

§ 121 ZPO; § 128 BRAGO

OLG Köln, Beschl. v. 25. 4. 2001 — 26 WF 61/01

1. Bei Anwaltswechsel einer Partei, der PKH bewilligt und eine Rechtsanwältin beigeordnet wurde, darf die Beordnung des neuen Rechtsanwalts nicht mit der Maßgabe erfolgen, dass angefallene Gebühren nur einmal aus der Staatskasse zu erstatten seien. Im Rahmen der Beordnung nach § 121 ZPO hat das Gericht nur die Wahl zwischen uneingeschränkter Beordnung oder Ablehnung der Beordnung.

2. Die Frage, welche Gebühren welchem der beiden Anwälte aus der Staatskasse zu erstatten sind, wird erst in dem späteren Festsetzungsverfahren nach § 128 BRAGO geprüft. Für dieses Verfahren ist eine gebührenrechtliche Beschränkung in dem Beordnungsbeschluss nicht bindend.

Gründe: Das AG hat den der Antragsgegnerin ursprünglich beigeordneten Rechtsanwältin auf dessen Antrag hin von seinen Pflichten entbunden und die Beordnung eines neuen Anwaltes mit der Maßgabe verbunden, dass angefallene Gebühren nur einmal von der Staatskasse zu erstatten seien.

Die gegen diese Einschränkung der Beordnung gerichtete Beschwerde der Antragsgegnerin ist nach § 127 Abs. 2 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse der Antragsgegnerin gegeben. Denn obgleich die gebührenrechtliche Einschränkung für die Wirksamkeit und den Umfang der angeordneten Beordnung, um die es im Rahmen der hier erhobenen PKH-Beschwerde alleine geht, keine Bedeutung hat und die angefochtene Einschränkung auch für das spätere Festsetzungsverfahren gem. § 128 BRAGO nach einhelliger Auffassung keine Bindungswirkung entfaltet (*Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert*, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 14. Aufl., § 125 Rn. 4; *Wax*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Rn. 20, jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung), hat die Antragsgegnerin ein schutzwürdiges Interesse an der Beseitigung des streitigen Zusatzes im Anordnungsbeschluss, weil die begehrte Beseitigung einerseits der Klarstellung der Rechtslage dient und andererseits zur Vermeidung von Schwierigkeiten im Verhältnis zu ihrem jetzt beigeordneten Anwalt beiträgt, da sich die Unbeachtlichkeit der gebührenrechtlichen Einschränkung erst im späteren Festsetzungsverfahren herausstellt.

Die Beschwerde ist auch in der Sache begründet.

Die gesetzliche Regelung der Beordnung eines Rechtsanwaltes nach § 121 ZPO im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe kennt grundsätzlich keine Beschränkung von dessen Gebührenerstattungsansprüchen. Eine „gebührenrechtlich beschränkte“ Beordnung eines Rechtsanwaltes, wie sie hier erfolgt ist, ist im Gesetz nicht vorgesehen (OLG Karlsruhe FamRZ 1991, 80; 1998, 632; OLG Hamm FamRZ 1995, 748; *Büttner*, Prozesskosten- und Beratungshilfe, 2. Aufl., Rn. 5, 538; *Wax*, a.a.O.). Die Frage, welche Gebühren einem beigeordneten Rechtsanwalt von der Staatskasse zu erstatten sind, ist erst im späteren Festsetzungsverfahren nach § 128 BRAGO zu prüfen. Beide Verfahren sind weder nach ihrem Regelungsstatbestand noch nach den Beteiligten identisch (OLG Hamm a.a.O.).

Die Vergütungsansprüche des beigeordneten Anwaltes entstehen aus seiner eigenen Tätigkeit im Rechtsstreit und den durch diese Tätigkeit erfüllten Gebührentatbeständen und können nicht um die Gebühren, die dem zuerst beigeordneten Anwalt zustehen, gekürzt werden. Denn ihn treffen auch dann, wenn zuvor ein anderer Anwalt beigeordnet war, ohne Einschränkung die Pflichten zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung des Mandats. Daher steht ihm auch ohne Einschränkung die gesetzliche Vergütung zu.

