

Dem Beschwerderecht der Kindesmutter steht eine fehlende Geschäftsfähigkeit nicht entgegen (vgl. *BGH*, FamRZ 1966, 571, 572; *Bumiller/Winkler*, FGG, 8. Aufl., vor § 13 Rz. 19).

Das Rechtsmittel ist jedoch nicht begründet.

Das Familiengericht war gemäß § 57 Abs. 1 ZPO analog befugt, einen Prozesspfleger zu bestellen. Eine analoge Anwendung des § 57 ZPO ist zulässig, weil das FGG keine Regelungen für die Bestellung eines Prozesspflegers für Verfahren wie dem vorliegenden enthält (vgl. *LG Stuttgart*, a. a. O.). Der analogen Anwendung des § 57 ZPO steht nicht entgegen, dass die Kindesmutter nicht Beklagte im Sinne der genannten Vorschrift ist und die Einsetzung eines Prozesspflegers von Amts wegen erfolgt ist. Der Antrag ist entbehrlich, weil es sich bei dem Entzugsverfahren nach § 1666 BGB um ein Verfahren von Amts wegen handelt und im Hinblick auf das Kindeswohl Gefahr im Verzug besteht (vgl. *BGH*, FamRZ 1989, 271; *LG Stuttgart*, a. a. O.; *MünchKomm/Olzen*, BGB, 5. Aufl., § 1666 Rz. 34). Da geprüft wird, ob der Kindesmutter die elterliche Sorge zu entziehen ist, ist ihre **Rechtsposition mit der einer Beklagten** im Sinne des § 57 ZPO **vergleichbar** (*BGH*, a. a. O.).

Zu Recht hat das Familiengericht der Beschwerdeführerin einen Prozesspfleger bestellt.

Das vorliegende Sachverständigengutachten und die eigenen Ausführungen der Beschwerdeführerin im Rahmen dieses Verfahrens indizieren ihre Geschäftsunfähigkeit und fehlende Parteilichkeit. Die Bestellung eines Prozesspflegers war daher erforderlich.

(Mitgeteilt von Richter am OLG G. *Bollmann*, Rostock, und von Dr. H. *van Els*, Solingen)



Nr. 692 OLG Zweibrücken – FGG § 59 I S. 1, 59 III S. 1; BGB §§ 106, 107

(5. ZS – FamS –, Beschluss v. 8.11.2007 – 5 WF 193/07)

Die mangelnde Verfahrensfähigkeit des Kindes kann nicht durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts (durch den gesetzlichen Vertreter) ersetzt werden.

(Leitsatz der Redaktion)

Gründe:

1. Die Antragsgegnerin ist Inhaberin der alleinigen elterlichen Sorge für das betroffene Kind J. Das Jugendamt beantragt in der Hauptsache, der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht der Gesundheitsfürsorge gemäß § 1666 BGB zu entziehen. Das Familiengericht hat mit Beschluss vom 14. Januar 2005 Rechtsanwältin K. dem Kind als Verfahrenspflegerin beigeordnet.

Mit Schriftsatz vom 9. September 2007 hat Rechtsanwalt P. angezeigt, das betroffene Kind zu vertreten.

Mit Schriftsatz vom 18. September 2007 hat Rechtsanwalt P. namens des Kindes die Richterin wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

Mit dem angefochtenen Beschluss wurde das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt.

2. Die namens des Kindes eingelegte Beschwerde ist **unzulässig**.

Gegen den Beschluss, durch den das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, findet zwar entsprechend § 46 Abs. 2 ZPO auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die sofortige Beschwerde statt.

Dem betroffenen Kind fehlt indes die **Befugnis**, im eigenen Namen Beschwerde einzulegen. Nach § 59 Abs. 1 Satz 1 FGG

kann ein Kind, für das die elterliche Sorge besteht, zwar in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht ausüben. Diese Vorschrift findet jedoch auf Personen, die geschäftsunfähig sind oder bei Verkündung der Entscheidung das 14. Lebensjahr nicht vollendet haben, keine Anwendung (§ 59 Abs. 3 Satz 1 FGG).

