

Harm

Verfahrenspflegschaft in Betreuungs- und Unterbringungssachen

Leitfaden mit Musterschreiben

6. Auflage

Leseprobe

≡ Reguvis

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
---------------	---

Teil 1

Die rechtlichen Grundlagen

I. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Verfahrenspflegschaft	15
II. Die gesetzlichen Regelungen durch die große Reform 1992	16
1. Ein erster Paradigmenwechsel	16
2. Die Verfahrensfähigkeit	16
3. Fehlende Verfahrensfähigkeit auf der tatsächlichen Ebene	17
III. Die Rechtsentwicklung seit 1992	18
IV. Die Auswirkung der UN-Behindertenrechtskonvention	19
1. Ein weiterer Paradigmenwechsel	19
2. Die Konvention hat in Artikel 12 zwei generelle Aussagen:	19
3. Die unterstützte Entscheidungsfindung	20
4. Auswirkung auf die Verfahrenspflegschaft	21
V. Die Reform des FGG	21
1. Entwicklung	21
2. Änderung der Rechtsstellung des Verfahrenspflegers nur im Referentenentwurf ...	22
3. Beispiel Verfahrensbeistand	22
4. Die Rechtsprechung änderte dann die Rechtsstellung!	23
5. Neue Probleme in der Praxis	23
VI. Die Anwendungsprobleme in der Praxis	24
VII. Die neue Reform des Betreuungsrechts 2023	25
1. Gründe für eine neue Reform	25
2. Die „Magna Carta“ des Betreuungsrechts (§ 1821 BGB)	25
3. Kleine Reformen des Verfahrensrechts	27
VIII. Die Ergänzungen in den §§ 276 und 317 FamFG	27
1. Geeignete Verfahrenspfleger	28
2. Nur natürliche Personen als Verfahrenspfleger	29
3. Verfahrenspflegerbestellung im Regelfall	29
4. Kein gesetzlicher Vertreter	30

IX.	Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Verfahrenspflegers	30
	1. Rechtliches Gehör vor Bestellung	30
	2. Neue Hinweispflicht des Betreuungsgerichts	30
	3. Sind nur Rechtsanwälte „geeignet“?	31
	4. Der Erforderlichkeitsgrundsatz	31
	5. Wahrnehmung der „Interessen“	32
	6. Die Erforderlichkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers „im Regelfall“	33
	7. Die Erforderlichkeit nach § 317 FamFG in Unterbringungssachen	35
	8. Weitere zwingende Fälle einer Verfahrenspflegerbestellung	35
	9. Die Ausnahmen	36
X.	Der Bestellungsakt	38
	1. Eine unanfechtbare Zwischenentscheidung	38
	2. Formlose Bestellung durch „Verfügung“ des Gerichts	38
	3. Wirksamkeit der Bestellung	39
	4. Beiordnung eines Rechtsanwaltes mit Verfahrenskostenhilfe	39
XI.	Die Rechtsstellung und Rechtsmacht des Verfahrenspflegers	39
	1. Rechtsstellung: kein gesetzlicher Vertreter	39
	2. Rechtsmacht: Umfang der rechtlichen Befugnisse	40
	3. Die Verfahrensrechte	41
	4. Problem: Zugang von Verfahrensdaten zum Zwecke des Rechtliches Gehörs	41
XII.	Die Aufgaben des Verfahrenspflegers	42
	1. Die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen	42
	2. Wünschen, ersatzweise dem mutmaßlichen Willen Geltung verschaffen	43
	3. „Geltung verschaffen“	44
	4. Widersprechende Verfahrenshandlungen	44
	5. Informationspflichten und Pflicht zur Unterstützung	45
	6. Vermittlung von Verfahrensdaten für das rechtliche Gehör in bestimmten Fällen ...	46
	7. Wirksamkeit von gerichtlichen Entscheidungen in besonderen Fällen	47
	8. Kommunikationsprobleme mit dem Betroffenen	48
	9. Das Erstgespräch	48
XIII.	Dauer der Verfahrenspflegschaft	49
XIV.	Rechte des Verfahrenspflegers gegenüber dem Gericht	49
XV.	Hilfsmöglichkeiten für Verfahrenspfleger	50
XVI.	Haftung des Verfahrenspflegers	50

XVII. Aufwendungsersatz und Vergütung des Verfahrenspflegers	51
XVIII. Das Rechtsmittelsystem	52
1. Beschwerde	52
2. Die sofortige Erinnerung	53
3. Rechtsbeschwerde	53
4. Sprungrechtsbeschwerde	54
5. Verfassungsbeschwerde und Feststellung der Rechtswidrigkeit	54
6. Verzicht auf Rechtsmittel	54
7. Form der Rechtsmitteleinlegung	54
XIX. Anforderungen an Verfahrenspfleger	55
1. Allgemeine Anforderungen	55
2. Persönliche Kompetenzen	56
3. Der Pflichtenkatalog	57

Teil 2

Das Verfahren in Betreuungssachen

I. Allgemeines	61
II. Der typische Verfahrensablauf	61

Teil 3

Verfahren die Betreuung betreffend (für die Personensorge)

I. Das Verfahren zur Betreuerbestellung	63
1. Voraussetzungen, § 1814 BGB	63
2. Beginn des Verfahrens	68
3. Erste Tätigkeit des Verfahrenspflegers	68
4. Der Sozialbericht der Betreuungsbehörde	69
5. Das ärztliche Gutachten	70
6. Die persönliche Anhörung durch das Betreuungsgericht	70
7. Umfang der Betreuung	71
8. Die typischen Aufgabengebiete	73
9. Vorführung zur Untersuchung und zur persönlichen Anhörung	74
10. Entscheidung des Betreuungsgerichts	75
11. Amtsende des Verfahrenspflegers	76
12. Sonderfall: Die Bestellung eines Kontrollbetreuers	76
13. Sonderfall: Vorläufige Betreuerbestellung	77

Inhaltsverzeichnis

II.	Das Verfahren zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts ..	77
	1. Eingriff in die Selbstbestimmung	77
	2. Die Voraussetzungen	78
	3. Rechtsfolge einer Anordnung	79
	4. Die Verweise im Absatz 1 und ihre Wirkung in der Praxis	79
	5. Grenzen des Einwilligungsvorbehalts	79
	6. Verfahrensgang	80
III.	Die Verfahren zum Freiheitsentzug	82
	1. Eingriff in das Freiheitsrecht (Artikel 2 Grundgesetz)	82
	2. Drei Maßnahmen im Gesetz	82
	3. Voraussetzungen für Unterbringungsmaßnahmen	83
IV.	Das Verfahren zur Unterbringung (§ 1831 Absatz 1 Nr. 1 BGB; wegen Selbstgefährdung)	84
	1. Beginn des Verfahrens	84
	2. Das ärztliche Gutachten	84
	3. Die persönliche Anhörung	85
	4. Die Entscheidung des Gerichts	86
V.	Verfahren zur Unterbringung (§ 1831 Absatz 1 Nr. 2 BGB, zum Zwecke einer zwangsweisen ärztlichen Untersuchung oder Behandlung)	87
	1. Antrag	87
	2. Zwingende Verfahrenspflegerbestellung	87
	3. Die besonderen Voraussetzungen gem. § 1832 BGB	87
	4. Das ärztliche Gutachten	90
	5. Die persönliche Anhörung	90
VI.	Das Verfahren für freiheitsentziehende Maßnahmen (§ 1831 Absatz 4 BGB; „Bettgitter & Co.“)	91
	1. Typische Anlässe in der Praxis	91
	2. Voraussetzungen für eine gerichtliche Genehmigung	92
	3. Entsprechende Anwendung für Bevollmächtigte und Ehegatten	92
	4. Antragsanforderungen	92
	5. Bestellung eines Verfahrenspflegers, Aufgabe	92
	6. Das ärztliche Zeugnis	93
	7. Die persönliche Anhörung	93
	8. Der „Werdenfelser Weg“	93
	9. Varianten des „Werdenfelser Weges“	94

10. Einigkeit im Verfahrensablauf	94
11. Alternativen zur Freiheitsentziehung	94
VII. Das Verfahren zur Genehmigung ärztlicher Maßnahmen (§ 1829 BGB)	95
1. Die Anwendungsfälle	95
2. Maßstab für die Einwilligung, die Verweigerung der Einwilligung oder Widerruf einer Einwilligung	96
3. Verfahrenspfleger	96
4. Sachverständiger und Gutachten	97
5. Die persönliche Anhörung und Entscheidung	97
VIII. Verfahren zur Sterilisation (§ 1830 BGB)	98
1. Ein schwerwiegender Eingriff	98
2. Voraussetzungen	98
3. Das Verfahren	99
4. Die Genehmigung	100
IX. Weitere Verfahren die Betreuerbestellung betreffend	101
1. Verfahren zur Verlängerung der Betreuung	101
2. Verfahren zur Erweiterung des Umfangs der Betreuung	101
3. Verfahren zur Entlassung des Betreuers und bei einer Neubestellung	101
4. Verfahren zur Aufhebung der Betreuung	102

Teil 4

Verfahren die Betreuung betreffend (für die Vermögenssorge)

