

§ 274 Beteiligte

- (1) Zu beteiligen sind
1. der Betroffene,
 2. der Betreuer, sofern sein Aufgabenkreis betroffen ist,
 3. der Bevollmächtigte im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sofern sein Aufgabenkreis betroffen ist.
- (2) Der Verfahrenspfleger wird durch seine Bestellung als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen.
- (3) Die zuständige Behörde ist auf ihren Antrag als Beteiligte in Verfahren über
1. die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts,
 2. Umfang, Inhalt oder Bestand von Entscheidungen der in Nummer 1 genannten Art hinzuzuziehen.
- (4) Beteiligt werden können
1. in den in Absatz 3 genannten Verfahren im Interesse des Betroffenen dessen Ehegatte oder Lebenspartner, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben, sowie dessen Eltern, Pflegeeltern, Großeltern, Abkömmlinge, Geschwister und eine Person seines Vertrauens,
 2. der Vertreter der Staatskasse, soweit das Interesse der Staatskasse durch den Ausgang des Verfahrens betroffen sein kann.

§ 274 Beteiligte (zum 01.01.2023)

- (1) Zu beteiligen sind
1. der Betroffene,
 2. der Betreuer, sofern sein Aufgabenkreis betroffen ist,
 3. der Bevollmächtigte im Sinne des § 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sofern sein Aufgabenkreis betroffen ist.
- (2) Der Verfahrenspfleger wird durch seine Bestellung als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen.
- (3) Die zuständige Behörde ist auf ihren Antrag als Beteiligte in Verfahren über
1. die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts,
 2. Umfang, Inhalt oder Bestand von Entscheidungen der in Nummer 1 genannten Art hinzuzuziehen.
- (4) Beteiligt werden können
1. in den in Absatz 3 genannten Verfahren im Interesse des Betroffenen dessen Ehegatte oder Lebenspartner, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben, sowie dessen Eltern, Pflegeeltern, Großeltern, Abkömmlinge, Geschwister und eine Person seines Vertrauens,
 2. der Vertreter der Staatskasse, soweit das Interesse der Staatskasse durch den Ausgang des Verfahrens betroffen sein kann.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
A. Normzweck	1	B. Regelungen..... 3

- 1 A. Normzweck. Die Vorschrift enthält in Ergänzung zu der Generalklausel des § 7 eine **gesetzliche Definition des Beteiligtenbegriffs in Betreuungssachen**. Früher wurde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach damals herrschender Meinung (s. dazu KKW/Zimmermann § 6 FGG Rn. 18 m.w.N.) zwischen formell und materiell Beteiligten unterschieden, nämlich anhand der Frage, ob Rechte und Pflichten von Personen durch das Verfahren und durch die darin zu erwartende oder getroffene Entscheidung unmittelbar betroffen sein können (materiell Beteiligter), oder ob die Beteiligung mangels Wahrnehmung eigener Interessen allein auf antragsgemäßer Hinzuziehung bzw. solcher als Folge der amtswegigen Ermittlungen des Gerichts beruht (formell Beteiligter). Mit der Vorschrift hat der Gesetzgeber die Mitwirkungsfunktionen der Beteiligten weit gehend an das formelle Recht angelehnt. Es wird ausschließlich zwischen Beteiligten kraft Gesetzes und kraft Hinzuziehung unterschieden (BT-Drucks. 16/6308 S. 165 f., 177 f.).
- 2 Nach der **Systematik** der Generalklausel des § 7 ist der **Antragsteller** gesetzlich Beteiligter (§ 7 Abs. 1; s. aber u. Rdn. 15). Bei den hinzuzuziehenden Beteiligten ist zwischen den sog. **Muss-Beteiligten** (§ 7 Abs. 2), und den **Kann-Beteiligten** (§ 7 Abs. 3) zu unterscheiden. Diejenigen, deren Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen wird bzw. die aufgrund einer sonstigen Vorschrift des FamFG oder eines anderen Gesetzes von Amts wegen oder auf Antrag zwingend zu beteiligen sind, sind **Muss-Beteiligte**. I.Ü. sehen das FamFG oder andere Gesetze vor, dass weitere Personen beteiligt werden können, und zwar solche, die nicht oder nicht zwingend in ihren Rechten betroffen werden, deren **Hinzuziehung** jedoch geboten sein kann, weil sie etwa als

Angehörige ein schützenswertes ideelles Interesse haben. Bei der Hinzuziehung dieser Kann-Beteiligten, steht dem Gericht ein (überprüfbares) Ermessen zu (Rdn. 14; s.a. § 279 Rdn. 6). Soweit diese Personen unmittelbar in einem Recht betroffen sind, reduziert sich das gerichtliche Ermessen im Fall der Antragstellung auf null (BT-Drucks. 16/6308 S. 179, 265). Sie sind dann wie Muss-Beteiligte zu behandeln. Gegen eine Ablehnung ihres Antrags ist nach § 7 Abs. 3 Satz 3 die sofortige Beschwerde möglich. Wegen der Einzelheiten wird i.Ü. auf die Erläuterungen zu § 7 verwiesen.

B. Regelungen. Der Betroffene ist, sofern er einen **Antrag** auf Einleitung des Betreuungsverfahrens nach § 1814 Abs. 4 BGB n.F. – bisher § 1896 Abs. 4 Satz 1, 2 BGB – stellt, nach § 7 Abs. 1 **gesetzlicher Beteiligter**. Dies gilt auch für spätere Anträge. I.Ü. sieht das Gesetz Antragsrechte, die zu einer gesetzlichen Beteiligung führen, nicht vor. Denn der Begriff des Antrags in § 7 Abs. 1 knüpft i.V.m. § 23 ausschließlich an die materielle Antragsbefugnis an (BT-Drucks. 16/6308 S. 178, 185). Diese steht nur dem Betroffenen selbst, nicht hingegen Dritten zu, selbst wenn sie verfahrenseinleitende Erklärungen abgeben. Diese sind als schlichte Anregungen zu verstehen (Jürgens/Kröger/Marschner/*Winterstein* Rn. 341), es sei denn, für diese Dritten steht die Geltendmachung von Rechten gegen den Betroffenen in Frage (Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 389). Die **Muss-Beteiligten** nach der Generalklausel des § 7 Abs. 2 Nr. 1, also jene Personen, die in einem Betreuungsverfahren in ihren Rechten betroffen sein können, bedürfen in § 274 keiner Erwähnung. Dies sind regelmäßig der Betroffene, der Betreuer, soweit sein Aufgabenkreis Gegenstand des Verfahrens ist, und der Bevollmächtigte i.S.v. § 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB n.F. – bisher § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB –. Obschon diese Personen zugleich in Abs. 1, der allein die Muss-Beteiligung nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 betrifft, aufgeführt sind (s. Rdn. 5), kann sich die Notwendigkeit ihrer Hinzuziehung daher bereits auch aus § 7 Abs. 2 Nr. 1 ergeben.

Abs. 1 bestimmt entsprechend der Systematik der gesetzlichen Beteiligendefinition (s. Rdn. 1) die **Muss-Beteiligten i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 2**. Muss-Beteiligter nach **Nr. 1** ist zunächst der **Betroffene**.

Obligatorisch zu beteiligen nach **Nr. 2** ist außerdem der **Betreuer**, jedoch nur soweit sein Aufgabenkreis betroffen ist. Eine derartige Einschränkung kommt bspw. dann in Betracht, wenn mehrere Betreuer für verschiedene Aufgabenkreise bestellt sind (1817 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. – bisher § 1899 Abs. 1 Satz 2 BGB –) und im konkreten Verfahren der einem bestimmten Betreuer zugewiesene Aufgabenkreis nicht berührt ist. Denn jeder Betreuer kann, sofern die Aufgabenkreise entsprechend abgegrenzt sind, grds. selbstständig in seinem Aufgabenkreis handeln (Jürgens/Jürgens § 1899 BGB Rn. 2). Kommt aber eine Überschneidung infrage, etwa wegen uneindeutiger Zuweisung der Aufgabenkreise, oder aber in den Fällen der Ersatz- oder Verhinderungsbetreuung (§ 1817 Abs. 4 BGB n.F. – bisher § 1899 Abs. 4 BGB –), liegt eine Beteiligung i.S.v. Abs. 1 vor. Dies gilt auch für den besonderen Betreuer für die Einwilligung in die Sterilisation (§§ 1817 Abs. 2, 1830 BGB n.F. – bisher §§ 1899 Abs. 2, 1905 BGB –), obschon insoweit der Aufgabenkreis des mit der Gesundheitsfürsorge befassten Betreuers im Grunde nicht betroffen ist (Jürgens/Jürgens § 1899 BGB Rn. 5). Allerdings betrifft die Sterilisation einen wesentlichen Eingriff in die Gesundheit des Betroffenen, sodass sich dieser in materieller Hinsicht nicht von der Entscheidung über medizinische Maßnahmen trennen lässt. I.Ü. spricht der Umstand, dass nach Abs. 1 auch nicht bereits von § 7 Abs. 2 Nr. 1 erfasste Muss-Beteiligungen infrage kommen können, für einen weiteren Anwendungsbereich dieser Alternative. Zu diesem gehören weiterhin jegliche Erweiterung oder Einschränkung des Aufgabenkreises eines Betreuers.

