

Gericht: Thüringer Oberlandesgericht 3. Senat für Familiensachen
Entscheidungsdatum: 24.10.2024
Aktenzeichen: 3 WF 213/24
ECLI: ECLI:DE:OLGTH:2024:1024.3WF213.24.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Normen: § 155 Abs 2 S 1 FamFG, § 48 Abs 1 RVG, § 49 RVG, Nr 3104 Abs 1 Nr 1 RVG-VV

**Anfall der (fiktiven) Terminsgebühr in einer Kind-
schaftssache bei einer gerichtlich gebilligten El-
ternvereinbarung ohne mündliche Erörterung**

Leitsatz

Die mündliche Erörterung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit steht der mündlichen Verhandlung in ZPO-Verfahren gebührenrechtlich nicht gleich. Kein Anfall der (fiktiven) Terminsgebühr nach Nr. 3104 (1) Nr. 1 VV-RVG, wenn das Verfahren nach gerichtlich gebilligter Elternvereinbarung ohne mündliche Erörterung beendet wird.(Rn.17)

Verfahrensgang

vorgehend AG Gera, 7. Mai 2024, 6 F 372/22

Tenor

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Gera vom 07.05.2024, Az. 6 F 372/22, wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

- 1 Im angefochtenen Beschluss vom 07.05.2024, auf den verwiesen wird, hat das Familiengericht die Erinnerung der Beschwerdeführerin vom 04.09.2023 gegen den Beschluss der Rechtspflegerin vom 19.05.2023 zurückgewiesen. Diese hat die Vergütung der auf Basis bewilligter Verfahrenskostenhilfe/VKH der antragstellenden Mutter beigeordneten Rechtsanwältin auf 891,43 € statt – am 20.02.2023 beantragter – 1.532,72 € festgesetzt.
- 2 Gegen die am 13.05.2024 zugestellte Entscheidung hat die beigeordnete Rechtsanwältin am 14.05.2024 sofortige Beschwerde erhoben, mit der sie ihren Vergütungsantrag weiterverfolgt. Werde – wie hier – in einem Verfahren der elterlichen Sorge im Einverständnis mit den Beteiligten ohne Termin entschieden, so entstehe gem. Anm. Abs. 1 Nr.1 zu Nr. 3104 VV RVG eine Terminsgebühr, da in einem solchen Verfahren die Durchführung eines Erörterungstermines vorgeschrieben ist.
- 3 Wegen der Einzelheiten wird auf die Beschwerdeschrift vom 14.05.2024 Bezug genommen.

II.

- 4 Die Beschwerde der beigeordneten Rechtsanwältin ist wegen ihres 200 € übersteigenden Mindestwerts (1.532,72 € - 891,43 € = 641,29 €) statthaft und auch sonst zulässig, vor allem fristgerecht binnen zwei Wochen nach Zustellung der zurückweisenden Entscheidung über die Erinnerung erhoben worden, §§ 56 Abs. 2 Satz 1, 33 Abs. 3 Satz 1, Satz 3 RVG.
- 5 Die Beschwerde ist unbegründet. Der Beschwerdeführerin ist keine weitere Vergütung aus der Staatskasse nach §§ 48 Abs. 1, 49 RVG zu gewähren.
- 6 Die Beschwerde betrifft die Frage, ob bei einer Kindschaftssache – hier: Sorge- und Umgangsrecht – für den Rechtsanwalt die fiktive Terminsgebühr entstehen kann, weil § 155 Abs. 2 Satz 1 FamFG eine Erörterung mit den Beteiligten in einem Termin verbindlich anordnet (zum Meinungsstand, v.a. zur OLG-Rechtsprechung: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.6.2022 – 3 WF 19/22 –, Rn. 10-11 m.w.N.).
- 7 Die (Termins-)Gebühr nach Nr. 3104 (1) Nr. 1 VV-RVG entsteht auch, wenn in einem Verfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, im Einverständnis mit den Parteien oder Beteiligten oder gemäß § 307 oder § 495 a ZPO oder § 77 Abs. 2 AsylG ohne mündliche Verhandlung entschieden oder in einem solchen Verfahren mit oder ohne Mitwirkung des Gerichts ein Vertrag im Sinne der Nummer 1000 geschlossen wird.
 - 1.
- 8 Das Familiengericht hat am 05.10.2022 im Sinne von Nr. 3104 (1) Nr. 1 VV-RVG entschieden.
- 9 Denn es hat es in Beschlussziffer 5. die Umgangs-/Elternvereinbarung der Beteiligten vom 05.10.2022 zum Aufenthalt ihrer Kinder und zum Umgang mit dem Vater als Vergleich gebilligt und damit eine mit der Beschwerde nach § 58 Abs. 1 FamFG anfechtbare Endentscheidung i.S.v. § 38 Abs. 1 Satz 1 FamFG erlassen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2019 – XII ZB 507/18 –, juris Rn. 10-12).
- 10 Zugleich wurde ein Vertrag im Sinne der Nr. 1000 VV-RVG geschlossen.
 - 2.
- 11 Entscheidung und Vereinbarung erfolgten jedoch nicht in einem Verfahren, für das im o.g. vergütungsrechtlichen Sinne eine mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist.
- 12 Kindschaftssachen, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen sowie Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls muss das Familiengericht zwar mit den Beteiligten in einem Termin erörtern, § 155 Abs. 2 Satz 1 FamFG.
- 13 Diese gesetzlich geforderte mündliche Erörterung in diesen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit/FG steht der zivilprozessualen Verhandlung aber nicht gleich. Die Erwägung, auch in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen vergütungsrechtlichen Anreiz für anwaltliche Verfahrensbevollmächtigte zu schaffen, um an sich obligatorische gerichtliche Termine entbehrlich zu machen, ist vor allem unter Kindeswohlgesichtspunkten (§ 1697a BGB) grundsätzlich sachgerecht und wäre ebenso sinnvoll wie wünschenswert.