I. Genehmigungsverfahren Grundstücke und Grundstücksrechte betreffend	103
1. Verkauf eines Grundstückes des Betreuten	103
2. Verfügung über ein Recht an einem Grundstück	104
a) Grundschulden	104
b) Dingliche Nutzungsrechte	104
c) Wesen des Wohnrechts	105
d) Wesen des Wohnungsrechts	105
e) Fremdnutzung	105
3. Verfügung über den Rang eines Rechtes am Grundstück des Betreuten	106
4. Verfügung über den Bestand und Inhalt eines Altenteilrechtes	107
a) Rechtliche Einordnung des Inhaltes eines Altenteilvertrages	108
b) Haftung des Grundstückes	109
c) Haftung des Eigentümers persönlich	109
d) Sicherheit nur bei guter Rangstelle	109

Inhaltsverzeichnis

e) Berechnung der Ersatzwerte	110
f) Konflikte bei Pflege nach dem Pflegeversicherungsgesetz	110
g) Wegfall der Geschäftsgrundlage	111
h) Landesrecht	111
II. Genehmigungsverfahren erbrechtliche Rechtsgeschäfte betreffend (§ 1831 BGB)	111
1. Der Betreute als Erbe	111
a) Annahme der Erbschaft	111
b) Ausschlagung der Erbschaft	112
c) Verkauf des Erbanteils	112
d) Abschichtungsvereinbarung	112
e) Die Erbauseinandersetzung	112
2. Der Betreute ist ganz oder teilweise enterbt	113
a) Ausschlagung eines Vermächtnisses	113
b) Geltendmachung eines Pflichtteilsrechtes	113
c) Verzicht auf den Pflichtteil	113
d) Weitere Verfahren	114
III. Genehmigungsverfahren handels- und gesellschafts- rechtliche Rechtsgeschäfte betreffend (§ 1852 BGB)	114
IV. Die Aufgabe von Wohnraum des Betreuten (§ 1833 BGB)	114
1. Die Praxis	114
2. Schutz des letzten Lebensmittelpunktes	115
3. Die neue Generalregel zu den Voraussetzungen in § 1833 Absatz 1 BGB	115
4. Die verschiedenen Möglichkeiten einer Wohnraumaufgabe	116
5. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers	118
V. Sonstige Genehmigungsverfahren zur Vermögenssorge	119
1. Verfügung über Forderungen und Rechte (§ 1849 BGB)	119
a) Gesetzesmotive	119
b) Anwendungsfälle	119
2. Andersartige Geldanlage (§ 1848 BGB)	120
3. Kreditaufnahme (§ 1854 Nr. 2 BGB)	121
4. Schenkung oder unentgeltliche Zuwendung (§ 1854 Nr. 8 BGB)	121
VI. Vergütungsfestsetzung gegen das Vermögen des Betreuten ...	122
1. Berufsbetreuer/Vereine für Vereinsbetreuer	122
2. Festsetzung einer Vergütung für einen ehrenamtlichen Betreuer	123
VII. Genehmigung bei Widerruf einer Vorsorgevollmacht	123

Teil 5 Anhang – Exkurse

I.	Exkurs: Demenz	125
II.	Exkurs: Psychosen	126

Teil 6 Muster für den gerichtlichen Schriftverkehr

I.	Allgemeines	128
II.	Schriftverkehr im Verfahren der Betreuerbestellung	129
	1. Antrag auf Ablehnung der Betreuerbestellung	129
	2. Antrag auf Einschränkung der Aufgabenkreise	131
	3. Antrag auf Bestellung eines Berufsbetreuers	132
	4. Einlegung einer Beschwerde gegen die erfolgte Betreuerbestellung	133
III.	Stellungnahmen im Genehmigungsverfahren	134
	1. Stellungnahme zur geschlossenen Unterbringung	134
	2. Stellungnahme zu freiheitsentziehenden Maßnahmen (Bettgitter)	135
	3. Stellungnahmen zum beabsichtigten Behandlungsabbruch	137
	3.1 Antrag auf Ablehnung der Genehmigung bei fehlender Patientenverfügung	137
	3.2 Zustimmung zur Genehmigung bei vorhandener Patientenverfügung	138
	3.3 Zustimmung zur Genehmigung bei fehlender Patientenverfügung	138
	3.4 Beitritt zur Versagung der Genehmigung bei vorliegender Patientenverfügung	140
	4. Stellungnahme im Sterilisationsverfahren – Antrag auf Ablehnung der Genehmigung	141
	5. Stellungnahme zum Grundstücksverkauf	142
	5.1 Verweigerung der Zustimmung	142
	5.2 Erteilung der Zustimmung	143
	6. Stellungnahme zur Erbauseinandersetzung	144
	7. Stellungnahme zur Zwangsbehandlung	145
IV.	Vergütung und Aufwendungsersatz	146
	1. Antrag auf Aufwendungsersatz bei ehrenamtlich geführter Verfahrenspflegschaft	146
	2. Antrag auf Vergütung und Aufwendungsersatz bei berufsmäßig geführter Verfahrenspflegschaft	147

Anhang – Texte

I.	Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen	148
II.	Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)	149
III.	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)	178
IV.	Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz – VBVG)	204
	Stichwortverzeichnis	215

Teil 1 Die rechtlichen Grundlagen

– Die Entwicklung des Rechts der Verfahrenspflegschaft –

I. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Verfahrenspflegschaft

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist der Verfahrenspfleger im Betreuungs- und Unterbringungsrecht ein notwendiges Rechtsinstitut. Die juristische Literatur zu Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes¹ hat unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf das Verfahrensrecht schon vor der Reform des alten Vormundschaftsrechts folgenden wichtigen Grundsatz formuliert, der sich so oder ähnlich in vielen Kommentaren findet:

Niemand darf zum Objekt staatlichen Handelns gemacht werden, indem z.B. kurzerhand ohne Beteiligung über einen Menschen eine ihn betreffende Entscheidung ergeht. Die Würde des Menschen verpflichtet alle staatliche Gewalt – also auch die Gerichte – zu „fairen Verfahren“, d.h. Gewährung von rechtllichem Gehör, Gewährung des „letzten Wortes“ usw.

Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach entschieden, dass in Verfahren, in denen Grundrechte einer Person betroffen sein können, rechtlliches Gehör zwingend zu gewähren ist, und zwar unabhängig von der Frage der Geschäftsfähigkeit.² Die Rechtspraxis war aber oft anders. Wenn Menschen mit Behinderungen als geschäftsunfähig galten, fehlte ihnen damit auch die Prozess- und Verfahrensfähigkeit. In der Regel wurden sie nicht mehr direkt beteiligt. Sie wurden entmündigt und erhielten einen Vormund oder das Vormundschaftsgericht bestellte – oft ohne Anhörung – einen Gebrechlichkeitspfleger, das Prozessgericht im Zivilprozess einen Prozesspfleger (§§ 53, 57 ZPO a.F.). Nicht nur dieser Rechtszustand, sondern insbesondere auch eine teilweise damit verbundene unmenschliche Praxis führten schließlich zur Reform des alten Vormundschaftsrechts im Jahre 1992.

Allerdings enthielten bereits alle Ländergesetze in ihren öffentlich-rechtlichen Unterbringungsgesetzen vor 1992 die Möglichkeit oder Notwendigkeit der Bestellung eines Pflegers für das Verfahren, wenn dies zur Wahrneh-

**Verfassungs-
rechtliche
Grundlagen**

**Verfahrens-
pfleger vor
1992**

1 Art. 1 Satz 1 GG: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

2 Prozessuales „Ur-Recht“ des Menschen gem. BVerfGE 55, 1 (6). Und außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 103 GG (also auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, aber nicht unter Einbeziehung des Rechtspflegers, wenn auch nur anders mit dem Gebot eines „fairen Verfahrens“) BVerfGE 101, 397 (404 ff.).

Teil 1 Die rechtlichen Grundlagen

mung der Interessen des Betroffenen erforderlich erschien. Für Unterbringungsverfahren nach Bundesrecht sah schon der frühere § 64 b FGG die Bestellung eines Verfahrenspflegers vor. In der Regel wurden dafür Rechtsanwälte bestellt.

II. Die gesetzlichen Regelungen durch die große Reform 1992

1. Ein erster Paradigmenwechsel

Vormundschftsreform 1992

Mit der großen Vormundschaftsreform 1992, die einen deutlichen Paradigmenwechsel herbeiführte, wurden die Rechte und die Stellung der betroffenen und volljährigen Menschen im Verfahren gestärkt und erstmals verfassungskonform gesetzlich geregelt. Die Entmündigung wurde abgeschafft und damit auch die Vormundschaft für erwachsene Personen. Den betroffenen Menschen wurde generell die Verfahrensfähigkeit zugesprochen! Damit mussten sie in jedem Verfahren die rechtliche Betreuung betreffend direkt beteiligt werden. Ihnen war nun stets direkt rechtliches Gehör zu gewähren, und zwar unabhängig von der Frage der Geschäftsfähigkeit.

2. Die Verfahrensfähigkeit

Die entscheidenden gesetzlichen Grundlagen wurden im damals noch geltenden FGG geschaffen, dort für minderjährige Kinder in § 50 FGG und für Erwachsene im Betreuungsrecht in den §§ 67 und 70 FGG. Nach der Reform des FGG wurden diese Vorschriften ohne inhaltliche Veränderung in den §§ 276 und 317 FamFG übernommen. Grundlegend war und ist aber die verfahrensrechtliche Fiktion zugunsten aller Betroffenen in Betreuungssachen in § 275 FamFG (vorher wortgleich in § 66 FGG):

„In Verfahren, die die Betreuung betreffen, ist der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig.“

Inhalte der Verfahrensfähigkeit

Die nun uneingeschränkt zugesprochene Verfahrensfähigkeit hat ähnlich der Prozessfähigkeit folgende Inhalte (Verfahrensrechte):

- Rechtliches Gehör muss gewährt werden. Dazu sind der Verfahrensgegenstand mit allen Anträgen, Zwischenergebnissen (z.B. Gutachten) und den denkbaren Rechtsfolgen adressatengerecht dem Betroffenen mitzuteilen. Auch Gerichtsentscheidungen (Zwischenentscheidungen und Endentscheidungen) sind dem Betroffenen in gleicher Weise zuzustellen. Der Betroffene muss also in die Lage versetzt werden, dem Gericht seine Ansichten und etwaige Gegenanträge zu Gehör zu bringen oder ein Rechtsmittel einzulegen.

