BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 283/12

vom

15. Mai 2013

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 276 Abs. 6, 317 Abs. 6

a) Wie die Bestellung eines Verfahrenspflegers ist auch die Feststellung, die Verfahrenspflegschaft erfordere anwaltsspezifische Tätigkeiten, nicht mit der Beschwerde anfechtbar.

b) Die Statthaftigkeit der Beschwerde lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass die Feststellung der Erforderlichkeit anwaltsspezifischer Tätigkeit für das Vergütungsfestsetzungsverfahren bindend ist (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 17. November 2010 - XII ZB 244/10 - FamRZ 2011, 203).

BGH, Beschluss vom 15. Mai 2013 - XII ZB 283/12 - LG Hamburg
AG Hamburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der Zivilkammer 1 des Landgerichts Hamburg vom 3. Mai 2012 wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei (§ 128 b KostO).

Gründe:

I.

1 Die rechtsbeschwerdeführende Staatskasse wendet sich gegen die Bestellung der Verfahrenspflegerin (Beteiligte zu 1) "als Rechtsanwältin".

2 Das Betreuungsgericht hat die Beteiligte zu 1 im Rahmen des Unterbringungsverfahrens "als Rechtsanwalt" zur Verfahrenspflegerin des Betroffenen bestellt. Diese hat am Anhörungstermin vom selben Tage teilgenommen und sodann die Festsetzung ihrer Vergütung nach § 13 RVG i.V.m. Nr. 6300 und 6301 VV RVG in Höhe von 433,16 € nebst Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer beantragt.

3 Die von der Staatskasse gegen die Bestellung der Beteiligten zu 1 als berufsmäßige Verfahrenspflegerin eingelegte Beschwerde hat das Landgericht

als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Staatskasse.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

5 1. Das Landgericht hat ausgeführt, die Feststellung, die Verfahrenspflegschaft erfordere anwaltsspezifische Tätigkeiten, könne ebenso wie die Entscheidung zur Verfahrenspflegerbestellung generell nicht mit der Beschwerde angefochten werden. In §§ 276 Abs. 6 und 317 Abs. 6 FamFG sei ausdrücklich geregelt, dass diese Entscheidungen nicht selbständig anfechtbar seien. § 304 FamFG sei eine Sondervorschrift, die nur für Betreuungsverfahren und nicht für Unterbringungsverfahren, wie das vorliegende, gelte und hinter der grundsätzlich gewollten Unanfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen zurück trete. Dies gebiete auch der Vertrauensschutz des Rechtsanwalts. Der Verfahrenspfleger habe insbesondere in den regelmäßig sehr eiligen Unterbringungssachen seine Tätigkeit meist bereits vollständig ausgeübt, ehe die Beschwerdefrist für die Staatskasse abgelaufen sei. Für den als Verfahrenspfleger bestellten Anwalt bliebe dann bei seiner Bestellung unklar, welche Vergütung er letztlich verlangen könne, so dass er keine sachgerechte Entscheidung darüber treffen könne, ob er die Verfahrenspflegschaft übernehme. Zudem handele es sich bei der Feststellung der anwaltsspezifischen Tätigkeit um eine Prognoseentscheidung, die nicht durch eine nachträgliche Beurteilung des Verfahrens unter Kostengesichtspunkten ersetzt werden könne.

6 2. Dies hält einer rechtlichen Überprüfung stand. Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass sowohl die Bestellung der Verfahrens-

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

pflegerin als auch die Feststellung, die Verfahrenspflegschaft erfordere anwaltsspezifische Tätigkeiten, nicht mit der Beschwerde anfechtbar sei.

7 a) Zwar sind durch diese Feststellung die Interessen der Staatskasse betroffen, da die Verfahrenspflegervergütung gegen diese festgesetzt wird, § 277 Abs. 5 Satz 1 FamFG.

8 Auch kann sich die Staatskasse nicht im Vergütungsfestsetzungsverfahren gegen die Feststellung der Erforderlichkeit anwaltsspezifischer Tätigkeit und die damit verbundene Abrechnung der Verfahrenspflegerin nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz wehren. Denn nach der Rechtsprechung des Senats ist die Feststellung, dass der Verfahrenspfleger eine anwaltsspezifische Tätigkeit ausübt, für das Kostenfestsetzungsverfahren bindend (Senatsbeschluss vom 17. November 2010 - XII ZB 244/10 - FamRZ 2011, 203 Rn. 17).

9 b) Zutreffend geht das Beschwerdegericht jedoch davon aus, dass die Verfahrenspflegerbestellung gemäß §§ 317 Abs. 6, 276 Abs. 6 FamFG unanfechtbar ist.

