



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 135/18

vom

31. Oktober 2018

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1684 Abs. 3 Satz 6 und Abs. 4 Satz 3 f.; FamFG §§ 168, 277

- a) Ist der Umgangspfleger auch bei der Durchführung des Umgangs entsprechend einer ausdrücklichen familiengerichtlichen Anordnung anwesend, kann er auch hierfür eine Vergütung beanspruchen.
- b) Einer Rückforderung überzahlter Vergütung des Umgangspflegers kann der Vertrauensgrundsatz entgegenstehen, wenn eine Abwägung ergibt, dass dem Vertrauen des Umgangspflegers auf die Beständigkeit der eingetretenen Vermögenslage gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung einer dem Gesetz entsprechenden Vermögenslage der Vorrang einzuräumen ist (im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 6. November 2013 - XII ZB 86/13 - FamRZ 2014, 113).

BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018 - XII ZB 135/18 - OLG Hamburg
AG Hamburg-Wandsbek

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 2. Familien-senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 20. Februar 2018 wird auf Kosten der weiteren Beteiligten zu 1 zu-rückgewiesen.

Wert: 12.085 €

Gründe:

A.

- 1 Die Beteiligten streiten über eine Vergütung des Umgangspflegers für seine Anwesenheit beim Umgang.
- 2 In einem Sorgerechtsverfahren empfahl die Sachverständige, für einen Zeitraum von sechs Monaten eine Umgangspflegschaft einzurichten, um aus-
zuweitende Umgänge zu regeln, Übergaben zu begleiten und Kontakte zwi-
schen Mutter und Kind zu ermöglichen. Zur Begründung führte die Sachver-
ständige aus, dass die Mutter in der akuten Phase einer bei ihr vorliegenden
depressiven Symptomatik ihre Emotionen wenig unter Kontrolle gehabt und
auch mit der Tötung des Kindes gedroht habe. Im gerichtlichen Anhörungster-
min am 4. Mai 2015 schlossen die Eltern einen Vergleich, in dem sie überein-
kamen, die gemeinsame elterliche Sorge aufrecht zu erhalten, eine Umgangs-

pflegschaft einzurichten und den Diplom-Psychologen D. als Umgangspfleger auszuwählen.

3 Durch Beschluss vom 11. Mai 2015 richtete das Familiengericht demgemäß eine Umgangspflegschaft ein und wählte den Diplom-Psychologen D. als Umgangspfleger aus, befristet bis zum 31. Mai 2016. Der Umgangspfleger habe dabei auch die Aufgabe, in Abstimmung mit beiden Elternteilen unter Beachtung des Kindeswohls die Möglichkeiten für einen Übergang des derzeit begleitet erfolgenden Umgangs in einen von der Mutter gewünschten unbegleiteten Umgang zu prüfen und umzusetzen. Die Umgangspflegschaft wurde mehrmals, zuletzt bis zum 31. Mai 2017 verlängert. Der Umgangspfleger berichtete mehrfach, erstmals am 4. Mai 2016, über den Verlauf der Umgangspflegschaft. Hierbei schilderte er ausführlich die von ihm durchgeführten Umgangsbegleitungen. Für seine Tätigkeit in der Zeit vom 12. Mai 2015 bis zum 31. Mai 2017, die zu einem wesentlichen Teil auch seine Anwesenheit bei den Umgangskontakten umfasste, wurde dem Umgangspfleger im Verwaltungsweg eine Vergütung von insgesamt 14.804,44 € ausgezahlt.

4 Die Staatskasse hat die Zahlung für die Zeit vom 12. Mai bis 31. August 2015 hingenommen, aber für die Zeit ab dem 1. September 2015 beantragt, eine gerichtliche Entscheidung über die Vergütungsfestsetzungsanträge des Umgangspflegers gemäß § 168 FamFG dahin zu treffen, dass von einer Vergütung für die auf die "Umgangsbegleitungen" entfallenden Aufwände abzusehen sei. Das Amtsgericht hat die aus der Staatskasse zu zahlende Vergütung des Umgangspflegers auf 13.642,40 € festgesetzt. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde der Staatskasse zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich diese mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der sie eine Festsetzung der Vergütung und des Aufwendungsersatzes auf lediglich 1.557,15 € begehrt.

B.

5 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

I.

6 Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat das Amtsgericht zu Recht von einer Rückforderung der Vergütung und des Aufwendersatzes für die Anwesenheit des Umgangspflegers bei den Umgangskontakten abgesehen.

