



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 485/20

vom

24. Februar 2021

in der Unterbringungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 70 Abs. 4, 277, 318

- a) Die Entscheidung über Vergütung und Aufwendungsersatz eines Verfahrenspflegers stellt eine selbständig anfechtbare Nebenentscheidung dar, bei der der Statthaftigkeit einer Rechtsbeschwerde nicht entgegensteht, dass es sich bei der Hauptsache um ein Eilverfahren im Sinne des § 70 Abs. 4 FamFG handelt (Fortführung der Senatsbeschlüsse vom 20. Mai 2020 - XII ZB 538/19 - juris und vom 25. Januar 2017 - XII ZB 447/16 - FamRZ 2017, 643).
- b) Die Zubilligung eines festen Geldbetrags an den Verfahrenspfleger schließt dessen Ansprüche auf Vergütung und Aufwendungsersatz, die sich aus seiner Tätigkeit in einer nachfolgenden Instanz ergeben, nicht aus.

BGH, Beschluss vom 24. Februar 2021 - XII ZB 485/20 - LG Kassel
AG Kassel

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Februar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Botur und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Kassel vom 8. September 2020 wird zurückgewiesen.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist gerichtskostenfrei. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Wert: 15 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligte zu 2 macht zusätzlich zu dem ihr vom Amtsgericht nach § 277 Abs. 3 FamFG zugebilligten festen Geldbetrag eine Vergütung für ihr Tätigwerden als Verfahrenspflegerin im Beschwerdeverfahren geltend.
- 2 Das Amtsgericht bestellte die Beteiligte zu 2, eine Rechtsanwältin, in einem vorläufigen Unterbringungsverfahren zur berufsmäßigen Verfahrenspflegerin und setzte eine „Pauschale“ in Höhe von 100 € fest. Die Betroffene legte gegen den ihre vorläufige Unterbringung genehmigenden Beschluss des Amtsgerichts Beschwerde ein.

3 Nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens hat die Beteiligte zu 2 beantragt, über die ihr - nach ihrer Auffassung nur für den ersten Rechtszug - zugebilligten 100 € hinaus für ihre zweitinstanzliche Tätigkeit eine Vergütung von weiteren 15,47 € festzusetzen. Das Amtsgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen. Auf die zugelassene Beschwerde der Beteiligten zu 2 hat das Landgericht diese Entscheidung abgeändert und die zusätzliche Vergütung gegen die Staatskasse (Beteiligte zu 1) festgesetzt.

4 Hiergegen wendet sich die Staatskasse mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der sie nach wie vor die Zurückweisung des Vergütungsantrags begehrt.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund der Zulassung nach § 70 Abs. 1 FamFG statthaft. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei der Hauptsache um ein Eilverfahren im Sinne des § 70 Abs. 4 FamFG gehandelt hat. Diese Regelung schließt die Rechtsbeschwerde nur für das Verfahren über die einstweilige Anordnung selbst, nicht aber für selbständige Nebenverfahren wie etwa das zugehörige Verfahrenskostenhilfverfahren (Senatsbeschluss vom 20. Mai 2020 - XII ZB 538/19 - juris Rn. 5 mwN) oder das Kostenfestsetzungsverfahren (Senatsbeschluss vom 25. Januar 2017 - XII ZB 447/16 - FamRZ 2017, 643 Rn. 5 mwN) aus. Die Entscheidung über die Entschädigung des Verfahrenspflegers stellt eine solche von der Hauptsache gelöste, selbständig nach den Maßgaben von §§ 58 ff. FamFG anfechtbare Nebenentscheidung dar (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 266; Prütting/Helms/Fröschle FamFG 5. Aufl. § 277 Rn. 72). Die Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere konnte sie durch die Staatskasse gemäß § 10 Abs. 4 Satz 2 FamFG ohne Vertretung durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden.

III.

6 Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet.

