



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 420/16

vom

27. September 2017

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 69 Abs. 1 Satz 2 und 3, 158 Abs. 7

Der Verfahrensbeistand erhält nach Zurückverweisung der Sache durch das Beschwerdegericht für das Verfahren vor dem Ausgangsgericht keine erneute pauschale Vergütung.

BGH, Beschluss vom 27. September 2017 - XII ZB 420/16 - OLG Rostock
AG Schwerin

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 1. Familiensenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 22. August 2016 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zu 2 zurückgewiesen.

Wert: 1.100 €

Gründe:

I.

- 1 Die Rechtsbeschwerde betrifft die Vergütung des Verfahrensbeistands.
- 2 In dem von der Kindesmutter beantragten Umgangsverfahren wurde der Beteiligte zu 2, ein Rechtsanwalt, zum Verfahrensbeistand ihrer beiden Kinder unter Übertragung zusätzlicher Aufgaben gemäß § 158 Abs. 4 Satz 3 FamFG bestimmt. Das Amtsgericht wies das Umgangsbegehren weitgehend zurück, ohne zuvor die Kinder anzuhören. Auf die Beschwerde der Kindesmutter hob das Oberlandesgericht den amtsgerichtlichen Beschluss auf und verwies die Sache insbesondere zur Nachholung der Kindesanhörung an das Amtsgericht zurück. Im weiteren amtsgerichtlichen Verfahren schlossen die Beteiligten unter Mitwirkung des Verfahrensbeistands einen gerichtlich gebilligten Umgangsvergleich.

3 Der Verfahrensbeistand hat die Festsetzung seiner Vergütung auf 3.300 € beantragt und dabei auch für das Verfahren nach Zurückverweisung eine Pauschale von 550 € pro Kind geltend gemacht. Das Amtsgericht hat die Vergütung des Verfahrensbeistands für zwei Instanzen auf 2.200 € festgesetzt und den Antrag im Übrigen zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde des Verfahrensbeistands zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt er seinen ursprünglichen Vergütungsantrag weiter.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

5 1. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

6 Die Vergütung des Verfahrensbeistands richte sich gemäß § 158 Abs. 7 FamFG nach Fallpauschalen in jedem Rechtszug. Der Gesetzgeber habe sich bewusst gegen ein aufwandsbezogenes Vergütungssystem entschieden. Bei dem Verfahren erster Instanz nach Aufhebung und Zurückverweisung handele es sich um kein neues Verfahren, sondern lediglich um eine Fortsetzung desjenigen Verfahrens, das vor Erlass des später aufgehobenen Beschlusses bereits begonnen habe und durch die Aufhebung nicht betroffen sei. Dieser Verfahrensabschnitt sei bereits durch die Vergütung des Verfahrensbeistands für das erstinstanzliche Verfahren in Höhe von 1.100 € abgegolten. Auch durch § 31 Abs. 1 FamGKG werde klargestellt, dass das weitere Verfahren nach einer Zurückverweisung mit dem früheren Verfahren einen Rechtszug im Sinne des § 29 FamGKG bilde. Soweit sich für die Vergütung des Rechtsanwalts in § 21

RVG eine abweichende Regelung ergebe, könne diese für die Vergütung des Verfahrensbeistands nicht herangezogen werden.

7 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

8 a) Die Vergütung des berufsmäßigen Verfahrensbeistands ist in § 158 Abs. 7 FamFG geregelt. Danach erhält er die Vergütungspauschale in jedem Rechtszug. Wenn der Verfahrensbeistand für mehrere Kinder bestellt wurde, erhält er diese Pauschale, wie der Senat bereits entschieden hat, für jedes Kind (Senatsbeschluss BGHZ 187, 40 = FamRZ 2010, 1893 Rn. 16 ff.).

9 aa) Ob das Verfahren vor dem Ausgangsgericht nach einer Zurückverweisung durch das Rechtsmittelgericht als eigener Rechtszug in diesem Sinne zu betrachten ist, ist umstritten.

10 Von Teilen der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur wird die Frage bejaht (OLG Saarbrücken FamRZ 2013, 1330 Rn. 7 ff.; Bork/Jacoby/Schwab/Zorn FamFG 2. Aufl. § 158 Rn. 36; Bumiller/Harders/Schwamb FamFG 11. Aufl. § 158 Rn. 21; Keidel/Engelhardt FamFG 19. Aufl. § 158 Rn. 47; Musielak/Borth FamFG 5. Aufl. § 158 Rn. 22; Prütting/Helms/Hammer FamFG 3. Aufl. § 158 Rn. 59; Menne FamRB 2015, 213, 214; H. Schneider FamRB 2013, 192, 193 f.; Zimmermann FamRZ 2014, 165, 170). Andere sehen in dem Verfahren vor dem Ausgangsgericht lediglich die Fortsetzung des früheren Verfahrens erster Instanz, welche keinen weiteren Vergütungsanspruch begründe (OLG Hamm FuR 2015, 483 f.; Haußleiter/Eickelmann FamFG 2. Aufl. § 158 Rn. 31).

11 bb) Die letztgenannte Ansicht ist zutreffend. Für einen nach Zurückverweisung der Sache erneuten Anfall der Pauschalvergütung des Verfahrens-

beistands im Verfahren vor dem Ausgangsgericht fehlt eine gesetzliche Grundlage.

