


Gericht:	OLG Braunschweig 1. Senat für Familiensachen
Entscheidungsdatum:	20.02.2012
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	1 WF 19/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGBS:2012:0220.1WF19.12.0A
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 113 Abs 1 S 2 FamFG, § 158 Abs 4 S 1 FamFG, § 383 Abs 1 Nr 6 ZPO, § 387 Abs 3 ZPO, § 43a Abs 2 BRAO ... mehr
Zitiervorschlag:	OLG Braunschweig, Beschluss vom 20. Februar 2012 - 1 WF 19/12 -, juris

Verfahrensbeistandschaft: Verschwiegenheitspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht eines anwaltlichen Verfahrensbeistandes

Leitsatz

1. Tatsachen, die ein zum Verfahrensbeistand bestellter Rechtsanwalt im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit als Verfahrensbeistand erlangt hat, unterliegen nicht der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht aus § 43a Abs. 2 BRAO, weil der Verfahrensbeistand diese Tatsachen nicht in seiner spezifischen Eigenschaft als Angehöriger der Berufsgruppe der Rechtsanwälte erlangt hat.(Rn.8)

2. Dem Verfahrensbeistand steht im Bezug auf Tatsachen, die er in Ausübung dieser Tätigkeit zur Kenntnis genommen hat, ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zu, weil er als parteilicher Interessenvertreter des Kindes tätig geworden ist und ihm in dieser Funktion ein zu schützendes Vertrauen entgegengebracht wird.(Rn.11)

Fundstellen

ZKJ 2012, 276-278 (Leitsatz und Gründe)

FamRZ 2012, 1408-1410 (Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Bad Gandersheim, 21. Dezember 2011, 1 F 10/10

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Elisabeth Mach-Hour, FamFR 2012, 187 (Anmerkung)

Martin Menne, FamRZ 2012, 1356-1358 (Aufsatz)

Zeitschriften

Martin Menne, FamRB 2012, 183-184

Kommentare

Heilmann, Praxiskommentar Kindschaftsrecht

● § 158 FamFG Verfahrensbeistand

Meysen, Praxiskommentar Familienverfahrensrecht

● Dr. Manuela Stötzel, § 158 Verfahrensbeistand

Prütting/Helms, FamFG

- Hammer, § 158 FamFG Verfahrensbeistand; C. Rechtsstellung und Aufgaben des Verfahrensbeistands (Abs. 4); I. Rechtsstellung des Verfahrensbeistands

Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII

- Heußner, 2. Auflage 2018, § 2 SGB VIII
- Kirchhoff, 2. Auflage 2018, § 68 SGB VIII

... mehr

Sonstiges

Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess

- Ahrens, Kapitel 34: Recht zur generellen Zeugnisverweigerung; § 123 Zeugnisverweigerungsrechte von Berufsgeheimni...; IV. Durch Amt, Stand oder Gewerbe zur Verschwiegenh...; 2. Kreis der berechtigten P

- Ahrens, Kapitel 34: Recht zur generellen Zeugnisverweigerung; § 123 Zeugnisverweigerungsrechte von Berufsgeheimn...; IV. Durch Amt, Stand oder Gewerbe zur Verschwiegen...; 3. Geheimhaltung kraft Verkeh

- Ahrens, Kapitel 34: Recht zur generellen Zeugnisverweigerung; § 123 Zeugnisverweigerungsrechte von Beru...; IV. Durch Amt, Stand oder Gewerbe zur Ver...; 5. Kasuistik zur beruflichen Verschwiegenheitsp

Rahm/Künkel, Handbuch Familien- und Familienverfahrensrecht

- Stockmann, Kindschaftsverfahrensrecht; VII. Verfahrensablauf; 1. Grundsätzliche Verfahrensweise in isolierten Verfahren; h) Verfahrensbeistand, §§ 158 ff. FamFG; aa) Bestellung eines Verfahrensbeista

