
Datum: 28.04.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 14. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 14 WF 35/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0428.14WF35.05.00

Vorinstanz: Amtsgericht Waldbröl, 18 F 238/04

Tenor:

Auf die Beschwerde der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Waldbröl vom 21. Januar 2005 – 18 F 238/04 – dahingehend abgeändert, dass die im Rahmen der Beiordnung der Beschwerdeführerin ausgesprochene Beschränkung „zu den Bedingungen eines ortsansässigen Anwaltes“ entfällt.

Gründe: 1

I. 2

Die Beschwerdeführerin, die in Bochum ihre Kanzlei unterhält und beim Amtsgericht Waldbröl nicht zugelassen ist, hat für den in Bochum wohnhaften Antragsteller in einem Umgangsrechtsverfahren Prozesskostenhilfe unter ihrer Beiordnung beantragt. Durch den angefochtenen Beschluss hat das Amtsgericht dem Prozesskostenhilfeantrag entsprochen und die Beschwerdeführerin "zu den Bedingungen eines ortsansässigen Anwaltes" beigeordnet. Eine vorherige Anfrage des Gerichts, ob die Beschwerdeführerin mit dieser Einschränkung einverstanden sei oder ein vorheriger Hinweis auf die beabsichtigte Einschränkung sind nicht erfolgt. 3

Mit ihrer fristgerecht erhobenen sofortigen Beschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die in der Beiordnung ausgesprochene Einschränkung. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Der zuständige Einzelrichter hat die Entscheidung dem Senat als Kollegialgericht 4

übertragen.

Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. 5

II. 6

1. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist nach § 127 ZPO statthaft und fristgerecht eingelegt worden. 7

Ein auswärtiger Rechtsanwalt, der ohne sein Einverständnis zu den Bedingungen eines ortsansässigen Anwalts beigeordnet wird, ist nach § 127 ZPO beschwerdebefugt (vgl. u.a. *Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs*, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 3. Aufl. 2003, Rdn. 873; *Meyer*, Reisekostenerstattung des beigeordneten auswärtigen Anwalts, JurBüro 2005, 134ff. [135 unter 2.1.3.]; *Zöller/Philippi*, Zivilprozessordnung, 25. Aufl. 2005, Rdn. 19 zu § 127, jeweils mit weiteren Nachweisen, auch für abweichende Auffassungen). Dabei genügt es für die Zulässigkeit der Beschwerde, dass das fehlende Einverständnis geltend gemacht wird, was schon durch die Einlegung der Beschwerde zum Ausdruck kommt. Ob das Einverständnis tatsächlich fehlte oder nicht, ist eine Frage der Begründetheit des Rechtsmittels (nachfolgend unter 2.). 8

Soweit vereinzelt die Auffassung vertreten wird, ein ohne sein Einverständnis nur zu den Bedingungen eines ortsansässigen Anwalts beigeordneter auswärtiger Anwalt sei nicht beschwert (*OLG Hamm* FamRZ 2004, 708) und deswegen nicht beschwerdebefugt (*Musielak/Fischer*, ZPO, 4. Aufl. 2005, Rdn. 18 zu § 121), ist dem nicht zu folgen. Abgesehen davon, dass das *OLG Hamm* in der angeführten Entscheidung trotz der seiner Meinung fehlenden Beschwer gleichwohl von einer Zulässigkeit der Beschwerde ausgeht, ist mit der Einschränkung der Beiordnung sehr wohl eine Beschwer beigeordneten Anwalts verbunden. Denn die – hinter dem umfassenden Antrag zurückbleibende – Beschränkung greift in den Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts ein, weil er dadurch Gefahr läuft, Reisekosten gemäß § 46 RVG (§ 126 BRAGO) nicht erstattet zu erhalten (*OLG Hamburg* FamRZ 2000, 1227f.; *OLG Brandenburg* FamRZ 2000, 1385ff.). Dass die Beschränkung das mildere Mittel gegenüber einer vollständigen Ablehnung der Beiordnung ist, ändert entgegen der Auffassung des *OLG Hamm* nichts am Bestehen dieser Beschwer. 9

2. Im vorliegenden Fall war die Beschwerdeführerin mit der gerügten Einschränkung nicht einverstanden. Eine ausdrückliche Einverständniserklärung fehlt. Auch von einem stillschweigenden Einverständnis kann nicht ausgegangen werden. Ein solches lässt sich insbesondere nicht mit der Überlegung begründen, ein auswärtiger Anwalt, der in Kenntnis der Vorschrift des § 121 III ZPO – Beiordnung eines nicht bei dem Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalts nur, wenn dadurch keine Mehrkosten entstehen – einen Antrag auf Beiordnung stelle, verzichte dadurch konkludent auf Mehrkostenerstattung. Dieser verschiedentlich vertretenen Auffassung (Nachweise bei *Meyer*, a.a.O., unter 2.1.2) kann schon deswegen nicht gefolgt werden, weil nach der neueren Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* (NJW 2004, 2749 ff, dazu näher im Folgenden unter 3.) vor Beiordnung eines nicht am Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalts stets zu prüfen ist, ob nicht die Voraussetzungen des § 121 IV für die Beiordnung eines zusätzlichen Verkehrsanwalts vorliegen. Da über diese Frage durchaus gestritten werden kann, besteht für die Annahme, der auswärtige Rechtsanwalt erkläre allein schon durch seinen Beiordnungsantrag stillschweigend sein Einverständnis damit, sich mit Erstattung der Kosten eines ortsansässigen Anwalts zufrieden zu geben, keine tatsächliche Grundlage (*Meyer*, a.a.O., unter 2.1.2; *Musielak/Fischer*, a.a.O.; schon früher in ähnlichem Sinne *Fischer*, Prozesskostenhilfe – Anwaltsbeiordnung und "Mehrkostenverbot", MDR 2002, 729ff. [732, 10