- Das Recht und die Möglichkeit einer effektiven Beteiligung in allen Verfahren. Anträge und Fragen im Verfahren z.B. bei einer mündlichen Verhandlung oder einer Anhörung können wirksam gestellt werden. Der Betroffene ist befugt, gegebenenfalls auch einen Rechtsanwalt zu mandattieren.
- Das Recht und die tatsächliche Möglichkeit, Rechtsmittel einlegen zu können.

3. Fehlende Verfahrensfähigkeit auf der tatsächlichen Ebene

In den meisten betreuungsrechtlichen Verfahren zeigt sich aber, dass die betroffenen Personen faktisch bzw. auf der tatsächlichen Ebene nicht oder nur teilweise in der Lage sind, die hier beschriebenen Verfahrensrechte eigenständig wahrzunehmen. Aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation mit unterschiedlichen Einschränkungen ihrer geistigen Fähigkeit ist ihnen das Verfahren häufig nicht verständlich zu machen. In vielen Fällen können sie keine Anträge stellen oder ein Rechtsmittel einlegen, wenn sie z.B. nicht mehr schreiben und auch nicht mehr die Geschäftsstelle des Gerichts aufsuchen können, um ihr Anliegen zu Protokoll zu erklären.

Die Rechtsmittelbelehrungen gehen dann fehl, wenn es dort heißt „... einzulegen binnen einer Frist von ... schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle ...“ Auch eine schriftliche Belehrung oder der Versuch einer schriftlichen Anhörung können eine Verletzung des Gebotes des rechtlichen Gehörs darstellen, wenn der Betroffene aktenkundig nicht lesen oder derartige Texte nicht verstehen kann. In der Praxis wird manchmal auf diese Weise den betroffenen Personen der Rechtsweg sehenden Auges verwehrt!

In allen Fällen eingeschränkter Teilnahmefähigkeit betroffener Personen und soweit es nicht um unbedeutende Formalien geht, ist zum Ausgleich der tatsächlich fehlenden Verfahrensfähigkeit ein Verfahrenspfleger zu bestellen.³ § 276 FamFG bisheriger Fassung unterschied dann lediglich zwischen zwingenden Fällen und Fällen, die nach der jeweiligen Erforderlichkeit zu beurteilen waren. In der Praxis des Betreuungswesens, angefangen von den Gerichten bis zu allen anderen Akteuren, gab es diverse Unklarheiten und Unsicherheiten zur Frage der Anwendung. Insbesondere die bestellten Verfahrenspfleger konnten der gesetzlichen Norm kaum Hinweise zur Rechtsstellung und zu den Aufgaben entnehmen. Deshalb wurde diese Norm – und der weitgehend wortgleiche § 317 FamFG für Unterbringungssachen – in der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4. 5. 2021 (seit 1.1.2023 in Kraft getreten) ergänzt und mit Klarstellungen versehen.

Die tatsächliche Ebene

Unsicherheiten in der Rechtsanwendung

3 BGH BtPrax 2014, 79, 80.

III. Die Rechtsentwicklung seit 1992

Verfahrenspfleger als gesetzliche Vertreter

Der Verfahrenspfleger wurde nach herrschender Meinung als gesetzlicher Vertreter des Betroffenen hinsichtlich und begrenzt auf die Verfahrensrechte gesehen mit der Besonderheit, dass er die Rechte des Betroffenen dabei nicht verdrängt.⁴ Auch die Motive des Betreuungsgesetzes sahen den Verfahrenspfleger mit Vertretungsbefugnis.⁵ Üblicherweise und nicht beanstandet handelte er im Namen der betreuten Person. Die Frage der Rechtsstellung wurde lange Zeit nicht diskutiert und kam erst in den Vorarbeiten zur Reform des FGG wieder auf.

Die Rechtsprechung und Literatur beschäftigten sich in der Folge mit vielen Einzelfragen. Einige Beispiele:

Viele obergerichtliche Entscheidungen waren nötig, um die Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen die Bestellung eines Verfahrenspflegers erforderlich ist.⁶ Grundsätzlich ist die Erforderlichkeit umso mehr gegeben, je weniger ein Betroffener sich selbst am Verfahren aktiv beteiligen kann.

Fragwürdige Gründe für das Absehen einer Verfahrenspflegerbestellung

Die Ausnahme in § 276 Absatz 2 FamFG gab zu vielen Diskussionen Anlass. Was bedeutete, „wenn ein Interesse des Betroffenen an der Bestellung des Verfahrenspflegers offensichtlich nicht besteht.“ Liegt der Fall vor, wenn sich ein Betroffener wegen eines erlittenen Schlaganfalls nicht äußern kann und deswegen die Betreuerbestellung alternativlos ist? Mit einer solchen Argumentation, die gern angeführt wurde, wird das Gebot des rechtlichen Gehörs missachtet, weil gerade der Verfahrenspfleger dafür einsteht und die Ermittlungen des Gerichts begleiten und einer kritischen Überprüfung unterziehen kann und soll.

Auch die Frage, zu welchem Zeitpunkt in einem betreuungsgerichtlichen Verfahren ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist, musste mehrfach vom BGH dahin entschieden werden, dass dies so früh wie möglich erfolgen muss, damit der Verfahrenspfleger noch Einfluss auf die gerichtliche Entscheidung nehmen kann.⁷

4 So Keidel/Kayser FGG § 67 Rn. 11. Zu den weiteren Nachweisen und Vorüberlegungen im Gesetzgebungsverfahren siehe *Bienwald*, „Verfahrenspflegschaftsrecht“, Rn. 402 ff. (433, 434).

5 BT-Drucksache 11/4528, 93: „Der Betroffene soll bei diesen schwerwiegenden Eingriffen in seine Freiheit nicht alleine stehen, sondern fachkundig beraten und vertreten werden.“

6 So z.B. regelmäßig im Genehmigungsverfahren zur Wohnungskündigung, wenn dies gegen den Willen des Betreuten erfolgen soll – OLG Oldenburg NJW-RR 2003, 587 – oder in Verfahren zur Festsetzung einer Vergütung des Berufsbetreuers aus dem eigenen Vermögen des Betreuten – OLG Karlsruhe FamRZ 2003, 405.

7 BGH BtPrax 2011, 125 als Beispiel für weitere inhaltlich vergleichbare Entscheidungen.

IV. Die Auswirkung der UN-Behindertenrechtskonvention

1. Ein weiterer Paradigmenwechsel

Seit dem 26. März 2009 ist die UN-Behindertenrechtskonvention für Deutschland und das deutsche Recht in Kraft getreten. Sie hat als völkerrechtlicher Vertrag die Stellung eines Bundesgesetzes und wirkt zugleich als Maßstab auch für künftige Gesetzgebung. Aktuelle Gesetze sind im Sinne dieser Konvention auszulegen. Die Grundsätze dieser Konvention hatten von Anfang an Auswirkungen auf das Betreuungsrecht und auf die Rolle des Verfahrenspflegers. Die Konvention brachte eine neue Sicht auf das Verhältnis zwischen betreuter Person und rechtlichem Betreuer. Damit wurde das Ende des Fürsorgegedankens eingeläutet. Mit der Konvention kündigte sich ein weiterer Paradigmenwechsel an, der zunehmend Einfluss auf das Betreuungsrecht nahm.

**Neue Sicht
durch die UN-
BRK**

2. Die Konvention hat in Artikel 12 zwei generelle Aussagen:

- a) Menschen mit Behinderungen gleich welchen Grades besitzen **volle „Rechts- und Handlungsfähigkeit“**. Der englische Begriff „legal capacity“ wird in die deutsche Rechtssprache in der Regel mit „Rechtsfähigkeit“ übersetzt. Die ist im deutschen Recht ohnehin allen Menschen zugesprochen. Der zu übersetzende Begriff enthält aber entgegen der passiven Rechtsfähigkeit nach deutschem Recht eine aktive Komponente. Etwas freier übersetzt bedeutet dies, dass alle Menschen mit Behinderungen gleich welcher Art über ihr Leben selbstbestimmt und gleichberechtigt mit anderen entscheiden können und diese Fähigkeit auch ausüben und genießen dürfen. Individuell sind lediglich der Umfang ihrer Lebenswelt und die realen Möglichkeiten unterschiedlich.
- b) **Zwei Arten der Unterstützung**⁸ sind allenfalls erforderlich, die mit Innen- und Außenverhältnis zu unterscheiden sind:

**Rechts- und
Handlungsfähigkeit**

Im Innenverhältnis, also im direkten Kontakt zwischen Betreuer und Betreuten, ist in manchen Fällen eine beratende Unterstützung zur Entscheidungsfindung erforderlich. Für das Verständnis von Sachverhalten, die eine selbstbestimmte Entscheidung erfordern, ist in Einzelfällen auch eine besondere Kommunikationstechnik nötig (z.B. Gebärdensprache). Inzwischen sind differenzierte Techniken der „unterstützten Entscheidungsfindung“ entwickelt worden. Die Forschung dazu steht aber erst

⁸ Unterstützung = support = in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.

