

kann auf der anderen Seite (ggf. teilweise) durch die **Anrechnung der Rente** auf seine Versorgung (§ 55 BeamtVG) abgemildert sein.

Dieses Problem kann auf Bundes- und Landesebene in allen Konstellationen entstehen. Es kann auch auf Rentner zutreffen, welche die Voraussetzungen der Übergangsregelung des § 268a SGB VI erfüllen.² Darauf hat als einziges das Bundesland **Hessen** reagiert, wo **ab dem 1.3.2014** ein neues BeamtVG gilt (Art. 3 des Zweiten Dienstrechtsmodernisierungsgesetzes vom 27.5.2013, GVBl. S. 218), dessen § 63 das Pensionärsprivileg **auf die Differenz** beiderseitiger Anrechte i.S.d. § 32 VersAusglG **begrenzt**.

5. Fazit und Praxishinweis

Für den Rechtsberater im Versorgungsausgleichsverfahren lohnt es sich, bei Landes- und Kommunalbeamten im Ruhestand genauer hinzuschauen. Die Regelungen im

² Vgl. *Göhde*, FamFR 2010, 555 mit Lösungsvorschlägen.

Bund wie in den einzelnen Ländern wirken höchst unterschiedlich. **Bei Altverfahren** aus der Zeit vor Inkrafttreten des neuen Rechts gelten nur für diejenigen Rentner und Bundesbeamten, die ihre Rente/Pension bereits vor dem 1.9.2009 bezogen, die alten Privilegien weiter. Für **Landesbeamte** gilt dasselbe in Schleswig-Holstein, Hamburg, Sachsen und Niedersachsen, mit späteren Stichtagen auch in Bremen und Mecklenburg-Vorpommern. Ansonsten kann es dagegen darauf ankommen, dass sie vor einem im Landesrecht festgelegten Stichtag Ruhegehalt bezogen und das **Versorgungsausgleichsverfahren bereits abgeschlossen** war (s. unter 2.). Ggf. entspannt zurücklehnen können sich Ruhestandsbeamte in den Ländern Hessen, Berlin und dem Saarland, wenn der geschiedene oder noch zu scheidende Ehegatte noch längere Zeit nicht rentenberechtigt ist. Hier kann es sich nach Abwägung der Vor- und Nachteile sogar empfehlen, **vorzeitig in den Ruhestand zu gehen**, um in den Genuss des Pensionärsprivilegs zu kommen. Dann kann die Scheidung sogar positive Folgen haben (s. unter 4.) – in Hessen zumindest bis Februar 2014.

■ Gibt es einen Anwaltszwang im Beschwerdeverfahren in den Folgesachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit?

Ein Beitrag zur Auflösung des in § 114 FamFG versteckten Labyrinths

von *VorsRiOLG Werner Schwamb, Frankfurt (Außenamt Darmstadt)*

Der Verfasser geht anhand divergierender OLG-Rechtsprechung der Frage nach, ob in Beschwerdeverfahren gegen die Teile einer familiengerichtlichen Verbundentscheidung, die Folgesachen aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffen (Versorgungsausgleich, Ehewohnungs- und Haushaltssachen, Kindschaftssachen), Anwaltszwang besteht oder nicht. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die komplizierte gesetzliche Regelung nicht durch die Rechtsprechung korrigiert werden darf und deshalb zwischen der Einlegung der Beschwerde und dem weiteren Verfahren differenziert werden muss.

1. Ausgangsproblem

Auch im fünften Jahr seiner Existenz birgt das FamFG noch manches ungelöste Rätsel. Das Ausgangsproblem ist schnell berichtet:

Nach Erhalt des Scheidungsbeschlusses legt der nicht anwaltlich vertretene Antragsgegner nur gegen den im Verbund mitentschiedenen Versorgungsausgleich persönlich fristgemäß Beschwerde ein, beantragt Verfahrenskostenhilfe und für das Beschwerdeverfahren nunmehr auch die