7 Der Umgangspfleger sei allerdings zur Durchführung von Umgangsbegleitungen und zur Abrechnung der daraus resultierenden Kosten nicht befugt gewesen. Die Einrichtung einer Umgangspflegschaft begründe kein Recht des Pflegers zur Begleitung der Umgänge. Bei Umgangspflegschaften und begleitem Umgang handele es sich um voneinander zu unterscheidende Rechtsinstitute. Die Anordnung begleiteten Umgangs stelle einen eigenständigen, gewichtigen Eingriff in das Grundrecht des umgangsberechtigten Elternteils dar, der einer aus dem Kindeswohl abzuleitenden Begründung bedürfe. Die unterschiedlichen Kostenregelungen sprächen ebenfalls gegen eine Vermischung der beiden Institute. Anwendungsbereich und Zweck von Umgangspflegschaften beschränkten auch die Anordnungscompetenz des Familiengerichts; es sei daher nicht zulässig, den Aufgabenbereich des eingesetzten Umgangspflegers auf die Durchführung von Umgangsbegleitungen zu erweitern.

8 Eine Vergütung als Umgangsbegleiter könne der Umgangspfleger schon deshalb nicht verlangen, weil er seitens des Familiengerichts nicht mit der Umgangsbegleitung betraut worden sei. Unabhängig hiervon hätte auch ein ausdrücklicher Auftrag des Familiengerichts an den Umgangspfleger zur Begleitung der Umgänge keinen Vergütungsanspruch des Pflegers hierfür begründet.

Denn § 1684 Abs. 4 BGB enthalte keine Anspruchsgrundlage für eine aus der Staatskasse zu zahlende Vergütung des eingesetzten Umgangsbegleiters.

9 Der Umgangspfleger könne die Vergütung der von ihm durchgeführten Umgangsbegleitungen jedoch unter Vertrauensschutzgesichtspunkten verlangen. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Umgangspflegers ergebe sich im vorliegenden Fall aus den sonstigen Umständen, die ihn aus seiner Sicht zu der Annahme berechtigt hätten, er sei zur Durchführung von Umgangsbegleitungen befugt und werde die hierdurch entstehenden Kosten gegen die Staatskasse geltend machen können.

II.

10 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde im Ergebnis stand.

11 1. Das Oberlandesgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass dem Umgangspfleger für den mit der Anwesenheit bei den Umgangskontakten verbundenem Aufwand ein Vergütungsanspruch im vorliegenden Fall nicht zusteht.

12 a) Nach § 1684 Abs. 3 Satz 6 BGB gilt für den Ersatz von Aufwendungen und die Vergütung des Umgangspflegers § 277 FamFG entsprechend. Danach folgt der Vergütungsanspruch des Umgangspflegers aus §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 VBVG und der Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen aus § 1835 Abs. 1 BGB (vgl. Senatsbeschluss vom 30. August 2017 - XII ZB 562/16 - FamRZ 2017, 1846 Rn. 10). Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch ist allerdings gemäß § 277 Abs. 2 FamFG, dass der Umgangspfleger die Pflegschaft berufsmäßig führt. Demgegenüber enthalten die Vorschriften zur Umgangsbegleitung in § 1684 Abs. 4 Satz 3 und 4 BGB keine Regelungen zur Kostenerstattung.