Salgo/Lack, Verfahrensbeistandschaft

- VIII. Stellung des Verfahrensbeistands gegenüber dem Gericht

... mehr

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengerichts - Bad Gandersheim vom 21. Dezember 2011 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts.
- 2 Der Antragsteller vertritt im Rahmen des nachehelichen Unterhaltsverfahrens die Auffassung, der Antragstellerin stünde ein nachehelicher Unterhaltsanspruch schon deshalb nicht zu, weil sie ihm den Umgang mit den gemeinsamen Kindern T. und L. verweigere. In der nichtöffentlichen Sitzung vom 16. August 2011 hat er hierzu beantragt, zur Frage "der Förderung bzw. Nichtförderung des Umganges durch die Antragsgegnerin" Frau Rechtsanwältin S. als Zeugin zu vernehmen. Diese war den Kindern T. und L. in zurück-

liegender Zeit wegen eines bereits abschlägig beschiedenen Antrages des Antragstellers auf Ablösung der Umgangspflegerin als Verfahrensbeistand beigeordnet worden. In diesem Zusammenhang hatte sie unter dem 4. April 2011 nach Rücksprache mit den Kindern und deren Mutter, der Antragsgegnerin, dem Familiengericht in jenem Verfahren in ihrer Funktion als Verfahrensbeistand berichtet.

- 3 Mit Beschluss vom 1. November 2011 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Bad Gandersheim entschieden, dass im anhängigen Unterhaltsverfahren über die Frage Beweis erhoben werden soll, ob das Verhalten der Antragsgegnerin Hauptursache für das Unterbleiben der Umgangskontakte des Antragstellers mit seinen Kindern T. und L. ist oder diese sich aktiv darum bemüht hat, die Verweigerungshaltung der beiden Kindern dem Antragsteller gegenüber aufzubrechen, wobei dieses unter anderem durch die Vernehmung der Zeugin Rechtsanwältin M. S. geschehen sollte. Mit Schreiben vom 8. November 2011 hat Frau Rechtsanwältin M. S. mitgeteilt, dass sie von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO Gebrauch mache. Sodann hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 21. Dezember 2011 ausgesprochen, dass Frau Rechtsanwältin M. S. als Verfahrensbeistand ein solches Zeugnisverweigerungsrecht zustehe.

- 4 Gegen diese Entscheidung, die dem Antragstellervertreter am 2. Januar 2012 zugestellt worden ist, wendet sich der Antragsteller mit seiner am 13. Januar 2012 beim Amtsgericht - Familiengericht - Bad Gandersheim eingegangenen sofortigen Beschwerde, der das Amtsgericht - Familiengericht - Bad Gandersheim mit Beschluss vom 13. Januar 2012 nicht abgeholfen und die es zur weiteren Entscheidung dem Oberlandesgericht Braunschweig vorgelegt hat.

II.

- 5 Die gemäß § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i. V. m. § 387 Abs. 3 ZPO entsprechend statthafte und in zulässiger Weise eingelegte sofortige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Familiengericht geht zutreffend davon aus, dass Frau Rechtsanwältin M. S. in Bezug auf Tatsachen, die ihr in ihrer Funktion als Verfahrensbeistand bekannt geworden sind, im anhängigen nachehelichen Unterhaltsverfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zusteht und sie sich hierauf vorliegend wirksam berufen hat.

- 6 Dazu im Einzelnen:

- 7 1.) Für Zeugen gelten im nachehelichen Unterhaltsverfahren, das dem Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit folgt, aufgrund der Bezugnahme in § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG die zivilprozessualen Vorschriften entsprechend, so dass auch die Bestimmung des § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO anzuwenden ist. Danach sind zur Weigerung des Zeugnisses Personen berechtigt, denen Kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Tatsachen anvertraut worden sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschriften geboten ist, in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht.

- 8 a) Vorliegend kann Frau Rechtsanwältin M. S. ihre Weigerung, zu den im Beweisbeschluss aufgeführten Beweisfragen im Rahmen eines nachehelichen Unterhaltsverfahrens

rens vor dem Familiengericht auszusagen, jedoch nicht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO in Verbindung mit einer anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht aus § 43a Abs. 2 BRAO stützen. Der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegt alles, was einem Rechtsanwältin Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist, ohne dass es darauf ankommt, von wem und auf welche Weise er sein Wissen erworben hat. Erfasst wird dabei auch Zufallwissen, das im Rahmen beruflicher Tätigkeit erlangt worden ist (allgem. M.; vgl. Henssler in Henssler/Prütting, BRAO 3. Aufl. § 43a Rn. 46, 48; Feuerich in Feuerich/Weyland, BRAO 7. Aufl. § 43a Rn. 16; Hartung in Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung § 2 BerufsO Rn. 16). Abzugrenzen hiervon sind aber solche Tatsachen, die dem Anwalt nur anlässlich seiner beruflichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangen, ohne dass ein innerer Zusammenhang zu seiner spezifischen Eigenschaft als Angehöriger dieser Berufsgruppe besteht (Henssler aaO Rn. 50; Feuerich aaO; Hartung aaO Rn. 17). Diese werden nämlich vom Schutzbereich des § 43a Abs. 2 BRAO nicht erfasst.

