



Beiträge des Bundes-BGT

13.-15.09.2018 in Erkner

Verfahrenspflegschaft: Rechtsstellung, Aufgaben – Ersatz für rechtliches Gehör?

Eine Zusammenfassung der Arbeitsgruppe 11

Die 12 Teilnehmer der Arbeitsgruppe diskutierten über das nachstehende Impulsreferat von Uwe Harm. Insbesondere wurde über die kritisierte Praxis der Verfahrenspflegerbestellung zur Vermeidung von persönlichen Anhörungen, insbesondere bei den Genehmigungsverfahren in der Zuständigkeit der Rechtspfleger diskutiert.

1. Die Historie bis zum Verfahrenspfleger

Artikel 1 des Grundgesetzes ist Ausgangspunkt. Das dort genannte Achtungsgebot für die Würde des Menschen ist verpflichtend für alle staatliche Gewalt, also auch für die Gerichtsbarkeit. Das Achtungsgebot gebietet grundsätzliche Beteiligung vor Entscheidung. Das Bundesverfassungsgericht hat in frühen Entscheidungen auch die Beteiligung geschäftsunfähiger Menschen verlangt. Niemand darf Objekt eines Verfahrens werden. Die Reformvorarbeiten zum Betreuungsrecht (also vor 1992) musste sich Gedanken machen, wie geschäftsunfähige Betroffene beteiligt werden können. Zwei Grundsätze kamen dann ins Gesetz:

1. Jeder Betroffene ist unabhängig von der Frage der Geschäftsfähigkeit „verfahrensfähig“, muss also immer beteiligt werden.
2. Ist der Betroffene auf der tatsächlichen Ebene dazu ganz oder teilweise nicht in der Lage, wird für ihn ein Verfahrenspfleger bestellt, der ihn nicht verdrängt, aber die Rechte des Betroffenen im Verfahren wahrnimmt.

2. Das System im Gesetz

- a) Betroffene sind in allen Verfahren die Betreuung betreffend „verfahrensfähig“ unabhängig von ihrer Geschäftsfähigkeit (§ 275 FamFG). Aufgrund dieser starken gesetzlichen Fiktion ist der Betroffene grundsätzlich immer in allen Verfahren selbst zu beteiligen (Ausnahme: anwaltliche Vertretung).
- b) Auf der tatsächlichen Ebene sind viele Betroffene in Betreuungsverfahren nicht hinreichend in der Lage, ihre Rechte selbst wahrzunehmen. Deshalb normiert § 276 FamFG zum Ausgleich fehlender tatsächlicher Verfahrensfähigkeit die Bestellung eines Verfahrenspflegers.
- c) Bei Eingriffen in wesentliche Grundrechte wie Freiheit u. ä. ist die zwingende bzw. obligatorische Bestellung eines Verfahrenspflegers vorgesehen, im Übrigen nach Erforderlichkeit.
- d) Der Verfahrenspfleger verdrängt den Betroffenen nicht (anders der Prozesspfleger). Er steht bildlich gesehen schützend vor dem Betroffenen, rechtlich aber als weiterer Beteiligter im

Verfahren neben ihm. Der Verfahrenspfleger ist an den Willen der Betroffenen nicht gebunden.

3. Die Rechtsstellung des Verfahrenspflegers

Vor der Reform des FGG war herrschende Meinung, dass der Verfahrenspfleger „gesetzlicher Vertreter“ im eingeschränkten Rahmen sei. Mit der Reform des FGG und vor allem mit dem *Entwurf* zum FamFG war vorgesehen, dass die Frage der Rechtsstellung dahin geklärt werden sollte, dass er nicht gesetzlicher Vertreter ist. So haben alle frühen Kommentare zum FamFG (und fast alle weiteren Auflagen) genau dies ausgesagt. Tatsächlich hat der Gesetzgeber in seinen Motiven diese Änderung nicht gewollt. Das wurde aber bis heute nicht wirklich wahrgenommen.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 22.5.2013 (NJW 2013/2658), dem BGH folgend, ausdrücklich den Verfahrenspfleger nicht als gesetzlichen Vertreter angesehen. Nach dieser Entscheidung hat der Verfahrenspfleger im eigenen Namen alle Rechte des Betroffenen im jeweiligen Verfahren (über die Verfahrensrechte) wahrzunehmen.

Ergebnis:

Der Verfahrenspfleger ist kein gesetzlicher Vertreter. **Er tritt immer im eigenen Namen auf** und nicht im Namen des Betroffenen. Der Verfahrenspfleger macht fremdes Recht im eigenen Namen geltend. Er ist somit eine Art „Verfahrensstandschaft“.

4. Die Rechtsmacht des Verfahrenspflegers

Als Pfleger eigener Art (so die Gesetzesmotive) steht er rechtlich neben den Betroffenen, verdrängt oder ersetzt ihn nicht und macht dessen Rechte im Rahmen dessen, was Verfahrensfähigkeit bedeutet, geltend.

Deshalb kann ohne die besonderen Gründe des § 34 Abs. 2 FamFG (kann keine Erklärung abgeben oder es drohen gesundheitliche Gefahren) allein weil ein Verfahrenspfleger bestellt wurde, nicht auf die persönliche Anhörung des Betroffenen verzichtet werden!

Es gibt keine Rechtsfolge dahin, dass mit Bestellung eines Verfahrenspflegers die persönliche Anhörung entbehrlich ist oder das rechtliche Gehör nur über den Verfahrenspfleger vorzunehmen wäre.

