# Vergütungspauschale für jedes Kind

Die Rechtsprechung stärkt die Interessenvertretung für Kinder und Jugendliche
im familiengerichtlichen Verfahren

In der überhasteten und unter der ausschließlich von fiskalischen Erwägungen geprägten Gesetzgebungsdebatte zur Vergütung der Verfahrensbeistände ist zwar noch eine Änderung erfolgt, die eine zweite Pauschale für die 2. Instanz vorsieht; eine Klarstellung zum Thema Vergütungspauschale für jedes Kind erfolgte aber vonseiten des Gesetzgebers nicht. So blieb es der Rechtsprechung überlassen, diese Lücke zu schließen.

Nachdem das OLG Stuttgart bereits am 21. Januar 2010[[1]](#footnote-1) einen ersten Beschluss fasste, der dem beschwerdeführenden Verfahrensbeistand eine Pauschale pro Kind zubilligte, hat nun auch das OLG Celle am 8. März 2010[[2]](#footnote-2) einen ähnlichen Beschluss gefasst. Während die Begründung des OLG Stuttgart noch recht dürftig ausfiel und den Bezirksrevisoren nicht ausreichte, geht die Begründung auf die relevanten Fragestellungen ein. Inzwischen haben weitere Oberlandesgerichte ähnliche Beschlüsse gefasst, die ebenfalls eine Pauschale für jedes Kind u.a. mit folgender Begründung vorsehen, so das OLG Rostock[[3]](#footnote-3) am 18.3.2010: „*... Gegenstand der Fallpauschale des § 158 Abs. 7 Satz 2 des FamFG ist die Vertretung des jeweiligen Kindes in einer Kindschaftssache i.S.d. § 151 FamFG und nicht das Verfahren als solches.“* Ebenfalls das OLG Frankfurt[[4]](#footnote-4) und aktuell das OLG Braunschweig[[5]](#footnote-5) am 25.März 2010.

Der Entscheidung lag folgende gerichtliche Ausgangslage zugrunde: Ein Verfahrensbeistand war in einem Umgangsverfahren für drei Kinder bestellt worden. Dabei wurde er im Beschluss mit der Wahrnehmung des erweiterten Aufgabenbereichs und der berufsmäßigen Ausübung beauftragt. Der älteste Junge (Kind 1) war zum Zeitpunkt des Verfahrens 17 Jahre alt, das mittlere Mädchen (Kind 2) 12 Jahre und die jüngste (Kind 3) 8 Jahre. Als Ergebnis der Interessenermittlung eines jeden Kindes ergab sich folgendes Bild: Der Junge wollte auch in Zukunft seine Kontakte zum Vater selbstständig regeln und sich insofern auch nicht gerichtlich festlegen lassen. Das mittlere Kind 2 wirkte aufgrund des Streites seiner Eltern und persönlicher Enttäuschungen durch den Vater psychisch und seelisch stark belastet und befand sich in psychologischer Behandlung. Sie lehnte jeden Kontakt zum Vater zum jetzigen Zeitpunkt ab. Das jüngste Kind 3 schien relativ unbelastet zu sein und äußerte seinen klaren Wunsch nach regelmäßigen Umgangskontakten zum Vater.

Entsprechend der grundsätzlichen Ansicht auch der BAG Verfahrensbeistand, dass jedes Kind ein Recht auf eigenständige Vertretung und Wahrnehmung seiner Interessen im gerichtlichen Verfahren hat, habe der Verfahrensbeistand einen Vergütungsantrag gestellt, der die Erstattung einer großen Pauschale und zweier kleiner Pauschalen vorsah. Dies geschah auch auf der Grundlage, dass ein Gespräch mit allen drei Kindern am gleichen Ort stattfinden konnte und daher in diesem Sonderfall nicht mehrere Fahrtkosten anfielen.

Gegen diesen Erstattungsantrag wandte sich der Bezirksrevisor und fasste einen Vergütungsbeschluss, der eine Begrenzung auf eine Pauschale vorsah. Ein Hauptargument des Bezirksrevisors am Amtsgericht Hannover war, dass sich die Vergütung an der der Rechtsanwälte orientieren müsse, bei in einer vergleichbaren Fallkonstellation ein Rechtsanwalt mehrere Mandanten vertrete, dafür aber nicht mehrere Gebühren beantragen könne. Gegen diese Ablehnung legte der Verfahrensbeistand fristgemäß Beschwerde ein, da der Streitwert über 600 € lag.