10 Es handelt sich bei der Bestellung eines Verfahrenspflegers um eine die Instanz nicht abschließende Zwischenentscheidung, die bereits nach § 58 Abs. 1 FamFG nicht selbständig anfechtbar ist (Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 276 Rn. 29). Gleiches hat der Senat schon für die bisherige Vorschrift des § 67 FGG entschieden (Senatsbeschluss vom 25. Juni 2003 - XII ZB 169/99 - FamRZ 2003, 1275, 1276). Der Gesetzgeber hat in §§ 276 Abs. 6 und 317 Abs. 6 FamFG ausdrücklich festgeschrieben, dass weder die Bestellung noch die Aufhebung oder Ablehnung der Bestellung eines Verfahrenspflegers als Zwischenentscheidung mit einem Rechtsmittel anfechtbar sind, da diese Zwischenentscheidungen nicht in einem Maße in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreifen, das ihre selbständige Anfechtbarkeit erfordere (BT-Drucks.

16/6308 S. 266). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 304 FamFG, da diese Vorschrift nur die Beschwerdebefugnis der Staatskasse regelt (Keidel/ Budde FamFG 17. Aufl. § 304 Rn. 1), nicht jedoch die Statthaftigkeit der Beschwerde als solche.

11 c) Die Rechtsbeschwerde kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Feststellung, eine anwaltsspezifische Tätigkeit sei erforderlich, isoliert mit der Beschwerde anfechtbar sein müsse.

12 aa) Zwar wird für eine isolierte Anfechtbarkeit der Feststellung der Erforderlichkeit anwaltsspezifischer Tätigkeit angeführt, dass infolge einer Anfechtung und etwaigen späteren Aufhebung der anlässlich der Bestellung getroffenen Feststellung weder die Auswahlentscheidung, noch der Vergütungsanspruch des Verfahrenspflegers dem Grunde nach tangiert würden. Das Risiko der Änderung der Vergütungshöhe könne ein Anwalt, der Pflegschaften übernehme und wisse, dass er normalerweise gerade nicht das Entgelt nach der Gebührenordnung im Hauptberuf erhalte, bei seiner Entscheidung einkalkulieren (OLG Köln FamRZ 2001, 1643 ff.). Diese Ansicht vermag jedoch nicht zu überzeugen.

13 bb) Nachdem schon die Bestellung zum Verfahrenspfleger als Zwischenentscheidung nach §§ 276 Abs. 6; 317 Abs. 6 FamFG nicht anfechtbar ist, muss dies erst recht für die Feststellung gelten, ob ein Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufsausübung bestellt werde (Jürgens/Kretz Betreuungsrecht 4. Aufl. § 277 FamFG Rn. 10).

14 cc) Nach der Rechtsprechung des Senats dient die Feststellung der Erforderlichkeit anwaltsspezifischer Tätigkeit dem Vertrauensschutz des anwaltlichen Verfahrenspflegers. Eine solche Feststellung ist für das Kostenfestsetzungsverfahren bindend. Dem Vertrauensschutz kommt vor dem Hintergrund

der grundrechtlich geschützten Freiheit der Berufsausübung des anwaltlichen Verfahrenspflegers auch deshalb besondere Bedeutung zu, weil er bei der Übernahme solcher Pflegschaften entsprechend zu disponieren hat (Senatsbeschluss vom 17. November 2010 - XII ZB 244/10 - FamRZ 2011, 203 Rn. 18; BVerfG FamRZ 2000, 1280, 1282). Die Feststellung des Gerichts zur Erforderlichkeit der anwaltsspezifischen Tätigkeit soll den Rechtsanwalt in die Lage versetzen zu entscheiden, ob er die Verfahrenspflegschaft übernimmt; ihm soll nicht das Prognoserisiko aufgebürdet werden. Trifft das Gericht in seinem Bestellungsbeschluss entsprechende Feststellungen, darf ein etwaiger Begründungsmangel nicht zu Lasten des Rechtsanwalts gehen (Senatsbeschluss vom 17. November 2010 - XII ZB 244/10 - FamRZ 2011, 203 Rn. 21). Sieht sich das Gericht mangels hinreichender Tatsachengrundlage nicht in der Lage, über die Notwendigkeit einer anwaltsspezifischen Tätigkeit zu entscheiden, muss es dies offen legen. Dann bleibt es dem Rechtsanwalt überlassen, ob er trotz der gegenwärtig nicht geklärten Vergütungsfrage die Verfahrenspflegschaft übernimmt (Senatsbeschluss vom 17. November 2010 - XII ZB 244/10 - FamRZ 2011, 203 Rn. 21).

15 Auf die Frage, ob die Voraussetzungen für eine anwaltsspezifische Tätigkeit tatsächlich vorgelegen haben, kommt es nach der Rechtsprechung des Senats nicht an. Auch ist nicht entscheidend, ob der Feststellung des Amtsgerichts, es sei eine anwaltsspezifische Tätigkeit erforderlich, eine Einzelfallprüfung basierend auf konkreten, auf den Fall bezogenen Umständen zugrunde gelegen hat (Senatsbeschluss vom 17. November 2010 - XII ZB 244/10 - FamRZ 2011, 203 Rn. 24). Angesichts der langen Beschwerdefrist, die nach § 304 Abs. 2 FamFG jedenfalls in Betreuungssachen drei Monate beträgt, und der Tatsache, dass in den oft eiligen Betreuungs- und Unterbringungssachen der Verfahrenspfleger seine Tätigkeit vor Fristablauf meist bereits vollständig ausgeübt haben wird, könnte der Anwalt ansonsten aus der Zusicherung des

