

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 4wf52\_09  
**letzte Aktualisierung:** 10.3.2010

**OLG Naumburg**, 11.11.2009 - 4 WF 52/09

BGB § 1836 Abs. 1; FGG § 67a

## **Feststellung zur berufsmäßigen Verfahrenspflegschaft durch Gericht**

Das Gericht hat festzustellen, ob die Pflegschaft berufsmäßig erfolgt oder nicht. Diese Feststellung soll bei der Bestellung erfolgen, kann aber auch später noch vom Beschwerdegericht oder auch noch im Vergütungsfestsetzungsverfahren und zudem auch für die Vergangenheit erfolgen. Es bedarf auch keiner förmlichen Feststellung. Es reicht, wenn das Gericht den Pfleger als Berufspfleger angesehen hat, wobei es auch genügt, wenn dies aus der gerichtlichen Festsetzung der Vergütung hervorgeht (BGH FamRZ 2000, 1569, 1571).

In der Familiensache

...

betreffend die Regelung der elterlichen Sorge für ...

hat der 4. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Richter am Oberlandesgericht Stroot als Einzelrichter am 11. November 2009 beschlossen:

Die sofortigen Beschwerden der Bezirksrevisorin bei dem Landgericht Magdeburg gegen die beiden Beschlüsse des Amtsgerichts - Familiengerichts - Quedlinburg vom 12. Dezember 2007, Az.: 4 F 288/07, werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerdeverfahren werden der Staatskasse auferlegt.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes in dem Verfahren 4 WF 52/09 beträgt 170,- €

Der Wert des Beschwerdegegenstandes in dem Verfahren 4 WF 53/09 beträgt 262,80 €

Gründe:

I.

Die gemäß den §§ 50 Abs. 5, 67 a Abs. 5, 56 g Abs. 1 und 5 FGG a. F. zulässigen sofortigen Beschwerden der Bezirksrevisorin vom 14. März 2008 (Bd. I. Bl. 71 ff. d. A.) gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts vom 12. Dezember 2007 (Bd. I Bl. 47 f. und 52 f. d. A.) haben in der Sache keinen Erfolg, weil bereits in erster Instanz festgestellt worden ist, dass die Verfahrenspflegerin die Pflegschaft berufsmäßig geführt hat (1) und auch der Höhe nach die zugesprochene Vergütung nicht zu beanstanden ist (2).

1. Der Verfahrenspfleger eines minderjährigen Kindes erhält - gemäß Art. 111 Abs. 1 Satz 1 FGG-Reformgesetz nach altem Recht wie hier - eine Vergütung sowie Aufwendungsersatz gemäß § 50 Abs. 5 in Verb. mit § 67 a FGG a. F. Wird die Verfahrenspflegschaft ehrenamtlich geführt, erhält der Pfleger lediglich Aufwendungsersatz gemäß § 67 a Abs. 1 FGG a. F. in Verb. mit § 1835 Abs. 1 und 2 BGB a. F. Wird die Pflegschaft indes berufsmäßig geführt, erhält er auch eine Vergütung gemäß § 67 a Abs. 2 Satz 2 FGG a. F. in Verb. mit den §§ 1 bis 3 Abs. 1 und 2 VBVG und in Verb. mit § 1836 BGB a. F.

Die Frage, ob die Pflegschaft berufsmäßig geführt wird, hängt davon ab, ob das Gericht die berufsmäßige Führung bei der Bestellung festgestellt hat (§ 67 a Abs. 2 Satz 1 FGG a. F. in Verb. mit § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F.). Auch wenn die Feststellung der Berufsmäßigkeit bei der Bestellung zu erfolgen hat, bedeutet dies nicht, dass sie gleichzeitig mit der Bestellung zu treffen ist. Vielmehr ist diese Feststellung nachholbar und kann selbst vom Beschwerdegericht oder auch noch im Vergütungsfestsetzungsverfahren und zudem auch für die Vergangenheit nachgeholt werden (Diederichsen, in: Palandt, 67. Aufl. 2008, Rdnr. 8 zu Anh. zu § 1836 BGB (VBVG) m. w. N.). Die Feststellung muss auch nicht im Rahmen eines förmlichen Beschlusses getroffen werden. Vielmehr reicht es aus, wenn das Gericht den Pfleger als Berufspfleger angesehen hat, wobei es auch genügt, wenn dies aus der gerichtlichen Festsetzung der Vergütung hervorgeht (vgl. BGH, FamRZ 2000, 1569, 1571).