Eine bestehende Rechtsfolge ergibt sich aus § 276 Absatz 1 Nr. 1 FamFG. Wenn eine persönliche Anhörung nicht möglich ist oder vermieden werden muss, ist zwingend ein Verfahrenspfleger zu bestellen, der nach BGH-Rechtsprechung das rechtliche Gehör „vermitteln“ kann.

a) Die Verfahrensfähigkeit

Verfahrensfähigkeit hat drei rechtliche Mittel zum Inhalt:

1. Rechtliches Gehör entgegennehmen (Kann das jemand, der nicht den Betroffenen vertritt? Der BGH erwartet deshalb vom Verfahrenspfleger, dass der im Einzelfall das rechtliche Gehör „vermittelt“). Dazu gehört auch die Bekanntgabe und Wahrnehmung gerichtlicher Entscheidungen.

2. Anträge im Verfahren stellen, um die Entscheidung beeinflussen zu können.
3. Rechtsmittel einlegen.

Diese verfahrensgestaltenden Möglichkeiten (Verfahrensrechte) sind auch der Rahmen der Rechtsmacht der Verfahrenspfleger. **Über das Verfahren hinaus hat der Verfahrenspfleger keine Rechtsmacht.** Er kann nicht wirksam mit Dritten z. B. über zu genehmigende Rechtsgeschäfte verhandeln oder etwa einen Gutachter im Namen oder für den Betroffenen beauftragen. Seine Rechtsmacht bezieht sich ausschließlich auf das betreuungsgerichtliche Verfahren!

5. Die Aufgabe des Verfahrenspflegers

- a) Nach dem Gesetzeswortlaut: **Wahrnehmung der Interessen** des Betroffenen im Verfahren. Unter „Interessen“ sind – so die Gesetzesmotive – nur **die „objektiven Interessen“** gemeint¹. Wünsche, die über die rechtlichen Möglichkeiten des jeweiligen Verfahrens hinausgehen, können vom Verfahrenspfleger nicht wahrgenommen und schon überhaupt nicht „vertreten“ werden. Schon seine Rechtsstellung ermöglicht es nicht, über die objektiven Rechte hinaus weitere Anliegen des Betroffenen „wahrzunehmen“.
- b) Nach den Gesetzesmotiven soll der Verfahrenspfleger auch **„Helfer“ des Betroffenen sein**. Er soll ihm das Verfahren verständlich machen, ihm seine Rechte deutlich machen, Fachsprache übersetzen und ausnahmsweise auch Anträge und Rechtsmittel des Betroffenen transportieren. Achtung: Dann ist das ein Auftrag, der auch beim Gericht deutlich dargelegt werden muss, weil sich das sonst mit der Rechtsstellung nicht vereinbaren lässt!
- c) Die Rechtsprechung insbesondere des BGH fordert vom Verfahrenspfleger zusätzlich, **dass er Wunsch und Wille des Betroffenen (und gem. Art. 12 Absatz 4 UN-BRK auch die Präferenzen) „in das Verfahren einbringt“**. Aufgrund seiner Rechtsstellung kann Wunsch und Wille nicht vertreten, aber als ermittelten Sachverhalt in das Verfahren mündlich oder durch schriftlichen Bericht „einbringen“. Somit besteht für den Verfahrenspfleger ein eingeschränkter kleiner Ermittlungsauftrag, der zwingend persönlichen Kontakt zum Betroffenen und oft auch zu Angehörigen bedingt.

Nicht zulässig ist dagegen – was in der gerichtlichen Praxis teilweise üblich ist –, dass dem Verfahrenspfleger zusätzliche Aufgaben aufgetragen werden. Manchmal soll er einen Vertrag juristisch prüfen oder Teile der Amtsermittlung übernehmen. Problematisch ist deshalb auch der „Werdenfelser Weg“, weil dort über den gesetzlichen Rahmen hinaus Verfahrenspfleger teilweise wie Pflegesachverständige auftreten und die Pflege fachlich beeinflussen (in der Praxis teilweise sinnvoll, rechtlich in der Grauzone).

¹ Objektive Interessen sind zuerst alle Rechte, die sich aus dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes ergeben, soweit sie im jeweiligen Verfahren berührt sind. Hier ist stets abzuwägen zwischen Abwehr und Schutz. Ferner alle Rechte, die sich aus unserer Rechtsordnung im Übrigen ergeben. Schließlich gehört auch die Vertragstreue dazu, wenn z. B. Änderungen im Verfahren zur Genehmigung beantragt wurden. Kurz gesagt: Der Verfahrenspfleger nimmt die Rechte des Betroffenen wahr, der Betreuer hat Wunsch und Wille als vorrangigen Maßstab. Wichtig dazu: Der Verfahrenspfleger muss nicht an einer anfänglichen Position festhalten, er darf sich auch im Verfahren von der anderen Seite überzeugen lassen.

6. Reformbedarf

Aus der Studie zur Evaluierung der FGG-Reform wird deutlich – und in der Praxis immer ein Problem – , dass Rechtsstellung, Aufgabe und Rolle des Verfahrenspflegers unklar und im Gesetz nicht unmittelbar ableitbar mit Unsicherheiten und teilweise fehlerhaften Verfahren verbunden sind. § 276 Abs. 1 FamFG sollte zur Rechtsstellung und zu den Aufgaben eine Ergänzung erhalten. Der Verfahrenspfleger kann bei richtigem Rollenverständnis einen erheblichen Anteil an der Qualität der Betreuungsverfahren leisten.