Die Beteiligung eines **künftigen Betreuers**, dessen mögliche Bestellung den Gegenstand des Verfahrens bildet, folgt hingegen bereits aus § 7 Abs. 2 Nr. 1. Seine Beteiligung kann etwa erforderlich sein, wenn die Notwendigkeit einer Betreuerbestellung bereits feststeht und sich die Betreuerauswahl auf eine bestimmte Person konzentriert (BT-Drucks. 16/6308 S. 265).

Muss-Beteiligter ist nach **Nr. 3** der **Bevollmächtigte** i.S.d. § 1814 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB n.F. – bisher § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB – im Rahmen seines Aufgabenkreises. In einem Betreuungsverfahren wird ein solcher Bevollmächtigter, sofern sein Aufgabenkreis erfasst ist (Rdn. 6), nicht unerheblich in seinen Rechten betroffen sein, sei es, dass der Widerruf seiner Bevollmächtigung droht, sei es, dass Gegenstand des Verfahrens zunächst die Bestellung eines Kontrollbetreuers nach § 1820 Abs. 3 BGB n.F. – bisher § 1896 Abs. 3 BGB – ist. Hierzu gehören schließlich die Fälle, in denen die erteilte Vollmacht nicht mehr ausreicht, sodass es der Vollbetreuung bedarf (BayObLG BtPrax 2001, 163, 164), sich der Bevollmächtigte an deren Gebrauch weigert (BayObLG FamRZ 2004, 1403) oder sich wegen der Tragweite der Entscheidung des Bevollmächtigten in medizinischen Angelegenheiten die Notwendigkeit der Bestellung eines Betreuers ergibt (OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 903; zur Problematik der Genehmigung beim Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen s. § 298 Rdn. 18 f.).

Mit **Abs. 2** wird die Beteiligung des **Verfahrenspflegers** klar gestellt. Sofern er nach § 276 Abs. 1 im Interesse des Betroffenen bestellt ist (s. dort Rdn. 5), ist er zugleich Beteiligter. Ein weiterer Hinzuziehungsakt

ist nicht notwendig. Auch wenn die verfahrensrechtliche Stellung des Verfahrenspflegers derjenigen nach dem FGG entsprechen soll (BT-Drucks. 16/6308 S. 265), wirkt sich die Vereinheitlichung des Begriffs der Beteiligung (Rdn. 1) insoweit aus. Denn der Verfahrenspfleger ist als gesetzlicher Vertreter des Betroffenen zwar grds. mit allen Rechten und Pflichten eines Beteiligten, etwa dem Akteneinsichtsrecht nach § 13 oder der Mitwirkungspflicht i.S.v. § 27, ausgestattet. Auch ist seine Beteiligung an allen Verfahrenshandlungen notwendig. Allerdings ist er nach wie vor Pfleger eigener Art (BT-Drucks. 16/6308 S. 265) und hat nach § 303 Abs. 3 neben der Befugnis, im Interesse des Betroffenen Beschwerde einzulegen (vgl. Jürgens/Kröger/Marschner/*Winterstein* Rn. 4519), ein eigenes Beschwerderecht nur, wenn er i.S.v. § 59 Abs. 1 in eigenen Rechten verletzt ist (BT-Drucks. 16/6308 S. 272; s.a. § 303 Rdn. 8, 14). Ebenso trifft ihn keine Pflicht zur Kostentragung (§ 276 Abs. 7). Im Hinblick auf diese besondere verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Rolle des Verfahrenspflegers galt er in Ermangelung entsprechender Regelungen im FGG nicht als Beteiligter im eigentlichen Sinne (KKW/*Kayser* § 67 FGG Rn. 15; Jürgens/Kröger/Marschner/*Winterstein* Rn. 348).

- 10 Nach **Abs. 3** ist auch die zuständige **Betreuungsbehörde** Muss-Beteiligter i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 2. Auf ihren Antrag ist sie in den in Nr. 1 und 2 genannten Fällen zum Verfahren hinzuzuziehen. Durch das Antragsverfahren sollen unnötige Beteiligungen und dadurch bedingte Zustellungen, Anhörungen oder sonstige Verfahrenshandlungen vermieden werden (BT-Drucks. 16/6308 S. 265). Unberührt bleibt hiervon die i.R.d. Amtsermittlung des Gerichts nach § 26 bestehende, in § 279 Abs. 1 konkretisierte Pflicht, die zuständige Behörde anzuhören, wenn dies im Einzelfall geboten erscheint (s. § 279 Rdn. 4).
- 11 Im Einzelnen bedarf es unter Berücksichtigung von § 7 Abs. 4 (Unterrichtung) auf ihren Antrag der **Hinziehung** der Behörde im Verfahren über die Bestellung eines Betreuers und die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes, Abs. 3 Nr. 1. Gleiches gilt bei Entscheidungen über Umfang, Inhalt und Bestand der Bestellung eines Betreuers bzw. der Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes, Abs. 3 Nr. 2. Hierzu gehören die Aufhebung der Betreuung, die Einschränkung des Aufgabenkreises des Betreuten, die Aufhebung eines Einwilligungsvorbehaltes oder des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen (§ 294), die Bestellung eines neuen Betreuers (§ 1908c BGB, § 296), ferner im Fall der Erweiterung des Aufgabenkreises die Bestellung eines weiteren Betreuers (§ 1871 Abs. 3 BGB n.F. – bisher § 1899 BGB –, § 293 Abs. 3). Als Entscheidung über den Bestand der Betreuerbestellung ist darüber hinaus die Entlassung des Betreuers (§ 1868 BGB n.F. – bisher § 1908b BGB –, § 296) anzusehen. Auch die Verlängerung der Betreuung oder eines Einwilligungsvorbehaltes (§ 295) ist eine Entscheidung über den Bestand einer solchen Maßnahme – im Gleichlauf mit § 303 Abs. 1, der der Behörde in eben diesen Fällen ein Recht zur Beschwerde gibt. Die vorstehende Aufzählung ist dabei nicht abschließend. Als Entscheidung über Umfang, Inhalt und Bestand der Bestellung eines Betreuers und die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes kommen grds. weitere Verfahrensgegenstände in Betracht, etwa die gleichzeitige oder nachträgliche Bestellung eines Ergänzungsbetreuers (§ 1817 Abs. 5 BGB n.F. – bisher § 1899 Abs. 4 BGB –).
- 12 Die Zuständigkeit der Betreuungsbehörde ergibt sich durch den Verweis in §§ 1 f. **Betreuungsorganisationsgesetz** (BtOG) nach dem jeweiligen **Landesrecht** (zu hierzu erlassenen Ausführungsgesetzen der Länder vgl. Jürgens/Kröger/Marschner/*Winterstein* Anhang 1, z.B. LBtG NRW vom 03.04.1992). Das **Betreuungsbehördengesetz** (BtBG, BGBl. 1990 I S. 2002) tritt zum 01.01.2023 außer Kraft. Die örtliche Zuständigkeit knüpft (wie § 272 Abs. 1 Nr. 2) an den gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen an (s. dazu § 272 Rdn. 3 ff.).
- 13 **Abs. 4** zählt die Kann-Beteiligten i.S.v. § 7 Abs. 3 auf. Dies sind nach **Nr. 1** die dort genannten **Angehörigen** des Betroffenen. Es sind dies – abschließend – der nicht dauernd getrennt lebende Ehegatte oder Lebenspartner i.S.v. § 1 LPartG, die Eltern des Betroffenen, dessen Pflegeeltern, Großeltern, Abkömmlinge sowie die Geschwister. Auf den Zeitpunkt der rechtskräftigen Scheidung der Ehe bzw. der Aufhebung der Lebenspartnerschaft (vgl. LG München I BtPrax 2000, 135) kommt es nicht mehr an. Auch verschwägte Angehörige sowie in der Seitenlinie Verwandte gehören nicht zum Kreis der Kann-Beteiligten. Als solche kommen mithin ausschließlich natürliche Personen in Betracht (BGH BtPrax 2018, 68, 69). Zudem kann eine (natürliche) **Person des Vertrauens** des Betroffenen am Verfahren beteiligt werden. Diese Regelung ermöglicht es dem Gericht, im Einzelfall trotz der vorgenannten Einschränkungen auch entferntere Angehörige, einen getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartner sowie sonstige Personen hinzuzuziehen, wenn sie mit dem Betroffenen eng verbunden sind (BT-Drucks. 16/6308 S. 266). Hierzu bedarf es der Feststellung besonderer, über die partner- oder verwandtschaftliche Verbindung hinausgehender Umstände, die die Nähe zum Betroffenen belegen. Im Hinblick darauf, dass die Hinzuziehung im Interesse des Betroffenen liegen muss (Rdn. 14), sollte dem Gericht insofern ein weiter Beurteilungsspielraum zustehen. Es schließt die Beteiligung einer Person bereits nach Abs. 1 Nr. 2 oder 3 (Betreuer oder Bevollmächtigter, sofern der Aufgabenkreis betroffen ist) nicht aus, dass dieselbe Person zugleich nach Abs. 4 Nr. 1 auch Kann-Beteiligte des Verfahrens und dann gem. § 303 Abs. 2 im eigenen Namen beschwerdeberechtigt ist (BGH FamRZ 2017, 552, 553).