- 9 Für die hier anzustellende rechtliche Betrachtung ist deshalb maßgeblich, dass Frau Rechtsanwältin M. S. über Tatsachen vernommen werden soll, die ihr als Verfahrensbeistand von T. und L. bekannt geworden sein sollen. Zum Verfahrensbeistand kann aber jede geeignete Person (z.B. ein Anwalt, ein Psychologe, ein Sozialarbeiter) unabhängig von seiner berufsspezifischen Qualifikation bestellt werden, weil er diese als Verfahrensbeistand gar nicht ausübt. Dies gilt auch für eine Rechtsanwältin wie hier Frau Rechtsanwältin M. S..
- 10 b) Ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO ist aber nicht nur dann gegeben, wenn eine gesetzliche Vorschrift einen Personenkreis zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichtet. Vielmehr kann sich eine solche das Zeugnisverweigerungsrecht begründende Verschwiegenheitspflicht auch aus der Natur der beruflichen Tätigkeit selbst ergeben. Grundlage des Zeugnisverweigerungsrechts im Zivilprozess und damit auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nämlich das einer Person in ihrer beruflichen Rolle entgegengebrachte Vertrauen. Dementsprechend ist anerkannt, dass das Zeugnisverweigerungsrecht auch Angehörigen von Berufen zusteht, deren Ausübung die Kenntnis schutzwürdiger Geheimnisse Dritter bedingt (Zöller-Stephan, ZPO, 29. Aufl, § 383 Rdnr. 20). Erfasst wird von der Norm mithin ein Personenkreis, bei deren beruflicher Tätigkeit der Schutz der Vertrauenssphäre notwendig ist.
- 11 Genau dieses ist aber auch beim gerichtlich bestellten Verfahrensbeistand gemäß § 158 Abs. 1 FamFG gegeben, was bereits aus dem gesetzlich definierten Aufgabenkreis des Verfahrensbeistandes in § 158 Abs. 4 FamFG folgt. Die Ausübung dieser Tätigkeit bedingt nämlich die Kenntnis schutzwürdiger Interessen des Kindes gegenüber jedermann. Schließlich hat der Verfahrensbeistand gemäß § 158 Abs. 4 Satz 1 FamFG das Interesse des Kindes festzustellen und dieses im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Die Vorschrift erkennt verfahrensrechtlich an, dass Kinder als "Experten in eigener Sache", als Verfahrenssubjekt zu beachten sind und, wo sie aus Gründen ihres Alters oder ihrer individuellen Reife noch nicht in der Lage sind, ihren Willen zu artikulieren, einen Verfahrensbeistand als parteilichen Interessenvertreter an ihrer Seite benötigen. Die wohlverstandene Ausübung der Aufgabe eines Verfahrensbeistandes für Kinder ist deshalb keine rein administrative Bürotätigkeit, die sich in der Ermittlung des Kindesinteresses durch eine andere Person in einer Art vorgelagerter richterlicher Anhörung erschöpft.

Vielmehr kann der Verfahrensbeistand einem Kind nur dann in der gesetzlich geforderten Weise beistehen, wenn er dessen Vertrauen gewinnen kann. Er braucht deshalb wie jeder parteiliche Interessenvertreter gleich einem Rechtsanwalt zur erfolgreichen Bewältigung dieser Aufgabe einen geschützten Raum, in dem sich sowohl das Kind als auch andere Familienangehörige und Außenstehende im Rahmen von Gesprächen und Mitteilungen im alleinigen Kindesinteresse unbefangen öffnen können und ihm die notwendigen Beobachtungen im Rahmen von Hausbesuchen ermöglichen. Dieses kann denkbare nur auf der Basis einer vertrauensvollen Zusammenarbeit geschehen, die sich jedoch nur dann tragfähig entfalten kann, wenn sie zugleich auch vor den Individualinteressen der Eltern oder irgendwelcher Dritter geschützt ist. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass z.B. Eltern zur Durchsetzung ihrer Interessen in ehelichen Unterhaltsstreitigkeiten sorge- und umgangsrechtliche Verfahren instrumentalisieren. Die zum Schutz der Kinder und Jugendlichen geschaffene Regelung zur Einführung eines Verfahrensbestandes würde damit ins Gegenteil verkehrt.