733]; *OLG Oldenburg FamRZ 2003, 107; Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rdn. 873, anders aber in Rdn. 573).*

Ob ein Rechtsanwalt, der trotz der ihm bekannten Einschränkung der Beiordnung rügelos weiter im Verfahren tätig wird, dadurch nachträglich konkludent sein Einverständnis mit der Beschränkung erklärt (in diesem Sinne *OLG Karlsruhe MDR 2001, 1315 = FamRZ 2002, 761*), kann dahinstehen, weil ein solcher Sachverhalt hier nicht gegeben ist. Denn die Beschwerdeführerin hat unmittelbar nach Erlass des angefochtenen Beschlusses Beschwerde erhoben. 11

3. Die angefochtene Beschränkung der Beiordnung kann im vorliegenden Fall nicht auf § 121 III ZPO gestützt werden. Die Vorschrift besagt zwar, dass ein auswärtiger Rechtsanwalt nur beigeordnet werden kann, "wenn dadurch weitere Kosten nicht entstehen". Dies ist aber nicht von vornherein mit der Beiordnung "zu den Bedingungen eines ortsansässigen Anwalts" gleichzusetzen. Auch bei der Beiordnung eines am Prozessgericht zugelassenen Anwalts können nämlich über dessen eigene Kosten hinaus weitere Anwaltskosten entstehen, sofern nach § 121 IV ZPO zusätzlich ein Verkehrsanwalt beizuordnen ist. Wie in der bereits zitierten Entscheidung des *Bundesgerichtshofs* (NJW 2004, 2749 ff) ausgeführt, hat das Gericht vor der Beiordnung eines nicht am Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalts stets zu prüfen, ob nicht die Voraussetzungen des § 121 IV ZPO für die Beiordnung eines zusätzlichen Verkehrsanwalts vorliegen. Nur wenn dies nicht der Fall ist, wenn also auch sonst nur Kosten eines am Prozessgericht niedergelassenen Anwalts entstehen könnten, darf der auswärtige Anwalt "zu den Bedingungen eines ortsansässigen Rechtsanwalts" beigeordnet werden (so auch neuerdings *OLG Hamm – Beschluss vom 25.11.2004 – 6 WF 269/04 – AGS 2005, 71f.*). 12

Die Prüfungsmaßstäbe für die Frage, ob ein Verkehrsanwalt beizuordnen wäre, sind in der genannten Entscheidung des *Bundesgerichtshofs* im Einzelnen aufgeführt: 13

- rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten des Falles 14
- subjektive Fähigkeiten der Partei, z.B. Schreibungewandtheit
- Unzumutbarkeit einer Informationsreise oder schriftlicher Information
- Vergleich der Reisekosten des auswärtigen Hauptbevollmächtigten mit den Kosten eines Verkehrsanwalts
- Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten: Hinzuziehung eines Verkehrsanwalts in der Regel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig (Hinweis auf *BGH NJW 2003, 898 = FamRZ 2003, 441 = MDR 2003, 233 mit Anm. Schütt, Seite 236*, der auf die Auswirkungen für die hier zu entscheidende Frage der Anwaltsbeordnung im Rahmen der Prozesskostenhilfe verweist; dagegen *Musielak/Fischer, a.a.O.*)

Dass das Amtsgericht eine dahingehende Prüfung vorgenommen hat, ist jedenfalls den Akten nicht zu entnehmen. Bei Anwendung der vorgenannten Maßstäbe ist eine unbeschränkte Beiordnung der Beschwerdeführerin gerechtfertigt. Das Hauptsacheverfahren betrifft die gerichtliche Festlegung des Umgangs des Antragstellers mit seinem im Oktober 2001 geborenen Kind, der dem Antragsteller von der mit ihm nicht verheirateten Mutter des Kindes seit Ende 2004 verwehrt wird. Der Antragsteller sieht sich unter anderem mit dem bisher nicht geklärten Vorwurf des sexuellen Missbrauchs des Kindes konfrontiert, weswegen das beteiligte Jugendamt im Einklang mit der Kindesmutter den Ausschluss des Umgangsrechts befürwortet hat. Hinzu kommen die besondere Bedeutung und die Auswirkung auf die Lebensumstände der Betroffenen, die in Umgangsrechtsangelegenheiten zu beachten sind (15

Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, a.a.O., Rdn. 555). Auch wenn die Beteiligten sich hier mittlerweile auf eine Zwischenlösung in Form begleiteter Umgangskontakte des Antragstellers mit dem Kind verständigt haben, lassen die vorgenannten Umstände die uneingeschränkte Beiordnung der Beschwerdeführerin als geboten erscheinen, wenn man nicht ohnehin – wie das *OLG Hamm* in der oben zitierten Entscheidung vom 25.11.2004 – die Hinzuziehung eines am Wohnort ansässigen Anwalts als den vom Gericht auch im Rahmen der Prozesskostenhilfebewilligung zu beachtenden Regelfall ansieht.