Dieser Beschwerde gab das OLG Celle mit folgendem Abänderungsbeschluss statt: *„Der angefochtene Beschluss wird abgeändert. Dem Verfahrensbeistand ist eine Vergütung in Höhe von 1650 € zu zahlen. Eine Rechtsbeschwerde wird zugelassen.“*

Grundsätzlich schließt sich der Senat in Celle der Argumentation des OLG Stuttgart an. Danach „*erhält der bestellte berufsmäßige Verfahrensbeistand für die Wahrnehmung seiner Aufgaben nach § 158 Abs. 4 FamFG als aus der Staatskasse zu zahlende Vergütung bei Bestellung für jedes Kind die Fallpauschale des § 158 Abs. 2 S. 2 FamFG, weil die Bestellung des Verfahrensbeistands für das minderjährige Kind in Kindschaftssachen, die seine Person betreffen, erfolge. Dass die Fallpauschale für jedes Kind anfalle, sei auch deshalb gerechtfertigt, weil auch bei Geschwistern die Interessen nicht identisch sein müssen, sondern die Bedürfnisse jedes einzelnen Kindes festzustellen seien.“*

Zum Thema Vergleichbarkeit mit einem Rechtsanwalt stellte das OLG Celle folgendes klar (Zitat): *„Einem Rechtsanwalt ist die Vertretung mehrerer Mandanten nur gestattet, wenn deren Interessen sich nicht widersprechen, denn ansonsten könnte er entweder eine ordnungsgemäße Vertretung aller Mandanten nicht gewährleisten oder er würde Parteiverrat begehen.* ***Anders liegt es beim Verfahrensbeistand****. Er hat – bei Bestellung für mehrere Kinder – die Interessen jedes einzelnen Kindes festzustellen und zur Geltung zu bringen, auch wenn diese sich widersprechen. Das bedeutet, dass der Verfahrensbeistand* ***für jedes Kind grundsätzlich in gleichem Umfang tätig werden muss****. Er mag eine gewisse Zeitersparnis dadurch haben, dass er mehrere Kinder in einem Haushalt, in Einzelfällen auch gemeinsam, anhören kann. Die wesentliche Arbeit muss der Verfahrensbeistand aber für jedes Kind leisten. Da es sich bei der Fallpauschale um eine Mischkalkulation ohne jeden Bezug zum tatsächlichen Aufwand des Einzelfalles handelt, kann es nicht darauf ankommen, dass der Verfahrensbeistand durch zufällige Konstellation im Einzelfall Arbeitserleichterungen hat.“* Ähnlich auch das OLG Braunschweig: „*Zwar kann ein Rechtsanwalt in Kindschaftssachen nicht für jedes Kind gesondert fordern, wobei er häufig ohnehin nicht das Kind, sondern einen der Elternteile vertritt. Jedoch könnte sich dieser Passus der Begründung und der unbestimmte Begriff „****Gleichlauf“*** *auch lediglich darauf beziehen, dass für die Vergütung des berufsmäßig tätigen Verfahrenbeistands pauschalisierte Gebühren anfallen, wobei die Höhe der einzelnen Fallpauschale an den anwaltlichen Gebühren orientiert ist und nicht in erster Linie die mögliche Gesamtvergütung. In den Einzelheiten besteht ohnehin kein „Gleichlauf“, da* ***die pauschale Vergütung nach § 158 FamFG den Aufwendungsersatz und auch die Mehrwertsteuer einschließt.****“*

Die Festsetzung der erhöhten Pauschale wird wie folgt begründet: *„Da sich die Übertragung der zusätzlichen Aufgaben aber auf jedes einzelne Kind bezieht, ist – unabhängig davon, ob für den Verfahrensbeistand mehrfach Fahrtkosten entstanden sind – konsequenterweise die erhöhte Pauschale für alle drei Kinder, insgesamt also dreimal 550 € gleich 1650 € festzusetzen.“*