Teil 1 Die rechtlichen Grundlagen

am Anfang. Damit wird betroffenen Menschen im Innenverhältnis zu ihrem Betreuer oder Assistenten mit deren Unterstützung der Weg zu einer eigenen Entscheidung erleichtert.

Im Außenverhältnis, also zur Umsetzung getroffener Entscheidungen, ist die Unterstützung bei der „Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit“ ausdrücklich in der Konvention genannt. Es handelt sich dabei um die rechtswirksame Umsetzung von Entscheidungen. Sie erfolgt entweder und auch vorrangig durch Begleitung (z.B. Assistenz) oder im Rahmen einer rechtlichen Betreuung erforderlichenfalls durch gesetzliche Vertretung.

3. Die unterstützte Entscheidungsfindung

Eine neue Methode im Umgang mit Betreuten

In der Literatur zur UN-BRK (insbesondere zu Art. 12) ist der Begriff der sog. „unterstützten Entscheidungsfindung“ entwickelt worden.⁹ In der ersten Zeit wurde dies in der Fachwelt teilweise und fälschlich als Alternative zur gesetzlichen Vertretung aufgefasst. Tatsächlich findet die „unterstützte Entscheidungsfindung“ im Innenverhältnis statt, also zwischen einer betroffenen Person und ihrem Assistenten oder rechtlichen Betreuer. Insbesondere rechtliche Betreuer sollen gegebenenfalls dem Betroffenen zu einer eigenen Entscheidung verhelfen, wenn diesem z.B. nicht klar ist, dass eine bestimmte Entscheidung überhaupt ansteht oder ein Abwägungsprozess zur Entscheidung notwendig ist.

Ziel: selbstbestimmte Entscheidung

Diese Art der Unterstützung erfordert eine besondere Kommunikationsfähigkeit, die auch auf das jeweilige Krankheitsbild oder die Art der Behinderung anzupassen ist. Es muss dabei jede Einflussnahme auf ein bestimmtes Ergebnis vermieden werden. Im Idealfall steht am Ende eines solchen Prozesses eine selbstbestimmte Entscheidung fest. Kann auf diese Weise keine Entscheidung des Betroffenen gefunden werden, sind dessen Rechte und Präferenzen Maßstab für eine Unterstützung in Form von notwendiger Vertretung.

Im nächsten Schritt ist die Frage zu klären, wie diese gefundene Entscheidung nach außen umzusetzen ist. Unter Umständen muss nun ein Anspruch geltend gemacht oder ein Vertrag geschlossen werden. Es geht im Außenverhältnis um die rechtswirksame Umsetzung einer Entscheidung. Die UN-BRK nennt das „Ausübung“ der Rechts- und Handlungsfähigkeit. Die Umsetzung im Außenverhältnis kann manchmal von dem Betroffenen allein erfolgen, in einigen Fällen ist die begleitende Unterstützung, also die klassi-

⁹ Lachwitz, „Das Recht von Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen auf unterstützte Entscheidungsfindung und auf Abkehr von Maßnahmen der rechtlichen Vertretung“, Informationsdienst Altersfragen 41 (4), 2014, 34 ff.; Lipp, „Erwachsenenschutz, gesetzliche Vertretung und Artikel 12 UN-BRK“, S. 332 (Aufsatz in „Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht“) sieht die Unterstützung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.

sche Assistenz, nötig. Wenn auch das nicht ausreicht, muss der rechtliche Betreuer die Entscheidung des Betroffenen durch seine gesetzliche Vertretungsmacht umsetzen.

4. Auswirkung auf die Verfahrenspflegschaft

Für Verfahrenspfleger haben diese Grundsätze ebenfalls große Bedeutung. Da geht es zwar nicht vorrangig um die unterstützte Entscheidungsfindung bezüglich einer Grundentscheidung des Betroffenen, sondern im Hinblick auf den vorliegenden Verfahrensgegenstand um die Ermittlung der Wünsche des Betroffenen zum Verfahren und um die Verfahrensrechte. Auch dazu müssen Entscheidungen des Betroffenen u.U. durch Methoden der unterstützten Entscheidungsfindung herbeigeführt werden. Verfahrenspfleger müssen sich dieser neuen Herausforderung ebenfalls stellen. Die Rechtsprechung, insbesondere des BGH und nun auch die Motive des Gesetzgebers bei der Ergänzung des § 276 FamFG n.F., sehen die Hauptaufgabe des Verfahrenspflegers darin, sicherzustellen, dass dem Betroffenen rechtliches Gehör gewährt wird und sich der Betroffene mit der Hilfe des Verfahrenspflegers zum Verfahren auch äußert. Daneben bleiben die bisherigen Aufgaben bestehen, so die Hilfe zum Verständnis der Verfahren, die Unterstützung bei dem Wunsch, ein Rechtsmittel einzulegen, und die Geltendmachung der Wünsche und der Rechte des Betroffenen. Durch die Gesetzesergänzung und der Anwendung der UN-BRK erhält der Verfahrenspfleger eine aktivere Rolle, als bisher allgemein vertreten wurde.

Neue Herausforderungen für Verfahrenspfleger

Hinweis

 *Im Sinne der UN-BRK ist der Verfahrenspfleger der Garant für eine faire Beteiligung des Betroffenen in betreuungsgerichtlichen Verfahren.*

V. Die Reform des FGG

1. Entwicklung

Im Jahr 2000 begannen im Bundesministerium Vorarbeiten für eine grundlegende Reform des FGG. Das FGG trat am 1. Januar 1900 gleichzeitig mit dem BGB in Kraft. Es war von Anfang an keine vollständige Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Das FGG sollte dagegen eine gewisse Einheit in der Anwendung des bürgerlichen Rechts sicherstellen und beendete so den bisherigen landesrechtlichen Flickenteppich im Verfahrensrecht und den Zuständigkeiten.

Reformdruck

Der Reformdruck wurde mit jeder kleinen Reform innerhalb des FGG stärker. So war das Verfahrensrecht z.B. für Scheidungsverfahren in der ZPO geregelt und mit gegenseitigen Verweisungen auch teilweise im FGG. Die Lü-

Teil 1 Die rechtlichen Grundlagen

ckenhaftigkeit des Gesetzes verhinderte vielfach eine einheitliche Verfahrensweise. In diesem Zuge wollte man auch viele weitere Verfahrensfragen klären und einheitlich regeln. Das Reformgesetz mit der Bezeichnung „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG) trat am 1.9.2009 in Kraft.

2. Änderung der Rechtsstellung des Verfahrenspflegers nur im Referentenentwurf

Probleme mit der Rechts- stellung

Der Referentenentwurf zur Reform des FGG enthielt in der Begründung zu § 274 Absatz 2 FamFG den Hinweis, dass der Verfahrenspfleger nunmehr kein gesetzlicher Vertreter mehr sein soll. Im Gesetzestext wurde dies aber nicht aufgenommen. Auf Grundlage lediglich des Referentenentwurfes und seiner Begründung haben fast alle frühen Kommentare zum neuen FamFG diese Ansicht übernommen und bis heute fortgeschrieben.

3. Beispiel Verfahrensbeistand

Interessant ist ein Vergleich zum Kindschaftsrecht. Dort ist der Verfahrensbeistand (neue Benennung, früher „Verfahrenspfleger“) gem. § 158 Absatz 4 Satz 6 FamFG nunmehr ausdrücklich nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes, sondern nimmt im eigenen Namen die Interessen des Kindes wahr. Er ist damit ein Beteiligter kraft Amtes ohne Vertretungsmacht.

Kein gesetz- licher Vertre- ter?

Wenn nun der Verfahrenspfleger auch kein gesetzlicher Vertreter ist, kann er nicht anstelle des Betroffenen die notwendigen Bekanntmachungen und Zustellungen zur Gewährung des rechtlichen Gehörs entgegennehmen. Wer kann dann für den Betroffenen agieren, wenn er selbst nicht mehr verstehen kann, in welche seiner Rechte möglicherweise eingegriffen werden soll? Formal könnte es genügen, dem Betroffenen alles zuzustellen ohne Rücksicht auf die tatsächliche Fähigkeit, die Dinge zu verstehen – denn er gilt ja als verfahrensfähig. Und ob der Verfahrenspfleger ohne Vertretungsmacht Verfahrenskostenhilfe für den Betroffenen beantragen könnte, erscheint zumindest fraglich. Diese Grundproblematik ist dann offenbar zwischen Gesetzentwurf und seiner Begründung und dem Rechtsausschuss des Bundestages deutlich geworden.

In der späteren Bundestagsdrucksache finden sich deshalb die obigen Motive und Begründungen aus dem Referentenentwurf nicht mehr.¹⁰ Es wird nun ausdrücklich gesagt, dass an der Rechtsstellung nichts geändert werden soll! Damit würde der Verfahrenspfleger wie zuvor „gesetzlicher Vertreter“ der Verfahrensrechte des Betroffenen bleiben.

¹⁰ BT-Drucksache 16/6308 zu § 274 FamFG.

4. Die Rechtsprechung änderte dann die Rechtsstellung!

Nachdem der BGH in einigen Entscheidungen bereits angedeutet hatte, dass der Verfahrenspfleger kein gesetzlicher Vertreter sei,¹¹ war mit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22.5.2013 (Aktenzeichen 1 BvR 372/13)¹² die Diskussion zur Rechtsstellung beendet. Das BVerfG hatte in den Gründen seiner Entscheidung nun abschließend festgestellt, dass der Verfahrenspfleger kein gesetzlicher Vertreter ist. Auch in dieser Entscheidung setzte sich das BVerfG nicht hinreichend mit dieser Frage auseinander, sondern schloss sich einigen einschlägigen Kommentatoren einfach an. Kritisch gesehen handelte es sich um reines Richterrecht entgegen ausdrücklichem Gesetzgeberwillen!

