

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.09.2011, II-8 WF 96/11

Leitsätze:

Die Vergütung des Verfahrenspflegers gemäß § 50 FGG unterliegt dem bis zum 31.08.2009 geltenden Recht, mithin nicht der Regelung der seit dem 01.09.2009 geltenden Vorschrift des den Verfahrensbeistand betreffenden § 158 FamFG.

Tenor:

wird auf die sofortige Beschwerde der Verfahrenspflegerin die Entscheidung des Amtsgerichts Mülheim an der Ruhr – Rechtspflegerin – vom 12.04.2011 in der Form des Nichtabhilfebeschlusses vom 06.06.2011 aufgehoben;

die Sache wird zur erneuten Entscheidung über den weitergehenden Vergütungsantrag der Verfahrenspflegerin vom 14.02.2011 an das Amtsgericht zurückverwiesen, das bei der erneuten Befassung die Rechtsauffassung des Senats zu beachten hat.

Gründe:

I.

Das vorliegende im September 2007 eingeleitete Verfahren betrifft eine Sorgerechtsregelung für das minderjährige Kind T. P.

Durch Beschluss vom 05.01.2010 hat das Amtsgericht die Beschwerdeführerin zur Verfahrenspflegerin gemäß § 50 FGG für das Kind bestellt und festgestellt, dass sie ihre Tätigkeit berufsmäßig ausübt.

Die Verfahrenspflegerin hat ihre Tätigkeit unter dem 14.02.2011 mit 1.338,88 € in Rechnung gestellt. Der dazu vom Amtsgericht um eine Stellungnahme gebetene Bezirksrevisor bei dem Landgericht Duisburg hat mit Schreiben vom 01.04.2011 die Auffassung vertreten, dass auf das Verfahren "altes Recht"- das FGG -, den Vergütungsanspruch der Verfahrenspflegerin jedoch das seit dem 01.09.2009 geltende Recht, mithin § 158 FamFG anzuwenden sei. Die Rechtspflegerin hat daraufhin durch Entscheidung vom 12.04.2011 die Vergütung der Verfahrenspflegerin gemäß § 158 Abs. 7 Satz 2 FamFG auf 350 € bemessen und diesen Betrag angewiesen. Der dagegen von der Verfahrenspflegerin eingelegten Beschwerde vom 26.04.2011 hat sie nicht abgeholfen und die Sache durch Beschluss vom 06.06.2011 dem Senat vorgelegt.

II.

Das Rechtsmittel ist gemäß §§ 11 Abs. 1 RPflG, 56 g Abs. 5 Satz 1, 50 Abs. 5, 67 a Abs. 5 Satz 2 FGG zulässig und führt zu dem aus der Beschlussformel ersichtlichen vorläufigen Erfolg. Das Beschwerdeverfahren unterliegt ebenso wie die Vergütung "altem" Recht.

1. Zu Unrecht hat das Amtsgericht – in Übereinstimmung mit dem Bezirksrevisor – die Rechtsauffassung vertreten, dass auf den Vergütungsanspruch der Verfahrenspflegerin das seit dem 01.09.2009 geltende Recht, nämlich § 158 FamFG anzuwenden sei. Das ist mit Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGG-RG nicht vereinbar. Nach dieser Übergangsvorschrift sind auf Verfahren, die bis zum Inkrafttreten des FGG-RG von Amts wegen oder auf Antrag eingeleitet worden sind, weiter die vor Inkrafttreten des FGG-RG geltenden Bestimmungen anzuwenden. Art. 111 Abs. 1 FGG-RG bezieht sich auf sämtliche Verfahren, sei es im materiellen Recht, im Verfahrensrecht oder im Kostenrecht (Borth, Familiengerichtliches Verfahren, 2. Aufl., Rn. 92 der Einführung). Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung hat er zur Folge, dass das gesamte Verfahren einschließlich des Verfahrens in zweiter und dritter Instanz noch nach altem Recht fortzuführen ist, wenn die Sache vor dem 01.09.2009 eingeleitet worden war. Dies gilt selbst dann, wenn ein Rechtsmittel erst nach dem 31.08.2009 eingelegt worden ist (Bundesgerichtshof Beschluss vom 03.11.2010 XII ZB 197/10 mit weiteren Nachweisen). Außerdem besteht ein Gleichlauf zwischen Verfahrens- und Kostenrecht (vgl. Schneider im Kommentar zum FamGKG, § 63, Rn. 14). Vor diesem Hintergrund wäre es systemwidrig, die Vergütung eines Verfahrenspflegers, der noch nach den Bestimmungen des FGG bestellt worden war, den Regeln des FamFG zu unterwerfen, die auf das zugrunde liegende Sorgerechtsverfahren – von der Einleitung bis zu seinem rechtskräftigen Abschluss – gar nicht anzuwenden sind. Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass es an einer entsprechenden Übergangsregelung fehlt, die gerade für das Vergütungsrecht etwas anderes besagen würde, und dass sie deshalb bei ihrer Tätigkeit darauf vertrauen durfte, als Verfahrenspflegerin nach § 50 FGG abrechnen zu dürfen, nachdem sie im Beschluss vom 05.01.2010 – nach dem Inkrafttreten des FamFG – ausdrücklich "zum/zur Verfahrenspfleger/in bestellt (§ 50 FGG)" worden war.

Da sich das Amtsgericht bislang nicht in der Sache mit der Rechnung der Verfahrenspflegerin vom 14.02.2011 auseinandergesetzt hat, hält der Senat eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und eine Zurückverweisung an das Amtsgericht zur dortigen Sachbearbeitung für geboten, die nach altem Verfahrensrecht zulässig war; das Amtsgericht wird dabei die Rechtsauffassung des Senats zu beachten haben.

2. Auf den vorliegenden Fall ist – wie ausgeführt – noch "altes" Verfahrensrecht anzuwenden. Die Möglichkeit der Rechtsbeschwerde war nach den Vorschriften des FGG nicht gegeben (Keidel/Kuntze/Winckler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Aufl., § 56 g, Rdn. 41). Die stattdessen eröffnete weitere Beschwerde scheidet hier aus, weil der Senat als Beschwerdegericht entscheidet (vgl. § 28 Abs. 1 FGG und dazu Keidel/Kuntze/ Winckler ebenda). Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG, der im Falle einer Divergenz die Vorlage der Sache an den Bundesgerichtshof vorsieht, sind nicht erfüllt.

Beschwerdewert: 988,88 €