Die in Abs. 4 Nr. 1 genannten Personen sind, was bereits im Zeitpunkt der Hinzuziehung zu prüfen ist, **nur im Interesse des Betroffenen** zu beteiligen. Dabei ist das Interesse des Betroffenen aus seiner Sicht zu beurteilen, wozu allem voran die Feststellung seiner Wünsche und Vorstellungen im Hinblick auf die zu entscheidende betreuungsrechtliche Frage gehört (BT-Drucks. 16/6308 S. 265). Insoweit wird der Betroffene insb. dazu anzuhören sein, welche Personen das Gericht hinzuzuziehen beabsichtigt. Hierneben steht die sich aus § 26 ergebende Pflicht des Gerichts, sich zum Zustand des Betroffenen und der Notwendigkeit sowie Zweckmäßigkeit von Maßnahmen ein eigenes und möglichst umfassendes Bild zu machen. Es ist deswegen auch nach objektiven Kriterien zu beurteilen, inwiefern die Beteiligung eine der in Nr. 1 genannten Personen dem wohlverstandenen Interessen des Betroffenen im Verfahren dient. Erfahrungsgemäß können die Kenntnisse von nahe stehenden Personen wesentlich zu interessengerechten Entscheidungen beitragen, wie etwa zur Auswahl eines bestimmten Betreuers oder der Ausgestaltung von Ersatzbetreuungen. Wie schon der die Anhörung betreffende § 68a FGG eine Ergänzung der Ermittlungsvorschrift des § 12 FGG darstellte (Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann/*Bienwald* § 68a FGG Rn. 22), kommt dieses objektive Element auch bei der Beurteilung der Hinzuziehung nach der Vorschrift des Abs. 4 Nr. 1 zum Zuge, und zwar auch dann, wenn – was sorgfältiger Abwägung bedarf – der subjektive Wille des Betroffenen seinen objektiven Interessen zuwider läuft (BT-Drucks. 16/608 S. 266; ähnlich Keidel/*Budde* § 274 Rn. 10). Dies gilt umso mehr in Fällen, in denen sich der Betroffene selbst nicht äußern kann. Insoweit erlangt auch die Betreuungsvorsorge i.S.v. § 1901a BGB maßgebliche Bedeutung (vgl. § 285 Rdn. 1). Dass in einem solchen Fall die Ermittlung eines Vertrauensverhältnisses jedoch grundsätzlich ausscheidet (so AG Frankfurt FamRZ 2012, 1411), ist wegen der Bedeutung der Interessenwahrung i.S.d. Betroffenen nicht ersichtlich. Es bedarf deswegen auch nicht der Benennung der Person des Vertrauens durch den Betroffenen (BGH FamRZ 2017, 552, 553 f.). Die Entscheidung über die Hinzuziehung von Angehörigen oder Vertrauten ist vielmehr in **das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts** gestellt. Sie kann im Rechtsbeschwerdeverfahren deshalb nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob die Grenzen des Ermessens überschritten sind oder ob das Ermessen sonst fehlerhaft ausgeübt worden ist (BGH FamRZ 2012, 960).

Unbeachtlich bleiben hingegen die Interessen derjenigen Verwandten oder Vertrauenspersonen, die nicht auch in eigenen Rechten betroffen sind. Denn es handelt sich nach der Ausgestaltung der Vorschrift um eine **altruistische Beteiligung** dieser Personen, wodurch vermieden werden soll, dass diese auch dann Einfluss auf das Verfahren nehmen können, wenn dies den Interessen des Betroffenen zuwiderläuft. So ist insbesondere nicht derjenige, der die Betreuung angeregt hat oder der Akteneinsicht verlangt, Beteiligter im erforderlichen Sinne (OLG Düsseldorf, Beschl. vom 19.05.2021, I-3 Va 10/19, Rn. 11). Es ist bereits von vornherein eine entsprechende Interessenfeststellung (s. dazu Rdn. 14) vorzunehmen. Die Beteiligung muss sachgerecht und verfahrensfördernd im wohlverstandenen Interesse des vom Verfahren betroffenen Beteiligten sein (BGH FamRZ 2012, 960). Eines Widerspruchsrechts des Betroffenen bedarf es nicht (BT-Drucks. 16/6308 S. 265 f.). Allerdings werden jedenfalls der Ehegatte und nicht selten auch Eltern oder Kinder des Betroffenen im Hinblick auf die sich aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG ergebenden Schutzbereiche, etwa die Bestimmung des gemeinsamen Wohnortes von Ehegatten oder das Fürsorge- und Erziehungsrecht der Eltern, unmittelbar und damit subjektiv betroffen i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 1 sein. In diesem Fall ergibt sich ihre Beteiligung bereits aus diesem Grund (Rdn. 4). Einer Abwägung der Interessen von Angehörigen mit den Belangen des Betroffenen (so noch nach dem BtG, vgl. BT-Drucks. 11/4528 S. 174) bedarf es in dieser Form nicht. **Verfahrenskostenhilfe** steht den auf diese Weise Beteiligten **nicht** zu (BGH MDR 2015, 175, 176; 2017, 964 f.).

Die Hinzuziehung der Angehörigen nach Abs. 4 Nr. 1 betrifft nur Verfahren über die in Abs. 3 genannten Gegenstände (s. dazu im Einzelnen Rdn. 11). Bezüglich der Verfahrensgegenstände, in denen auch die zuständige Behörde auf ihren Antrag zu beteiligen ist, sind stets Dritte im Hinblick auf ihre Beteiligung privilegiert.

Die Möglichkeit der Hinzuziehung nach Abs. 4 Nr. 1 ist **verfahrensrechtlich** in mehrfacher Hinsicht **bedeutsam**: Zunächst hat das Gericht zu entscheiden, ob es – nach pflichtgemäßem Ermessen – bereits von Amts wegen eine ihm bekannte Person i.S.v. Abs. 4 hinzuzieht, oder ob es die Person von der Einleitung des Verfahrens lediglich **unterrichtet** und **belehrt** (§ 7 Abs. 4). Im zweiten Fall wird es vor einer Entscheidung eine der beteiligungsfähigen Person gesetzte angemessene Frist (1 bis 3 Wochen) abwarten müssen (Keidel/*Budde* § 274 Rn. 12). Die Hinzuziehung der Person, die auch **konkludent** erfolgen kann – etwa durch das Übersenden von Schriftstücken oder die Ladung zu Terminen – (BGH MDR 2015, 231; nicht jedoch die bloße Bekanntgabe der Endentscheidung oder die Bewilligung von Aktensicht, BGH MDR 2018, 50; BGH, Beschl. vom 17.03.2021, XII ZB 169/19; Beschl. vom 13.03.2019, XII ZB 523/18), wobei entscheidend ist, dass das Gericht dem Beteiligten eine Einflussnahme auf das laufende Verfahren ermöglichen will und dies zum Ausdruck bringt, hat schließlich zur Folge, dass diese Beteiligter und damit als solche beschwerdebefugt wird.

Denn ohne in eigenen Rechten betroffenen zu sein, kann diesen Personen gem. § 303 Abs. 2 Halbs. 2 das **Recht zur Beschwerde** gegen amtswegige Entscheidungen nur dann zustehen, wenn sie im ersten Rechtszug beteiligt worden sind (s. § 303 Rdn. 11). Die durch Hinzuziehung in erster Instanz begründete Beteiligtenstellung besteht dabei ohne weiteres in der Beschwerdeinstanz fort. Das Beschwerdegericht hat über die Hinzuziehung der bereits erstinstanzlich Beteiligten, insbesondere nicht abermals nach §§ 7 Abs. 3, 274 Abs. 4 Nr. 1 zu entscheiden und kann diese daher auch nicht ablehnen (BGH FamRZ 2012, 1049). Dies gilt selbst dann, wenn nachfolgend die Hinzuziehung entsprechend § 7 Abs. 5 wieder aufgehoben wurde (BGH, Beschl. vom 12.02.2020, XII ZB 347/19). Indessen kann nach § 76 Abs. 2 den nur im fremden Interesse Beteiligten **Verfahrenskostenhilfe** nicht bewilligt werden. Gegen die Ablehnung der Hinzuziehung steht der jeweiligen Person gem. § 7 Abs. 5 Satz 2 die sofortige Beschwerde nach §§ 567 ff. ZPO zu. § 303 Abs. 2 ist i.Ü. verfassungskonform dahin auszulegen, dass die Beschwerde eines nahen Angehörigen, der ohne sein Verschulden von dem AG nicht an dem Verfahren beteiligt worden ist, gleichzeitig einen **Antrag auf Beteiligung** am Betreuungsverfahren beinhaltet, über den vorab im Zwischenverfahren nach § 7 Abs. 5 zu entscheiden ist (LG Saarbrücken FamRZ 2010, 1371; LG Verden BtPrax 2010, 242; i.E. ähnlich LG Landau/Pfalz, Beschl. vom 15.06.2010, 3 T 42/10, FamRZ 2011, 60; einschränkend LG Frankenthal, Beschl. vom 06.01.2010, 1 T 2/10). Der Beschluss, mit dem der Antrag auf Beteiligung abgelehnt wird, kann mit der **sofortigen Beschwerde** entsprechend §§ 567 ff. ZPO angefochten werden. Die **Rechtsbeschwerde** ist gem. § 574 Abs. 1 Satz 4 ZPO nur bei ihrer Zulassung durch das LG statthaft (BGH FuR 2011, 226 f.).