Beiordnung eines Anwalts. Die Antragstellerin beantragt über ihren Anwalt, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht durch einen Anwalt eingelegt worden ist, und verweist auf § 114 FamFG sowie mehrere OLG-Entscheidungen.¹ Alle Beteiligten sind überrascht, als das OLG dem Antragsgegner dennoch Verfahrenskostenhilfe bewilligt, die Beiordnung eines Anwalts allerdings ablehnt. Die Antragstellerin wundert sich über die offenbar angenommene Erfolgsaussicht für die vermeintlich unzulässige Beschwerde (dazu 2.) und der Antragsgegner über die Versagung der Anwaltsbeiordnung für das weitere Verfahren (dazu 3. und 4.).

2. Korrigierende Auslegung des § 64 Abs. 2 FamFG?

- Tatsächlich gibt § 114 FamFG für die beteiligten Eheleute in allen Folgesachen vor dem AG und dem OLG **grundsätzlich Anwaltszwang** vor.
- Aber in **§ 114 Abs. 4 Nr. 6 FamFG** wird auf § 78 Abs. 3 ZPO verwiesen.
- Erst in **§ 78 Abs. 3 ZPO** steht dann zu lesen, dass kein Anwaltszwang besteht bei Verfahren vor dem beauftragten oder ersuchten Richter und für Prozesshandlungen, die vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen werden können.
- Demzufolge ist auf **§ 64 Abs. 2 FamFG** zu achten, wonach die Beschwerde auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eingelegt werden kann, allerdings – nach einer in letzter Minute des Gesetzgebungsver-

¹ OLG Rostock v. 14.7.2010 – 10 UF 72/10, FamRZ 2011, 57; OLG Köln v. 18.12.2012 – 4 UF 206/12, FamRZ 2013, 1604; OLG Hamm v. 8.11.2010 – 8 UF 167/10, FamFR 2011, 130 und OLG Bremen v. 2.12.2013 – 4 UF 161/13, Volltext in FamRB online; s. auch Keidel/*Weber*, FamFG, 18. Aufl., § 114 Rz. 6, § 145 Rz. 6; Prütting/*Helms*, FamFG, 3. Aufl., § 114 Rz. 14 ff.

fahrens eingefügten Änderung (s. BT-Drucks. 16/12717, 59) – außer in Ehesachen und in Familienstreitsachen.

Damit besteht jedenfalls **nach dem Wortlaut** dieser Vorschrift **für die Einlegung der Beschwerde** (= Prozesshandlung) in den Folgesachen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit **kein Anwaltszwang**.

In den zitierten Entscheidungen des **OLG Hamm**² und **OLG Köln**³ sowie bei Keidel/Weber, FamFG, 18. Aufl., § 114 Rz. 6, § 145 Rz. 6 wird das gleichwohl nicht problematisiert. Das **OLG Rostock**⁴ und das **OLG Bremen**⁵ wollen § 64 Abs. 2 Satz 2 FamFG „erweiternd“ **auslegen**, denn nach der Gesetzesbegründung sollte sichergestellt werden, dass die Ausnahme vom Anwaltszwang nicht dazu führt, dass die beteiligten Eheleute in Verfahren, die dem Anwaltszwang unterliegen, ohne Rechtsanwalt Beschwerde einlegen können (BT-Drucks. 16/12717, 59). Dass dem Gesetzgeber dies mit der gewählten Formulierung nicht vollständig gelungen ist, erkennt das OLG Bremen allerdings selbst. Der Gegenmeinung⁶ ist deswegen der Vorzug zu geben, denn ein Gesetz kann nicht einfach „korrigiert“ werden, wenn dadurch ein nach seinem Wortlaut zulässiges Rechtsmittel unzulässig wird. Unterstützung erfährt diese Argumentation durch eine jüngere Entscheidung des **BGH** v. 13.11.2013 – XII ZB 414/13 (dort Tz. 4 f.), in der zwischen Ehe- und Familienstreitsachen einerseits sowie Folgesachen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit andererseits für die Frage der zulassungsfreien **Rechtsbeschwerde** nach § 70 FamFG klar abgegrenzt wird.