**Richterrecht
klärt die
Rechtslage**

Allerdings führte das Gericht zur Rechtsmacht bei dieser Rechtsstellung einige interessante Punkte aus: Als eigenständiger Verfahrensbeteiligter kann er im eigenen Namen „die gleichen Rechte geltend machen, die auch dem Betroffenen zustehen.“ Auch nach rechtskräftiger Beendigung eines Verfahrens kann der Verfahrenspfleger im eigenen Namen noch die Verfassungsbeschwerde einlegen, weil sein Amt gem. § 276 Absatz 5 FamFG auch auf einen „sonstigen Abschluss“ enden kann.

5. Neue Probleme in der Praxis

Diese Rechtsstellung brachte nun einige Probleme mit sich. Wenn der Verfahrenspfleger kein gesetzlicher Vertreter ist, ergab sich in der Praxis vor allem eine Rechtswegproblematik. Der Verfahrenspfleger kann nur noch im eigenen Namen Rechtsmittel einlegen. Möglich wäre allerdings, dem Gericht den ausdrücklichen Auftrag des Betroffenen glaubhaft zu machen mit dem Inhalt, für ihn – also in Vertretung – ein Rechtsmittel einzulegen. Es gab erste Fälle in der Praxis, die für den Betroffenen den Rechtsweg faktisch versperrten, weil die Verfahrenspfleger die Entscheidung des Gerichts akzeptierten und sich nicht in der Lage sahen, für den Betroffenen Rechtsmittel einzulegen! Und umgekehrt wurden Beschwerden als unzulässig verworfen, weil der Verfahrenspfleger „im Namen des Betreuten“ das Rechtsmittel eingelegt hatte.

**Neu: Nur im
eigenen
Namen
handeln!**

11 BGH FamRZ 2015, 918.

12 BVerfG FamRZ 2013, 1279 = BtPrax 2013, 150.

VI. Die Anwendungsprobleme in der Praxis

Immer noch Anwendungsprobleme

Bis zum Inkrafttreten der Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform am 1.1.2023 war es für bestellte Verfahrenspfleger und auch für viele andere Beteiligte nicht einfach, die Rolle, die Rechtsstellung und Rechtsmacht und die Aufgaben aus dem Gesetz herauszulesen. Selbst die Betreuungsgerichte waren über die Rolle der Verfahrenspfleger nicht selten unsicher, sahen in dessen Auftreten eher eine Störung denn eine Hilfe. Das Rechtsinstitut der Verfahrenspflegschaft blieb daher in vielen Verfahren leider ineffektiv. Einige Richter und Rechtspfleger bestellten, wenn es denn unumgänglich war, vorrangig Personen zu Verfahrenspflegern, die eher schweigend alles akzeptierten und vor allem keine Rechtsmittel einlegten. Es gab natürlich auch Betreuungsgerichte, die ihre Verfahrenspfleger in ihre Aufgabe einwiesen und von ihnen aktive Teilnahme erwarteten. Andere Gerichte erwarteten – unzulässig – von den Verfahrenspflegern Ermittlungstätigkeiten, um sich selbst zu entlasten. So entstand über Jahrzehnte zum Verständnis der Rolle und der Aufgaben des Verfahrenspflegers eine Art Flickenteppich in Deutschland. Schon früh wurde dieser Zustand vom Betreuungsgerichtstag¹³ bemängelt und ein Problem darin gesehen, dass der jeweils verfahrenszuständige Richter oder Rechtspfleger den Verfahrenspfleger selbst aussucht.

In den vielen Fortbildungsveranstaltungen, die der Autor dieses Buches über Jahrzehnte durchführte, zeigte sich immer wieder die große Verunsicherung bezüglich des Rollenverständnisses und der Aufgaben, aber auch die Scheu, unbequeme Anträge zu stellen oder gar Rechtsmittel einzulegen mit der befürchteten Folge, nicht wieder bestellt zu werden.

Nach 8 Jahren Anwendung des FamFG erteilte das Bundesjustizministerium an eine Fachgruppe den Auftrag, die FGG-Reform hinsichtlich ihrer Ziele zu evaluieren. Der Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben „Evaluation der FGG-Reform“ wurde am 2.2.2018 dem BMJV übergeben.¹⁴ Im Ergebnis konnte festgestellt werden, dass die Ziele der FGG-Reform weitgehend erreicht wurden.

Mängel in der Anwendung des Rechts der Verfahrenspflegschaft

Zum Recht der Verfahrenspflegschaft wurden allerdings Mängel offenbar. Die Praxisbefragung zeigte, dass überwiegend Rechtspfleger, aber auch teilweise Richter Verfahrenspfleger mit dem Ziel bestellten, eine persönliche Anhörung zu vermeiden, obwohl es eine solche Rechtsfolge im Gesetz nicht gab und gibt. Ferner wurde als Grund für die allgemeinen Unsicherheiten im Recht der Verfahrenspflegschaft die unzureichende Gesetzesformulierung in den §§ 276, 317 FamFG gesehen.

¹³ <https://www.bgt-ev.de> (Auf der Webseite finden sich viele interessante Stellungnahmen und Aufsätze zum Betreuungsrecht).

¹⁴ ISBN 978-3-942865-82-1 (Onlineausgabe/PDF-Dokument).

Dieses Ergebnis war schließlich Grundlage für eine Ergänzung der §§ 276 und 317 FamFG (und auch des § 419 FamFG für bundesrechtliche Unterbringungssachen) im Zuge der Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform, die seit dem 1.1.2023 in Kraft getreten ist.

VII. Die neue Reform des Betreuungsrechts 2023

1. Gründe für eine neue Reform

Die Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform war von mehreren Faktoren geleitet. Das Betreuungsrecht war im BGB von vielen Verweisungen auf das Vormundschaftsrecht gekennzeichnet mit der Folge, dass mit der „sinngemäßen Anwendung“ (§ 1908i BGB a.F.) auch überholte Maßstäbe aus dem alten Vormundschaftsrecht in das Betreuungsrecht übertragen wurden. Die Geltung der UN-Behindertenrechtskonvention seit 2009 führte zu neuen Herausforderungen in der Anwendung des Betreuungsrechts. Schließlich war vor allem das Forschungsprojekt „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ Anstoß für eine umfassende Reform des Betreuungsrechts. In dieser Studie des ISG¹⁵ zeigten sich viele Mängel in der Praxis des Betreuungswesens, und zwar auf allen Ebenen.

**Mehr Qualität
in Aussicht**

Durch die Reform gelang es, das Betreuungsrecht vollständig und abschließend im BGB ab § 1814 ohne Verweisungen neu zu verorten. Viele Gesetzestexte wurden verständlicher formuliert. Die größere Anlehnung an den Geist der UN-Behindertenrechtskonvention wurde vor allem durch die Vorschrift des § 1821 BGB (Magna Carta) deutlich, die den Kern der Reform darstellt.

**Eine große
Paragrafen-
wanderung**

2. Die „Magna Carta“ des Betreuungsrechts (§ 1821 BGB)

Der Gesetzestext § 1821 BGB Absatz 1 bis Absatz 5:

(1) Der Betreuer nimmt alle Tätigkeiten vor, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen. Er unterstützt den Betreuten dabei, seine Angelegenheiten rechtlich selbst zu besorgen, und macht von seiner Vertretungsmacht nach § 1823 nur Gebrauch, soweit dies erforderlich ist.

¹⁵ Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik: <https://www.isg-institut.de/qualitaet-in-der-rechtlichen-betreuung/>.

Teil 1 Die rechtlichen Grundlagen

(2) Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, dass dieser im Rahmen seiner Möglichkeiten sein Leben nach seinen Wünschen gestalten kann. Hierzu hat der Betreuer die Wünsche des Betreuten festzustellen. Diesen hat der Betreuer vorbehaltlich des Absatzes 3 zu entsprechen und den Betreuten bei deren Umsetzung rechtlich zu unterstützen. Dies gilt auch für die Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will.

(3) Den Wünschen des Betreuten hat der Betreuer nicht zu entsprechen, soweit

- 1. die Person des Betreuten oder dessen Vermögen hierdurch erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann oder**
- 2. dies dem Betreuer nicht zuzumuten ist.**

(4) Kann der Betreuer die Wünsche des Betreuten nicht feststellen oder darf er ihnen nach Absatz 3 Nummer 1 nicht entsprechen, hat er den mutmaßlichen Willen des Betreuten aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln und ihm Geltung zu verschaffen. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten. Bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden.

(5) Der Betreuer hat den erforderlichen persönlichen Kontakt mit dem Betreuten zu halten, sich regelmäßig einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen und dessen Angelegenheiten mit ihm zu besprechen.

