



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 487/17

vom

11. April 2018

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1836 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 1915 Abs. 1; FamFG § 42 Abs. 1

Ein formell rechtskräftiger Berichtigungsbeschluss, mit dem nachträglich die berufsmäßige Führung einer Ergänzungspflegschaft festgestellt wird, ist für das Vergütungsfestsetzungsverfahren auch dann bindend, wenn die Voraussetzungen für eine Berichtigung des Bestellungsbeschlusses nicht vorgelegen haben.

BGH, Beschluss vom 11. April 2018 - XII ZB 487/17 - OLG Frankfurt am Main
AG Frankfurt am Main

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. August 2017 wird auf Kosten der weiteren Beteiligten zu 2 zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtskostenfrei.

Wert: 1.176 €

Gründe:

I.

- 1 Das Verfahren betrifft die Festsetzung der Vergütung für die Ergänzungspflegerin in einer Kindschaftssache.
- 2 Mit Beschluss vom 18. Februar 2014 bestellte das Amtsgericht die Beteiligte zu 1 im Wege einer einstweiligen Anordnung zur Ergänzungspflegerin für den minderjährigen Betroffenen. Die Feststellung der berufsmäßigen Führung der Pflegschaft wurde dabei nicht getroffen. Die Verpflichtung der Pflegerin erfolgte am 20. Februar 2014.

3 Wegen ihrer Tätigkeit im Rahmen der Pflugschaft hat die Beteiligte zu 1 am 22. Mai 2014 beantragt, für die Zeit ab dem 20. Februar 2014 eine Vergütung in Höhe von 1.202,96 € gegenüber der Staatskasse festzusetzen. Am 5. Juni 2014 ist eine entsprechende Auszahlungsanordnung ergangen. Nachdem die Bezirksrevisorin mit Schreiben vom 28. November 2014 dem Vergütungsantrag der Beteiligten zu 1 widersprochen hatte, weil die Berufsmäßigkeit der Führung der Pflugschaft nicht festgestellt worden sei, hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 12. Februar 2015 im Wege der Berichtigung des Bestellungsbeschlusses nach § 42 Abs. 1 FamFG nachträglich die berufsmäßige Führung der Ergänzungspfugschaft festgestellt. Die gegen die Berichtigungsentscheidung eingelegte Beschwerde hat die Bezirksrevisorin zurückgenommen, nachdem das Beschwerdegericht Bedenken gegen die Beschwerdebefugnis der Staatskasse geäußert hatte.

4 Mit Beschluss vom 4. Mai 2017 hat das Amtsgericht dem Vergütungsantrag der Beteiligten zu 1 in vollem Umfang entsprochen und die aus der Staatskasse zu zahlende Vergütung auf 1.202,96 € festgesetzt. Auf die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde der Bezirksrevisorin hat die Rechtspflegerin beim Amtsgericht im Abhilfeverfahren den Vergütungsantrag der Beteiligten zu 1 zurückgewiesen und die Rückzahlung der ausgezahlten Vergütung angeordnet. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1 hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde die angegriffene Entscheidung abgeändert, die aus der Staatskasse zu erstattende Vergütung der Beteiligten zu 1 unter Absetzung geltend gemachter Telefon- und Faxkosten auf 1.175,76 € festgesetzt und die Rückzahlung der überzahlten Vergütung in Höhe von 27,20 € angeordnet.

5 Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Staats-
kasse, mit der sie ihr Ziel der vollständigen Zurückweisung des Vergütungsan-
trags der Beteiligten zu 1 weiterverfolgt.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

7 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung
ausgeführt, mit dem Berichtigungsbeschluss vom 12. Februar 2015 sei für das
Vergütungsfestsetzungsverfahren in bindender Weise die Berufsmäßigkeit der
Tätigkeit der Pflegerin rechtskräftig und wirksam festgestellt. Zwar sei mit die-
sem Beschluss keine offenbare Unrichtigkeit im Sinne des § 42 Abs. 1 FamFG
beseitigt worden. Weder aus dem Beschluss vom 18. Februar 2014 noch aus
der Verfahrensakte lasse sich entnehmen, dass die erkennende Richterin des
Amtsgerichts die Feststellung der Berufsmäßigkeit der Führung der Pflugschaft
versehentlich unterlassen habe. Mit der Berichtigung sei vielmehr ein Fehler in
der gerichtlichen Willensbildung beseitigt worden, der von § 42 Abs. 1 FamFG
nicht erfasst werde.