Wird daher einer Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt ist, anstelle eines bisher beigeordneten Anwaltes ein anderer Anwalt nach § 121 ZPO beigeordnet, ist eine gebührenrechtliche Einschränkung im Beordnungsbeschluss unzulässig. Eine derartige Einschränkung der Beordnung, die in der Praxis nicht selten vorkommt, rechtfertigt sich auch nicht etwa daraus, dass bei einem Fehlen triftiger Gründe für einen Anwaltswechsel die Beordnung eines anderen Anwaltes unter dem Gesichtspunkt der Mutwilligkeit insgesamt abgelehnt werden kann (vgl. *Büttner*, a.a.O. und OLG Hamm FamRZ 1995, 749). Denn der Gedanke, dass dann, wenn eine gänzliche Ablehnung zulässig ist, als minder belastende Maßnahme auch eine eingeschränkte Beordnung möglich sein müsse, lässt außer Acht, dass von der Entscheidung, ob überhaupt eine weitere Beordnung vorgenommen werden kann, nur der Antragsteller und der Justizfiskus betroffen sind, während es bei der Frage, welche Gebühren der beigeordnete Rechtsanwalt von der Staatskasse erstattet erhält, auch auf dessen Rechte ankommt. Die Entscheidung über die PKH-Bewilligung und die dazu gehörende Anwaltsbeordnung nach § 121 ZPO sind daher von den gebührenrechtlichen Fragen, die in den Verfahren nach §§ 128 und 125 BRAGO geprüft werden, strikt zu trennen. Wollte man das Prozesskostenhilfebewilligungsverfahren mit der Prüfung der Frage belasten, welche Gebühren bei einem Anwaltswechsel welchem der beteiligten Anwälte aus der Staatskasse erstattet werden können, müsste an diesem Verfahren auch die Staatskasse beteiligt werden (so zu Recht OLG Hamm, a.a.O.). Dadurch würde das Prozesskostenhilfverfahren nicht nur langwierig und schwerfällig, sondern auch mit sachfremden Gesichtspunkten belastet. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass das Prozessgericht nach der gesetzlichen Regelung bei einem Antrag auf Beordnung eines neuen Anwaltes nur die Wahl zwischen der Ablehnung und der Beordnung hat, aber keine gebührenrechtlichen Beschränkungen anordnen kann. Angesichts dieser Rechtslage kommt eine Beordnung unter der Beschränkung auf die noch nicht angefallenen Gebühren nur mit ausdrücklichem Einverständnis des beizuzuordnenden Anwaltes in Betracht (so OLG Karlsruhe, *Büttner*, jeweils a.a.O. und *Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert*, a.a.O. Rn. 28 vor § 128 BRAGO). Ein solches Einverständnis ist im gegebenen Fall weder vorgetragen noch aus den Akten ersichtlich ...“

Mitgeteilt von RinOLG von *Olshausen*, Köln

Rechtsprechung kompakt

1. Familienrecht

● Zur **Höhergruppierung** des Unterhaltspflichtigen seit dem 1. 7. 1998 um drei Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle bei einer Unterhaltspflicht gegenüber nur einem Kind ist die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf FF 2000, 28 = FamRZ 2000, 1176 (vgl. *Miesen*, FF 2000, 47) fortgesetzt worden durch das KG Berlin FamRZ 2001, 1479 und das OLG Schleswig OLGR Schleswig 2001, 467.

● Für **Vollstreckungsgegenklagen gegen Unterhaltstitel minderjähriger Kinder** ist auch nach der Einführung des § 642 Abs. 1 ZPO zum 1. 7. 1998 gemäß §§ 767 Abs. 1, 802 ZPO das Gericht des ersten Rechtszuges des Verfahrens, das zu dem angegriffenen Titel geführt hat, ausschließlich zuständig (BGH FamRZ 2001, 1705).

● Die Regelung des § 1612b Abs. 5 BGB zum **Unterbleiben der Anrechnung des Kindergeldes** ist nach OLG Hamm FamRZ 2001, 1727 – „unter Hintansetzung erheblicher Bedenken“ – auf **privilegierte volljährige Kinder** im Fall der Barunterhaltspflicht nur eines Elternteils analog anzuwenden (A.A. die überwiegende Meinung in der Literatur, vgl. die Nachweise bei *Miesen*, FF – Sonderheft 2001, 1, und