



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 149/10

vom

7. Juli 2010

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 78 Abs. 2; FamFG §§ 10 Abs. 4 Satz 2, 114 Abs. 3 Satz 2

Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I 2840) und den hieran anknüpfenden Regelungen des FamFG (§§ 10 Abs. 4 Satz 2, 114 Abs. 3 Satz 2 FamFG) hat der Gesetzgeber das Behördenprivileg dahin eingeschränkt, dass die behördlichen Vertreter vor dem Bundesgerichtshof nunmehr der Befähigung zum Richteramt bedürfen. Das gilt ausnahmslos, also auch für den für die Staatskasse tätigen Bezirksrevisor.

BGH, Beschluss vom 7. Juli 2010 - XII ZB 149/10 - OLG Braunschweig
AG Wolfenbüttel

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. Familiensenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 25. März 2010 wird verworfen.

Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 2 FamGKG).

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

Beschwerdewert: 1.100 €

Gründe:

I.

- 1 Die für den Rechtsbeschwerdeführer tätige Bezirksrevisorin wendet sich mit der Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss des Oberlandesgerichts, mit dem es die Vergütung für den - in einem Sorgerechtsverfahren für drei minderjährige Geschwisterkinder bestellten - Verfahrensbeistand auf 1.650 € festgesetzt hat. Die Rechtsbeschwerde vertritt die Auffassung, dass die in § 158 Abs. 7 Satz 2 i.V. mit Satz 3 FamFG enthaltene Pauschalvergütung von 550 € 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 Fami-
liensachen Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts ein-
schließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten
Zusammenschlüsse durch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Be-
hörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der
von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe gebildeten Zusammenschlü-
sse vertreten lassen. Gemäß § 114 Abs. 3 Satz 2 FamFG müssen die zur Vertre-
tung 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 gleicherma-
ßen 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 Pro-
zesskostenhilfeverfahren zugrunde lag, hat der Senat im Einzelnen dargelegt,
warum der Bezirksrevisor der Vertretung eines beim Bundesgerichtshof zuge-

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 Prozesskostenhilfverfahren 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 Beteiligteigenschaft 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 entsprechenden Hinweises auf die §§ 10 Abs. 4 Satz 2, 114 Abs. 3 Satz 2 FamFG nicht dargetan.

16 Soweit die Rechtsbeschwerde darauf abstellen will, dass der Bezirksrevisor nicht in Vertretung tätig werde, weshalb § 114 Abs. 3 FamFG nicht einschlägig sei, geht sie fehl. Selbstverständlich wird der Bezirksrevisor als Vertre-

ter, nämlich der Staatskasse und damit des jeweiligen Bundeslandes, tätig. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem von der Beschwerdeführerin selbst vorgelegten gemeinsamen Runderlass der Staatskanzlei und sämtlicher Ministerien vom 16. November 2004 (NDS. MBL 2004, 772 VII) und der von ihr vorgelegten Geschäftsanweisung für Bezirksrevisorinnen und Bezirksrevisoren vom 27. März 2006 i.d.F. vom 27. Oktober 2009 (Ziff. 4.2.1 Niedersächsischer Rechtspfleger 2006, 110).

Hahne

Weber-Monecke

Klinkhammer

Schilling

Günter

Vorinstanzen:

AG Wolfenbüttel, Entscheidung vom 28.12.2009 - 15 F 3217/09 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 25.03.2010 - 2 WF 27/10 -