8 Dennoch sei der Berichtigungsbeschluss rechtskräftig geworden und
damit grundsätzlich bindend. Soweit hiervon in der höchstrichterlichen Recht-
sprechung Ausnahmen gemacht würden, beträfen diese jeweils erstmalig durch
Berichtigung zugelassene Rechtsmittel. Diese Rechtsprechung könne nicht auf
andere Fälle der fälschlich erfolgten, aber rechtskräftigen Berichtigung ausge-
weitert werden. Andernfalls entstünde über einen längeren Zeitraum Unsicher-
heit darüber, welche "Version" einer Entscheidung wirksam sei. Dies wäre dem
Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit, die durch die Rechtskraft einer Ent-

scheidung sichergestellt werden sollten, abträglich. Die bindende Berichtigung wirke auf den Zeitpunkt des Erlasses der berichtigten Entscheidung zurück, so dass von einer Feststellung der Berufsmäßigkeit der Tätigkeit der Pflegerin ab dem 18. Februar 2014 auszugehen sei.

9 Der Pflegerin stehe daher der geltend gemachte Vergütungsanspruch zu. Allerdings seien die begehrten Telefon- und Faxkosten in Höhe von 27,20 € abzusetzen, da die Pflegerin über eine Flatrate verfüge und deshalb diesbezüglich keine Aufwendungen entstanden seien.

10 2. Dies hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand. Die Ergänzungspflegerin kann Erstattung der zugesprochenen Vergütung in Höhe von 1.175,76 € aus der Staatskasse verlangen. Zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass die für den Vergütungsanspruch konstitutive Feststellung der berufsmäßigen Führung der Ergänzungspflegschaft durch den amtsgerichtlichen Berichtigungsbeschluss vom 12. Februar 2015 mit bindender Wirkung für das Vergütungsverfahren nachgeholt worden ist.

11 a) Nach § 1915 Abs. 1 BGB iVm § 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB wird die Ergänzungspflegschaft unentgeltlich geführt. Sie wird ausnahmsweise entgeltlich geführt, wenn das Gericht bei der Bestellung des Ergänzungspflegers die berufsmäßige Führung der Pflegschaft feststellt (§ 1915 Abs. 1 BGB iVm § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB).

12 aa) Die Frage, ob der Ergänzungspfleger die Pflegschaft berufsmäßig führt, ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes bereits "bei der Bestellung" des Ergänzungspflegers zu klären. Dies entspricht auch der Intention des Gesetzgebers. Das Verfahren über die Festsetzung der Vergütung soll nicht mit einem Streit über die Berufsmäßigkeit der Pflegschaft belastet und die Klärung von Zweifelsfragen deshalb in das Bestellungsverfahren vorverlagert werden.

Zugleich soll im Interesse der Rechtsklarheit und Kalkulierbarkeit für alle Beteiligten rechtzeitig feststehen, ob und welche Ansprüche (Vergütung oder Aufwendungsersatz) dem Ergänzungspfleger aus der Führung der Pflegschaft erwachsen können und welche Lasten daher mit der Bestellung des Ergänzungspflegers für den Pflegling oder für die Staatskasse verbunden sind. Daraus folgt auch, dass der Feststellung der Berufsmäßigkeit für den Vergütungsanspruch eines Berufspflegers eine konstitutive Bedeutung zukommt (vgl. Senatsbeschluss vom 9. November 2005 - XII ZB 49/01 - FamRZ 2006, 111, 114). Nach diesen Maßgaben kommt nach der Rechtsprechung des Senats eine nachträgliche Feststellung der Berufsmäßigkeit mit Rückwirkung nicht in Betracht. Hierfür besteht auch kein anzuerkennendes Bedürfnis, weil der Ergänzungspfleger, der sich gegen die unterbliebene Feststellung der berufsmäßigen Führung der Pflegschaft wenden will, insoweit Beschwerde (§ 58 FamFG) gegen den Bestellungsbeschluss einlegen kann. Diese ermöglicht eine Überprüfung im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Bestellungsbeschluss und eine Rückwirkung auf den Bestellungszeitpunkt (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Februar 2014 - XII ZB 46/13 - FamRZ 2014, 736 Rn. 9 mwN).

13 Im Übrigen ist die nachträgliche rückwirkende Feststellung, dass ein Pfleger die Pflegschaft berufsmäßig führt, auch dann unzulässig, wenn diese Feststellung in der Bestellungsentscheidung versehentlich unterblieben ist (Senatsbeschluss vom 30. April 2014 - XII ZB 190/13 - FamRZ 2014, 1283 Rn. 12).

