BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 478/10

vom

17. November 2010

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 158

Bei den im Rahmen des FamFG geführten Hauptsacheverfahren einerseits und Eilverfahren andererseits handelt es sich um verschiedene Angelegenheiten, für die der - in beiden Verfahren bestellte - Verfahrensbeistand gemäß § 158 Abs. 7 FamFG jeweils eine Vergütung beanspruchen kann. Eine Anrechnung findet nicht statt.

BGH, Beschluss vom 17. November 2010 - XII ZB 478/10 - OLG Frankfurt am Main
AG Kassel

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. November 2010 durch den Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 2. Familiensenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. September 2010 (2 UF 256/10) wird zurückgewiesen.

Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 2 FamGKG).

Die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden dem Rechtsbeschwerdeführer auferlegt (§ 81 FamFG).

Verfahrenswert: bis 600 €

Gründe:

A.

1 Die Rechtsbeschwerde betrifft die Frage, ob der Verfahrensbeistand, der sowohl in einem Sorgerechtsverfahren als auch in einem damit zusammenhängenden Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bestellt worden ist, die in § 158 Abs. 7 FamFG vorgesehene Pauschale für jedes der beiden Verfahren beanspruchen kann.

2 Die Rechtsbeschwerdegegnerin ist mit Beschluss vom 21. Januar 2010 im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sowie im gleichzeitig anhängig gemachten Hauptsacheverfahren zum Verfahrensbeistand für das

betroffene Kind bestellt worden. Ihr wurde die zusätzliche Aufgabe übertragen, Gespräche mit den Eltern des Kindes zu führen.

3 Unter dem 15. Februar 2010 hat die Rechtsbeschwerdegegnerin in beiden Verfahren gleichlautende Stellungnahmen zur Akte gereicht. Das Gericht hat unter anderem für den 19. Februar 2010 einen Anhörungstermin anberaumt, an dem die Rechtsbeschwerdegegnerin teilgenommen hat.

4 Die Rechtsbeschwerdegegnerin hat in beiden Verfahren eine Vergütung in Höhe von jeweils 550 € verlangt. Das Amtsgericht hat ihren Anträgen mit Beschlüssen vom 30. Juli 2010 entsprochen und die Beschwerde zugelassen.

5 Die von der Bezirksrevisorin eingelegten Beschwerden hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Gegen den im einstweiligen Anordnungsverfahren ergangenen Beschluss des Beschwerdegerichts (2 UF 256/10) wendet sich das Land mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

6 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch sonst zulässig.

7 Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet.

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

I.

8 Das Beschwerdegericht hat die angefochtene Entscheidung wie folgt begründet: Eine Anrechnung der Gebühr aus dem Hauptsacheverfahren auf die Pauschale im einstweiligen Anordnungsverfahren sehe das Gesetz nicht vor. Mit der durch die Einführung des "Familienverfahrensgesetzes" vom 1. September 2009 eingetretenen Trennung zwischen Eilverfahren und Hauptsacheverfahren bestehe kein Zweifel daran, dass der Gesetzgeber eine Eigenständigkeit beider Verfahren normiert habe. Der Wortlaut der Norm, wonach der Verfahrensbeistand die Rechte des Kindes "im Verfahren" wahrzunehmen habe, spreche für eine Vergütung je Verfahren, und zwar auch dann, wenn diese parallel geführt würden. Es bestehe auch die Möglichkeit, zwei unterschiedliche Verfahrensbeistände in Hauptsache- und Eilverfahren zu bestellen. Daneben entspreche die mit der Pauschalierung einhergehende Mischkalkulation dem verfassungsrechtlichen Gebot, die dem Verfahrensbeistand zu zahlende Vergütung so auskömmlich zu gestalten, dass er die Kindesinteressen tatsächlich mit der gebotenen Sorgfalt vertreten könne. Schließlich gebiete es Art. 12 Abs. 1 GG, dem Verfahrensbeistand eine angemessene Entschädigung zu gewährleisten. Im Übrigen würde auch die Vergütung der Rechtsanwälte verfahrensbezogen gewährt, ohne dass die Anrechnung der in einem einstweiligen Anordnungsverfahren verdienten Gebühren auf die Hauptsachegebühren erwogen werden könne.

II.

9 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand. Das Beschwerdegericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei dem Hauptsacheverfahren einerseits und dem Eilverfahren andererseits um ver-

schiedene Angelegenheiten handelt, für die der - in beiden Verfahren bestellte - Verfahrensbeistand gemäß § 158 FamFG jeweils eine Vergütung beanspruchen kann. Eine Anrechnung findet mangels entsprechender Anrechnungsvorschriften nicht statt.