- 13 aa) Weil die Umgangspflegschaft mit § 1684 Abs. 3 Satz 3 bis 6 BGB einerseits und die Umgangsbegleitung mit § 1684 Abs. 4 Satz 3 und 4 BGB andererseits jeweils eigenständige Regelungen mit unterschiedlichen Zielrichtungen erfahren haben, ist bereits streitig, ob der Umgangspfleger überhaupt mit der Begleitung von Umgängen vom Gericht betraut werden darf.
- 14 (1) Nach überwiegender Auffassung darf der Umgangspfleger auch Umgangsbegleitungen durchführen, wenn er hiermit vom Familiengericht nach § 1684 Abs. 4 Satz 3 BGB gesondert betraut wurde (OLG Köln FamRZ 2018, 598; OLG Karlsruhe Beschluss vom 13. September 2013 - 2 WF 125/13 - juris Rn. 25; KG FamRZ 2013, 478; MünchKomm/Hennemann BGB 7. Aufl. § 1684 Rn. 63; Vogel FF 2016, 441, 448; Dürbeck ZKJ 2015, 457, 459; Bergmann FF 2014, 345, 346).
- 15 (2) Nach der auch vom Beschwerdegericht vertretenen Meinung soll eine Vermischung beider Aufgabenbereiche indes ausgeschlossen sein (OLG Frankfurt FamRZ 2016, 1787 unter Hinweis auf einen fehlenden Vergütungsanspruch).
- 16 bb) Ebenfalls streitig ist, ob der Umgangspfleger für die – vom Gericht angeordneten – in seiner Anwesenheit stattfindenden Umgänge einen Anspruch auf Aufwendungsersatz bzw. auf Vergütung hat.
- 17 (1) Dies wird von Teilen in Rechtsprechung und Literatur verneint (OLG Köln FamRZ 2018, 598, 599; OLG Frankfurt FamRZ 2016, 1787; Dürbeck ZKJ 2015, 457, 459). Die Auffassung gründet darauf, dass § 1684 Abs. 4 Satz 3 und 4 BGB für einen mitwirkungsbereiten Dritten, der den Umgang begleiten soll, keinen Vergütungsanspruch vorsieht (vgl. auch BeckOGK/Altrogge [Stand: April 2018] BGB § 1684 Rn. 455; MünchKomm/Hennemann BGB 7. Aufl. § 1684 Rn. 69).

18 (2) Demgegenüber wird in der Literatur auch die Meinung vertreten, dass dem Umgangspfleger für begleitete Umgänge ein Vergütungs- und Aufwendungsersatzanspruch zustehen kann, wenn er für die Begleitung der Umgänge vom Gericht ausdrücklich bestellt worden ist (Staudinger/Rauscher BGB [2014] § 1684 Rn. 323; Vogel FF 2016, 441, 444; Bergmann FF 2014, 345, 346).

19 cc) Zutreffend ist, dass das Gesetz für den "mitwirkungsbereiten Dritten", der einen begleiteten Umgang i.S.v. § 1684 Abs. 4 Satz 3 und 4 BGB durchführt, keinen Vergütungs- oder Aufwendungsersatzanspruch bereithält. Anders verhält es sich indessen für den Umgangspfleger in § 1684 Abs. 3 Satz 6 BGB iVm § 277 FamFG. Die dort geregelte Kostenerstattung erfasst grundsätzlich nur die dem Umgangspfleger zugewiesenen Aufgaben. Allerdings kann das Gericht anordnen, dass der Umgangspfleger auch beim Umgang anwesend zu sein hat und damit den Aufgabenbereich des Umgangspflegers konkret bestimmen. § 1684 Abs. 3 Satz 4 BGB steht dem nicht entgegen.

20 (1) Gegen eine allgemeine Vermischung der Umgangspflegschaft und der Umgangsbegleitung spricht schon die unterschiedliche Zielrichtung der jeweiligen Regelungen.

21 Gemäß § 1684 Abs. 3 Satz 3 BGB kann das Familiengericht eine Pflegschaft für die Durchführung des Umgangs anordnen (Umgangspflegschaft). Die Umgangspflegschaft umfasst nach Satz 4 das Recht, die Herausgabe des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen Aufenthalt zu bestimmen. Demgegenüber kann das Familiengericht nach § 1684 Abs. 4 Satz 3 BGB aus Gründen des Kindeswohls auch anordnen, dass der Umgang nur stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist (Umgangsbegleitung). Dritter kann nach Satz 4 auch ein Träger der Jugendhilfe oder ein Verein sein.

