BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 150/10

vom

7. Juli 2010

in der Familiensache

betreffend

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Juli 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 2. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 22. März 2010 wird verworfen.

Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 2 FamGKG).

Die außergerichtlichen Kosten der Rechtsbeschwerdegegnerin werden dem Rechtsbeschwerdeführer auferlegt (§ 81 FamFG).

Beschwerdewert: 350 €

Gründe:

I.

1 Die für den Rechtsbeschwerdeführer tätige Bezirksrevisorin wendet sich mit der Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss des Oberlandesgerichts, mit dem dieses die Vergütung für den - in einem Sorgerechtsverfahren für zwei minderjährige Geschwisterkinder bestellten - Verfahrensbeistand auf 700 € festgesetzt hat. Die Rechtsbeschwerde vertritt die Auffassung, dass die in § 158 Abs. 7 Satz 2 FamFG enthaltene Pauschalvergütung von 350 € nicht zwangsläufig mit der Anzahl der zu betreuenden Geschwister zu multiplizieren sei.

II.

2 Die vom Beschwerdegericht zugelassene und damit gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

3 1. Der Bezirksrevisorin fehlt die für die Einlegung der Rechtsbeschwerde erforderliche Postulationsfähigkeit.

4 a) Gemäß § 114 Abs. 3 Satz 1 FamFG können sich in Verfahren in Familiensachen Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse durch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Gemäß § 114 Abs. 3 Satz 2 FamFG müssen die zur Vertretung berechtigten Personen vor dem Bundesgerichtshof die Befähigung zum Richteramt haben (vgl. auch § 10 Abs. 4 Satz 2 FamFG).

5 b) Dies gilt entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde gleichermaßen für den Vertreter der Staatskasse. Soweit der Senat in seinem Beschluss vom 11. Mai 2005 (XII ZB 242/03 - FamRZ 2005, 1164) den Bezirksrevisor im Verfahren der Rechtsbeschwerde unmittelbar für postulationsfähig gehalten hat, ist dies durch das am 1. Juli 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I 2840) und die hieran anknüpfenden Regelungen des FamFG (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 181 und S. 224) überholt.

6 aa) In der genannten Entscheidung, der eine Rechtsbeschwerde im Prozesskostenhilfeverfahren zugrunde lag, hat der Senat im Einzelnen dargelegt, warum der Bezirksrevisor der Vertretung eines beim Bundesgerichtshof zuge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

lassenen Rechtsanwalts nicht bedürfe. Der Anwaltszwang diene einer geordneten Rechtspflege und liege zugleich im Interesse der Prozessparteien. Dieser Zweck sei im Falle eines statthaften Rechtsmittels der Staatskasse durch einen speziell mit Fragen der Prozesskostenhilfe vertrauten Bezirksrevisor ohnehin gewahrt. Es wäre eine sachlich nicht gerechtfertigte Überspitzung des in § 78 ZPO normierten Anwaltszwangs, für die allgemein gegen eine zu großzügige Bewilligung von Prozesskostenhilfe gerichtete und damit der Kostenentlastung der Staatskasse dienende Rechtsbeschwerde des Bezirksrevisors die Vertretung durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu verlangen (Senatsbeschluss vom 11. Mai 2005 - XII ZB 242/03 - FamRZ 2005, 1164, 1165).

7 Eine Anwendung des bereits im Jahr 2005 bestehenden Behördenprivilegs, § 78 Abs. 4 ZPO a.F., wonach sich Körperschaften des öffentlichen Rechts und deren Verbände beim Bundesgerichtshof weder durch einen Rechtsanwalt noch durch einen Volljuristen vertreten zu lassen brauchten, kam für die Rechtsbeschwerde der Staatskasse im Prozesskostenhilfeverfahren nach § 574 i.V.m. § 127 Abs. 3 ZPO nicht in Betracht. Abgesehen davon, dass das Behördenprivileg nur Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde und der Rechtsbeschwerde nach § 621 e Abs. 2 ZPO erfasste, war weitere Voraussetzung die Beteiligteneigenschaft der Behörde, die nach damaliger Rechtslage nach Auffassung des Senats zu verneinen war (Senatsbeschluss vom 11. Mai 2005 - XII ZB 242/03 - FamRZ 2005, 1164, 1165).