a)

- 14 Einer analogen Anwendung des (Termins-)Gebührentatbestands auf Erörterungen steht allerdings der klare Wortlaut einer obligatorischen mündlichen Verhandlung als Voraussetzung der fiktiven Terminsgebühr entgegen (vgl. OLG München, Beschluss vom 20. September 2019 – 11 WF 666/19 –, juris Rn. 14 m.w.N.):
- 15 Zum einen besteht schon ein erheblicher Unterschied zwischen einer mündlichen Verhandlung und einer mündlichen Erörterung, die im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit/FG stattfindet. Bei ersterer ist wegen des zivilprozessualen Grundsatzes der Mündlichkeit (§ 128 Abs. 1 ZPO) nur Grundlage der Hauptsacheentscheidung, was auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung war. Bei FG-Sachen mit ihren mündlichen Erörterungen dagegen ist Grundlage der Entscheidung der gesamte Akteninhalt, weshalb auch keine Versäumnisentscheidung ergehen kann (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 11. Juli 2017 – II-6 WF 137/17 –, juris Rn. 14; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG-Kommentar, 26. Auflage 2023, RVG VV 3103, 3104 Rn. 36).
- 16 Der Gesetzgeber hat in den Motiven zum Zweiten Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. KostRMOG vom 19.07.2013, in Kraft seit 01.08.2013) ausdrücklich klar gestellt, dass die Entstehung der fiktiven Terminsgebühr konsequent auf die Fälle beschränkt werden soll, in denen der Anwalt durch sein Prozessverhalten eine mündliche Verhandlung erzwingen kann (vgl. BeckOK-RVG/von Seltmann, 65. Edition -Stand: 01.09.2021-, VV 3104 Rn. 3), weil nur in diesem Fall eine Steuerungswirkung notwendig ist (vgl. BT-Drucksache 17/11471, 275 re.). Diese Steuerungsintention kann in den Verfahren des § 155 Abs. 1 FamFG schon deshalb unter keinem Gesichtspunkt greifen, weil das Familiengericht zur mündlichen Erörterung selbst dann verpflichtet ist, wenn die Beteiligten bzw. ihre Verfahrensvertreter einer (streitigen) Entscheidung ohne mündliche Erörterung zustimmen. Anwaltlich erzwungen werden kann und muss das wegen der klaren Normierung nicht.
- 17 Danach ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in Kenntnis des Meinungsstreits von der Gelegenheit, die mündliche Erörterung in FG-Sachen mit der mündlichen Verhandlung vergütungsrechtlich gleichzustellen, bewusst abgesehen hat, was eine analoge Anwendung der Nr. 3104 VV-RVG mangels Regelungslücke sperrt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.6.2022 – 3 WF 19/22 –, Rn. 14; Gerold/Schmidt/Müller-Rabe, RVG-Kommentar, 26. Auflage 2023, RVG VV 3103, 3104 Rn. 37).
- 18 Das gilt auch, soweit eine Terminsgebühr u.a. mit der Begründung gewährt wird, dass dem Gesetzgeber mit dem am 01.09.2009 in Kraft getretenen FGG-Reformgesetz/FGG-RG die Differenzierung zwischen den Rechtsinstituten der ZPO und der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei den verwendeten Begrifflichkeiten (Verhandlung/Erörterung) nicht durchgängig gelungen sei, z.B. beim Verfahren der einstweiligen Anordnung in § 51 Abs. 2 Satz 2 und § 54 Abs. 2 FamFG (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 1. September 2021 – 10 WF 2/21 –, juris Rn. 20, Rn. 22-23).
- 19 Die frühere Auffassung des Senats, dass mit einer mündlichen Verhandlung allgemein Gerichtstermine gemeint seien, in denen der Verfahrensstoff mit den Beteiligten bzw. ihren Bevollmächtigten mündlich erörtert werden muss (vgl. Beschluss vom 19. September 2011 – 3 WF 387/11 –, juris Rn. 11), ist durch die o.g. Klarstellung des Gesetzgebers überholt.

- 20 Dasselbe gilt für die von der Beschwerdeführerin herangezogene Entscheidung des OLG Stuttgart (Beschluss vom 14. September 2010 – 8 WF 133/10 –, juris Rn. 9).

III.

- 21 Das Beschwerdeverfahren ist gebührenfrei; Kosten werden nicht erstattet (§ 56 Abs. 2 Satz 2 u. 3 RVG).
- 22 Die weitere Beschwerde ist nicht zulässig, §§ 56 Abs. 2 Satz 1, 33 Abs. 6 Satz 1 RVG.