Zur eventuellen Frage nach einer unterschiedlichen Vergütung im 2. Verfahrenszug äußert sich der Senat ebenfalls: „*Dem entspricht es auch, dass der Gesetzgeber festgelegt hat, dass die Fallpauschale für jede Instanz in gleicher Höhe zu zahlen ist, obwohl im Durchschnitt der Aufwand des Verfahrensbeistands in der Beschwerdeinstanz geringer sein dürfte, als in der ersten Instanz.“*

Erfreulicherweise hat sich der Senat auch der Meinung der BAG Verfahrensbeistand/ Interessenvertretung für Kinder und Jugendliche e. V. angeschlossen, als dass er ebenfalls die Frage aufwirft, ob die Pauschalisierung der Vergütung überhaupt verfassungsgemäß ist. Zu dieser Frage hatten die BAG und der VAK gemeinsam eine rechtsgutachterliche Stellungnahme[[6]](#footnote-6) in Auftrag gegeben. Trotz der Bedenken auch des OLG Celle „*ist das Verfahren nicht auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen, denn verfassungsrechtliche Bedenken bestehen lediglich insoweit, als die Grundrechte der Verfahrensbeistände betroffen sind (*nicht der Kinder! Anm. des Verfassers)*. “*Daraus ergibt sich, dass eine „*entscheidungserhebliche Verfassungswidrigkeit nur dann vorliegen könne, wenn der Beschwerdeführer im konkreten Fall durch die zu beanstandende Norm betroffen würde, weil er dadurch geringere Ansprüche gegen die Staatskasse geltend machen könnte..* Diesen Nachweis konnte ich im vorliegenden Fall jedoch nicht führen, da ich, wie vom Gesetzgeber in seiner Begründung zur Notwendigkeit einer Pauschalisierung beschrieben, *mein Einsparpotenzial insofern genutzt habe, als dass ich keine parallele detaillierte Aufrechnung meines Aufwandes und meiner Auslagen und Fahrtkosten* vorgenommen habe. Die BAG und der VAK haben zur praktischen Auswirkung und zur Vergleichbarkeit mit der alten Vergütung eine Mitgliederbefragung in Auftrag gegeben. Die Ergebnisse werden Einfluss auf das weitere Vorgehen in Bezug auf die Klärung der Verfassungsmäßigkeit haben.

Dem Antrag des Verfahrensbeistands, eine weitere Beschwerde zuzulassen, hat der Senat ebenfalls entsprochen: „*Die Rechtsbeschwerde war gemäß § 70 Abs. 2 Nr. 1 FamFG zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, denn bei der Frage, ob dem Verfahrensbeistand bei der Bestellung für mehrere Kinder in einem Verfahren die Pauschale nach § 158 Abs. 7 FamFG mehrfach zusteht, handelt es sich um eine entscheidungserhebliche, erklärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage, die über den konkreten Einzelfall hinaus in einer unbestimmten, d. h. quantitativ nicht überschaubaren Vielzahl von Fällen auftreten kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig ist die Rechtsfrage, weil ihre Beantwortung ausweislich des nicht eindeutigen Gesetzeswortlauts zweifelhaft ist.“* Der Bezirksrevisor hat keine weitere Beschwerde eingelegt. Somit ist der Beschluss rechtskräftig.

Allerdings hat der Bezirksrevisor am Amtsgericht Wolfenbüttel gegen den Beschluss des OLG Braunschweig Rechtsbeschwerde eingelegt. Damit wird sich der Bundesgerichtshof mit einer grundsätzlichen Klärung befassen, was im Sinne des Rechtsfriedens und der Gleichbehandlung in allen OLG-Bezirken zu begrüßen ist.

Eine weitere offene Frage hat sich in der Praxis auch zur Vergütung des Verfahrensbeistands in den Verfahren nach §§ 1631 BGB – geschlossene Unterbringung – ergeben. In den meisten Fällen wird bei einem eher üblichen 6-Wochen-Beschluss dem Verfahrensbeistand eine einfache Pauschale zugebilligt. Unklar bleibt hier u.a., ob es sich bei einem Verlängerungsbeschluss um weitere 6 Wochen um ein neues Verfahren handelt, oder ob die Bestellung des Verfahrensbeistands nur andauert, und damit keine 2. Pauschale für das „neue“ Verfahren anfällt? In einigen Entscheidungen wird von Gerichten hier die Meinung vertreten, dass es sich nur um ein „Anschlussverfahren“ handelt, und damit die Bestellung aus dem ersten Beschluss andauert. Hier sollte es auch eine einheitliche Antwort in allen Amtsgerichtsbezirken geben!