- 18 **Abs. 4 Nr. 2** nennt weiter den Vertreter der **Staatskasse** als fakultativen Beteiligten i.S.d. § 7 Abs. 3 Satz 1. Er verfolgt fiskalische Interessen. Seine Hinzuziehung kommt nur in Betracht, wenn die Belange der Staatskasse betroffen sein können. Dies kommt etwa bei Entscheidungen nach § 307 oder aber in Betracht, wenn gem. § 1816 Abs. 5 BGB n.F. – bisher § 1816 Abs. 1 BGB – und § 277 Abs. 2 i.V.m. § 1 VBVG die Feststellung der Berufsmäßigkeit der Betreuung getroffen wird. Mit dieser klar stellenden Regelung wird das dem Gericht in Abs. 4 eingeräumte Ermessen konkretisiert. Unnötige Beteiligungen und damit verbundener zusätzlicher Verfahrensaufwand sollen vermieden werden (BT-Drucks. 16/6308 S. 266).
- 19 Zur **funktionellen Zuständigkeit** für die Entscheidung über die Hinzuziehung eines Beteiligten s. § 272 Rdn. 34.

§ 275 Verfahrensfähigkeit

In Betreuungssachen ist der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig.

§ 275 Stellung des Betroffenen im Verfahren (zum 01.01.2023)

- (1) In Betreuungssachen ist der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig.
- (2) Das Gericht unterrichtet den Betroffenen bei Einleitung des Verfahrens in möglichst adressatengerechter Weise über die Aufgaben eines Betreuers, den möglichen Verlauf des Verfahrens sowie die Kosten, die allgemein aus der Bestellung eines Betreuers folgen können.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
A. Normzweck	1	C. Regelung
B. Anwendungsbereich	4	6

- 1 **A. Normzweck.** Die **Verfahrensfähigkeit** ist für alle dem FamFG unterliegenden Verfahren einheitlich geregelt. Dies findet sich in § 9, der die Fähigkeit eines Beteiligten, selbst oder durch einen selbst gewählten Vertreter wirksam Erklärungen im Verfahren abzugeben, regelt. Die Verfahrensfähigkeit setzt dabei die Beteiligtenfähigkeit nach § 8 voraus. Wer Beteiligter ist, ergibt sich aus § 7 und – für Betreuungssachen speziell – aus § 274 (s. § 274 Rdn. 1 ff.). S. hierzu i.Ü. die Anmerkungen zu § 9.
- 2 Da in Betreuungssachen über die Regelung des § 9 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 hinaus auch der **geschäftsunfähige Betroffene** verfahrensfähig ist, bedarf es einer entsprechenden Bestimmung durch die Vorschrift. Der Betroffene soll nach dem gesetzgeberischen Willen als eigenständiger Beteiligter angesehen werden und nicht nur »Verfahrensobjekt« sein. Auf eine solche von Achtung getragene Behandlung haben alle Betroffenen Anspruch und werden hierdurch in die Lage versetzt, ihren Willen nach Kräften im Betreuungsverfahren selbst zu vertreten, ohne auf andere, insb. gesetzliche Vertreter, angewiesen zu sein (BT-Drucks. 11/4528 S. 89). Dies trägt insb. den Grundsätzen der Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (für Deutschland in Kraft seit 26.03.2009) Rechnung (vgl. LG Bochum FamRZ 2010, 1741, 1472). I.Ü. aber sind geschäftsfähige Volljährige bereits nach § 9 verfahrensfähig.

Luchterhand Verlag 2023

Mit dem Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 04.05.2021 ist zudem der Erfahrung Rechnung getragen worden, dass die Betroffenen bei der Einleitung eines gerichtlichen Betreuungsverfahrens oft nicht ausreichend unterrichtet werden, so dass nun eine **Verpflichtung zur Information** in adressatengerechter Weise erfolgen soll (BT-Drucks. 19/24445 S. 158).

B. Anwendungsbereich. Die Vorschrift gilt für **alle Verfahren in Betreuungssachen** i.S.v. § 271. Hierzu gehören auch alle im Zusammenhang mit der Betreuung stehenden weiteren Verfahren und Verfahrensabschnitte (s. dazu § 271 Rdn. 2 ff.) einschließlich der Kostenentscheidungen, sofern es um Handlungen des Betroffenen geht, die von der Betreuung noch erfasst sind. So wird es insb. bei der nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Verfahren erfolgten Bevollmächtigung eines Dritten durch den Betroffenen hingehen auf dessen Geschäftsfähigkeit ankommen (Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann/Sonnenfeld § 66 FGG Rn. 3; anders aber bei der Bestimmung eines Verfahrensbevollmächtigten, s. dazu Rdn. 6). In **Unterbringungsverfahren** gilt die eigenständige Regelung des § 316.

Die Prozessfähigkeit i.S.v. § 51 ZPO wird durch die Vorschrift nicht erfasst, sodass in **Zivilrechtsstreiten** diese Voraussetzung selbstständig zu ermitteln ist (AG Zossen MDR 2018, 1254; Jürgens/Kretz § 275 Rn. 8). Insofern kommt – von der Verfahrensfähigkeit in Betreuungssachen unabhängig – allenfalls dem Betreuer als gesetzlichem Vertreter i.S.v. § 51 Abs. 1 ZPO bzw. dem Bevollmächtigten i.S.v. § 51 Abs. 3 ZPO Bedeutung zu. Zu beachten ist aber § 53 ZPO, wonach eine an sich prozessfähige Person, die durch einen Betreuer oder Pfleger vertreten, für den Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich steht. Im **Strafverfahren** oder Sicherungsverfahren nach der StPO ist der Angeklagte bzw. Betroffene stets Hauptbeteiligter. Für die Wirksamkeit seiner Prozesshandlung kommt es auf den Erhalt seiner Verhandlungsfähigkeit, nämlich die Fähigkeit, in oder außerhalb der Hauptverhandlung seine Interessen vernünftig wahrzunehmen, an. Dies setzt nicht Geschäftsfähigkeit, sondern allein einen genügenden Reifegrad sowie Freiheit und Fähigkeit der Willensentschließung voraus. Insb. bei Einschränkungen der geistigen, psychischen oder körperlichen Fähigkeiten können deren Auswirkungen auf die tatsächliche Wahrnehmung der Verfahrensrechte durch strafverfahrenrechtliche Hilfen regelmäßig hinreichend ausgeglichen werden (BVerfG NJW 1995, 1951 f.). Insofern werden die Interessen des Betroffenen als Beschuldigter im Strafverfahren ausschließlich durch den Verteidiger geschützt; auch der Betreuer hat hier keine eigene Rechtsstellung (BGH NSTz 2008, 524 f.). Rdn. 6 gilt hier nicht.

C. Regelung. Nach Abs. 1 bedeutet **Verfahrensfähigkeit** das Recht des Betroffenen, in allen Verfahren (s. Rdn. 4) Anträge stellen, Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, Richter und Sachverständige ablehnen, von Rechtsmitteln Gebrauch machen, sonstige verfahrensrelevante Äußerungen abgeben (z.B. nach § 278 Abs. 1 Satz 3, 279 Abs. 2, Abs. 3 oder § 1816 Abs. 2 BGB n.F. – bisher § 1897 Abs. 4 BGB –) und Empfänger von Bekanntmachungen und Mitteilungen sein zu können (s. insb. § 280 Rdn. 78 ff.). **Zustellungen** sind stets (auch) an ihn zu richten; eine solche an den Betreuer wirkt – abgesehen von der grundsätzlichen Regelung des § 287 Abs. 1 – nicht gegen ihn. Nur hierdurch werden die Beschwerdefrist nach § 63 Abs. 3 Satz 1 und die Rechtsbeschwerdefrist nach § 71 Abs. 1 Satz 1 in Gang gesetzt (BVerfG, Kammerbeschl. vom 06.07.2020 – 1 BvR 2843/17, Rn. 21; BGH FamRZ 2011, 1049; näher dazu § 287 Rdn. 5). Ebenso ist ein **Sachverständigengutachten** mit seinem vollen Wortlaut grundsätzlich auch dem Betroffenen persönlich und rechtzeitig vor dem Anhörungstermin im Hinblick auf dessen Verfahrensfähigkeit zur Verfügung zu stellen (BGH NJW-RR 2021, 258). Davon kann nur unter den Voraussetzungen des § 288 Abs. 1 abgesehen werden (BGH NZFam 2015, 26). Diese Verfahrensfähigkeit gilt auch für die Erteilung einer **Verfahrensvollmacht**, zu deren Wirksamkeit es eines »natürlichen Willens« (d.h. Sinn und Folge seiner Erklärungen erkennen oder sich eine wenigstens ungefähre Vorstellung von seiner Lage machen können) nicht bedarf (BGH MDR 2014, 297 m. zust. Anm. Heiderhoff, FamRZ 2014, 112; Bassenge/Roth § 275 Rn. 1; a.A. AG Mannheim BtPrax 2012, 219 [LS]; OLG Saarbrücken FGPrax 1999, 108 f. = BtPrax 1999, 153 ff.). Denn diese Einschränkung ist mit dem Zweck, dem Betroffenen unabhängig von seiner Geschäftsfähigkeit eine eigene Stellung im Verfahren zu sichern (s. Rdn. 2), nicht vereinbar. Insbesondere droht andernfalls ignoriert zu werden, dass sich der Betroffene überhaupt zu dem Wunsch nach Hilfestellung und Vertretung im Verfahren geäußert hat. Die Beurteilung des Vorliegens eines natürlichen Willens könnte diese Äußerung ersetzen. Sollte der so bestellte Bevollmächtigte nicht im Interesse des Betroffenen handeln, kann dem i.R.d. gerichtlichen Aufklärungspflicht sowie durch die Bestellung eines Verfahrenspflegers Rechnung getragen werden. § 276 Abs. 5, der auf das konkrete Bedürfnis des Betroffenen abzielt, steht nicht entgegen (OLG Schleswig FGPrax 2007, 130 f. = FamRZ 2007, 1126; Keidel/Budde § 275 Rn. 4). Es muss allerdings wenigstens eine entsprechende, dem Betroffenen zuzurechnende Willenserklärung vorliegen (Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein Rn. 345; Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 390).