- 22 Voraussetzung für die Anordnung der Umgangspflegschaft ist nach § 1684 Abs. 3 Satz 3 BGB, dass die Wohlverhaltenspflicht nach § 1684 Abs. 2 BGB "dauerhaft oder wiederholt erheblich beeinträchtigt" wird. Die Anordnung der Umgangspflegschaft soll damit auf Fälle beschränkt werden, in denen der betreuende Elternteil oder die Obhutsperson im Sinne des § 1684 Abs. 2 Satz 2 BGB das Umgangsrecht des getrennt lebenden Elternteils in erheblicher Weise vereitelt (BT-Drucks. 16/6308 S. 345; s. auch NK-BGB/Peschel-Gutzeit 3. Aufl. § 1684 Rn. 67). Nach § 1684 Abs. 3 Satz 4 BGB umfasst die Umgangspflegschaft das Recht, die Herausgabe des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen Aufenthalt zu bestimmen. Mit der Anordnung der Umgangspflegschaft wird somit insbesondere in das Aufenthaltsbestimmungsrecht des betreuenden Elternteils eingegriffen, das für die Zeit des Umgangs auf den Pfleger übergeht (vgl. NK-BGB/Peschel-Gutzeit 3. Aufl. § 1684 Rn. 67).
- 23 Demgegenüber ist Adressat der Anordnung eines begleiteten Umgangs der Umgangsberechtigte, etwa, weil eine Gefährdung des Kindeswohls nicht auszuschließen ist (vgl. NK-BGB/Peschel-Gutzeit 3. Aufl. § 1684 Rn. 63; Vogel FF 2016, 441, 446; BeckOGK/Altrogge [Stand: April 2018] BGB § 1684 Rn. 450). Insoweit wird in sein Elternrecht, unter Ausschluss Dritter mit dem Kind Umgang zu haben, eingegriffen.
- 24 (2) Ist die Anwesenheit des Umgangspflegers indes bei der Durchführung des Umgangs notwendig, damit er seine ihm aus § 1684 Abs. 3 Satz 3 und 4 BGB übertragenen Aufgaben sachgerecht wahrnehmen kann, wird die Teilnahme am Umgang ausnahmsweise Bestandteil der Umgangspflegschaft, mit der Folge einer Vergütung nach § 1684 Abs. 3 Satz 6 BGB. Voraussetzung hierfür ist aber, dass das Gericht neben der Umgangspflegschaft auch die Anwesenheit des Umgangspflegers bei den Umgangskontakten ausdrücklich an-

geordnet hat. Sollten sich hierbei die Aufgabenbereiche des Absatzes 3 (Umgangspflegschaft) und des Absatzes 4 (Umgangsbegleitung) überschneiden, steht das der Abrechnung nach § 1684 Abs. 3 Satz 6 BGB nicht entgegen.

25 b) Gemessen hieran hat der Umgangspfleger vorliegend allerdings keinen Vergütungsanspruch für den Aufwand, der durch seine Anwesenheit bei den Umgangskontakten entstanden ist, weil es an einer entsprechenden ausdrücklichen Anordnung des Gerichts fehlt.

26 aa) Einer Vergütung des Umgangspflegers steht zwar nicht entgegen, dass das Amtsgericht in seinem Ausgangsbeschluss, mit dem es die Umgangspflegschaft angeordnet hat, nicht die berufsmäßige Führung der Pfllegschaft festgestellt hat. Denn der Beschluss vom 22. November 2017, mit dem das Amtsgericht im Wege der Berichtigung nachträglich die berufsmäßige Führung der Pfllegschaft festgestellt hat, ist formell rechtskräftig. Die Feststellung ist damit für das Vergütungsfestsetzungsverfahren selbst dann bindend, wenn die Voraussetzungen für eine Berichtigung nicht vorgelegen hätten (Senatsbeschluss vom 11. April 2018 - XII ZB 487/17 - FamRZ 2018, 1006 Rn. 14 ff., 17 ff.).

27 bb) Das Amtsgericht hat – wie das Oberlandesgericht zutreffend erkannt hat – die Anwesenheit des Umgangspflegers beim Umgang aber nicht ausdrücklich angeordnet. Zwar hat es die Umgangspflegschaft in Kenntnis dieser Anwesenheit verlängert und die – den Aufwand für die Anwesenheit enthaltenden – Vergütungsanträge positiv beschieden und damit auch diese Tätigkeit letztlich geduldet. Dies genügt indessen nicht, um dem Umgangspfleger auch hierfür einen Vergütungsanspruch zu verschaffen.

28 Entgegen der Auffassung des Umgangspflegers in seiner Rechtsbeschwerdeerwiderung vermag der Berichtigungsbeschluss des Amtsgerichts

vom 22. November 2017 die Anwesenheit durch den Umgangspfleger nicht nachträglich zu rechtfertigen. Denn durch diesen wurde lediglich die Berufsmäßigkeit der Pflugschaft ergänzt, wie sich aus dem Tenor eindeutig ergibt. Soweit es in der Beschlussbegründung heißt, der Umgangspfleger habe auch die Aufgabe gehabt, "die Umgänge professionell zu begleiten", ist dies ersichtlich der Begründung der Berufsmäßigkeit der Tätigkeit des Umgangspflegers geschuldet. Denn das Amtsgericht ist ausweislich seines Beschlusses vom 8. September 2017 selbst davon ausgegangen, dass der Umgangspfleger "als mitwirkungsbereiter Dritter für eine Umgangsbegleitung nicht in Betracht" kommt. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung vermag auch der von den Eltern zum Umgangsrecht geschlossene Vergleich schon deshalb eine Anordnung des begleiteten Umgangs nicht zu erübrigen, weil sie sich insoweit lediglich über eine Umgangspflegschaft und nicht über die Erweiterung deren Aufgabenbereichs verständigt haben.