Gerichts keine Sicherheit über die Vergütung seiner Tätigkeit gewinnen, solange die Beschwerde der Staatskasse noch zulässig wäre (vgl. Prütting/Helms/ Fröschle FamFG 2. Aufl. § 277 Rn. 60). In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Verfahrenspflegerin einen Nachweis der Tätigkeitsstunden, die für eine Vergütung nach § 1 VBVG erforderlich sind, kaum wird führen können, wenn sie sich im Vertrauen auf die anwaltliche Vergütung insoweit keine Aufzeichnungen gemacht haben sollte. Eine Schätzung dieses Zeitaufwands würde dem Anspruch auf leistungsgerechte Vergütung kaum gerecht werden (vgl. OLG Schleswig NJW-RR 2009, 79, 80).

16 dd) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde besteht hier auch nicht ausnahmsweise eine Anfechtungsmöglichkeit der Feststellung der Erforderlichkeit der anwaltsspezifischen Tätigkeit für die Staatskasse. Nur im Ansatz zutreffend stellt die Rechtsbeschwerde dar, dass eine Anfechtung von Zwischenentscheidungen ausnahmsweise möglich ist, wenn diese in so einschneidender Weise in die Rechte des Betroffenen eingreifen, dass ihre selbständige Anfechtbarkeit unbedingt geboten ist (BVerfGK 15, 180; BVerfGE 101, 106; Senatsbeschluss vom 25. Juni 2003 - XII ZB 169/99 - FamRZ 2003, 1275, 1276 mwN). Diese Voraussetzungen liegen hier aber nicht vor. Die Bestellung der Verfahrenspflegerin und die Feststellung der Erforderlichkeit der anwaltsspezifischen Tätigkeit sind nicht mit einem derart schweren Eingriff in die Rechtssphäre des vom Unterbringungsverfahren Betroffenen verbunden, dass deshalb gegen die Feststellung eine Beschwerde ausnahmsweise zugelassen werden müsste. Denn Zwischenentscheidungen können nach dieser Rechtsprechung nur ausnahmsweise dann mit der Beschwerde angefochten werden, wenn sie - für sich allein betrachtet - vom Betroffenen zur Vermeidung von Nachteilen ein bestimmtes Verhalten verlangen und dadurch in so erheblichem Maße in seine Rechte eingreifen, dass ihre selbständige Anfechtbarkeit unbedingt geboten ist (BVerfGE 101, 106; BayObLG FamRZ 1995, 301; FamRZ 1986, 1236 und

FamRZ 1982, 203). Ein Anfechtungsrecht für die Staatskasse ergibt sich hieraus nicht.

17 Selbst wenn man dieses ausnahmsweise bestehende Anfechtungsrecht auf die Staatskasse ausdehnen wollte, ist zu berücksichtigen, dass die Staatskasse durch die Feststellung der Erforderlichkeit der anwaltsspezifischen Tätigkeit nur in ihren fiskalischen Interessen betroffen ist. Die Verfahrenspflegervergütung ist gemäß § 277 Abs. 5 Satz 1 FamFG stets aus der Staatskasse zu zahlen. Die Staatskasse wird jedoch möglicherweise Regress beim Betroffenen nehmen können. Die dem Verfahrenspfleger gezahlten Beträge stellen sich nämlich kostenrechtlich als Auslagen des gerichtlichen Verfahrens (§ 137 Abs. 1 Nr. 16 KostO) dar, die aufgrund eines Kostenansatzes (§ 14 KostO) von dem Betroffenen als Kostenschuldner (§ 2 Nr. 2 oder 3 KostO) zu erstatten sind, sofern er nicht nach den Kriterien des § 1836 c BGB mittellos ist (§ 93 a Abs. 2 KostO) oder die Auslagen nach § 96 KostO außer Ansatz zu bleiben haben (Keidel/Budde FamFG 17. Aufl. § 277 Rn. 12; BeckOK/Günter FamFG [Stand: 01.01.2013] § 277 Rn. 18; MünchKommZPO/Schmidt-Recla 3. Aufl. § 277 FamFG Rn. 24; vgl. auch Jürgens/Winterstein Betreuungsrecht 4. Aufl. § 93 a KostO Rn. 2).

18 Ein derart erheblicher Eingriff in die Rechte der Staatskasse, der eine entgegen dem Wortlaut der §§ 276 Abs. 6, 317 Abs. 6 FamFG bestehende Anfechtungsmöglichkeit eröffnen müsste, liegt mithin nicht vor. Der in §§ 276 Abs. 6, 317 Abs. 6 FamFG zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers

zur zügigen Durchführung des Verfahrens gebietet es vielmehr, dass sowohl die Verfahrenspflegerbestellung als auch die Feststellung der Erforderlichkeit anwaltsspezifischer Tätigkeit nicht selbständig anfechtbar sind.

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 26.03.2012 - 63 XIV 82763 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 03.05.2012 - 301 T 212/12 -