Das Recht des Betroffenen umfasst auch für ihn **nachteilige Verfahrenshandlungen** wie die Rücknahme von und den Verzicht auf Rechtsmittel sowie die wirksame Entgegennahme von Zustellungen (§ 14 Abs. 2).

Dies ist die Konsequenz aus der Entscheidung des Gesetzgebers, dem Betroffenen eine eigenständige Stellung im Verfahren zu geben, hinsichtlich derer eine im Einzelfall nicht eindeutig zu beurteilende Vorteil- oder Nachteilhaftigkeit nicht über die Wirksamkeit seiner Verfahrenshandlungen zu entscheiden vermag (Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 390; Keidel/*Budde* § 275 Rn. 4). Dies gilt entsprechend im Bereich der Versäumung von Verfahrenshandlungen, so dass sich ein Wiedereinsetzungsgrund i.S.d. § 17 gerade nicht aus der die Betreuungsbedürftigkeit begründenden psychischen Krankheit des Betroffenen als solcher ergeben kann (BGH, Beschl. vom 15.07.2020 – XII ZB 78/20, Rn. 5). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Betroffene die Bedeutung dieser Verfahrenshandlung – insb. im Fall des Rechtsmittelverzichts – offensichtlich nicht versteht und das Gericht einen Verfahrenspfleger nicht bestellt hat (s. § 276 Rdn. 4; ebenso Damrau/Zimmermann/*Zimmermann* § 66 FGG Rn. 4; Jürgens/*Kretz* § 275 Rn. 5; ähnlich Bork/Jacoby/Schwab/*Heiderhoff* § 275 Rn. 4 f.; a.A. Bassenge/Roth § 275 Rn. 2).

- 8 Die Bestellung eines **Verfahrenspflegers** nach § 276 ergänzt die Rechtsposition des Betroffenen und schränkt sie nicht ein (BT-Drucks. 11/4528 S. 89). Deswegen können beide in derselben Angelegenheit Verfahrenshandlungen wirksam vornehmen, welchen das Gericht im Rahmen seiner Pflicht zur Amtsermittlung nachzugehen hat. Widersprechen sich die Verfahrenshandlungen oder auch jeweils selbstständig eingelegte Rechtsmittel des Betroffenen und des Verfahrenspflegers, gilt nichts Anderes. Alle erhobenen Rechtsmittel müssen wie als solche von Einzelberechtigten behandelt werden und sind jeweils für sich zu bescheiden. Und das Gericht hat allen Anregungen, wie auch sonst bei sich widersprechenden Handlungen mehrerer am Verfahren Beteiligter, nachzugehen (BT-Drucks. 11/4528 S. 170 f.). Der Verfahrenspfleger kann deswegen gegen den Willen des Betroffenen das von diesem eingelegte Rechtsmittel auch nicht zurücknehmen (BGH FamRZ 2003, 1275, 1276 = FuR 2003, 416; Keidel/*Budde* § 275 Rn. 3; Bienwald/Sonnenfeld/*Harm/Harm* § 275 Rn. 16 m.w.N.). Ohnehin hat der Verfahrenspfleger die **Wünsche** oder den **mutmaßlichen Willen** des Betroffenen festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen, wobei er 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 hat, § 276 Abs. 3 (s. auch Anm. dort).
- 9 Abs. 2 normiert die **verpflichtende Unterrichtung** der betroffenen Person bereits bei Einleitung des Verfahrens über die **Aufgaben** eines Betreuers, den möglichen **Verlauf** des Verfahrens sowie **Kostenfolgen** aus der Bestellung eines Betreuers. Hiermit will der Gesetzgeber das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen im Betreuungsrecht stärken. Die Unterrichtung über den möglichen Verlauf des Verfahrens umfasst dabei auch den Hinweis, dass das Gericht im Verfahren auf Verlangen des Betroffenen eine ihm nahestehende Person anhört, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist, § 279 Abs. 3. Eine Unterrichtung über Kostenfolgen ist vor allem für vermögende Betroffene wichtig, da sie bei Bestellung eines rechtlichen Betreuers verpflichtet sind, die laufenden Gerichtskosten sowie eine etwaige Betreuervergütung zu bezahlen. Die Informationen sollen dazu beitragen, späteren Konflikten zwischen Betroffenenem und beruflichem Betreuer vorzubeugen. Da bei Verfahrensbeginn die Kosten des Einzelfalls noch nicht berechnet werden können, beschränkt sich die Unterrichtung auf die Kosten, die allgemein aus der Bestellung eines Betreuers folgen können (BT-Drucks. 19/24445 S. 329).
- 10 Die Unterrichtung soll möglichst **adressatengerecht** durchgeführt werden, d.h. in einer für die Betroffenen verständlichen Weise. Daraus folgt, dass eine ausnahmslose Pflicht zur adressatengerechten Unterrichtung nicht vorgesehen ist, da das Betreuungsgericht gerade zu Verfahrensbeginn häufig nicht über die entsprechenden Kenntnisse zu der betroffenen Person verfügen wird. Spezielle Ermittlungspflichten sollen insoweit nicht begründet werden (BT-Drucks. a.a.O.). Abgesehen davon ist eine möglichst adressatengerechte Kommunikation im Rahmen der Anhörung des Betroffenen nach geltendem Recht und auch praktisch selbstverständlich.

§ 276 Verfahrenspfleger

- (1) ¹Das Gericht hat dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist. ²Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn
1. von der persönlichen Anhörung des Betroffenen nach § 278 Abs. 4 in Verbindung mit § 34 Abs. 2 abgesehen werden soll oder
 2. Gegenstand des Verfahrens die Bestellung eines Betreuers zur Besorgung aller Angelegenheiten des Betroffenen oder die Erweiterung des Aufgabenkreises hierauf ist; dies gilt auch, wenn der Gegenstand des Verfahrens die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfasst.

- (2) ¹Von 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. ²Die Nichtbestellung ist zu begründen.
- (3) 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.
- (4) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden.
- (5) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird, mit der Rechtskraft der Endentscheidung oder mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.
- (6) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbständig anfechtbar.
- (7) Dem Verfahrenspfleger sind keine Kosten aufzuerlegen.

§ 276 Verfahrenspfleger (zum 01.01.2023)

- (1) ¹Das Gericht hat dem Betroffenen einen geeigneten Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist. ²Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn
1. von der persönlichen Anhörung des Betroffenen nach § 278 Abs. 4 in Verbindung mit § 34 Abs. 2 abgesehen werden soll oder
 2. die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gegen den erklärten Willen des Betroffenen erfolgen soll.
- (2) ¹Von 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. ²Die Nichtbestellung ist zu begründen.
- (3) ¹Der Verfahrenspfleger hat die Wünsche, hilfsweise den mutmaßlichen Willen des Betroffenen festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. ²Er 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. ³Er ist nicht gesetzlicher Vertreter des Betroffenen.
- (4) ¹Als Verfahrenspfleger ist eine natürliche Person zu bestellen. ²Wer 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.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
A. Normzweck	1	I. Bestellung des Verfahrenspflegers 4
B. Anwendungsbereich	2	II. Rolle des Verfahrenspflegers 19
C. Regelungen	3	

A. Normzweck. Die Vorschrift bestimmt, dass dem Betroffenen, ohne dass diese dessen Verfahrensfähigkeit berührt, ein Helfer zur Seite gestellt werden kann. Es soll der gesundheitliche Mangel des Betroffenen, sich selbst im Betreuungsverfahren angemessen vertreten zu können, ausgeglichen werden. Dies entspricht dem verfassungsrechtlichen Gebot auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG (BT-Drucks. 15/2494 S. 18). Die Bestellung ergänzt ausschließlich die Rechtsposition des Betroffenen, sie schränkt sie nicht ein (BT-Drucks. 11/4528 S. 89). Zur Entwicklung der erstmals mit dem BtG eingeführten gesetzlichen Regelungen nach dem FGG s. im Einzelnen Bienwald/Sonnenfeld/Harm/Harm § 276 Rn. 1; zur Wirkung der Pflegerbestellung s. hier Rdn. 19.

B. Anwendungsbereich. Die Vorschrift gilt für alle Verfahren in Betreuungssachen i.S.v. § 271. Hierzu gehören auch die im Zusammenhang mit der Betreuung stehenden weiteren Verfahren und Verfahrensabschnitte (s. dazu § 271 Rdn. 2 ff.) einschließlich der Kostenentscheidungen, des Vergütungsfestsetzungs-

verfahrens (dazu AG Hamburg-Bergedorf, Beschl. vom 02.01.2020, 421 XVII 15/17) sowie des Beschwerdeverfahrens (s. dazu Rdn. 14). Soweit allein die **Abgabe** nach §§ 4, 273 Gegenstand des Verfahrens ist, kommt zu diesem Zweck die Bestellung eines Verfahrenspflegers grds. nicht in Betracht (vgl. Keidel/*Budde* § 273 Rn. 7; Damrau/*Zimmermann/Zimmermann* § 67 FGG Rn. 7). Dies ist aber letztlich eine Frage der Erforderlichkeit (s. dazu Rdn. 4). Ist ein Verfahrenspfleger bestellt, ist er im Abgabeverfahren nach Maßgabe des § 4 Satz 2 selbstverständlich zu beteiligen. In **Unterbringungsverfahren** gilt die eigenständige Regelung des § 317.

