßt diese Bemerkung allein kaum das Bestehen eines Interessenwiderstreits erkennen. Insoweit ist zu beachten, daß es sich bei dem von dem Pfleger erwähnten Anspruch um eine Forderung handelt, zu deren Erfüllung die Pfleglinge später rechtskräftig verurteilt worden sind. Gläubigerin der Forderung war die Mutter des Pflegers. Unter diesen Umständen wird ihm kaum ein ernster Vorwurf gemacht werden können, wenn er sich dafür einsetzt, daß der begründete Anspruch seiner Mutter befriedigt wird, ehe andere Gläubiger Zugriff zu dem Vermögen der von ihm vertretenen Kinder nehmen.

Für eine Interessengefährdung könnte eher sprechen, daß der Pfleger die von seiner Mutter zu zahlende Wohnungsmiete im Gegensatz zu den anderen Wohnungsmieten von 1968 bis 1971 nicht erhöht hat. Die von dem Landgericht getrof-

fenen Feststellungen reichen indes nicht aus, um eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer drohenden Vermögensschädigung eindeutig bejahen zu können. Hierzu sind weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang die Frage zu klären, ob die von der Mutter des Pflegers bezahlte Miete im Verhältnis zu dem allgemeinen örtlichen Mietniveau angemessen war und welche Versuche der Pfleger - im Falle der Unangemessenheit - unternommen hat, um eine Heraufsetzung der Miete zu erreichen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen