



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 634/17

vom

28. Februar 2018

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 44, 70 Abs. 1

Lässt das Beschwerdegericht analog § 44 FamFG auf eine Gegenvorstellung hin die Rechtsbeschwerde nachträglich zu, ohne festzustellen, dass seine ursprüngliche Entscheidung, die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen, objektiv willkürlich gewesen wäre oder den Instanzenzug unzumutbar und in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise verkürzt hätte, ist die Zulassungsentscheidung verfahrensfehlerhaft ergangen und bindet das Rechtsbeschwerdegericht nicht (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 5. Juli 2017 - XII ZB 509/15 - FamRZ 2017, 1608 sowie BGH Urteil vom 4. März 2011 - V ZR 123/10 - NJW 2011, 1516).

BGH, Beschluss vom 28. Februar 2018 - XII ZB 634/17 - LG Aurich
AG Aurich

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Februar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Aurich vom 28. Juli 2017 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zu 1 verworfen.

Beschwerdewert: 142 €

Gründe:

I.

- 1 Die Staatskasse (Beteiligte zu 1) und der Betreuer (Beteiligter zu 2) streiten über den Stundensatz der zu bewilligenden Betreuervergütung.
- 2 Der Beteiligte zu 2 ist als Berufsbetreuer des Betroffenen bestellt. Er verfügt über abgeschlossene Ausbildungen als Koch (stellvertretender Küchenchef mit Ausbildereignung) und als Arbeitspädagoge. Das Amtsgericht hatte ihm im August 1999 in anderweitigen Betreuungsverfahren einen Stundensatz von 60 DM als Vergütung zuerkannt, weil er über eine andere, einer Hochschulausbildung vergleichbare abgeschlossene Ausbildung verfüge. In der Folgezeit wurden die Vergütungen für den Beteiligten zu 2 durchgehend auf der Grundlage eines Stundensatzes von 60 DM und ab 1. Juli 2005 von 44 € festgesetzt.

3 Vorliegend hat der Betreuer beantragt, seine Vergütung für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. März 2017 bei einem Stundensatz von 44 € und einem Aufwand von 13,5 Stunden auf 594 € festzusetzen, während die Staatskasse einen Stundensatz von 33,50 € für angemessen erachtet hat. Das Amtsgericht hat die Vergütung antragsgemäß festgesetzt. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Staatskasse hat das Landgericht zurückgewiesen, wobei es die Rechtsbeschwerde ausdrücklich nicht zugelassen hat. Erst auf die Gegenvorstellung der Staatskasse hat es der Entscheidung eine weitere Begründung hinzugefügt und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Staatskasse den Ansatz eines Stundensatzes von nur 33,50 € weiter.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist nach § 74 Abs. 1 FamFG zu verwerfen, weil sie mangels wirksamer Zulassung nach § 70 Abs. 1 FamFG nicht statthaft ist.

5 1. Das Landgericht hat zur Begründung der nachträglichen Zulassung der Rechtsbeschwerde ausgeführt, dass es nach nochmaliger umfassender Prüfung seiner Entscheidung die Voraussetzungen der Zulassung der Rechtsbeschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache für gegeben erachte. Eine Abweichung von dem seinerzeit zugesprochenen Vergütungssatz komme nicht nur wegen des entstandenen Vertrauensschutzes nicht in Betracht, sondern scheide auch im Hinblick auf die Rechtskraft der Entscheidung über den Vergütungssatz aus dem Jahr 1999 aus. Daher werfe die Entscheidung klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfragen auf, die über den konkreten Einzelfall hinaus in einer Vielzahl von Fällen auftreten könnten, so

dass ein abstraktes Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts bestehe.

6 2. Die Rechtsbeschwerde ist vom Landgericht nicht wirksam zugelassen worden.

7 a) Allerdings ist das Rechtsbeschwerdegericht gemäß § 70 Abs. 2 Satz 2 FamFG an die Zulassung auch dann gebunden, wenn die seitens des Beschwerdegerichts für maßgeblich erachteten Zulassungsgründe aus Sicht des Rechtsbeschwerdegerichts nicht vorliegen. Durfte die Zulassung dagegen verfahrensrechtlich überhaupt nicht ausgesprochen werden, ist sie unwirksam (vgl. Senatsbeschluss vom 4. August 2004 - XII ZA 6/04 - FamRZ 2004, 1633 f.). Dies gilt auch für eine verfahrensrechtlich nicht vorgesehene nachträgliche Zulassungsentscheidung, wenn das Beschwerdegericht - wie hier - seine bewusste Entscheidung, die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen, aufgrund einer Gegenvorstellung ändert, ohne eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten des Beschwerdeführers durch die willkürliche Nichtzulassung festzustellen (Senatsbeschluss vom 5. Juli 2017 - XII ZB 509/15 - FamRZ 2017, 1608 Rn. 13).