Das Selbstbestimmungsrecht wird noch einmal gestärkt

War schon im früheren § 1901 BGB der Vorrang der Selbstbestimmung normiert, so wird durch den neuen § 1821 BGB dieser Gedanke erheblich verstärkt. Wünsche der betreuten Menschen haben generellen Vorrang und sind erster Maßstab für alle Akteure im Betreuungsrecht. Damit das auch deutlich wird, wurde in mehreren weiteren Bestimmungen des BGB auf diese Norm verwiesen. Wenn nun aktuell keine Wünsche oder keine Wünsche, die die Situation erfassen, feststellbar sind und auch frühere Wünsche (z.B. über eine Betreuungsverfügung oder eine Patientenverfügung) weder vorliegen noch zur Situation passen, ist der mutmaßliche Wille festzustellen und als Maßstab zu nehmen. Auch der weitere Fall, der normiert ist, nämlich dass Wünsche des Betroffenen im Falle der Umsetzung zu einer erheblichen Selbstschädigung führen würden und der Betroffene dies nicht erkennen und auch nicht nach gewonnener Einsicht handeln kann, führt zur Feststellung des mutmaßlichen Willens oder – falls auch dazu eine Feststellung nicht möglich ist – zur besten Interpretation aller erkennbaren Faktoren im Sinne des Betroffenen als Handlungsmaßstab. Denn es geht nicht mehr um

das „Wohl“, insbesondere im objektiven Sinne, sondern stets um die Selbstbestimmung, die mangels anderer Kenntnisse letztlich durch eine begründete Vermutung zur Geltung kommen muss.¹⁶

All das gilt auch für die Tätigkeit des Verfahrenspflegers, wenn auch mit weiteren Besonderheiten, wie noch zu zeigen sein wird.

3. Kleine Reformen des Verfahrensrechts

Das Verfahrensrecht wurde an einigen Stellen ebenfalls reformiert und mit Änderungen oder Ergänzungen versehen. Zum Recht des Verfahrenspflegers wurden die §§ 276, 317 und 419 FamFG ergänzt und enthalten nun Aussagen zur Rechtsstellung und den Aufgaben.

VIII. Die Ergänzungen in den §§ 276 und 317 FamFG

Die Vorschrift des § 276 FamFG als zentrale Norm für Verfahrenspfleger hat jetzt folgenden Text (inhaltlich weitgehend identisch mit den §§ 317 und 419 FamFG):

Mehr Rechtsklarheit für Verfahrenspfleger

(1) Das Gericht hat dem Betroffenen einen geeigneten Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist. Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn

- 1. von der persönlichen Anhörung des Betroffenen nach § 278 Absatz 4 in Verbindung mit § 34 Absatz 2 abgesehen werden soll oder**
- 2. die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gegen den erklärten Willen des Betroffenen erfolgen soll.**

(2) Von der Bestellung kann in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 abgesehen werden, wenn ein Interesse des Betroffenen an der Bestellung des Verfahrenspflegers offensichtlich nicht besteht. Die Nichtbestellung ist zu begründen.

(3) Der Verfahrenspfleger hat die Wünsche, hilfsweise den mutmaßlichen Willen des Betroffenen festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Er hat den Betroffenen über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren und ihn bei Bedarf bei der Ausübung seiner Rechte im Verfahren zu unterstützen. Er ist nicht gesetzlicher Vertreter des Betroffenen.

¹⁶ Kritisch dazu: *Kersting*, „Nur Wunsch, kein Wohl?“, BtPrax 2021, 203 ff.

Teil 1 Die rechtlichen Grundlagen

(4) Als Verfahrenspfleger ist eine natürliche Person zu bestellen. Wer Verfahrenspflegschaften im Rahmen seiner Berufsausübung führt, soll nur dann zum Verfahrenspfleger bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Verfahrenspflegschaft bereit ist.

(5) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden.

(6) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird, mit der Rechtskraft der Endentscheidung oder mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.

(7) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbständig anfechtbar

(8) Dem Verfahrenspfleger sind keine Kosten aufzuerlegen.

Dieser erweiterte Text des Gesetzes enthält diverse neue Gesichtspunkte, die nun im Einzelnen näher beleuchtet werden sollen.

1. Geeignete Verfahrenspfleger

Grundkenntnisse erforderlich

Im Absatz 1 ist das Wort „geeigneten Verfahrenspfleger“ eingefügt worden. Die Erfahrungen der Praxis hatten immer wieder gezeigt, dass viele Verfahrenspfleger wegen fehlender Kenntnisse ihrer Aufgaben nicht wirklich geeignet waren. Ohne entsprechende Grundkenntnisse des Betreuungsrechts und der gesetzlichen Aufgaben kann der Verfahrenspfleger nicht Garant für ein faires Verfahren sein und nicht den Ausgleich fehlender Verfahrensfähigkeit auf der tatsächlichen Ebene des Betroffenen herbeiführen. Mit dieser neuen Formulierung stellt sich schon die Frage, welche Eignungskriterien nunmehr gegeben sein müssen. Leider hat der Gesetzgeber trotz konkreter und begründeter Vorschläge weder im Gesetz noch in dessen Begründung nähere Einzelheiten zur Eignung formuliert und auch nicht in § 11 Absatz 1 Nr. 5 BtOG eine Poolbildung geeigneter Verfahrenspfleger vorgesehen, die listenmäßig als Vorschlag der Behörde für die Gerichte hätte dienen können. Damit hätte die Möglichkeit bestanden, eine Anzahl von fortgebildeten Verfahrenspflegern den Betreuungsgerichten als Listenvorschlag anzubieten. Bei der nun entstandenen Rechtslage ist es Aufgabe des jeweilig zuständigen Gerichtsorgans (Richter oder Rechtspfleger), die notwendige persönliche und fachliche Eignung nach eigenem Maßstab vor einer Bestellung zu prüfen.

2. Nur natürliche Personen als Verfahrenspfleger

In § 276 Absatz 4 FamFG ist neu die Vorgabe hineingekommen, dass nur eine *natürliche Person* als Verfahrenspfleger bestellt werden darf. Die Begründung des Gesetzgebers weist zu Recht darauf hin, dass wegen der Notwendigkeit eines persönlichen und vertrauensvollen Kontaktes des Verfahrenspflegers zum Betroffenen die Bestellung einer juristischen Person nicht sinnvoll wäre.¹⁷ Damit wird es nicht mehr möglich sein, einen Betreuungsverein oder die Betreuungsbehörde als solche zu bestellen. Die Gesetzesbegründung weist auch darauf hin, dass zwar ein namentlich genannter Vereinsbetreuer als Verfahrenspfleger bestellt werden kann, nicht aber ein Vertreter der Betreuungsbehörde (Interessengegensatz).

Und geblieben ist die Aussage, dass beruflich tätige Verfahrenspfleger nur dann bestellt werden dürfen, wenn keine (neu:) „geeigneten“ ehrenamtlich tätigen Personen bereitstehen. Das bedeutet, dass sich auch ehrenamtlich tätige Verfahrenspfleger zumindest die nötigsten Grundkenntnisse für diese Aufgabe aneignen müssen, um „geeignet“ zu sein. Die Gerichtspraxis neigt dazu, überwiegend und teilweise regelmäßig Rechtsanwälte als Verfahrenspfleger zu bestellen. Das deckt sich aber nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes. Die vielen verschiedenen Genehmigungsverfahren, für die die Bestellung eines geeigneten Verfahrenspflegers in Betracht kommen kann, erfordern inhaltlich und verfahrensrechtlich durchaus unterschiedliche Qualitätsstandards, sodass nicht durchgängig nur Rechtsanwälte als geeignet angesehen werden müssen. Auch juristisch nicht vorgebildete Personen können durch entsprechende Fortbildungen ein brauchbares Mindestmaß an Kenntnissen zu den Inhalten und dem Verfahren erwerben.

Fragwürdiger Vorrang des ehrenamtlichen Verfahrenspflegers

3. Verfahrenspflegerbestellung im Regelfall

Neu ist ferner Absatz 1 Nr. 2 mit der Vorgabe, einen Verfahrenspfleger zwingend dann zu bestellen, wenn entweder die Bestellung eines rechtlichen Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gegen den erklärten Willen des Betroffenen erfolgen soll. Im ersten Fall, wenn insbesondere die ablehnende Haltung des Betroffenen nicht mit dem freien Willen verbunden ist (dann darf kein Betreuer bestellt werden), sondern möglicherweise krankheitsbedingt ist oder aufgrund der Verkennung der Realität des Unterstützungsbedarfes erfolgt, benötigt der Betroffene gerade die rechtliche Unterstützung im Bestellungsverfahren mit all den weiteren Entscheidungen (ob eine Betreuung überhaupt erforderlich ist, wer soll Betreuer werden und mit welchem Aufgabenkreis). Im zweiten Fall stellt die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes einen erheblichen Eingriff in die Selbstbestimmung dar, insbesondere wenn dies gegen den Willen des Betroffenen erfolgen soll.

Künftig mehr Verfahrenspflegschaften

¹⁷ Bundestags-Drucksache 19/24445, 329.

Teil 1 Die rechtlichen Grundlagen

Auch in diesem Fall benötigt der Betroffene qualitative rechtliche Unterstützung durch einen Verfahrenspfleger, der den Vorgang kritisch begleitet.

4. Kein gesetzlicher Vertreter

Rechtsstellung jetzt eindeutig

Eine wesentliche Neuerung findet sich in Absatz 3. Dort werden nun die Aufgaben konkret benannt und ausdrücklich normiert, dass der Verfahrenspfleger kein gesetzlicher Vertreter des Betroffenen ist. Dazu und zu weiteren Einzelheiten im Folgenden.