Konsequenzen für die Praxis: Nachdem es nun unterschiedliche OLG-Rechtsprechung gibt, werden die OLG, die bisher die erweiternde oder korrigierende Auslegung von § 64 Abs. 2 FamFG vertreten haben, nicht mehr umhin können, insoweit künftig die **Rechtsbeschwerde zuzulassen**, was schon bisher wegen der grundsätzlichen Bedeutung angezeigt gewesen wäre.

Beraterhinweis: Gleichwohl ist den Beteiligten auch vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung aus **vorsorglich** zu raten, das **Rechtsmittel mit einem Anwalt einzulegen**, um das Risiko einer Verwerfung ihrer Beschwerde auszuschließen.

Zumindest bis zu einer Entscheidung des BGH müssen die **Rechtsmittelbelehrungen** der AG der jeweiligen OLG-Rechtsprechung angepasst werden. ◀

Der **Gesetzgeber** ist in jedem Fall aufgerufen, klarstellend einzugreifen, und zwar entweder durch eine erneute Änderung des § 64 Abs. 2 FamFG oder vorzugsweise des § 114 Abs. 4 Nr. 6 FamFG, dessen labyrinthartige Verweisungstechnik dazu führt, dass die Problematik teilweise gar nicht gesehen wird.

3. Korrigierende Auslegung des § 114 FamFG?

Während also in der Mehrzahl der veröffentlichten OLG-Entscheidungen der § 64 Abs. 2 Satz 2 FamFG, wie dargestellt, korrigierend ausgelegt wird, geht der 4. Senat für Familiensachen des **OLG Frankfurt**⁷ nun sogar den **umgekehrten Weg** und legt § 114 FamFG dahin gehend aus, dass ein **Anwaltszwang für das gesamte Beschwerdeverfahren** der Folgesachen aus der freiwilligen Ge-

richtsbarkeit **überhaupt nicht mehr bestehe**, wenn das Rechtsmittel – wie hier für diese Folgesachen vertreten – ohne Anwalt eingelegt werden kann. Allerdings wird auch damit das Gesetz – nun in entgegengesetzter Richtung – korrigiert, denn in dem in Bezug genommenen § 78 Abs. 3 ZPO wird klar zwischen einer bloßen „Prozesshandlung“, also hier der Einlegung der Beschwerde, und dem Begriff „Verfahren“ abgegrenzt. Wenn der Gesetzgeber dieses Ergebnis gewollt hätte, hätte er in § 114 FamFG statt „Ehesachen, Folgesachen und selbständigen Familienstreitsachen“ auch ebenso wie in §§ 113 und 117 FamFG nur die Ehesachen und Familienstreitsachen aufnehmen können. Die Gesetzessystematik zeigt jedoch, dass sowohl vor dem Familiengericht als auch vor dem OLG einheitlich für alle Folgesachen grundsätzlich Anwaltszwang besteht, soweit nicht z.B. über § 114 Abs. 4 Nr. 6 FamFG die Sonderfälle des § 78 Abs. 3 ZPO (darunter die Einlegung der Beschwerde, aber grundsätzlich nicht auch die Rücknahmeerklärung⁸) oder über § 114 Abs. 4 Nr. 7 FamFG weitere Handlungen im Versorgungsausgleich speziell ausgenommen werden.

Konsequenzen für die Praxis: Praktische Bedeutung erlangt diese Frage im **Versorgungsausgleich** u.a. dann, wenn eine mündliche Erörterung mit der Absicht, eine – vom Gesetzgeber ausdrücklich erwünschte – Vereinbarung nach §§ 6–8 VersAusglG herbeizuführen, anberaumt wird.