Das Familiengericht hat die von der Verfahrenspflegerin geltend gemachte Vergütung zuzüglich Auslagen mit den angegriffenen Beschlüssen antragsgemäß festgesetzt, wobei es ausdrücklich auf die Vorschriften des VBVG Bezug genommen hat, woraus sich ergibt, dass das Amtsgericht

bei dieser Beschlussfassung von einer berufsmäßigen Führung der Verfahrenspflegschaft ausgegangen ist.

Angesichts des Umstandes, dass schon im erstinstanzlichen Verfahren die Berufsmäßigkeit der Verfahrenspflegschaft festgestellt worden ist, bedarf es auch keiner entsprechenden Feststellung durch den Senat im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens hinsichtlich des erstinstanzlichen Vergütungsfestsetzungsbeschlusses, wozu der Senat indes befugt wäre (vgl. Diederichsen, a. a. O.).

Auch der Höhe nach ist die festgesetzte Vergütung nicht zu beanstanden.

Die Rechtsauffassung der Bezirksrevisorin trifft zwar grundsätzlich zu, dass Gespräche im Umfeld des betroffenen Kindes (also mit Eltern, Lehrern, Erziehern, pp.) regelmäßig nicht vergütungsfähig sind, weil es grundsätzlich nur Aufgabe des Verfahrenspflegers ist, den Kindeswillen zu ermitteln. Allerdings kommt im Einzelfall ausnahmsweise eine weitergehende Vergütungspflicht in Betracht. Entscheidend dafür ist, ob die Gespräche mit Eltern, Jugendamt, Kindergarten, Schule, pp. zur Erklärung und Bewertung der Äußerungen und Willensbekundungen des Kindes erforderlich sind, um dessen Wünsche und Interessen gegenüber dem Gericht zutreffend darstellen zu können (vgl. etwa OLG Frankfurt, Beschluss vom 26. April 2006, Az.: 1 WF 263/05, OLGR Frankfurt 2007, 286 - 288, zitiert nach Juris).

Dass diese Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Vergütungspflicht erfüllt sind, hat die Verfahrenspflegerin in ihrem Schreiben vom 24. September 2009 im Einzelnen dargelegt und ausgeführt, aus welchen Gründen sie die in Rechnung gestellten Gespräche mit den Personen aus dem Umfeld des betroffenen Kindes führen musste. Diese Ausführungen, denen die Bezirksrevisorin nicht entgegen getreten ist, sind für den Senat auch deshalb nachvollziehbar, weil sich im Rahmen der mündlichen Anhörung der Kindeseltern vor dem Senat herausgestellt hat, dass - jedenfalls bis dahin - eine ruhige und sachliche Auseinandersetzung über die Umgangsthematik zwischen den Kindeseltern nur schwerlich möglich war und es deshalb zur Bewertung der Äußerungen und Willensbekundungen des durch den Streit der Eltern belasteten Kindes erforderlich war, mit den Kindeseltern zu sprechen, um die Wünsche und Interessen des Kindes gegenüber dem Gericht zutreffend darstellen zu können.

## II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG a. F.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes ist gemäß § 131 Abs. 2 KostO a. F. in Verb. mit § 30 Abs. 1 KostO a. F. nach dem Interesse der Bezirksrevisorin als Beschwerdeführerin in der Rechtsmittelinstanz zu bemessen, das sich aus der Differenz der erfolgten und begehrten Vergütungsfestsetzung bestimmt.