Die **mangelnde Verfahrensfähigkeit** eines noch nicht 14 Jahre alten Kindes kann nicht durch die Beauftragung eines Rechtsanwaltes ersetzt werden, die Bevollmächtigung des Rechtsanwaltes ist gemäß §§ 106, 107 BGB unwirksam (vgl. etwa *OLG Hamm*, FamRZ 2002, 1127).

Die mangelnde Verfahrensfähigkeit des betroffenen Kindes wird hier auch nicht dadurch ersetzt, dass die Mutter von J. die Vollmachtsurkunde für Rechtsanwalt P. mit unterzeichnet hat.

3. Das betroffene Kind hat als Beschwerdeführerin unabhängig von seiner Beteiligtenfähigkeit die Kosten des erfolglosen Beschwerdeverfahrens zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO (vgl. etwa *BGHZ* 121, 397).

(Mitgeteilt von P. *Thiel*, Berlin)

Nr. 693 AmtsG Andernach – FGG §§ 50 V, 67 III; BGB §§ 1908i, 1835 I, 1835 III; BVormVG § 1

(Beschluss v. 26.9.2008 – 7 F 508/06)

Zeitaufwand und Aufwendungen einer als Verfahrenspfleger bestellten Person im Zusammenhang mit der Wahrnehmung eines Hilfeplangesprächs mit dem Jugendamt sind dem Aufgabenbereich eines Verfahrenspflegers grundsätzlich nicht zuzurechnen, weshalb eine Erstattung aus der Staatskasse ausscheidet (im Anschluss an OLG Oldenburg, Beschluss v. 22.3.2004 – 12 WF 141 u. 142/03 –, FamRZ 2005, 391; AmtsG Pankow-Weißensee, Beschluss v. 13.8.2003 – 10 F 6888/01 –; OLG Brandenburg, Beschlüsse v. 14.8.2001 – 9 WF 118/01 –, FamRZ 2002, 626, und v. 29.4.2002 – 10 WF 175/01 –, FamRZ 2004, 817 [LS.]).

(Mitgeteilt von Justizoberamtsrat G. *Müller*, Koblenz)

Anm. d. Red.: Vom Abdruck der Gründe wird abgesehen.

Nr. 694 OLG Brandenburg – FGG §§ 50, 67a; BGB §§ 1835, 1836; VBVG §§ 1, 4

(1. FamS, Beschluss v. 10.12.2008 – 9 WF 190/08)

Ein vor Bekanntmachung der Bestellung als Verfahrenspfleger geleisteter Zeitaufwand ist selbst dann nicht erstattungsfähig, wenn er auf Veranlassung des Gerichts getätigt wurde.

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde der Verfahrenspflegerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 2. November 2008 ist gemäß §§ 50 Abs. 5, 67a Abs. 5 FGG statthaft und in zulässiger Weise eingelegt worden. Insbesondere übersteigt der hier 340,55 EUR betragende Beschwerdewert die nach § 56g Abs. 5 Satz 1 FGG erforderliche Beschwer von mehr als 150 EUR.

Die Beschwerdeführerin begehrt aus ihrer Rechnung vom 18. Mai 2007 über die auf 122,70 EUR festgesetzte Vergütung für die im Zeitraum vom 23. Januar bis zum 7. März 2007 entfaltete Tätigkeit hinaus die Vergütung ihres Aufwandes an Zeit und Fahrtkosten in der Zeit seit dem 27. Dezember 2006.

Das Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Verfahrenspflegerin steht aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung eine Vergütung für ihre Tätigkeit vom 27. Dezember 2006 bis zum 14. Januar 2007 nicht zu.