12 (1) Die gesetzliche Regelung in § 158 Abs. 7 FamFG ist - noch vor ihrem Inkrafttreten - im Hinblick auf Rechtsmittelverfahren erst 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 2449) ergänzt worden. Dass die Fallpauschale für jeden Rechtszug gewährt wird, sollte dem Verfahrensbeistand, der im zweiten und dritten Rechtszug tätig wird, im Unterschied zur Fassung im FGG-Reformgesetz einen zusätzlichen Vergütungsanspruch verschaffen, da er andernfalls nur eine einmalige Fallpauschale erhalte (BT-Drucks. 16/12717 S. 61). Damit zielte die Erweiterung der Vergütung ausschließlich auf Rechtsmittelverfahren. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber für das an die erste Instanz zurückverwiesene Verfahren einen weiteren Vergütungsanspruch des Verfahrensbeistands begründen wollte, bestehen dagegen nicht.

13 (2) Für das gegenteilige Ergebnis lässt sich entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht die in § 21 RVG für die Rechtsanwaltsvergütung getroffene Regelung anführen. Zwar hat sich der Gesetzgeber bei der Bemessung der Fallpauschalen in § 158 Abs. 7 FamFG im Ausgangspunkt an den für den Regelverfahrenswert von 3.000 € anfallenden Rechtsanwaltsgebühren orientiert. Mit der Pauschalvergütung hat er sich aber im Interesse einer für den Verfahrensbeistand als auch die Justiz unaufwändigen und unbürokratischen Handhabung bewusst von der Systematik der Rechtsanwaltsvergütung gelöst (BT-Drucks. 16/9733 S. 294). Dementsprechend hat der Senat eine Analogie zur Rechtsanwaltsvergütung auch in anderen Zusammenhängen, namentlich bei der Tätigkeit des Verfahrensbeistands für mehrere Kinder und für Auf-

wendungen des Verfahrensbeistands, abgelehnt (Senatsbeschlüsse BGHZ 187, 40 = FamRZ 2010, 1893 Rn. 20, 32 f. und vom 13. November 2013 - XII ZB 612/12 - FamRZ 2014, 191 Rn. 8 f.). Überdies erfährt auch die Rechtsanwaltsvergütung im zurückverwiesenen Verfahren bereits dadurch eine wesentliche Einschränkung, dass die im erstinstanzlichen Ausgangsverfahren entstandene Verfahrensgebühr anzurechnen ist (Vorb. 3 Abs. 6 VV RVG) und auch der Rechtsanwalt mithin zusätzlich nur einen Teil der Gebühren erhält, die im erstinstanzlichen Verfahren üblicherweise entstehen.

14

(3) Schließlich ergibt sich auch aus dem verfassungsrechtlichen Gebot einer auskömmlichen Vergütung nichts anderes. Die pauschale Vergütungsregelung zeichnet sich dadurch aus, dass sie dem Verfahrensbeistand die Möglichkeit einer Mischkalkulation aus einfachen und komplex gelagerten Fällen eröffnet (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 187, 40 = FamRZ 2010, 1893 Rn. 21 ff. und vom 17. November 2010 - XII ZB 478/10 - FamRZ 2011, 199 Rn. 18 ff.; BT-Drucks. 16/9733 S. 294). Der Fall der Zurückverweisung ist gemäß § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 FamFG zudem dadurch gekennzeichnet, dass das erstinstanzliche Gericht entweder noch nicht in der Sache entschieden hat oder das erstinstanzliche Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet. Dementsprechend besteht die Aufgabe des erstinstanzlichen Gerichts nach der Zurückverweisung vor allem in der Nachholung oder Ergänzung einer bislang unterbliebenen oder unvollständigen Sachaufklärung, etwa einer - wie im vorliegenden Fall - verfahrensfehlerhaft unterbliebenen Kindesanhörung. Da im Übrigen regelmäßig an das bisherige Verfahren vor dem Ausgangsgericht anzuknüpfen ist, besteht die Aufgabe des Verfahrensbeistands im wesentlichen aus Tätigkeiten, die bei ursprünglich vollständiger Durchführung des Verfahrens durch das Ausgangsgericht ohnehin angefallen wären. Die weitere Voraussetzung der Zurückverweisung, dass eine umfangreiche oder aufwändige Beweiserhebung notwendig wäre (§ 69 Abs. 1 Satz 3 FamFG), verdeutlicht zudem, dass der Ver-

fahrensbeistand im Fall der vom Beschwerdegericht selbst durchgeführten Beweiserhebung ebenfalls keine zusätzliche Vergütung erhalten hätte, während er bei Zurückverweisung der Sache an das Ausgangsgericht für das Verfahren vor dem Beschwerdegericht die volle pauschale Vergütung erhält.

- 15 b) Für den erneuten Anfall einer pauschalen Vergütung für das zurückverwiesene Verfahren mangelt es somit an der notwendigen gesetzlichen Grundlage.

Dose	Klinkhammer	Schilling
	Guhling	Krüger

Vorinstanzen:

AG Schwerin, Entscheidung vom 16.02.2016 - 20 F 179/14 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 22.08.2016 - 10 WF 134/16 -