Das in der Entscheidung des OLG Frankfurt⁹ für seine Auffassung zitierte **OLG Nürnberg**¹⁰ vertritt denn auch die Meinung, dass die **Ausnahme vom Anwaltszwang im weiteren Verfahren gerade nicht für den Fall einer mündlichen Verhandlung** gelten soll, selbst wenn der einleitende Antrag zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellt werden kann (entschieden für das Beweissicherungsverfahren). Dass es keinen natürlichen Automatismus gibt, der lautet „einleitende Prozesshandlung ohne Anwalt“ = „ganzes Verfahren ohne Anwalt“, zeigt der Gesetzgeber deutlich an anderer Stelle, nämlich in den Fällen der Einlegung der sofortigen Beschwerde gem. § 569 Abs. 3 ZPO und des darauf Bezug nehmenden, fein differenzierenden § 571 Abs. 4 ZPO, der überflüssig wäre, wenn es den postulierten Automatismus gäbe. Für eine mündliche Verhandlung soll in den Fällen des § 571 Abs. 4 ZPO dann auch wieder der Anwaltszwang gelten.¹¹ Schließlich hat der **BGH**¹² (ebenfalls für das Be-

2 OLG Hamm v. 8.11.2010 – 8 UF 167/10, FamFR 2011, 130.

3 OLG Köln v. 18.12.2012 – 4 UF 206/12, FamRZ 2013, 1604.

4 OLG Rostock v. 14.7.2010 – 10 UF 72/10, FamRZ 2011, 57.

5 OLG Bremen v. 2.12.2013 – 4 UF 161/13, Volltext in FamRB online.

6 OLG Frankfurt vom 13.8.2013 – 4 UF 178/13; *Frank*, FamRZ 2011, 1021; Prütting/Helms/*Abraamenco*, FamFG, 3. Aufl., § 64 Rz. 6.

7 OLG Frankfurt vom 13.8.2013 – 4 UF 178/13.

8 Vgl. dazu *Frank*, FamRZ 2011, 1021 (1025).

9 OLG Frankfurt vom 13.8.2013 – 4 UF 178/13.

10 OLG Nürnberg v. 10.2.2011 – 13 W 139/11, NJW 2011, 1613 f.

11 S. Baumbach/Lauterbach/Albers/*Hartmann*, ZPO, 72. Aufl., § 571 ZPO Rz. 9; ferner *Bumiller/Harders*, FamFG, 10. Aufl., ausdrücklich zu § 114 FamFG Rz. 13.

12 BGH v. 12.7.2012 – VII ZB 9/12, NJW 2012, 2810 – Tz. 12 ff.

weissicherungsverfahren) inzwischen klar gestellt, dass aus § 486 Abs. 4 ZPO, der die Antragstellung zu Protokoll der Geschäftsstelle ermöglicht, gerade nicht folgt, dass für das weitere Verfahren insgesamt kein Anwaltszwang mehr besteht (und deshalb aus anderen Erwägungen heraus lediglich den Beitritt eines Nebenintervenienten ohne Anwalt zugelassen).

Konsequenzen für die Praxis: Für das Beschwerdeverfahren über die Folgesachen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit folgt daraus zudem, dass im Rahmen der bewilligten Verfahrenskostenhilfe **auch der beantragten Beiordnung eines Anwalts bereits gem. § 78 Abs. 1 FamFG stattzugeben ist**; für eine Ermessensentscheidung nach § 78 Abs. 2 FamFG besteht dann insoweit kein Raum. Ebenfalls von Bedeutung ist der Anwaltszwang in Folgesachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn im weiteren Beschwerdeverfahren Sachanträge gestellt werden müssen, z.B. in **Ehewohnungs- und Haushaltssachen** (§§ 1568a, 1568b BGB, 206 Abs. 1 FamFG¹³).