- 3 **C. Regelungen.** Die Abs. 1 und 2 betreffen die Voraussetzungen der Bestellung des Verfahrenspflegers. Dabei definiert Abs. 1 Satz 1 im Sinne einer **Generalklausel** die Voraussetzungen, unter denen in einer einzelfallorientierten Entscheidung die Bestellung vorzunehmen ist («erforderlich»). Abs. 1 Satz 2 führt die in den Nr. 1 und 2 aufgeführten **Regelbeispiele** an, bei deren Vorliegen die Erforderlichkeit der Bestellung als gegeben anzusehen, eine Ausnahme aber zulässig ist. Hierzu stellen Abs. 2 und Abs. 5 – bisher Abs. 4 – bestimmte Anforderungen, insb. den Begründungszwang nach Abs. 2 Satz 2 im Fall der Abweichung vom Regelfall. In Abs. 3 wird die **Rolle** des Verfahrenspflegers definiert. Abs. 4 – bisher Abs. 3 – sieht den Vorrang der **ehrenamtlichen Führung** der Verfahrenspflegschaft vor. Abs. 6 – bisher Abs. 5 – bestimmt als **Ende der Verfahrenspflegschaft** den rechtskräftigen Verfahrensabschluss. Dies steht im Einklang mit den durch das FGG-Reformgesetz vorgenommenen Änderungen im Rechtsmittelverfahren. Abs. 7 – bisher Abs. 6 – entzieht die Entscheidung über die Bestellung eines Verfahrenspflegers der **Anfechtbarkeit**. Abs. 8 – bisher Abs. 7 – bestimmt, dass der Verfahrenspfleger nicht an den **Verfahrenskosten** zu beteiligen ist.
- 4 **I. Bestellung des Verfahrenspflegers.** Nach **Abs. 1 Satz 1** ist ein Pfleger zu bestellen, wenn es nach der allgemeinen Verfahrenssituation **erforderlich** ist. Ob und wann dies der Fall ist, ist aufgrund aller Umstände des Einzelfalles vom Gericht zu entscheiden. Dabei kommt es u.a. auf den Grad der Behinderung und die Bedeutung des jeweiligen Verfahrensgegenstandes an (BT-Drucks. 11/4528 S. 171). Wie auch die in Satz 2 aufgeführten Regelbeispiele verdeutlichen, spielen bei dieser **Einzelfallbeurteilung** stets zwei grundsätzliche Aspekte eine Rolle, nämlich einerseits die Fähigkeit des Betroffenen zur eigenen Wahrnehmung seiner Interessen und andererseits das Gewicht des im Verfahren konkret drohenden Eingriffs in seine Rechte. Ergibt eine **Gesamtschau** dieser Aspekte, dass dem Betroffenen die Beteiligung am Verfahren ohne Unterstützung nicht zuzumuten ist, bedarf es der Bestellung des Verfahrenspflegers. Dies wird eher dann der Fall sein, wenn sich der Betroffene – was insb. auch aus der gutachterlichen Stellungnahme (§ 280) hervorgehen kann – zu seiner Lage nicht oder nur schlecht äußern kann, eine Verständigung schwierig ist oder – mit Rücksicht auf § 1814 Abs. 2 BGB n.F., bisher § 1896 Abs. 1a BGB – wenn erkennbar wird, dass er Wesen und Wirkung einer Betreuung nicht versteht (s. aber Rdn. 9). Indessen kommt es auch insoweit auf den Umfang der Maßnahmen an (BtKomm/*Roth* Abschn. A Rn. 138; Keidel/*Budde* § 276 Rn. 3). Danach ist die Bestellung eines Verfahrenspflegers i.d.R. erforderlich, wenn die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts für das gesamte Vermögen in Betracht kommt (BGH FamRZ 2018, 1193, 1194 m. zust. Anm. *Schwab*). Hingegen drängt sich bei der Genehmigung überschaubarer Rechtsgeschäfte nach bereits eingerichteter Betreuung selbst bei stark eingeschränkter Interessenwahrnehmung eine Bestellung nicht auf (Jürgens/Kröger/Marschner/*Winterstein* Rn. 352). Beim Verfahren auf **Aufhebung** der Betreuung ist dies grds. nur geboten, wenn nennenswerte tatsächliche Ermittlungen anzustellen sind. Das setzt wiederum greifbare Anhaltspunkte für eine Veränderung der tatsächlichen Umstände voraus, die der Betreuerbestellung zugrunde lagen (BGH FamRZ 2011, 1577; 2018, 1776). Ebenfalls kein Grund für eine Bestellung besteht, wenn der Betroffene mit einer bestimmten Maßnahme, etwa der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts (§ 1825 BGB n.F. – bisher § 1903 BGB –), nicht einverstanden ist und dieser vehement und nachvollziehbar widerspricht. Denn in diesem Fall ist seine Fähigkeit zur eigenen Rechtswahrnehmung ersichtlich gegeben (BGH, Beschl. vom 28.05.2014, XII ZB 705/13, Rn. 4, FamRZ 2014, 1446; vgl. auch Bumiller/Harders/Schwamb/*Schwamb* § 276 Rn. 4; Bork/Jacoby/Schwab/*Heiderhoff* § 276 Rn. 2). Diese kann wiederum eingeschränkt sein, wenn erkennbar wird, dass weitere Beteiligte – insb. Verwandte (s. § 274 Rdn. 13 f.) – eigene Interessen in das Verfahren mit einbringen und der Betroffene zum Spielball dieser Interessen zu werden droht (Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Harm* § 276 Rn. 31; Jürgens/*Kretz* § 276 Rn. 2). Im Bereich der **Zustellung** von Entscheidungen kann es ebenfalls geboten sein, parallel einen Verfahrenspfleger zu bestellen, soweit das Verständnis des – nach § 275 aktiv beteiligten – Betroffenen erkennbar nicht ausreicht (BVerfG, Kammerbeschl. vom 06.07.2020, 1 BvR 2843/17, Rn. 23). Nach denselben Erwägungen wird auch i.R.d. Bestellung eines Kontrollbetreuers nach § 1820 Abs. 3 BGB n.F. – bisher § 1896 Abs. 3 BGB – (s. § 272 Rdn. 21) die Bestellung infrage kommen, da der Kontrollbetreuer in die vom Betroffenen privatgeschäftlich geschaffene Sphäre zum Bevollmächtigten bis hin zum Widerruf eingreifen (PWW/*Bauer* § 1896 Rn. 26) und dies eine Rechtswahrnehmung für den Betroffenen erfordern kann (a.A. Jürgens/Kröger/Marschner/*Winterstein* Rn. 352). Schließlich kann es die **Wiedereinsetzung** nach § 17 Abs. 1 rechtfertigen, wenn die Vorinstanz die Verfahrenspflegerbestellung ent-

gegen Abs. 1 ohne ausreichende Begründung verabsäumt hat, da sodann die die Betreuungsbedürftigkeit begründende Erkrankung des Betroffenen wieder an Bedeutung erlangt (BGH, Beschl. vom 02.12.2020, XII ZB 456/17, Rn. 24).

Das Regelbeispiel des **Abs. 1 Satz 2 Nr. 1** sieht i.V.m. Abs. 2 in einem nicht zwingenden, aber grds. zu beachtenden Regel-Ausnahme-Verhältnis die Notwendigkeit der Bestellung vor, wenn von der persönlichen **Anhörung** des Betroffenen nach § 278 Abs. 4 i.V.m. § 34 Abs. 2 **abgesehen** werden soll (s. dazu § 278 Rdn. 16). Denn in diesem Fall fehlt es andernfalls an der nötigen Gewährung rechtlichen Gehörs. Dem entsprechend ist Nr. 1 auch anzuwenden, wenn nach § 288 Abs. 1 von der Bekanntgabe der Entscheidungsgründe abgesehen werden soll (Keidel/*Budde* § 276 Rn. 4; Jürgens/*Kretz* § 276 Rn. 5; BtKomm/*Roth* Abschn. A Rn. 139; Firsching/*Dodegge*, Handbuch Rn. 416) oder auch nur von der Übergabe des schriftlichen Sachverständigengutachtens (BGH FuR 2011, 565; FamRZ 2014, 648; MDR 2017, 822, 823; OLG München BtPrax 2005, 231 ff. = FamRZ 2006, 440 f.). Hingegen gilt das Regelbeispiel mangels Verweises nicht für die in §§ 296 Abs. 2, 298 Abs. 1 Satz 1, 299 vorgesehenen Fälle persönlicher Anhörung, was auch im Hinblick auf den Normzweck (s. Rdn. 1) unbedenklich ist. Denn entweder ist in den genannten Sonderfällen die Anhörung ohnehin zwingend, oder aber die Voraussetzungen für ein Absehen sind weniger hoch (so auch Prütting/*Helms/Frösche* § 276 Rn. 30 f.; Jansen/*Sonnenfeld* § 67 FGG Rn. 20). Zur besonderen Regelung im Fall des unansprechbaren Betroffenen s. Rdn. 9; zur Notwendigkeit der Bestellung, wenn von der persönlichen Anhörung nach § 296 Abs. 1 abgesehen werden soll, s. § 296 Rdn. 3.