- 12 2.) Die Bejahung eines Zeugnisverweigerungsrechts des Verfahrensbeistandes löst auch keinen normativen Widerspruch aus. Aus dem Umstand, dass der Verfahrensbeistand nicht in § 203 StGB aufgeführt ist, ergibt sich nichts Abweichendes. Der Anwendungsbereich des § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO deckt sich nicht mit dem des § 203 StGB (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 29. Auflage, § 383 Rdnr. 16). Dies ergibt sich schon daraus, dass Grundlage des Zeugnisverweigerungsrechtes im Zivilprozess und damit auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit das einer Person in ihrer beruflichen Rolle entgegengebrachte Vertrauen ist und deshalb der Schutzbereich des § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO weiter reicht als der des § 203 StGB.
- 13 Zudem hat der Gesetzgeber mit § 68 Abs. 1 SGB VIII deutlich gemacht und normativ anerkannt, dass der Bereich, in dem der Verfahrensbeistand tätig wird, eines besonderen Schutzes bedarf. Dort ist nämlich bestimmt, dass Beamte oder Angestellte, denen die Ausübung der Beistandschaft, Amtspflegschaft oder Amtsvormundschaft übertragen ist, Sozialdaten nur erheben, verarbeiten oder nutzen dürfen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgabe erforderlich ist. Dabei erstreckt sich die sich hieraus ergebende Verschwiegenheitspflicht gemäß § 2 SGB VIII auf sämtliche Aufgaben der Jugendhilfe, zu denen gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 6 SGB VIII auch die Mitwirkung in Verfahren vor dem Familiengericht gemäß § 50 Abs. 1 SGB VIII gehört. Damit werden alle Maßnahmen erfasst, die die Sorge für die Person von Kindern und Jugendlichen betreffen. Gleiches muss deshalb auch in Bezug auf Tatsachen gelten, die dem Verfahrensbeistand im Zuge seiner Aufgabenerfüllung in diesem Bereich anvertraut worden sind.
- 14 3.) Die Voraussetzungen für eine Entscheidung nach § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i. V. m. § 387 Abs. 1 ZPO sind vorliegend auch nicht deshalb zu verneinen, weil der Beweisbeschluss vom 1. November 2011 kein zulässiges Beweisthema benennt.
- 15 Der Beschluss wirft allerdings eine Frage auf, die nicht von einem Zeugen beantwortet werden darf. Mit der im Beweisbeschluss aufgeworfenen Frage, ob das Verhalten der Antragsgegnerin Hauptursache für das Unterbleiben der Umgangskontakte des Antragstellers mit den Kindern T. und L. sei oder ob sie sich aktiv darum bemüht habe, die Verweigerungshaltung der beiden Kinder dem Antragsteller gegenüber aufzubrechen, zielt das Familiengericht nämlich auf die Abgabe einer Wertung ab, die das Familiengericht selbst

vorzunehmen hat. Gemäß § 373 ZPO darf ein Zeuge nur zu Tatsachen vernommen werden. Solche wurden vom Antragsteller in nichtöffentlicher Sitzung vom 16. August 2011, in der er sich auf das Zeugnis von Frau Rechtsanwältin S. berufen hat, aber nicht in das Wissen der Zeugin gestellt.

- 16 Aus der dortigen Erklärung des Antragstellers, wonach er Frau Rechtsanwältin M. S. aufgrund ihrer Funktion als Verfahrensbeistand als Zeugin vernommen wissen will, ergibt sich aber, dass er sie ausschließlich zu Tatsachen befragen will, die sie in dieser Funktion erfahren haben soll. In Bezug auf diese Tatsachen kann sie sich aber aus den oben genannten Gründen in diesem unterhaltsrechtlichen Verfahren uneingeschränkt auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen. Selbst wenn das Familiengericht den Beweisbeschluss gemäß § 373 ZPO so präzisieren sollte, dass ein zulässiges Beweisthema beschrieben wird, stünde Frau Rechtsanwältin M. S. danach das beschriebene Zeugnisverweigerungsrecht zu.
- 17 4.) Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.
- 18 Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, weil die Frage eines berufsbedingten Zeugnisverweigerungsrechts eines Verfahrensbeistandes bisher vom Bundesgerichtshof nicht beantwortet worden ist und sie von grundsätzlicher Bedeutung ist.