In diesem Zusammenhang ergibt sich auch noch eine weitere ungelöste Frage, die die eigentliche „Ungerechtigkeit“ der Pauschalierung noch einmal deutlich zeigt: Während der Verfahrensbeistand, in dessen Nähe eine Kinder und Jugendpsychiatrie (KJP) liegt, nur kurze Wege, wenig Fahrtkosten und einen kleinen Zeitaufwand hat, fallen für einen anderen, der zu einer weit entfernten KJP fahren muss, erhebliche Kosten an, die die Vergütung über die Pauschale bei Weitem überschreiten. Die vom Gesetzgeber bei der Begründung ins Spiel gebrachte Möglichkeit der „Mischkalkulation“ zum Ausgleich zwischen verschiedenen Verfahren führt nachvollziehbarerweise in diesen Fällen eindeutig ins Leere, da es hier gar keinen Ausgleich zwischen „einfachen = Überschusserzeugenden“ und aufwendigeren Fällen = Verlustgeschäften“ geben kann. Dass diese Rechnung grundsätzlich auch in anderen Verfahren für alle Verfahrensbeistände auf dem Land, die weite Wege haben, und denen in einer Großstadt niemals aufgehen wird, ist leicht nachzuvollziehen.

Zusätzlich ist noch zu klären, inwieweit die Vergütungspauschale auch möglicherweise den Gleichheitsgrundsatz in der Besteuerung verletzt. Es muss nämlich beachtet werden, dass der berufsmäßig tätige Verfahrensbeistand, der gleichzeitig im Rahmen seiner selbstständigen Tätigkeit auch umsatzsteuerpflichtig ist, im Gegensatz zu seinem nichtumsatzsteuerpflichtigen Kollegen einen erheblich geringeren Betrag als Einnahme zu verbuchen hat. Im konkreten Fall erhält der umsatzsteuerpflichtige Verfahrensbeistand keine – noch zu versteuernden - 1650 €, sondern nach Abzug der USt. nur ca. 1387 €.

Fazit: Wieder einmal hat der Gesetzgeber es der Rechtsprechung überlassen, für Klarheit zu sorgen. Da nun 3 OLG Senate im Tenor gleichlautende Beschlüsse gefasst haben, bleibt zu hoffen, dass sich weitere Beschwerden dadurch in den anderen Bundesländern bzw. OLG-Bezirken erübrigen, weil die Rechtspfleger und Bezirksrevisoren dies nun zur Kenntnis nehmen und die Vergütungsanträge in puncto Fallpauschale für jedes Kind entsprechend genehmigen!

Die grundsätzlichen Fragen aus der Pauschalierung, die ich hier nur angeschnitten habe, müssen dennoch weiter diskutiert und eventuell auch höchstrichterlich entschieden werden!

Reinhard Prenzlow

Verfahrensbeistand/ im Vorstand der BAG Verfahrensbeistand/Interessenvertretung für Kinder und Jugendliche e.V.

1. OLG Stuttgart 8 WF 14/10 [↑](#footnote-ref-1)
2. OLG Celle 10 UF 44/10 [↑](#footnote-ref-2)
3. OLG Rostock 10 WF 44/10 [↑](#footnote-ref-3)
4. OLG Frankfurt am Main 5 UF 316/09 [↑](#footnote-ref-4)
5. OLG Braunschweig 2 WF 27/10 [↑](#footnote-ref-5)
6. „Rechtsgutachterliche Stellungnahme zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Vergütungsregelung“, erstattet von Prof. Dr. Christopher Lenz, veröffentlicht im Internet unter
[www.verfahrensbeistand-bag.de](http://www.verfahrensbeistand-bag.de) oder [www.v-a-k.de](http://www.v-a-k.de) [↑](#footnote-ref-6)