8 b) Zwar kann ein Beschluss, in den eine Zulassung der Rechtsbeschwerde versehentlich nicht aufgenommen wurde, wegen offenkundiger Unrichtigkeit nach § 42 FamFG berichtigt werden, wenn sich aus den Umständen auch für Dritte eindeutig ergibt, dass die Rechtsbeschwerde schon im ursprünglichen Beschluss zugelassen werden sollte (Senatsbeschluss vom 5. Juli 2017 - XII ZB 509/15 - FamRZ 2017, 1608 Rn. 14). Unabhängig davon kann das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde nachträglich auf eine Anhörungsfrage hin für das Rechtsbeschwerdegericht bindend zulassen, wenn bei der vorangegangenen Entscheidung, die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen, ein Verstoß

gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör vorgelegen hat (vgl. BGH Urteile vom 16. September 2014 - VI ZR 55/14 - NJW-RR 2014, 1470 Rn. 7 ff.; vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 70/10 - NJW-RR 2012, 306 Rn. 7 f. und vom 4. März 2011 - V ZR 123/10 - NJW 2011, 1516 Rn. 6 f., alle zu § 321 a ZPO). Die unterbliebene Zulassung der Rechtsbeschwerde kann für sich genommen den Anspruch auf rechtliches Gehör aber nicht verletzen, es sei denn, auf die Zulassungsentscheidung bezogener Vortrag der Beteiligten wurde verfahrensfehlerhaft übergangen (vgl. BVerfG NJW-RR 2008, 75, 76; BGH Urteil vom 4. März 2011 - V ZR 123/10 - NJW 2011, 1516 Rn. 6). Die Zulassung der Rechtsbeschwerde auf eine Gegenvorstellung in analoger Anwendung des § 321 a ZPO setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH Urteile vom 16. September 2014 - VI ZR 55/14 - NJW-RR 2014, 1470 Rn. 12 und vom 4. März 2011 - V ZR 123/10 - NJW 2011, 1516 Rn. 9 f., jeweils mwN) jedenfalls voraus, dass die Zulassung zuvor willkürlich unterblieben ist (vgl. BVerfGE 101, 331, 359 f. = FamRZ 2000, 345, 350) oder eine unzumutbare, sachlich nicht mehr zu rechtfertigende Verkürzung des Instanzenzugs (vgl. BVerfG FamRZ 2010, 1235, 1236 mwN) vorliegt. Denn sowohl der aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleitete Anspruch des Beschwerdeführers auf den gesetzlichen Richter als auch das Recht auf die Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG) schützen nicht vor jeder fehlerhaften Anwendung der Verfahrensordnung. Erst recht ist die Gegenvorstellung nicht auf eine Kontrolle der Entscheidung in der Sache gerichtet, wenn keine Verletzung von Verfahrensgrundrechten vorliegt (vgl. BGHZ 150, 133, 136 = NJW 2002, 1577 und Beschluss vom 15. Februar 2006 - IV ZB 57/04 - FamRZ 2006, 695, 696).

9

c) Unter Anwendung dieser Grundsätze hat das Landgericht die Rechtsbeschwerde nachträglich verfahrensfehlerhaft zugelassen.

10 Eine Ergänzung des (ersten) Beschlusses nach § 43 FamFG scheidet schon deswegen aus, weil das Landgericht die Rechtsbeschwerde ausdrücklich nicht zugelassen hat (vgl. auch Senatsbeschluss vom 9. Juli 2014 - XII ZB 7/14 - FamRZ 2014, 1620 Rn. 12). Auch eine Berichtigung gemäß § 42 FamFG kommt nicht in Betracht, nachdem in den Gründen ausgeführt wurde, einer Zulassung der Rechtsbeschwerde bedürfe es wegen der Einzelfallbezogenheit des Vertrauensschutzes nicht. Eine Anhörungsrüge nach § 44 FamFG liegt schon deswegen nicht vor, weil der Beschwerdeführer selbst nicht behauptet, in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden zu sein. Auch auf die Gegenvorstellung konnte das Landgericht die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht in analoger Anwendung des § 44 FamFG aussprechen. Der Beschluss über die nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde lässt nicht erkennen, dass das Landgericht eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten des Beschwerdeführers geprüft und angenommen hat, dass seine ursprüngliche Entscheidung, die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen, objektiv willkürlich gewesen wäre oder den Instanzenzug unzumutbar und in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise verkürzt hätte. Die Ausführungen beschränken sich darauf, das Landgericht habe die Gegenvorstellung zum Anlass genommen, die angefochtene Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht noch einmal umfassend zu prüfen, und erachte die Voraussetzungen der Zulassung der Rechtsbeschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nunmehr für gegeben.

11 3. Die Rechtsbeschwerde ist damit schon mangels wirksamer Zulassung unzulässig.

12 Mithin kommt es nicht darauf an, dass das Landgericht sowohl in dem Ausgangsbeschluss die Rechtsprechung des Senats zum Vertrauensschutz einer früher fehlerhaften Festsetzung der Betreuervergütung (Senatsbeschluss

vom 6. November 2013 - XII ZB 86/13 - FamRZ 2014, 113 Rn. 14, 23) als auch in dem ergänzenden Beschluss die Rechtskraft einer früheren Festsetzung der Betreuervergütung (vgl. Senatsbeschluss vom 6. Juli 2016 - XII ZB 439/14 - FamRZ 2016, 1759 Rn. 11 ff.) verkannt hat.

Dose

Schilling

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Aurich, Entscheidung vom 12.06.2017 - 16a XVII 328/06 -

LG Aurich, Entscheidung vom 28.07.2017 - 7 T 226/17 -