Das Regelbeispiel des **Abs. 1 Satz 2 Nr. 2** erklärt die regelmäßige Notwendigkeit der Bestellung eines Verfahrenspflegers in den Fällen, dass die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts **gegen den erklärten Willen** des Betroffenen erfolgen soll. Die beabsichtigte Entscheidung greift aufgrund des entgegenstehenden Willens besonders erheblich in das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen ein, wobei dieser in diesem Fall krankheitsbedingt häufig nicht oder nur eingeschränkt in der Lage ist, die Gründe für die beabsichtigte Entscheidung zu verstehen und diesbezüglich seine Interessen zu vertreten (BT-Drucks. 19/24445 S. 330).

Die bis zum 31.12.2022 geltende Regelung sieht i.V.m. Abs. 2 wiederum in dem grds. zu beachtenden Regel-Ausnahme-Verhältnis die Notwendigkeit der Bestellung vor, wenn Gegenstand des Verfahrens die Bestellung eines Betreuers zur Besorgung **aller Angelegenheiten** des Betroffenen oder die Erweiterung des Aufgabenkreises hierauf (diese Möglichkeit entfällt mit der Neufassung des § 1815 Abs. 1 BGB) ist. Hier steht das Gewicht des dem Betroffenen drohenden (nicht des schlussendlich erfolgten) Eingriffs in seine Rechte im Vordergrund. Denn aufgrund der Bedeutung des Verfahrensgegenstands ist die Bestellung in der Regel schon dann erforderlich, wenn der Verfahrensgegenstand eine Anordnung einer Betreuung in allen Angelegenheiten als möglich erscheinen lässt (BGH, Beschl. vom 28.05.2014, XII ZB 705/13, Rn. 4, FamRZ 2014, 1446; BGH MDR 2017, 1260; 2018, 1140). Nach dem Willen des Gesetzgebers ist der Eingriff auch dann hinreichend erheblich, wenn sich das Verfahren nicht auf die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr und die Postkontrolle (§ 1815 Abs. 2 Nr. 6 BGB n.F. – bisher § 1896 Abs. 2 Nr. 6 BGB –) oder die Sterilisation (§ 1830 BGB n.F. – bisher § 1905 BGB –) erstreckt. Weitere Einschränkungen des Verfahrensgegenstands führen zwar zu einer Nichtanwendbarkeit dieses Regelbeispiels, lassen aber die Prüfung der Erforderlichkeit i.S.v. Abs. 1 Satz 1 nicht entfallen. Liegt ein dem Regelbeispiel angenäherter Sachverhalt vor, wird deswegen gleichwohl regelmäßig die Bestellung in Betracht zu ziehen sein. Dass die Bestellung sich wörtlich auf alle Angelegenheiten bezieht, ist jedenfalls nicht erforderlich. Vielmehr ist entscheidend, ob der Verfahrensgegenstand die Anordnung einer umfassenden Betreuung als möglich erscheinen lässt. Entscheidend ist, ob der Betreuer in allen wesentlichen Lebensbereichen maßgeblichen Einfluss auf die Lebensgestaltung des Betroffenen hat (BGH FamRZ 2010, 1648; FamRZ 2011, 1866). Eine derartige Fallkonstellation entspricht deswegen im Grunde der des Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 (vgl. OLG München OLG 2005, 379 f. = Rpfleger 2005, 429 f.; LG Zweibrücken BtPrax 1999, 244 f. m. abl. Anm. *Hellmann* BtPrax 1999, 229 ff.; Bienwald/*Sonnenfeld/Harm/Harm* § 276 Rn. 40). Ein Absehen von der Bestellung erfordert in diesen Fällen eine aus sich heraus hinreichende **Begründung**, ohne die die Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts verfahrensfelderhaft wäre. Folge ist die Aufhebbarkeit der Entscheidung, sofern der Mangel im Beschwerdeverfahren nicht geheilt wird (BayObLG FamRZ 2003, 1044 f.). Dabei unterfällt es der Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht, ob die den Tatsacheninstanzen obliegende Entscheidung ermessensfehlerfrei getroffen worden ist (BGH MDR 2017, 1260; 2018, 882).

Nach § 297 Abs. 5 ist die Bestellung eines Verfahrenspflegers im Verfahren über die Genehmigung der Einwilligung in die **Sterilisation** (§ 1830 Abs. 2 BGB n.F. – bisher § 1905 Abs. 2 BGB –) stets erforderlich, sofern sich der Betroffene nicht von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten lässt. Dies ist einheitlich in § 297 zusammengefasst (BT-Drucks. 16/6308 S. 270). Für das Verfahren über die Bestellung des hierzu nach § 1817 Abs. 2 BGB n.F. – bisher § 1817 Abs. 2 BGB – notwendigen

besonderen Betreuers gilt § 297 Abs. 5 nicht (Prütting/Helms/*Frösche* § 297 Rn. 2; wohl auch Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Harm* § 276 Rn. 29), wenngleich insoweit die Erforderlichkeit i.S.v. Abs. 1 Satz 1 nicht ausgeschlossen ist. Im Hinblick auf das Gewicht des von § 297 erfassten Eingriffs stellt sich die Frage, ob es – sei es in entsprechender Anwendung von § 297 Abs. 5, sei es aus Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 Nr. 2 – in für den Betroffenen **vergleichbar existenziellen Fällen** (Genehmigung nach § 1829 Abs. 1 BGB n.F. – bisher § 1904 Abs. 1 BGB –) die Bestellung des Verfahrenspflegers ebenso zwingend ist. Allerdings fehlt es für § 1829 Abs. 1 BGB n.F. – bisher § 1904 Abs. 1 BGB – in § 298 Abs. 1 an einer § 297 Abs. 5 vergleichbaren Regelung. Der Gesetzgeber lässt hier also – zu Recht – eine einzelfallorientierte Betrachtung nach Abs. 1 Satz 1 ausreichen, wohingegen er in § 298 Abs. 2 für den Fall der Genehmigung einer **Entscheidung** des Betreuers **gegen die Lebenserhaltung** stets die Bestellung des Verfahrenspflegers vorschreibt (s. § 298 Rdn. 26 sowie zu diesem Verfahren im Einzelnen § 298 Rdn. 13 ff.).

- 9 **Abs. 2** definiert, wann dem Regelbeispiel des Abs. 1 Satz 2 nicht gefolgt werden muss. Dies soll möglich sein, wenn ein Interesse des Betroffenen an der Bestellung des Verfahrenspflegers offensichtlich nicht besteht. Obschon von dem Wortlaut dieser Definition zahlreiche Sachverhalte abgedeckt wären, hatte der Gesetzgeber hier vornehmlich den **unansprechbaren** Betroffenen im Blick (BT-Drucks. 13/7158 S. 18, 36), also den Fall, dass sich der Betroffene weder zu äußern in der Lage sieht noch ansonsten eine Entgegennahme seines Willens möglich scheint. Da es aber gerade in dieser Situation im wohlverstandenen Interesse des Betroffenen liegt (s. dazu § 274 Rdn. 14), durch den Verfahrenspfleger vertreten zu werden, ist bei **verfassungskonformer Auslegung** mit Rücksicht auf Art. 103 Abs. 1 GG und den Normzweck (Rdn. 1) der Anwendungsbereich von Abs. 2 abweichend zu definieren. Denn auch in den von den Regelbeispielen des Abs. 1 Satz 2 erfassten Fällen – etwa aufgrund vorweggenommener Anhörung oder Äußerungen durch den Betroffenen (z.B. § 1901a BGB) – kann ein solches Interesse ausscheiden. In solchen oder sich ähnlich auswirkenden Konstellationen (BT-Drucks. 13/7158 S. 36: rein formaler Charakter) zwingt Abs. 2 Satz 2 das Gericht wenigstens zu einer Begründung für das Absehen von der Bestellung. Hiermit erfüllt die Definition des Abs. 2 Satz 1 ihren Zweck. Die Verfassungskonformität der Vorschrift wird i.Ü. allgemein in Zweifel gezogen (so Bienwald/Sonnenfeld/Harm/*Harm* § 276 Rn. 43 f.; BtKomm/*Roth* Abschn. A Rn. 140; Jansen/*Sonnenfeld* § 67 FGG Rn. 26; Keidel/*Budde* § 276 Rn. 5; krit. auch Jürgens/Kröger/Marschner/*Winterstein* Rn. 356; *Schulte-Bunert* Rn. 912). Im Übrigen ist nach der Vorschrift eine Verfahrenspflegschaft nur dann entbehrlich, wenn sie nach den gegebenen Umständen einen rein formalen Charakter hätte. Ob es sich um einen solchen Ausnahmefall handelt, ist anhand der gem. Abs. 2 Satz 2 vorgeschriebenen **Begründung** zu beurteilen (BGH FamRZ 2017, 1611, 1612).
- 10 Mit **Abs. 3** wird eine Konkretisierung der **gesetzlichen Aufgaben** des Verfahrenspflegers in Betreuungssachen vorgenommen. Die Feststellung der Wünsche, hilfsweise des mutmaßlichen Willens des Betroffenen durch den Verfahrenspfleger und seine Pflicht, diese zur Geltung zu bringen, entspricht dem gesetzlichen Leitbild und den Vorgaben, wie sie in § 1821 Abs. 2–4 BGB für die Aufgaben und Pflichten eines rechtlichen Betreuers normiert werden. Da die Wünsche, hilfsweise der mutmaßliche Wille des Betroffenen, maßgeblich seine Interessen bestimmen, sind diese prägender Maßstab für die Tätigkeit des Verfahrenspflegers. **Satz 3** stellt klar, dass der Verfahrenspfleger nicht gesetzlicher Vertreter des Betroffenen ist. Der Gesetzgeber hält dies für sinnvoll, da es der betreuungsrechtlichen Rechtsprechung des BGH entspricht (vgl. Beschl. vom 22.03.2017, XII ZB 460/16). Durch die gesetzliche Regelung soll zukünftig insbesondere vermieden werden, dass aufgrund der Bestellung und Anhörung eines Verfahrenspflegers von einer gesetzlich vorgeschriebenen persönlichen Anhörung, etwa nach § 299, oder der Gewährung des rechtlichen Gehörs des Betroffenen abgesehen wird. Die Ergänzung dient insoweit auch der Klarstellung, dass durch die Bestellung eines Verfahrenspflegers die Verfahrensfähigkeit des Betroffenen und seine Befugnis, Rechte im Verfahren auszuüben, unberührt bleiben (BT-Drucks. 19/24445 S. 331; s. auch Rdn. 19 f.).
- 11 **Abs. 4 Satz 1** – bisher Abs. 3 – schließt die Möglichkeit der Bestellung einer juristischen Person als Verfahrenspfleger – etwa die Bestellung eines Betreuungsvereins oder der Betreuungsbehörde – aus. **Satz 2** stellt klar, dass der **ehrenamtlichen Verfahrenspflegschaft** Vorrang ggü. der Bestellung eines Rechtsanwalts oder Berufsverfahrenspflegers gebührt. Der Gesetzgeber geht – nicht zuletzt aufgrund fiskalischer Erwägungen – davon aus, dass eine dem Betroffenen nahe stehende Person zu einer wenigstens gleich effizienten Interessenvertretung in der Lage ist wie der Berufsverfahrenspfleger, da sie im Regelfall mit den persönlichen Verhältnissen und Wünschen des Betroffenen in stärkerem Maße vertraut ist (BT-Drucks. 19/24445 S. 331; 15/2494 S. 18; kritisch dazu die Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstags, Brill S. 56).
- 12 **Abs. 4** – bisher Abs. 3 – untersteht indessen wie auch die Entscheidung der Auswahl des Verfahrenspflegers überhaupt dem nunmehr in Abs. 1 eingeführten Tatbestandsmerkmal der **Eignung**. Hiernach kann grds. jede volljährige natürliche Person Verfahrenspfleger sein. Dabei richtet sich die Eignung wie auch schon die Frage der Erforderlichkeit (Abs. 1 Satz 1) nach den Umständen des Einzelfalls, sodass sowohl je nach persön-