7 1. Das Landgericht hat seine in FamRZ 2021, 307 veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

8 Der Vergütungsanspruch der Beteiligten zu 2 bestehe, ohne dass eine erneute Bestellung für die Beschwerdeinstanz erforderlich sei. Auch gegen die geltend gemachte Höhe, die sich bei insgesamt 20 Minuten sowie einem Stundensatz von 39 € auf 13 € zuzüglich Umsatzsteuer belaufe, sei nichts einzuwenden. Der Vergütungsanspruch sei auch nicht durch die vom Amtsgericht bewilligte Pauschale abgegolten, weil diese nur die Aufwendungen und die Vergütung des Verfahrenspflegers für die jeweilige Instanz erfasse. Der Gesetzeswortlaut des § 277 Abs. 3 FamFG schließe eine solche Auslegung, für die der Gesetzeszweck spreche, nicht aus. Gleiches gelte für den Vergleich mit der für den Verfahrensbeistand in § 158 Abs. 7 Satz 2 FamFG getroffenen Regelung, bei der der Gesetzgeber den betreuungsrechtlichen Verfahrenspfleger nicht im Blick gehabt habe. Da der Verfahrensbeistand die Pauschale für jede Instanz gesondert abrechnen könne, sei vielmehr eine entsprechende Auslegung für den Verfahrenspfleger schon unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten geboten.

9 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Beteiligte zu 2 hat gemäß §§ 318, 277 Abs. 2 Satz 2 FamFG, § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Satz 3 VBVG den geltend gemachten Vergütungsanspruch, der nicht durch § 277 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 FamFG ausgeschlossen ist.

10 a) Zutreffend und von der Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel gezogen hat das Landgericht erkannt, dass die vom Amtsgericht vorgenommene Bestellung

der Beteiligten zu 2 als Verfahrenspflegerin auch im Beschwerdeverfahren fortgalt. Gemäß § 317 Abs. 5 FamFG endet die Bestellung eines Verfahrenspflegers im Unterbringungsverfahren - ebenso wie gemäß § 276 Abs. 5 FamFG im Betreuungsverfahren (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 1. Oktober 2014 - XII ZB 462/14 - FamRZ 2015, 44 Rn. 7 ff.) - mit der Rechtskraft der Endentscheidung oder mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens, wenn sie nicht vorher aufgehoben wird. Mithin lagen hier grundsätzlich die Voraussetzungen vor, unter denen die Beteiligte zu 2 als berufsmäßig bestellte Verfahrenspflegerin gemäß §§ 318, 277 FamFG Vergütung und Aufwendungsersatz für ihre Tätigkeit im zweitinstanzlichen Verfahren verlangen konnte.

11 b) Dieser Anspruch ist auch nicht durch §§ 318, 277 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 FamFG ausgeschlossen.

12 aa) Gemäß § 277 Abs. 1 Satz 1 FamFG erhält der Verfahrenspfleger Ersatz seiner Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 bis 2 BGB. Wird die Verfahrenspflegschaft ausnahmsweise berufsmäßig geführt, erhält er gemäß § 277 Abs. 2 Satz 2 FamFG daneben eine Vergütung in entsprechender Anwendung der §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 und 2 VBVG.

13 Anstelle von Aufwendungsersatz und Vergütung nach diesen Bestimmungen kann das Gericht nach § 277 Abs. 3 Satz 1 FamFG dem Verfahrenspfleger einen festen Geldbetrag zubilligen, wenn die für die Führung der Pflegschaftsgeschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Verfahrenspfleger gewährleistet ist. Für die Bemessung des Geldbetrags enthält § 277 Abs. 3 Satz 2 FamFG konkrete Vorgaben. Macht das Gericht von dieser Möglichkeit Gebrauch, so muss der Verfahrenspfleger gemäß § 277 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 FamFG die von ihm aufgewandte Zeit und eingesetzten Mittel nicht nachweisen. Allerdings ordnet § 277 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 FamFG auch

an, dass ihm weitergehende Aufwendungsersatz- und Vergütungsansprüche dann nicht zustehen.