10 1. Gemäß § 158 Abs. 1 FamFG hat das Gericht dem minderjährigen Kind in Kindschaftssachen, die seine Person betreffen, einen geeigneten Verfahrensbeistand zu bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Nach Abs. 4 dieser Norm hat der Verfahrensbeistand das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Er hat das Kind über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren. Soweit nach den Umständen des Einzelfalls ein Erfordernis besteht, kann das Gericht gemäß § 158 Abs. 4 Satz 3 FamFG dem Verfahrensbeistand die zusätzliche Aufgabe übertragen, Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes zu führen sowie am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand mitzuwirken. Ausweislich § 158 Abs. 7 Satz 2 FamFG erhält der Verfahrensbeistand für die Wahrnehmung seiner Aufgaben nach Abs. 4 in jedem Rechtszug jeweils eine einmalige Vergütung in Höhe von 350 €, wenn die Verfahrensbeistandschaft berufsmäßig geführt wird. Im Falle der Übertragung von Aufgaben nach Abs. 4 Satz 3 FamFG erhöht sich die Vergütung auf 550 €.

11 a) Eine ausdrückliche Regelung, wie mit der Vergütung des Verfahrensbeistands zu verfahren ist, wenn er - wie hier - im Hauptsacheverfahren und parallel hierzu im einstweiligen Anordnungsverfahren bestellt worden ist, gibt es nicht. Daraus schließt die wohl einhellige Auffassung, dass die Pauschalen für jedes dieser Verfahren anfallen und nicht aufeinander anzurechnen sind (OLG Saarbrücken ZKJ 2010, 378; Johannsen/Henrich/Büte Familienrecht 5. Aufl.

§ 158 FamFG Rn. 29; Menne ZKJ 2009, 68, 74; vgl. auch These 5 des AK 11 des 18. DFGT, Brühler Schriften zum Familienrecht 2010, S. 119).

12 b) Der Senat schließt sich dieser Auffassung an.

13 aa) Der Senat hat bereits entschieden, dass der Verfahrensbeistand in einem Kindschaftsverfahren, in dem er für mehrere Kinder bestellt ist, für jedes der von ihm betreuten Kinder die Pauschalgebühr nach § 158 Abs. 7 Satz 2 und 3 FamFG erhält (Senatsbeschlüsse vom 15. September 2010 - XII ZB 209/10 - FamRZ 2010, 1893; - XII ZB 268/10 - FamRZ 2010, 1896; - XII ZB 260/10 und XII ZB 289/10 - juris).

14 bb) Entsprechendes gilt, wenn der Verfahrensbeistand in mehreren Verfahren, mögen sie auch parallel geführt werden, für ein Kind bestellt ist. Schon dem Wortlaut des § 158 FamFG, wonach der Verfahrensbeistand das Interesse des Kindes "im gerichtlichen Verfahren" zur Geltung zu bringen hat (Absatz 4), ist zu entnehmen, dass er im Rahmen eines konkreten Verfahrens zu bestellen ist. Dies ergibt sich auch aus Absatz 6, demzufolge die Bestellung mit dem Abschluss "des Verfahrens" endet.

15 Nach § 51 Abs. 3 Satz 1 FamFG ist das Verfahren der einstweiligen Anordnung ein selbständiges Verfahren, auch wenn eine Hauptsache anhängig ist. Die verfahrensmäßige Selbständigkeit ist die Konsequenz aus der "Hauptsacheunabhängigkeit" der einstweiligen Anordnung (so die Gesetzesbegründung zum FGG-RG vom 7. September 2009 BT-Drucks. 16/6308 S. 200).

16 Da es sich bei dem einstweiligen Anordnungsverfahren mithin um ein selbständiges Verfahren handelt, fallen für dieses folgerichtig auch gesonderte Gebühren nach § 158 FamFG an, die mangels entsprechender Anrechnungsvorschriften in voller Höhe auszuzahlen sind.

17 cc) Zu Recht weist das Beschwerdegericht zudem darauf hin, dass der Gesetzgeber eine Gebührenanrechnung in Fallkonstellation der vorliegenden Art nicht erwogen hat. Für das Gegenteil spricht vielmehr die Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 49 FamFG (BT-Drucks. 16/6308 S. 199). Dort heißt es, die Neukonzeption solle das Institut der einstweiligen Anordnung stärken. "Sofern weder ein Beteiligter noch das Gericht von Amts wegen ein Hauptsacheverfahren einleiten, fallen die diesbezüglichen Kosten nicht mehr an." Bezieht man diesen Passus - was naheliegt - auch auf die Kosten des Verfahrensbeistands, bedeutet das im Umkehrschluss, dass der Gesetzgeber eine Anrechnung dieser Kosten ausgeschlossen hat.

18 Der Senat hat zudem in seinen oben genannten Entscheidungen zur Mehrfachvergütung (Senatsbeschlüsse vom 15. September 2010 aaO) ausgeführt, die Neuordnung der Vergütung sei ausweislich der Gesetzesmaterialen von dem Gedanken getragen gewesen, dass eine auskömmliche Vergütung des Verfahrensbeistands verfassungsrechtlich geboten sei.