IX. Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Verfahrenspflegers

1. Rechtliches Gehör vor Bestellung

Vorschlag des Betroffenen möglich

Vor Bestellung eines Verfahrenspflegers ist dem Betroffenen stets rechtliches Gehör zu gewähren. Dem Betroffenen soll dadurch auch die Möglichkeit eingeräumt werden, einen eigenen Vorschlag für die Person des Verfahrenspflegers zu machen, eine generelle Ablehnung mitzuteilen oder einen Rechtsanwalt oder sonstigen Verfahrensbevollmächtigten selbst zu mandatieren oder zu beauftragen. Entsprechende Hinweise sind dem Betroffenen zu geben. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers ohne vorherige Anhörung und ohne Beschluss, allein durch konkludentes Handeln des Gerichts, ist trotzdem zulässig und wirksam.¹⁸

2. Neue Hinweispflicht des Betreuungsgerichts

Der erweiterte § 275 FamFG enthält nun im Absatz 2 eine Hinweispflicht des Gerichts bei Einleitung des Verfahrens. Im Falle eines Verfahrens zur erstmaligen Betreuerbestellung beginnt das Verfahren mit Eingang der Anregung bei Gericht. Bei den im Verlaufe der Betreuung anstehenden Genehmigungsverfahren beginnen diese mit Eingang eines entsprechenden Antrages des Betreuers. Diese Hinweise müssen unverzüglich zusammen mit Kopien des Antrages und evtl. weiteren beigefügten Unterlagen (z.B. Bericht, Vertrag) möglichst adressatengerecht erfolgen und über die Aufgaben eines Betreuers, über den möglichen Verlauf des Verfahrens und mögliche Kosten unterrichten. Die Praxis der Gerichte wird dies mit einem (hoffentlich) sehr verständlichen Hinweisblatt erledigen. Zweckmäßigerweise sollten diese Hinweise auch die beabsichtigte Bestellung eines Verfahrenspflegers ent-

¹⁸ BGH, Beschluss vom 16.3.2022 – XII ZB 154/21.

halten, über dessen Aufgabe aufklären und dazu die Rechte des Betroffenen beschreiben.

Allerdings ist zu beachten, dass viele betroffene Personen Probleme haben, schriftliche Belehrungen und Hinweise – auch in einfacher Sprache – zu verstehen. Deshalb ist dem rechtzeitig bestellten Verfahrenspfleger anzuraten, diese Hinweise dem Betroffenen mündlich zu erläutern.

3. Sind nur Rechtsanwälte „geeignet“?

Zur Frage, welche Person für die Verfahrenspflegeraufgabe „geeignet“ ist, hat das OLG Celle¹⁹ in einer Entscheidung darauf hingewiesen, dass es sich quasi um eine typisch anwaltliche Tätigkeit handelt und deshalb „in aller Regel“ nur Rechtsanwälte bestellt werden sollten. Tatsächlich ist dies bei vielen Gerichten gängige Praxis.

Dieser Auffassung ist aber zu widersprechen. Es gibt eine Reihe von Genehmigungsverfahren, die neben elementaren Rechtskenntnissen auch Kenntnisse z.B. von Kommunikationstechniken oder von Krankheitsbildern erfordern. Mit der UN-Behindertenrechtskonvention ist auch die Fähigkeit der „unterstützten Entscheidungsfindung“ gefordert, und zwar auch für Verfahrenspfleger. In anderen Fällen von Genehmigungsverfahren z.B. aus dem Vermögenssorgebereich genügen oft der sog. „gesunde Menschenverstand“. Inzwischen gibt es eine Reihe von nicht-anwaltlichen Verfahrenspflegern, die eine qualitative Fortbildung dazu erfolgreich abgeschlossen haben und in der Regel geeignet sind. Richtig bleibt aber, dass in Verfahren mit erheblichen Rechtseingriffen oder rechtlich schwierigen Verfahrensgegenständen²⁰ der anwaltliche Verfahrenspfleger die erste Wahl ist.

**Rechtsanwält
e als
Verfahrenspfleger**

4. Der Erforderlichkeitsgrundsatz

§ 276 Absatz 1 Satz 1 FamFG nennt als grundsätzliche Voraussetzung für die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen in einem betreuungsgerichtlichen Verfahren durch einen Verfahrenspfleger die **Erforderlichkeit**. Wenn die Interessen und – neu – die Wünsche im Hinblick auf den Verfahrensgegenstand vom Betroffenen nicht selbst wahrgenommen und in das Verfahren eingebracht werden können, ist die Bestellung eines Verfahrenspflegers „erforderlich“. Das Betreuungsgericht hat daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Erforderlichkeit für die Bestellung eines Verfahrenspflegers gegeben ist.

¹⁹ OLG Celle BtPrax 1994, 175.

²⁰ So z.B. bei erbrechtlichen oder gesellschaftsrechtlichen Verfahrensgegenständen.

Teil 1 Die rechtlichen Grundlagen

Erforderlichkeit und Verfahrensfähigkeit

Die Voraussetzung „Erforderlichkeit“ korrespondiert im Betreuungsrecht mit der jedem Betroffenen in Betreuungssachen generell zugesprochenen „Verfahrensfähigkeit“ (§ 275 FamFG). Wie schon ausgeführt, kann einem Betroffenen auf der tatsächlichen Ebene die Verfahrensfähigkeit ganz oder teilweise fehlen oder anders ausgedrückt: Der Betroffene kann die ihm zugesprochene Verfahrensfähigkeit aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen nicht ausüben.²¹

In diesem Falle würde der Betroffene am Verfahren nicht aktiv teilnehmen können und entgegen Artikel 1 Grundgesetz faktisch zum Objekt des Verfahrens werden. Deshalb wurde schon in der großen Vormundschaftsreform, die 1992 mit dem Betreuungsgesetz in Kraft trat, als Ausgleich dieses Mangels die Bestellung eines Verfahrenspflegers vorgesehen.

Gesetzesmotive sind beachtlich

Interessant ist der nachstehende Auszug aus Bundestags-Drucksache 11/4528, S. 89, 171:

Ein wesentliches Ziel des Entwurfes ist es, die Rechtsposition des Betroffenen auch im Verfahren zu stärken. In einem fairen Verfahren soll er eigenständiger Beteiligter und nicht Verfahrensobjekt sein. Aus diesem Grunde wurde als Kernstück der Verfahrensvorschriften seine Verfahrensfähigkeit ausdrücklich geregelt und auf alle Verfahren, die die Betreuung betreffen, ausgedehnt ...

Eine weitere wesentliche Neuregelung verstärkt den Schutz des Betroffenen. Soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist, soll ihm ein Pfleger für das Verfahren zur Seite gestellt werden. Dieser Pfleger soll ihn im Verfahren unterstützen und nicht verdrängen oder ersetzen, wie dies im Zivilprozess und in anderen Verfahrensordnungen der Prozesspfleger tut (§ 53 ZPO). In Fällen, in denen der Betroffene besonders schutzwürdig ist, sieht der Entwurf die obligatorische Bestellung eines Verfahrenspflegers vor.

5. Wahrnehmung der „Interessen“

Die objektiven Interessen

Die Gesetzesmotive zur Reform 1992 führten aus, dass mit diesem Begriff ausschließlich die „objektiven Interessen“ gemeint sind. Hier ergibt sich scheinbar ein gewisser Widerspruch zur neuen Betreuungsrechtsreform mit der neuen Ausformulierung der „Magna Carta des Betreuungsrechts“ in § 1821 BGB, die für alle Akteure im Betreuungswesen gilt. Der frühere oft als Maßstab herangezogene Wohlbegriff darf nun im Sinne eines objektiven Handlungsmaßstabes, der außerhalb der Selbstbestimmung des Betroffenen liegt, nicht mehr angewendet werden. Wegen dieser wesentlichen Neuerung im Betreuungsrecht muss auch im Recht der Verfahrenspflegerschaft der Begriff „Interessen“ begrenzt werden auf die Verfahrensrechte und die

²¹ Die Verfahrensfähigkeit gehört auch zur „Rechts- und Handlungsfähigkeit“ nach Artikel 12 der UN-BRK. Auch diesbezüglich kann bei fehlender Fähigkeit zur „Ausübung“ eine Unterstützung erforderlich werden.

Grundrechte im Hinblick auf den Verfahrensgegenstand. Die Verfahrensrechte sind objektive Rechte, die nach pflichtgemäßem Ermessen des Verfahrenspflegers neben einem ermittelten Wunsch, Willen oder mutmaßlichen Willen im Verfahren Geltung erlangen müssen.

Dieses Nebeneinander von Interessen und Willen widerspricht nicht der UN-BRK, die in Art. 12 Absatz 4 als Maßstab für alle Unterstützungsmaßnahmen „die Rechte, den Willen und die Präferenzen“ nennt. Damit wird auch nach der Konvention im Einzelfall ein Gegeneinander von Rechten und Willen für denkbar gehalten. Die „Interessen“, die im Sinne von „Rechte des Betroffenen“ zu verstehen sind, betreffen sowohl den Verfahrensgegenstand wie auch das Verfahren selbst, dürfen aber nicht darüber hinausgehen, etwa im Sinne einer dem Betroffenen unterstellten objektiven Willensrichtung, die der Verfahrenspfleger für „vernünftig“ oder „richtig“ hält.