- 14 bb) Dieser mit der Zubilligung eines festen Geldbetrags verbundene Ausschluss weiterer Ansprüche erstreckt sich nach zutreffender Ansicht jedoch nicht auf Ansprüche des Verfahrenspflegers, die sich aus der Tätigkeit in einer nachfolgenden Instanz ergeben (so auch Bartels in Jox/Fröschle Praxiskommentar Betreuungs- und Unterbringungsverfahren 4. Aufl. § 277 FamFG Rn. 22; BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Januar 2021] § 277 Rn. 8; Prütting/Helms/Fröschle FamFG 5. Aufl. § 277 Rn. 52).
- 15 (1) Allerdings sieht der Wortlaut des § 277 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 FamFG keine Beschränkung auf den jeweiligen Rechtszug vor. Andererseits enthält die Bestimmung auch keine ausdrückliche Anordnung, dass mit dem zugebilligten festen Geldbetrag die Tätigkeit des Verfahrenspflegers in allen Instanzen abschließend abgegolten sein soll. Das gilt umso mehr, als die §§ 277 Abs. 3, 318 FamFG zu den Vorschriften gehören, die originär das erstinstanzliche Betreuungs- bzw. Unterbringungsverfahren regeln und nur über den Verweis in § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG auch auf das Beschwerdeverfahren Anwendung finden.
- 16 Mit Wortlaut und systematischem Zusammenhang ist demnach ohne weiteres auch eine Auslegung vereinbar, wonach die Möglichkeit des § 277 Abs. 3 FamFG für jeden Rechtszug neu eröffnet wird und mithin auch der Ausschluss nach § 277 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 2 FamFG nicht über die jeweilige Instanz hinausreicht. Dem steht nicht entgegen, dass die erstinstanzliche Bestellung des Verfahrenspflegers nach §§ 276 Abs. 5, 317 Abs. 5 FamFG auch für einen Folgerechtszug wirksam bleiben kann. Denn dies besagt nichts darüber, wie die Entschädigung des Verfahrenspflegers für seine Tätigkeit in der Rechtsmittelinstanz zu erfolgen hat.

17 (2) Aus Sinn und Zweck sowie der Gesetzgebungsgeschichte von § 277 Abs. 3 FamFG ergibt sich vielmehr, dass sich die Zubilligung eines festen Geldbetrags nur auf den jeweiligen Rechtszug beziehen kann.

18 (a) Mit dem durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) eingeführten § 277 FamFG wollte der Gesetzgeber den bis dahin geltenden, im Wesentlichen inhaltsgleichen § 67 a FGG übernehmen. Dieser wiederum war durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 21. April 2005 (BGBl. I S. 1073) in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit aufgenommen worden und sollte mit seinem Absatz 3 die Möglichkeit eröffnen, dem berufsmäßigen Pfleger anstelle von Aufwendersatz und Vergütung im Wege der Einzelabrechnung eine dem bis dahin geltenden § 1836 b Abs. 1 Nr. 1 BGB nachgebildete Individualpauschale zu bewilligen (BT-Drucks. 15/4874 S. 29).

19 Diese Individualpauschale hatte der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften vom 25. Juni 1998 (BGBl. I S. 1580) eingeführt. Er war dabei der Auffassung, dass die Festlegung der Höhe des Pauschbetrags anhand des im konkreten Einzelfall zu erwartenden Zeitaufwands die Nachteile genereller Vergütungspauschalen vermeiden könne. Bei sachgerechter Handhabung seien nämlich gravierende Über- oder Unterdeckungen ausgeschlossen; geringfügige Abweichungen würden sich vielfach gegenseitig neutralisieren und zudem durch die Ersparnis mühevoller Dokumentation aufgewogen (vgl. BT-Drucks 13/7158 S. 16 f.). Der Grundsatz zeitbezogener Vergütung sollte durch diese Option nicht aufgegeben werden, weil sich auch die Pauschale nach der - allerdings zu prognostizierenden - aufzuwendenden Zeit richten sollte. Während die Pauschale dem Verfahrenspfleger die Darlegung des

tatsächlichen Zeitaufwands erspare, werde das Gericht einer nicht selten zeitintensiven Nachprüfung der verwandten Zeit enthoben (vgl. BT-Drucks. 13/7158 S. 29).