14 bb) Allerdings kann grundsätzlich auch ein Beschluss, der eine Pflegerbestellung zum Inhalt hat, im Verfahren nach § 42 FamFG berichtigt werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 29. Januar 2014 - XII ZB 372/13 - FamRZ 2014, 653 Rn. 15 mwN und vom 8. Januar 2014 - XII ZB 354/13 - FamRZ 2014, 468 Rn. 10 mwN). Diese - zeitlich unbegrenzte - Korrekturmöglichkeit ist jedoch nur eröffnet, wenn sich die versehentlich unterbliebene Feststellung der Berufsmä-

ßigkeit als eine offenbare Unrichtigkeit i.S.v. § 42 Abs. 1 FamFG darstellt. Eine solche liegt indes nur vor, wenn sich die Unrichtigkeit aus dem Zusammenhang des Beschlusses selbst oder aus den Vorgängen bei seiner Verkündung bzw. Bekanntgabe ergibt und wenn sie ohne weiteres erkennbar ist. Die Unrichtigkeit darf also nicht gerichtsintern bleiben, sondern muss auch für Dritte erkennbar sein. Für die Berichtigung einer Entscheidungsformel folgt daraus, dass eine offensichtliche Unrichtigkeit i.S.v. § 42 Abs. 1 FamFG nur vorliegt, wenn sich zweifelsfrei feststellen lässt, dass der Ausspruch den tatsächlichen Entscheidungswillen des Gerichts unvollkommen wiedergibt. Lässt sich ein solcher Widerspruch zwischen dem Tenor und den Gründen des Beschlusses nicht feststellen, scheidet eine Beschlussberichtigung nach § 42 FamFG aus (Senatsbeschlüsse vom 30. April 2014 - XII ZB 190/13 - FamRZ 2014, 1283 Rn. 12 mwN und vom 29. Januar 2014 - XII ZB 372/13 - FamRZ 2014, 653 Rn. 15 mwN).

15 b) Gemessen an diesen Grundsätzen hat das Beschwerdegericht zu Recht angenommen, dass der Berichtigungsbeschluss vom 12. Februar 2015 fehlerhaft ergangen ist, weil eine offensichtliche Unrichtigkeit i.S.v. § 42 Abs. 1 FamFG nicht vorlag.

16 Der Bestellungsbeschluss vom 18. Februar 2014 verhält sich weder in der Beschlussformel noch in den Gründen zu der Frage der Berufsmäßigkeit der Führung der Ergänzungspflegschaft durch die Beteiligte zu 1. Das Amtsgericht hat lediglich festgestellt, dass der zugleich für das Kind bestellte Verfahrensbeistand das Amt berufsmäßig ausübt. Auch aus dem weiteren Akteninhalt konnte das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das Amtsgericht bei der Bestellungsentscheidung die berufsmäßige Führung der Pflegschaft durch die Beteiligte zu 1 feststellen wollte und ein entsprechender Entscheidungswille des Gerichts lediglich in der Beschlussformel keinen Ausdruck gefunden hat. Hinzu kommt, dass für die Ent-

scheidung, ob eine Pflegschaft ausnahmsweise berufsmäßig geführt wird, stets eine Gesamtbetrachtung der maßgeblichen Umstände unter Berücksichtigung der in § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 VBVG enthaltenen Vorgaben anzustellen ist. Die danach bei der Bestellungsentscheidung vorzunehmende Prüfung im Rahmen des § 1915 Abs. 1 BGB iVm § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB schließt es grundsätzlich aus, eine unterbliebene Entscheidung zur Berufsmäßigkeit als offensichtliche Unrichtigkeit i.S.v. § 42 Abs. 1 FamFG anzusehen, wenn in den Beschlussgründen keine Ausführungen hierzu enthalten sind (vgl. Senatsbeschluss vom 30. April 2014 - XII ZB 190/13 - FamRZ 2014, 1283 Rn. 12).

17 c) Ebenfalls zu Recht ist das Beschwerdegericht zu der Auffassung gelangt, dass der fehlerhafte Berichtigungsbeschluss gleichwohl bindende Wirkung für das Vergütungsverfahren entfaltet.

18 aa) Gerichtliche Beschlüsse, die im Rahmen eines Zivilverfahrens ergehen, äußern die ihnen prozessual zugeordneten Wirkungen in aller Regel auch dann, wenn sie fehlerhaft zustande gekommen, aber nicht aufgrund eines zulässigen Rechtsbehelfs beseitigt worden sind. Die Unwirksamkeit gerichtlicher Entscheidungen kommt nur in extremen Ausnahmefällen bei Vorliegen eines besonders schweren Mangels in Betracht (BGH Urteil vom 4. April 2014 - V ZR 110/13 - NJW-RR 2014, 903 Rn. 7 mwN). Von dieser Möglichkeit abgesehen, können sie nur im Rahmen der dagegen vorgesehenen Rechtsbehelfe, nicht aber in jeder Lage eines Verfahrens darauf überprüft werden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für ihren Erlass erfüllt sind (BGHZ 127, 74 = NJW 1994, 2832, 2833). Das gilt grundsätzlich auch für den Berichtigungsbeschluss gemäß § 42 FamFG (vgl. Keidel/Meyer-Holz FamFG 19. Aufl. § 42 Rn. 46). Deshalb ist ein in formelle Rechtskraft (§ 45 FamFG) erwachsener Berichtigungsbeschluss, der die durch § 42 Abs. 1 FamFG gezogene Grenze nicht einhält, weil er - wie hier - eine falsche Willensbildung des Gerichts korrigiert, trotz dieses Rechts-