Beraterhinweis: Wenn im Vorfeld nicht bekannt ist, welcher Auffassung das angerufene OLG folgt, sollte in diesen Fällen für den Antrag auf Beiordnung eines Anwalts **hilfsweise auch auf die Voraussetzungen nach § 78 Abs. 2 FamFG eingegangen** werden. ◀

4. Exkurs (Abgrenzung zu den durch Abtrennung selbständig werdenden Verfahren)

Obwohl es nicht unmittelbar zur hier dargestellten Streitfrage gehört, ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass für die **Übergangsfälle nach Art. 111 Abs. 4 Satz 2 FamFG** (nach altem Recht abgetrennter Versorgungsausgleich, der als selbständige Familiensache fortgesetzt wird) inzwischen unstrittig kein An-

waltszwang mehr besteht, weil dann keine Folgesache mehr vorliegt.¹⁴ Das hat der Gesetzgeber aber **beim Versorgungsausgleich** nur für die Übergangsfälle in Kauf genommen, weil andernfalls ein etwa fortbestehender Restverbund mit Familienstreitsachen zu Problemen beim Übergang ins neue Recht des Versorgungsausgleichs geführt hätte.

Beraterhinweis: In den **Kindschaftssachen** kann die Problematik dagegen auch nach neuem Recht durch **frühzeitige Beantragung der Abtrennung** des Verfahrens umgangen werden, weil diese Verfahren dann selbständig fortgesetzt werden und – anders als beim Versorgungsausgleich außerhalb des Übergangsrechts – auch nach dem neuen Recht ihre Folgesacheneigenschaft verlieren (§ 137 Abs. 5 Satz 2 FamFG). ◀

5. Fazit

Wie bei vielen Details des FamFG ist auch die derzeitige Regelung des Anwaltszwangs für die Folgesachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Beschwerdeverfahren nicht nur unübersichtlich, sondern auch teilweise im Ergebnis unbefriedigend, so dass inzwischen praktisch „alles“ vertreten wird:

- vollständiger Anwaltszwang (einschließlich der Einlegung der Beschwerde) für die beteiligten Eheleute (s. unter 2.)
- Anwaltszwang nur für das weitere Verfahren (so nach dem Wortlaut und der Systematik der Vorschriften) und
- keinerlei Anwaltszwang für das gesamte Beschwerdeverfahren (s. unter 3.).

Gleichwohl sollten die Gerichte der Versuchung widerstehen, mal hier, mal dort in die eine oder andere Richtung „korrigierend“ einzugreifen, gerade wenn es dabei um die Zulässigkeit eines Rechtsmittels geht. Es muss vielmehr dem Gesetzgeber überlassen bleiben, aber auch dringend anheimgestellt werden, die notwendigen Klarstellungen herbeizuführen.

¹³ Ausführlich dazu *Frank*, FamRZ 2011, 1021 (1024).

¹⁴ BGH v. 16.2.2011 – XII ZB 261/10, FamRZ 2011, 635 = FamRB 2011, 104; *Schwamb*, FamFR 2010, 483 (gegen die früher zunächst h.M.).

■ Änderung des nach § 1836c BGB einzusetzenden Einkommens zum 1.1.2014

von Dipl.-Rechtspfleger Hagen Schneider, LG Magdeburg

Mit Wirkung zum 1.1.2014 wurden die Regelbedarfe nach § 28 SGB XII aufgehoben. Auf diese Regelung wird in § 1836c BGB – einzusetzende Mittel des Mündels – Bezug genommen. Auf § 1836c BGB wird wiederum an verschiedenen Stellen innerhalb und außerhalb des BGB verwiesen, so dass sich auch Auswirkungen ergeben für die Einziehung von Gerichtskosten und die Geltendmachung von anderen Zahlungen, die aus der Staatskasse geleistet worden sind, insb. wenn an Betreuer, Pfleger, Vormünder, Verfahrensbeistände und Verfahrenspfleger aus der Staatskasse gezahlte Vergütungen und Aufwandsentschädigungen einzuziehen sind.

1. Anwendung von § 1836c BGB im Kostenrecht

Im Einzelnen ist § 1836c BGB zu beachten, wenn von dem von der Maßnahme Betroffenen einzuziehen sind, die

- an **Betreuer, Pfleger** oder **Vormünder** gezahlten Vergütungen oder Aufwandsentschädigungen nach §§ 1835a, 1836 BGB ggf. i.V.m. §§ 1908i, 1915 BGB
- an **Verfahrensbeistände** gezahlten Vergütungen oder Aufwandsentschädigungen nach Nr. 2013 KV-FamGKG