20 (b) Danach zielt die nunmehr in § 277 Abs. 3 FamFG enthaltene Möglichkeit einer Individualpauschale darauf ab, den für die Führung der Verfahrenspflegschaft tatsächlich anfallenden Zeitaufwand möglichst genau zu prognostizieren und so im jeweiligen Einzelfall einen festgelegten Entschädigungsbetrag zu bewilligen, welcher demjenigen sehr nahekommt, den der Verfahrenspfleger auf der Grundlage einer Abrechnung nach § 277 Abs. 1 und 2 FamFG verlangen könnte. Im Gesetzestext kommt dies im Übrigen klar zum Ausdruck, indem die Pauschalierung nach § 277 Abs. 3 Satz 1 FamFG die Vorhersehbarkeit der für die Führung der Pfliegergeschäfte erforderlichen Zeit und die Gewähr für ihre Ausschöpfung durch den Verfahrenspfleger voraussetzt. Nur dann nämlich findet im Einzelfall keine gravierende Über- oder Unterdeckung statt.

21 Die dafür notwendige Prognose kann ein Gericht aber nur für den jeweils laufenden Rechtszug treffen. Ob - und noch viel weniger in welchem Umfang - der Verfahrenspfleger in einer weiteren Instanz wie etwa dem Beschwerdeverfahren Leistungen erbringen und damit Zeit aufwenden muss, lässt sich schon mangels Wissens darum, ob ein Rechtsmittel eingelegt wird, nicht ausreichend zuverlässig vorhersehen (vgl. BeckOK FamFG/Günter [Stand: 1. Januar 2021] § 277 Rn. 8; Prütting/Helms/Fröschle FamFG 5. Aufl. § 277 Rn. 52). Daher verbietet es sich, in die zur Pauschalierung erforderliche Vorhersage einen weiteren Rechtszug einzubeziehen. Kann die Tätigkeit des Verfahrenspflegers in der nächsten Instanz aber nicht Bestandteil des ihm nach § 277 Abs. 3 FamFG zugewilligten festen Geldbetrags sein, so kann diese Individualpauschale auch nicht die dort erst entstehenden Entschädigungsansprüche ausschließen.

- 22 (c) Dieses Gesetzesverständnis wird zudem durch den Blick auf den vor Einführung des § 277 Abs. 3 FamFG geltenden Regelungszusammenhang bestätigt. Sowohl § 1836 b Abs. 1 Nr. 1 BGB als auch § 67 a Abs. 3 FGG konnten Geltung letztlich allein für den jeweiligen Rechtszug beanspruchen. Denn nach damaliger Rechtslage erfolgte die Bestellung des Verfahrenspflegers gemäß § 67 Abs. 2 FGG für jeden Rechtszug gesondert, auch wenn sie zusätzlich die Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels erfasste. Die Wahrnehmung der Rechte des Betroffenen im Beschwerdeverfahren erforderte hingegen eine (erneute) Bestellung des Verfahrenspflegers durch das Beschwerdegericht (vgl. Sonnenfeld in Jansen FGG 3. Aufl. § 67 Rn. 34 mwN). Für den Gesetzgeber bestand mithin ursprünglich keine Veranlassung, die Vergütungspauschalierung ausdrücklich auf den laufenden Rechtszug zu begrenzen, weil sich eine solche Begrenzung zwanglos aus der zeitlichen Reichweite der Bestellungsentscheidung ergab. Mit § 277 Abs. 3 FamFG sollte aber die Regelung des § 67 a FGG schlicht übernommen werden. Deshalb ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Abgeltungswirkung der Individualpauschale erweitert werden sollte, was aber der Fall wäre, wenn sie sich nach heutigem Recht auch auf die nachfolgenden Rechtszüge erstrecken würde.
- 23 (3) Eine andere Auslegung folgt auch nicht aus § 158 Abs. 7 Satz 2 FamFG, wonach der berufsmäßige Verfahrensbeistand für die Wahrnehmung seiner Aufgaben in jedem Rechtszug jeweils eine einmalige Vergütung von 350 € erhält.
- 24 (a) Während nach dem ersten Entwurf des § 158 Abs. 7 FamFG für die Vergütung des Verfahrensbeistands die entsprechende Geltung des § 277 FamFG vorgesehen war (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 40), entschied sich der Gesetzgeber im weiteren Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens für eine Fallpau-