anwendungsfehlers grundsätzlich wirksam (Keidel/Meyer-Holz FamFG 19. Aufl. § 42 Rn. 46; BeckOK FamFG/Obermann [Stand: 01.01.2018] § 42 Rn. 33). Mit seinem Erlass (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG) tritt die berichtigte Fassung des Beschlusses rückwirkend an die Stelle der ursprünglichen Entscheidung (Keidel/Meyer-Holz FamFG 19. Aufl. § 42 Rn. 41). Der Berichtigungsbeschluss ist dann regelmäßig nicht in anderem Zusammenhang darauf zu überprüfen, ob er die Grenzen des § 42 Abs. 1 FamFG einhält.

19 bb) Allerdings hat der Bundesgerichtshof, auch der Senat, bereits mehrfach entschieden, dass Berichtigungsbeschlüsse, die erkennbar keine gesetzliche Grundlage haben, trotz formeller Rechtskraft ausnahmsweise keine verbindliche Wirkung entfalten können (vgl. Senatsbeschlüsse vom 5. Juli 2017 - XII ZB 509/15 - FamRZ 2017, 1608 Rn. 13 mwN und vom 9. Dezember 1992 - XII ZB 114/92 - FamRZ 1993, 690 f.; BGH Beschlüsse vom 6. Februar 2014 - IX ZB 114/12 - ZInsO 2014, 517 Rn. 10; vom 29. April 2013 - VII ZB 54/11 - NJW 2013, 2124 Rn. 10 und vom 12. März 2009 - IX ZB 193/08 - NJW-RR 2009, 1349 Rn. 12 mwN).

20 Diesen Entscheidungen lagen jedoch Fallkonstellationen zugrunde, in denen Instanzgerichte im Wege eines Berichtigungsbeschlusses nachträglich erstmals ein Rechtsmittel zugelassen haben, obwohl die Voraussetzungen für eine Berichtigung nach § 319 Abs. 1 ZPO oder § 42 Abs. 1 FamFG nicht erfüllt waren. Die vom Bundesgerichtshof angenommene Einschränkung der Bindungswirkung dieser auf einer fehlerhaften Rechtsanwendung beruhenden Berichtigungsbeschlüsse für das Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegericht beruht dabei auf der Erwägung, dass die zwingenden Vorschriften über den prozessualen Instanzenzug nicht durch einen fehlerhaften Berichtigungsbeschluss unterlaufen werden sollen. Zudem verletzt die nachträgliche Zulassung eines Rechtsmittels im Wege einer rechtsfehlerhaften Berichtigungsentscheidung

unmittelbar das öffentliche Interesse an der Einhaltung des als ausschließlich gedachten Rechtsmittelweges. Dieser Verstoß gegen zwingende prozessuale Grundsätze führt danach dazu, dass das Revisions- oder Rechtsbeschwerdegericht an solche fehlerhaften Berichtigungsbeschlüsse nicht gebunden ist (vgl. BGHZ 127, 74 = NJW 1994, 2832, 2833).

- 21 cc) Auf dieser rechtlichen Grundlage besteht kein Anlass, die Bindungswirkung des Berichtigungsbeschlusses vom 12. Februar 2015 für das vorliegende Vergütungsverfahren zu verneinen. Der hier zu beurteilende Berichtigungsbeschluss beeinträchtigt nicht unmittelbar den gesetzlichen Instanzenzug: Er eröffnet weder ein sonst ausgeschlossenes Rechtsmittel noch verändert er die gesetzlich vorgesehene Zuständigkeit der Gerichte. Seine Wirkung beschränkt sich vielmehr darauf, mit der nachträglichen Feststellung der berufsmäßigen Führung der Ergänzungspflegschaft eine anspruchsbegründende Voraussetzung für den Vergütungsanspruch der Beteiligten zu 1 zu schaffen. Da somit im vorliegenden Fall durch den fehlerhaft ergangenen Berichtigungsbeschluss das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Instanzenzugs nicht verletzt wird, besteht kein Anlass von dem verfahrensrechtlichen Grundsatz

abzuweichen, dass auch formell rechtskräftige Entscheidungen, die mit einem Rechtsanwendungsfehler behaftet sind, Bindungswirkung entfalten.

Dose	Klinkhammer	Günter
	Nedden-Boeger	Guhling

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 26.06.2017 - 474 F 20038/14 PF -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 23.08.2017 - 3 WF 145/17 -