Neben den Verfahrensrechten, die ohnehin zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen gehören, sind den Verfahrensgegenstand betreffend auch die elementaren Grundrechte zu nennen. Im Falle eines Unterbringungsverfahrens muss u.U. das Freiheitsrecht zur Geltung gebracht werden, im Falle eines Grundstücksverkaufs das Eigentumsrecht oder bei einem zur Genehmigung beantragten Pflichtteilsverzicht die Erbrechtsgarantie usw.²²

**Die Rechte
und der Wille,
beides gilt**

Hinweis

 *Im Ergebnis somit: Die Interessen des Betroffenen sind die Rechte des Betroffenen.*

6. Die Erforderlichkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers „im Regelfall“

Drei Fälle nennt das Gesetz:

Drei Regelfälle

1. § 276 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 FamFG bezieht sich auf das Verfahren zur Treuerbestellung, wenn der Richter von der persönlichen Anhörung gem. § 278 Absatz 4 FamFG aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 34 Absatz 2 FamFG absehen will. Der erste Fall einer gesundheitlichen Gefährdung durch die Anhörung wird eher selten vorkommen, muss aber vorher von einem ärztlichen Gutachter festgestellt werden. Der zweite Fall, dass der Betroffene sich nicht äußern kann, ist in der Praxis häufig. Aber auch hier ist Zurückhaltung geboten. Ein Schlaganfallpatient, der sich nicht äußern kann, dennoch versteht und evtl. nonverbal einfache Antworten geben kann, muss angehört werden. Auch die Fälle fortgeschrittener Demenz sind zurückhaltend zu beurteilen. Oft können sich derartig beeinträchtigte Betroffene nicht zur realen Situation äußern,

²² OLG München Rpfleger 2021, 700 = BtPrax 2021, 2238 (Leitsatz).

Teil 1 Die rechtlichen Grundlagen

geben dafür aber durchaus Präferenzen aus der Vergangenheit, die für sie maßgeblich waren, kund. Solche Äußerungen aus der Vergangenheit können durchaus Anhaltspunkte für einen mutmaßlichen Willen sein.

2. Im Verfahren zur Betreuerbestellung ist regelhaft und zwingend die persönliche Anhörung des Betroffenen in seiner üblichen Umgebung vorgesehen. Der Richter soll nicht nur das rechtliche Gehör des Betroffenen wahrnehmen und dessen Äußerungen berücksichtigen, so z.B. prüfen, ob ein Betreuervorschlag bindend ist, sondern sich auch vom Betroffenen einen „persönlichen Eindruck verschaffen“ und das möglichst in dessen üblicher Umgebung (§ 278 Absatz 1 FamFG), die evtl. weitere Erkenntnisse bringen kann (Wohnung, Versorgungssituation, tatsächliche Probleme). Auf diese Weise soll der Betroffene zur Frage der Betreuerbestellung, ob sie wirklich erforderlich ist, wenn ja, in welchem Umfang und wer es sein soll, beteiligt werden und zu Wort kommen dürfen. Wenn diese persönliche Anhörung wegen erheblicher Gefahr für die Gesundheit des Betroffenen unterbleiben soll, muss zur Wahrnehmung der Rechte des Betroffenen ein Verfahrenspfleger bestellt werden.

Der andere Fall, der unter Nr. 2 der oben genannten Vorschrift aufgeführt ist, betrifft zunächst den weiteren Fall im Verfahren zur Betreuerbestellung, wenn dies ausdrücklich gegen den erklärten Willen des Betroffenen erfolgen soll. Der hier genannte Wille des Betroffenen ist nicht der frei gebildete ablehnende Wille, der keine Betreuerbestellung erlaubt, sondern der sogenannte natürliche Wille, der möglicherweise die Realität verkennt oder krankheitsbedingt in stetiger Ablehnung aller Hilfsangebote geäußert wird. Auch hier müssen die Rechte und der Wille des Betroffenen durch die Bestellung eines Verfahrenspflegers zur Geltung kommen.

Einwilligungsvorbehalt

3. Der dritte Fall, der ebenfalls unter Nr. 2 der oben genannten Vorschrift aufgeführt ist, betrifft das Verfahren zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes (§ 1825 BGB). Dieser erhebliche Rechtseingriff in die Selbstbestimmung des Betroffenen darf ebenfalls nicht gegen dessen freien Willen erfolgen, aber gegen seinen lediglich natürlichen Willen. Sinn und Zweck ist die Verhinderung erheblich selbstschädigender Rechtshandlungen des Betroffenen, die zur Wirksamkeit der Genehmigung des Betreuers bedürfen. Wenn diese Anordnung gegen den erklärten (natürlichen) Willen des Betroffenen erfolgen soll, muss auch hier zur Wahrnehmung seiner Rechte ein Verfahrenspfleger bestellt werden. Diese Pflicht entfällt scheinbar, wenn der Betroffene zur Zustimmung in der Lage ist. Bei Betroffenen mit einer manisch-depressiven Erkrankung kann im Zeitraum zwischen Manie und Depression durchaus ein wirksamer Wille attestiert werden. Bei anderen Krankheitsbildern kann die Zustimmung auch lediglich eine Art „Flucht nach vorn“ sein, um der Befragung und Gegenwart des Richters zu entgehen. Mit der Zustimmung des Betroffenen entfällt somit nicht die Prüfung, ob die Erforderlichkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers dennoch gegeben ist.

7. Die Erforderlichkeit nach § 317 FamFG in Unterbringungssachen

§ 317 Absatz 1 FamFG bestimmt zwei weitere spezielle Fälle der Erforderlichkeit:

1. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers ist bei freiheitsentziehenden Maßnahmen in der Regel erforderlich. Betroffene, die nach akuter Gefährdung sofort eingewiesen und sediert wurden, sind kaum in der Lage, dem Richter in der unverzüglich angesetzten persönlichen Anhörung adäquat zu antworten. Die Erforderlichkeit ist auch gegeben, wenn eine Verständigung nicht möglich ist oder wenn die Sprachkenntnisse nicht ausreichen, also im Ergebnis das rechtliche Gehör nicht wahrgenommen werden kann. Eine Unterbringungsmaßnahme ist immer ein erheblicher Eingriff in das Freiheitsrecht des Betroffenen, sodass im Grunde regelhaft ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist. Insbesondere besteht die Erforderlichkeit, wenn von einer Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll. Gründe dafür sind die in § 319 Absatz 3 FamFG genannten unter Verweis auf § 34 Absatz 2 FamFG (= gesundheitliche Gefahren oder der Betroffene kann sich nicht äußern). Es handelt sich hier um zwingendes Recht.
2. Der zweite Fall betrifft das Genehmigungsverfahren zur Einwilligung in eine Zwangsbehandlung oder die Anordnung dazu aufgrund öffentlichen Rechts. In diesen Fällen ist die Bestellung eines Verfahrenspflegers „stets“ erforderlich, unabhängig davon, ob eine persönliche Anhörung möglich ist oder ob der Betroffene auch zur eigenen Wahrnehmung seiner Rechte in der Lage ist. Hier überwiegt wegen des erheblichen Eingriffs in die Rechte des Betroffenen der Schutzgedanke des Gesetzes.

Freiheitsentzug zum Selbstschutz und zur Zwangsbehandlung

8. Weitere zwingende Fälle einer Verfahrenspflegerbestellung

1. § 1830 BGB regelt das materielle Recht im Falle eines relativ seltenen Verfahrens zur Genehmigung einer Sterilisation. § 297 Absatz 5 FamFG bestimmt für das Verfahren, dass „stets“ ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist, sofern der Betroffene sich nicht schon durch einen geeigneten Rechtsanwalt oder sonstigen Verfahrensbevollmächtigten vertreten lässt.
2. In Verfahren zur Genehmigung einer Einwilligung oder eines Widerrufs zu einem ärztlichen Eingriff, einer ärztlichen Untersuchung oder einem Behandlungsabbruch (§ 1829 BGB) bestimmt das Verfahrensrecht in § 298 Absatz 2 FamFG ebenfalls, dass „stets“ ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist. Ausnahmen sind dazu nicht normiert.

Dieser Leitfaden präsentiert Ihnen kompakt und übersichtlich das notwendige Wissen und Handwerkszeug für die Verfahrenspflegschaft in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren. Schwerpunkte der Neuauflage sind die „Magna Carta“ des Betreuungsrechts, die nach der Betreuungsrechtsreform auch für Verfahrenspfleger /innen vorrangig als Handlungsmaßstab gilt und ihre Anwendung auf die wichtigsten Genehmigungsverfahren aus dem Bereich der Vermögens- und Personensorge sowie dem Unterbringungsrecht einschließlich der Zwangsbehandlung.

Für die 6. Auflage wurde das Werk umfassend im Hinblick auf die **Betreuungsrechtsreform 2023**, die sich noch weiter an die Anforderungen der UN-Behindertenrechtskonvention anlehnt, vollständig überarbeitet und aktualisiert.

Der Autor - selbst erfahrener Rechtspfleger in Betreuungssachen - gibt wertvolle Praxishinweise und stellt zahlreiche Musterschreiben (z.B. Anträge, Rechtsmittel) an das Betreuungsgericht zur Verfügung, die über das Internet abrufbar sind. Ein Textanhang enthält die maßgeblichen zivil- und verfahrensrechtlichen Vorschriften.

VORTEILE

.....

- > Alles Wissenswerte für den Verfahrenspfleger aus Expertenhand
- > Mit Beispielen, Übersichten und Mustern
- > Mit Link zu Musterschreiben im Internet

AUTORENINFO

.....

Diplom-Rechtspfleger Uwe Harm, Justizoberamtsrat a.D. (zuletzt als Rechtspfleger am Amtsgericht Bad Segeberg) war bis Oktober 2017 Landesvorsitzender des Bundes Deutscher Rechtspfleger in Schleswig-Holstein und ist Mitglied im Vorstand des Betreuungsgerichtstages e.V. (BGT). Er ist bundesweit als Referent tätig.