schale, die sich an den entsprechenden Gebührensätzen eines in einer Kindersache tätigen Rechtsanwalts orientieren, sie jedenfalls nicht übertreffen sollte (vgl. Senatsbeschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 268/10 - FamRZ 2010, 1896 Rn. 18; BT-Drucks. 16/9733 S. 294 unter Hinweis auf BR-Drucks. 309/07 [Beschluss] S. 62). Weil nach § 158 Abs. 6 Nr. 1 FamFG die Bestellung des Verfahrensbeistands grundsätzlich erst mit der Rechtskraft der das Verfahren abschließenden Entscheidung endet, sah der Gesetzgeber die Gefahr, dass die Fallpauschale bei mehreren Rechtszügen keine ausreichende Vergütung gewährleisten könne. Daher wurde § 158 Abs. 7 Satz 2 FamFG noch vor seinem Inkrafttreten dahin ergänzt, dass die einmalige Vergütung für jeden Rechtszug anfällt (vgl. Senatsbeschluss vom 15. September 2010 - XII ZB 268/10 - FamRZ 2010, 1896 Rn. 20; BT-Drucks. 16/12717 S. 50, 61).

25 (b) Der Umstand, dass der Gesetzgeber mit Blick auf die - derjenigen des Verfahrenspflegers vergleichbare - zeitliche Reichweite der Bestellung des Verfahrensbeistands die Gefahr einer Abgeltungswirkung der Fallpauschale für sämtliche Rechtszüge sah, lässt aber keinen Rückschluss darauf zu, dass die Individualpauschale des § 277 Abs. 3 FamFG Entschädigungsansprüche für weitere Rechtszüge ausschließt. Den Regelungen liegen nämlich Konzeptionen zugrunde, die sich grundlegend unterscheiden. Während die Fallpauschale des § 158 Abs. 7 Satz 2 FamFG völlig losgelöst von dem im konkreten Einzelfall zu erwartenden oder tatsächlichen Zeitaufwand gewährt wird und auf einer reinen Durchschnittsbetrachtung beruht, ist nach § 277 Abs. 3 FamFG eine die Leistungen im jeweiligen Einzelfall möglichst zutreffend vergütende Individualpauschale zu bemessen. Daher ist letztlich folgerichtig, dass es für den Verfahrenspfleger bei der ursprünglichen Vergütungsregelung blieb, die sich von vornherein nur auf den jeweiligen Rechtszug bezog. Dies verkennt die Rechtsbeschwerde, indem sie ausführt, eine Pauschalvergütung richte sich nach dem durchschnittlich zu

erwartenden Arbeitsaufwand und nehme in Kauf, dass dieser in einzelnen Verfahren über oder auch unter diesem Durchschnitt liege.

26 Aufgrund des dargestellten konzeptionellen Unterschieds erlaubt § 158 Abs. 7 Satz 2 FamFG auch nicht den Umkehrschluss, wonach das Fehlen einer ausdrücklichen Begrenzung auf den jeweiligen Rechtszug in § 277 Abs. 3 FamFG zur Annahme einer alle Instanzen umfassenden Abgeltungswirkung der zugebilligten festen Vergütung zwingt.

27 c) Die Rechtsbeschwerde wendet sich nicht gegen die Berechnung des Landgerichts zur Höhe der Vergütung, die die Beteiligte zu 2 für ihre Tätigkeit im Beschwerdeverfahren beansprucht. Rechtsfehler sind auch insoweit nicht ersichtlich.

Dose

Schilling

Botur

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Kassel, Entscheidung vom 12.03.2020 - 772 XIV 607/19 L -

LG Kassel, Entscheidung vom 08.09.2020 - 3 T 320/20 -