8 bb) Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechtes vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I 2840) und den hieran anknüpfenden Regelungen des FamFG (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 181 und S. 224) hat der Gesetzgeber das Behördenprivileg einerseits erweitert, indem er in § 114 Abs. 3 Satz 1 FamFG Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts in sämtli-

chen Familiensachen in jeder Instanz vom Anwaltszwang befreit hat, ohne auf ihre Beteiligtenstellung abzustellen.

9 Andererseits hat der Gesetzgeber das Behördenprivileg dahin eingeschränkt, dass die behördlichen Vertreter vor dem Bundesgerichtshof der Befähigung zum Richteramt bedürfen, und zwar ausnahmslos (s. etwa § 78 Abs. 2 ZPO und §§ 10 Abs. 4 Satz 2, 114 Abs. 3 Satz 2 FamFG). In der Begründung zum Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechtes vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I 2840) heißt es dazu, dass "in Übereinstimmung mit der Neuregelung in allen übrigen Verfahrensordnungen für die Vertretung vor dem Bundesgerichtshof eine besondere juristische Qualifikation des Behördenvertreters eingeführt" werde. Dies diene der Sicherstellung der für die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und die Durchführung des Rechtsbeschwerdeverfahrens erforderlichen "hohen Rechtskenntnisse" (BT-Drucks. 16/3655 S. 85).

10 cc) Danach kann sich die Staatskasse beim Bundesgerichtshof nur durch einen Mitarbeiter mit der Befähigung zum Richteramt vertreten lassen, unabhängig davon, ob sie sich - wie hier - gegen die Festsetzung der Vergütung eines Verfahrensbeistands nach § 158 Abs. 7 FamFG wendet oder - wie im vom Senat entschiedenen Fall - gegen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

11 Der Gesetzgeber hat klar zu erkennen gegeben, dass die behördlichen Vertreter die Befähigung zum Richteramt aufweisen müssen, ohne danach zu differenzieren, welche Behörde im Einzelnen tätig wird.

12 Zwar treffen die Erwägungen des Senats, wonach der Bezirksrevisor in Kostenangelegenheiten für sich eine besondere Fachkenntnis in Anspruch nehmen kann (Senatsbeschluss vom 11. Mai 2005 - XII ZB 242/03 - FamRZ 2005, 1164, 1165), nach wie vor zu. Nichts anderes gilt aber auch für alle anderen Verfahren, in denen sich die Behörden von sachkundigen Mitarbeitern ver-

treten lassen. Demgegenüber stellt der Gesetzgeber nunmehr nicht allein auf die Sachkenntnisse des Behördenvertreters ab, sondern maßgeblich auf die für die Verfahren vor dem Bundesgerichtshof erforderlichen "hohen Rechtskenntnisse" (BT-Drucks. 16/3655 S. 85), die mit der Befähigung zum Richteramt erworben werden. Dem Umstand, dass die Behörden in Erfüllung öffentlicher Interessen handeln, wird dabei durch die Befreiung vom Anwaltszwang hinreichend Rechnung getragen (vgl. Keidel/Zimmermann FamFG 16. Aufl. § 10 Rdn. 24).

13 An die Wertung des Gesetzgebers ist der Senat gebunden. Soweit in der Literatur unter Hinweis auf den Senatsbeschluss vom 11. Mai 2005 (XII ZB 242/03 - FamRZ 2005, 1164) noch die Auffassung vertreten wird, der Bezirksrevisor sei vor dem Bundesgerichtshof postulationsfähig (Keidel/Meyer-Holz aaO § 71 Rdn. 13; Zöller/Vollkommer ZPO 28. Aufl. § 78 Rdn. 6), fehlt eine Auseinandersetzung mit der zwischenzeitlich eingetretenen Rechtsänderung.

14 2. Die für den Rechtsbeschwerdeführer handelnde Bezirksrevisorin wird den Anforderungen des § 114 Abs. 3 Satz 2 FamFG nicht gerecht.

15 Das Amt des Bezirksrevisors wird einem Rechtspfleger übertragen. Dieser verfügt regelmäßig nicht über die Befähigung zum Richteramt. Dass die hier handelnde Bezirksrevisorin gleichwohl über eine solche Qualifikation verfügt,

hat sie trotz eines im Parallelverfahren XII ZB 149/10 ergangenen Hinweises auf die §§ 10 Abs. 4 Satz 2, 114 Abs. 3 Satz 2 FamFG nicht dargetan.

Hahne Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Wolfenbüttel, Entscheidung vom 28.12.2009 - 21 F 2417/09 -
OLG Braunschweig, Entscheidung vom 22.03.2010 - 2 WF 19/10 -