29 2. Jedoch ist rechtsbeschwerderechtlich nichts dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht einen Rückforderungsanspruch der Staatskasse aus Gründen des Vertrauensschutzes versagt hat.

30 a) Der Senat hat bereits entschieden, dass einer (Neu-)Festsetzung der Betreuervergütung, die eine Rückforderung überzahlter Beträge zur Folge hätte, im Einzelfall der Vertrauensgrundsatz entgegenstehen kann, wenn das Vertrauen des Betreuers auf die Beständigkeit einer ihm in der Vergangenheit rechtswidrig gewährten Vergütung schutzwürdig ist. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch auf Rückforderung überzahlter Betreuervergütung kann entfallen, wenn eine Abwägung im Einzelfall ergibt, dass dem Vertrauen des Berufsbetreuers auf die Beständigkeit der eingetretenen Vermögenslage gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung einer dem Gesetz entsprechenden Vermögenslage der Vorrang einzuräumen ist (Senatsbe-

schlüsse vom 6. Juli 2016 - XII ZB 493/14 - FamRZ 2016, 1759 Rn. 20 und vom 6. November 2013 - XII ZB 86/13 - FamRZ 2014, 113 Rn. 24 ff.). Entsprechendes gilt für die Vergütung eines Umgangspflegers. Auch wenn von einem berufsmäßig tätigen Umgangspfleger die Kenntnis der Vergütungsabrechnungsvorschriften erwartet werden kann, steht dies im Einzelfall der Annahme eines Vertrauenstatbestandes zu seinen Gunsten nicht entgegen.

31 Der Vertrauensschutz ist bereits bei der Festsetzung der Vergütung des Umgangspflegers im gerichtlichen Verfahren nach § 168 Abs. 1 Satz 1 FamFG zu prüfen, da mit der gerichtlichen Festsetzung der Vergütung im Falle bereits zu viel ausgezahlter Beträge zugleich der Rechtsgrund für deren Rückforderung geschaffen wird (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Juli 2016 - XII ZB 493/14 - FamRZ 2016, 1759 Rn. 21).

32 b) Gemessen hieran hält die Annahme des Oberlandesgerichts, dass eine nachträgliche Herabsetzung der Pflegervergütung im gerichtlichen Festsetzungsverfahren zum Zweck der Rückforderung überzahlter Vergütung nach Treu und Glauben unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes ausgeschlossen ist, einer rechtlichen Überprüfung stand.

33 aa) Zwar hat die Rechtsbeschwerde zutreffend darauf hingewiesen, dass den Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht eindeutig zu entnehmen ist, ob es den Vertrauensschutz als Anspruchsgrundlage oder als eine die Rückforderung ausschließende Einwendung betrachtet hat. Dies ist indes unschädlich. Zum einen hat das Oberlandesgericht die Grundsatzentscheidung des Senats vom 6. November 2013 (XII ZB 86/13 - FamRZ 2014, 113) in Bezug genommen. Diese verhält sich allein zu – einer Rückforderung entgegenstehenden – Einwendungen. Zum anderen steht vorliegend nur die Rückforderung im Streit, weil der Umgangspfleger nach Beendigung der Umgangspflegschaft die von ihm begehrte Vergütung bereits im Verwaltungswege erhalten hat und die von

der Staatskasse begehrte Festsetzung der Vergütung nach § 168 FamFG allein die Rückforderung ermöglichen soll.