Voraussetzung eines – gemäß § 50 Abs. 5 FGG aus entsprechender Anwendung der §§ 1835 Abs. 1, 1836 Abs. 1 und 2 BGB in Verbindung mit § 67a Abs. 1 und 2 FGG und §§ 1 und 4 VBVG folgenden – Anspruchs des Verfahrenspflegers auf Ersatz seiner Aufwendungen sowie auf Vergütung aus der Staatskasse ist die **wirksame Bestellung** zum Verfahrenspfleger. Die hier mit Beschluss vom 16. Januar 2007 erfolgte Bestellung der Beschwerdeführerin zur Verfahrenspflegerin erlangte gemäß § 16 Abs. 1 FGG erst im Zeitpunkt deren Bekanntmachung an die (neue) Verfahrenspflegerin Wirksamkeit. Die Zeit, die ein Verfahrenspfleger vor seiner Bestellung aufwendet, ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht vergütungsfähig

(ganz herrschende Meinung, vgl. *Palandt/Diederichsen*, BGB, 67. Aufl., § 1835 Rz. 2; *MünchKomm/Wagenitz*, BGB, 4. Aufl., § 1836 Rz. 4; *Soergel/Zimmermann*, BGB, 13. Aufl., § 1836 Rz. 43; *BayObLG*, Beschluss v. 17.1.2001 – 3Z BR 393/00 –, FamRZ 2001, 575; *OLG Stuttgart*, Beschlüsse v. 22.10.2001 – 8 W 503/01 –, und v. 15.6.2004 – 8 W 509/03 –, FamRZ 2005, 655 = juris; *OLG Schleswig*, Beschluss v. 20.5.1998 – 2 W 55/98 –, FamRZ 1998, 1536; *OLG Brandenburg*, 2. FamS, Beschluss v. 7.2.2008 – 10 WF 238/07 –, FamRZ 2008, 1480, ausdrücklich jeweils für die Betreuervergütung, für die allerdings keine anderen Maßstäbe gelten als für den Verfahrenspfleger).

Dies gilt selbst für den – hier allerdings von der Beschwerdeführerin so auch nicht konkret behaupteten – Fall, dass zwischen dem zuständigen Abteilungsrichter am Amtsgericht und der neuen Verfahrenspflegerin über die bloße Absprache dahin, dass der Beschluss vom 7. Dezember 2007 (Bestellung von Frau S.) dahin geändert wird, dass die Beschwerdeführerin zur Verfahrenspflegerin bestellt werden würde, hinaus auch bereits unmissverständlich Einigkeit bestand, dass die Tätigkeit ohne Rücksicht auf einen entsprechenden Änderungsbeschluss umgehend aufgenommen werden sollte. Ein vor Bekanntmachung der Bestellung geleisteter Zeitaufwand ist selbst dann nicht erstattungsfähig, wenn er auf **Veranlassung des Gerichts** getätigt wurde (vgl. *OLG Stuttgart*, a. a. O.; *OLG Schleswig*, a. a. O.; *BayObLG*, a. a. O., für den Fall der gerichtlich veranlassten Wahrnehmung eines Anhörungstermins vor Bekanntmachung der Betreuerbestellung).

Zwar mag im Rahmen der Vergütung des Verfahrenspflegers nach § 50 FGG anerkannt werden, dass Tätigkeiten über den nach dem Gesetz vorgesehenen Aufgabenbereich hinaus aus Gründen des Vertrauensschutzes dann vergütungsfähig sind, wenn die Tätigkeit auf einen ausdrücklichen Auftrag des Gerichts hin entfaltet worden ist. Solche **Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes** sind aber hier im Rahmen der Vergütung der Verfahrenspflegerin nicht zu beachten. Es geht nämlich vorliegend nicht um die Frage der Abgrenzung der vergütungsfähigen Tätigkeiten im Einzelnen, die in der Praxis oft große Schwierigkeiten bereitet und deshalb die Heranziehung von Vertrauensgesichtspunkten rechtfertigt. Vielmehr geht es im Streitfall um die grundsätzliche Frage, ob die Verfahrenspflegerin wirksam bestellt worden ist und deshalb ihre Tätigkeit überhaupt schon aufnehmen durfte. Die Beschwerdeführerin konnte nicht bereits aufgrund der formlosen telefonischen Absprache mit dem Gericht über den Wechsel in der Person der Verfahrenspflegerin darauf vertrauen, dass sie für jede vor förmlicher Bestellung entfaltete Tätigkeit eine Vergütung erhalten würde. Da die Beschwerdeführerin – wie sie selbst betont – berufsmäßig tätig geworden ist, musste sie wissen, dass sie noch nicht wirksam

bestellt war (vgl. *OLG Brandenburg*, 2. FamS, Beschluss v. 7.2.2008 – 10 WF 238/07 –, FamRZ 2008, 1480). . . .