19 Deshalb hat der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2449) schließlich § 158 FamFG dahin ergänzt, dass nunmehr nach Abs. 7 Satz 2 die Pauschalvergütung des Verfahrensbeistands für jeden Rechtszug zu bewilligen ist (vgl. dazu Senatsbeschlüsse vom 15. September 2010 aaO). Wenn der Gesetzgeber damit sogar eine Pauschalvergütung für die jeweilige Instanz innerhalb eines Verfahrens eingeführt hat, erschließt sich nicht, wieso er bei mehreren Verfahren eine Anrechnung hätte ermöglichen wollen.

20 Eine Anrechnung lässt sich auch nicht aus der im Gesetzgebungsverfahren in Bezug genommenen Rechtsanwaltsvergütung herleiten (siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 23. Juni 2008 BT-Drucks. 16/9733 S. 294 unter Hinweis auf die Stellungnahme des Bundesrates vom 6. Juli 2007 BR-Drucks. 309/07 S. 62). Denn gemäß § 17 Nr. 4 b RVG stellen das Hauptsacheverfahren und das Anordnungsverfahren für die Rechtsanwaltsvergütung verschiedene Angelegenheiten dar. Deshalb wird ein einstweiliges Anordnungsverfahren - wenn auch geringer - gesondert vergütet, ohne dass eine Anrechnung erfolgt (vgl. auch § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG).

21 dd) Ebenso wenig spricht eine teleologische Auslegung des § 158 FamFG für eine Anrechnung der jeweiligen Vergütung.

22 Wie der Senat bereits in seinen oben genannten Entscheidungen ausgeführt hat (Senatsbeschlüsse vom 15. September 2010 aaO), entspräche es nicht dem Sinn und Zweck des § 158 FamFG, der dem minderjährigen Kind in Kindschaftssachen einen effektiven Verfahrensbeistand zur Seite stellen will, durch eine restriktive Kostenregelung dessen Aufgabenwahrnehmung zu erschweren oder gar zu verhindern. Hinzu kommt, dass - wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat - in dem einstweiligen Anordnungsverfahren ein anderer Verfahrensbeistand bestellt werden kann als im Hauptsacheverfahren. In diesem Fall wäre ohnehin eine gesonderte Vergütung zu bewilligen.

23 ee) Schließlich ist - worauf der Senat ebenfalls in den vorgenannten Entscheidungen hingewiesen hat (Senatsbeschlüsse vom 15. September 2010 aaO) - bei der Auslegung des § 158 FamFG das verfassungsrechtliche Gebot zu beachten, eine auskömmliche Vergütung des Verfahrensbeistandes sicherzustellen. Dabei ist die mit der Einführung der Pauschalvergütung ermöglichte Mischkalkulation für den Verfahrensbeistand von erheblicher Bedeutung.

24 Zwar ist der Rechtsbeschwerde zuzugestehen, dass in Fällen der vorliegenden Art, in denen beide Verfahren im Wesentlichen parallel geführt werden, ein spürbarer Mehraufwand für den Verfahrensbeistand regelmäßig nicht feststellbar sein wird. Jedoch hängt es letztlich vom Zufall ab, ob das einstweilige Anordnungsverfahren tatsächlich parallel läuft. Vielfach wird das einstweilige Anordnungsverfahren dem Hauptsacheverfahren vorgeschaltet sein (vgl. aber auch § 157 Abs. 3 FamFG), nicht zuletzt auch aus der Erwägung heraus, dass ein späteres Hauptsacheverfahren eventuell gar nicht mehr erforderlich sein wird (vgl. dazu BT-Drucks. 16/6308 S. 199). Wird indes die Erforderlichkeit eines Hauptsacheverfahrens bejaht und dies - im Anschluss an das einstweilige Anordnungsverfahren - eingeleitet, sind in diesem Verfahren regelmäßig weitere Anhörungstermine von dem Verfahrensbeistand wahrzunehmen. Ferner wird er gegebenenfalls zu psychologischen Sachverständigengutachten, Jugendamtsberichten und ähnlichem mehr Stellung zu nehmen haben.

25 Zutreffend hat das Beschwerdegericht schließlich darauf hingewiesen, dass im einstweiligen Anordnungsverfahren teilweise andere Aufgaben als im Hauptsacheverfahren zu bewältigen sind. So stellt sich im einstweiligen Anordnungsverfahren die Frage, welche Eilmaßnahmen unter Berücksichtigung des Kindeswohls wie auch des Elternrechts erforderlich und angemessen sind (vgl. auch Dose Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen 3. Aufl. Rn. 115 ff.).

26 2. Gemessen hieran ist die vom Beschwerdegericht getroffene Entscheidung nicht zu beanstanden.

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Kassel, Entscheidung vom 30.07.2010 - 512 F 274/10 SO -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 08.09.2010 - 2 UF 257/10 -