34

bb) Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts hat der Umgangspfleger gegenüber dem Familiengericht regelmäßig über seine Aktivitäten berichtet und hierbei sehr ausführlich vor allem seine Anwesenheit bei den Umgängen hervorgehoben. Bereits in seinem ersten Bericht vom 31. August 2015 hat er ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er die Umgangsbegleitungen von dem zuvor hiermit befassten Jugendhilfeträger übernommen habe und den Ablauf der begleiteten Umgänge geschildert. Wenn das Oberlandesgericht in diesem Zusammenhang darauf hinweist, der Umgangspfleger habe davon ausgehen dürfen, dass das Familiengericht hiervon Kenntnis nehmen und ihn gegebenenfalls darauf hinweisen werde, wenn es seine Anwesenheit bei den Umgangskontakten nicht für erforderlich halten würde, ist diese tatrichterliche Würdigung rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Ein solcher Hinweis ist jedoch nicht erfolgt. Vielmehr sind – so die weiteren Feststellungen des Oberlandesgerichts – in der Folgezeit auch die beantragten Vergütungen für die Anwesenheit bei den Umgängen an den Umgangspfleger ausgezahlt worden. Zudem ist die Umgangspflegschaft selbst mehrfach verlängert worden, ohne dass dabei korrigierende Hinweise zum Umfang der Beauftragung erfolgt sind. Rechtsfehlerfrei geht das Oberlandesgericht davon aus, angesichts dieser Sachlage habe sich der Umgangspfleger darauf verlassen dürfen, dass die Vergütungsfähigkeit für seine Anwesenheit bei den Umgangskontakten in der Folgezeit nicht in Zweifel gezogen werde. Hinzu kommt, dass bereits die Sachverständige in ihrem Gutachten vor der Bestellung des Umgangspflegers empfohlen hatte, der Umgangspfleger solle den Umgang zwischen Mutter und Kind professionell begleiten.

35 cc) Soweit die Rechtsbeschwerde schließlich auf die Rechtsprechung des Senats verweist, wonach ein Vergütungsanspruch des Betreuers bzw. Pflegers nicht auf Vertrauensschutzgesichtspunkte iSd § 242 BGB gestützt werden kann (Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2017 - XII ZB 436/17 - FamRZ 2018, 513 Rn. 15 ff. mwN), führt dies ebenfalls nicht zum Erfolg. Diese Senatsrechtsprechung hat Fallkonstellationen zum Gegenstand, in denen bereits der erstmalig geltend gemachte Vergütungsanspruch streitig und daher zur gerichtlichen Überprüfung gestellt worden ist. Dazu hat der Senat ausgeführt, dass der Rechtspfleger weder im Vergütungsfestsetzungsverfahren dazu berufen ist, über Einwendungen zu entscheiden, die nicht im Vergütungsrecht wurzeln, noch darüber entscheiden darf, ob einem Vormund außerhalb des Vergütungsrechts Zahlungsansprüche zustehen (vgl. Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2017 - XII ZB 436/17 - FamRZ 2018, 513 Rn. 16). Demgegenüber geht es vorliegend um die Frage, ob der Vertrauensschutz einer Rückforderung entgegenstehen kann. Diese Frage hat der Senat in ständiger Rechtsprechung bejaht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 6. Juli 2016 - XII ZB 493/14 - FamRZ 2016, 1759 Rn. 20 mwN und vom 6. November 2013 - XII ZB 86/13 - FamRZ 2014, 113 Rn. 24 ff.). Dazu hat der Senat ausgeführt, dass der Rechtspfleger zur Entscheidung über Einwendungen berufen ist, die im Vergütungsrecht ihren Grund haben (Senatsbeschluss vom 5. November 2014 - XII ZB 186/13 - FamRZ 2015, 248 Rn. 18). Wendet der Vergütungsempfänger im Rückforderungsverfahren Vertrauensschutzgesichtspunkte ein, handelt es sich dabei um eine im Vergütungsrecht zu verortende Einwendung nach § 242 BGB. Billigkeitserwägungen vermögen indessen keinen im Vergütungsfestsetzungsverfahren zu berücksichtigenden Anspruch zu begründen (Senatsbeschluss vom 2. März 2016 - XII ZB 196/13 - FamRZ 2016, 1072 Rn. 10).

36 Zwar wird in dem hier angestregten Verfahren nach § 168 FamFG formal der Vergütungsanspruch des Umgangspflegers festgesetzt. Tatsächlich

wird mit der gerichtlichen Festsetzung der Vergütung im Falle – wie hier – bereits zu viel ausgezahlter Beträge aber der Rechtsgrund für deren Rückforderung geschaffen (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Juli 2016 - XII ZB 493/14 - FamRZ 2016, 1759 Rn. 21).

Dose

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Wandsbek, Entscheidung vom 23.11.2017 - 733 F 117/15 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 20.02.2018 - 2 WF 132/17 -