(Mitgeteilt vom 1. FamS des OLG Brandenburg)

c) Kosten

Nr. 695 OLG Düsseldorf – ZPO §§ 91a, 93d

(3. FamS, Beschluss v. 31.3.2008 – II-3 WF 44/08)

Wird eine Unterhaltsstufenklage für erledigt erklärt, weil die Klägerin wegen Vermögensverlagerung ins Ausland keine Chance für eine Durchsetzung ihres Anspruches sieht, bleibt der Ausgang des Rechtsstreits offen, sodass eine billige Kostenverteilung geboten ist.

(Leitsatz der Redaktion)

Gründe:

1. Die Beschwerde des Klägersvertreters gegen die **Streitwertfestsetzung** ist begründet.

Der Streitwert der Stufenklage richtet sich gemäß § 44 GKG nach dem im Wert höchsten Anspruch. Ist wie hier der Leistungsantrag unbeziffert geblieben, ist dessen Wert maßgebend, wobei das **klägerische Leistungsinteresse** gemäß §§ 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO zu schätzen ist, und zwar gemäß §§ 48 Abs. 1 GKG, 4 ZPO bezogen auf den Zeitpunkt der Einreichung der Stufenklage (vgl. *OLG Hamm*, FamRZ 2004, 1664; *Zöller/Herget*, ZPO, 26. Aufl., Rz. 16, Stichwort: Stufenklage zu § 3 ZPO). Für eine lediglich anteilige Berücksichtigung des klägerischen Leistungsinteresses besteht kein Anlass.

Einen Anhaltspunkt dafür, was den Vorstellungen der Klägerin zu Beginn des Verfahrens entsprach, bieten die außergerichtlichen Schreiben vom 8.3.2005 und 6.6.2005. Die Klägerin hatte den Beklagten im Vorfeld der Klage zur Zahlung von Ehegattenunterhalt in Höhe von monatlich 730 € und Kindesunterhalt in Höhe von 307 € monatlich aufgefordert. Bezüglich des Kindesunterhalts erfolgte daraufhin für März 2005 eine Zahlung in Höhe von 307 € und für die Zeit ab April 2005 eine Titulierung in Höhe eines Betrages von monatlich 284 € bzw. 100 % des Regelbetrags in Form einer Jugendamtsurkunde. Bei der Geltendmachung eines Prozesskostenvorschusses gegenüber dem Beklagten legte die Klägerin dementsprechend einen vorläufigen Streitwert der Stufenklage in Höhe von $(730 € + 23 €) \times 12 = 9.036 €$ zugrunde. Nicht berücksichtigt ist dabei allerdings, dass die Klägerin mit der am 1.4.2005 eingegangenen Klage Unterhaltszahlungen rückwirkend ab Dezember 2004 begehrte, sodass zu dem genannten Jahresbetrag noch der Rückstand für den Zeitraum Dezember 2004 bis März 2005 zu addieren ist. Dieser beträgt $(730 € + 307 €) \times 3 + 730 € = 3.841 €$. Insgesamt ergibt sich mithin ein Streitwert in Höhe von 12.877 €.

Zu Recht wendet sich der Klägersvertreter auch gegen die Festsetzung eines **eigenen Streitwerts für die Terminsgebühr**. Diese fällt nicht nur für die Vertretung in einem Verhandlungstermin an, sondern kann gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 3 des Vergütungsverzeichnisses z. B. auch für die Mitwirkung an auf die Vermeidung oder die Erledigung des Verfahrens gerichteten Besprechungen ohne Beteiligung des Gerichts angesetzt werden. Mit der verbindlichen Festsetzung des Streitwerts für die Terminsgebühr auf den Wert des Auskunftsantrags würde dem Klägersvertreter die sonst bestehende Möglichkeit genommen, im Kostenfestsetzungsverfahren noch Umstände darzulegen, die eine Terminsgebühr nach dem Streitwert des unbezifferten Leistungsantrags zu begründen vermögen.

Der angesetzte Streitwert für den Auskunftsantrag erscheint im Übrigen im Hinblick auf den genannten Wert des unbeziffer-