licher, familiärer und sozialer Konstellation als auch mit Rücksicht auf die benötigte Sachkunde, bezogen auf das jeweilige Verfahren, ein geeigneter Pfleger auszuwählen ist. Erfordert der Sachverhalt besondere Kenntnisse (etwa in medizinischer oder juristischer Hinsicht), wird dies für die Auswahl einer entsprechend kompetenten Person sprechen. Soweit derartiges Sonderwissen oder eine derartige Erfahrung nicht erforderlich ist, wird hingegen die Bestellung einer dem Betroffenen nahe stehenden Person in Betracht kommen (BT-Drucks. 15/2494 S. 18; 19/24445 S. 330). Gegen eine Eignung spricht die Gefahr von Interessenkollisionen, die für jede Person anzunehmen ist, die das Verfahren angeregt hat oder unmittelbar davon betroffen ist. Für die Betreuungsbehörde droht dies nach bis 31.12.2022 geltender Rechtslage dann, wenn sie einen Antrag auf Hinzuziehung nach § 274 Abs. 3 gestellt hat (vgl. Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 417; Prütting/Helms/Frösche § 276 Rn. 49; Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein Rn. 351), und für die Person des Betreuers, wenn die Genehmigung seines Handelns (§§ 297 ff.) Gegenstand des Verfahrens ist (Bienwald/Sonnenfeld/Harm/Harm § 276 Rn. 52, 26; Jansen/Sonnenfeld § 67 FGG Rn. 40). Ein Rechtsanwalt, der den Betroffenen im Betreuungsverfahren als Verfahrensbevollmächtigter vertritt, kann auch auf dessen Wunsch nicht zum Betreuer bestellt werden, da er durch die Übernahme der Betreuung gegen ein Tätigkeitsverbot nach § 45 BRAO verstieße (LG Kleve, Beschl. vom 17.03.2015, 4 T 62/15, NJW-RR 2015, 967).

Abs. 5 – bisher Abs. 4 – soll klarstellen, dass es für den bereits durch einen Rechtsanwalt oder **Bevollmächtigten** Betroffenen i.d.R. eines (weiteren) Verfahrenspflegers nicht bedarf. Hingegen genügt die bloße Ankündigung des Betroffenen, einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen, nicht (BGH NJW-RR 2015, 65). Da denkbar ist, dass der jeweilige Vertreter nicht im Interesse des Betroffenen handelt (KG KGR 2004, 344 = FGPrax 2004, 117; LG Bochum FamRZ 2010, 1471), oder auch, dass der Betroffene von seinem Recht, einen Bevollmächtigten zu benennen, in nicht mehr hinnehmbarer Weise Gebrauch macht, lässt die Vorschrift gleichwohl im Einzelfall die Bestellung zu. Sie stellt auf das konkrete Bedürfnis des Betroffenen ab. Der Verfahrensbevollmächtigte ist zwingend vom Anhörungstermin zu unterrichten (BGH FamRZ 2012, 104). Zur Verfahrenskostenhilfe s. Rdn. 17.

Nach **Abs. 6** – bisher Abs. 5 – endet die Bestellung spätestens mit, aber ohne Aufhebung auch nicht vor rechtskräftigem **Abschluss** des gesamten Verfahrens. Nach dem früheren § 67 Abs. 2 FGG war der Verfahrenspfleger für jeden Rechtszug gesondert zu bestellen, so dass seine Bestellung mit der das Verfahren abschließenden Entscheidung endete. Das **Ende der Bestellung** zum Verfahrenspfleger musste auch deshalb (förmlich) festgestellt werden, um dem Verfahrenspfleger die Geltendmachung einer etwaigen Vergütung oder eines Aufwendersatzes ab einem bestimmten Zeitpunkt zu ermöglichen (BT-Drucks. 16/6308 S. 266; Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann/Bienwald § 67 FGG Rn. 62). Da das Rechtsmittel der Beschwerde nunmehr gem. §§ 58, 63 grds. befristet ist, bedarf es keiner zeitlichen Begrenzung der Bestellung zum Verfahrenspfleger mehr. Im Beschwerdeverfahren ist es nicht notwendig, einen Verfahrenspfleger in einem gesonderten Beschluss erneut, wohl aber erstmals, zu bestellen (BGH NJW-RR 2015, 65; unklar Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 417). I.Ü. endet die Bestellung mit ihrer **Aufhebung**, entweder nach Abs. 4, oder weil das Erfordernis i.S.v. Abs. 1 Satz 1 entfällt. Hierzu zählt auch der Tod des Betroffenen. Rückwirkung zeitigt die Aufhebung nicht (vgl. Jansen/Sonnenfeld § 67 FGG Rn. 29).

Abs. 7 – bisher Abs. 6 – regelt nunmehr ausdrücklich, dass die **Bestellung** des Verfahrenspflegers sowie die **Aufhebung** oder die **Ablehnung** einer Verfahrenspflegerbestellung als den Rechtszug nicht abschließende Zwischenentscheidungen, die auch nicht in einem hinreichende Maße in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreifen, nicht anfechtbar sind. Dies betrifft damit zugleich die Auswahl des Verfahrenspflegers sowie nach dem klaren Wortlaut auch die Fälle, in denen der Rechtspfleger die Entscheidung über die Bestellung des Verfahrenspflegers getroffen hat. Der Gesetzgeber ist unter Erledigung des vormaligen Meinungsstreits (s. dazu Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann/Bienwald § 67 FGG Rn. 49 f.; Jansen/Sonnenfeld § 67 FGG Rn. 62 ff.) der höchststrichterlichen Rechtsprechung gefolgt, wonach jedenfalls für die Bestellung eines Verfahrenspflegers die **Anfechtung ausgeschlossen** war (BGH FamRZ 2003, 1275, 1276 = FuR 2003, 416 ff.; KG KGR 2006, 962 = FGPrax 2006, 261; OLG Frankfurt OLGR 2006, 85 f.). Eine Überprüfung kann aber mit der Beschwerde gegen die Endentscheidung veranlasst werden (Sonnenfeld BrPrax 2009, 167, 168; vgl. auch OLG Karlsruhe, Beschl. vom 16.03.2018, 2 Ws 58/18, Rn. 19 f., zur vorherigen Anhörung des Betroffenen).

Abs. 8 – bisher Abs. 7 – bestimmt, dass der Verfahrenspfleger nicht mit **Verfahrenskosten** belegt werden kann. Da er zwar selbstständiger Verfahrensbeteiligter ist, jedoch allein im Interesse des Betroffenen tätig wird und dessen Rechte wahrnimmt, soll er nach dem Willen des Gesetzgebers auch in den von § 81 erfassten Fällen hieran nicht beteiligt werden. Verursacht ein Verfahrenspfleger im Einzelfall wider Erwarten nicht gerechtfertigte Kosten, kann das Gericht reagieren und ihn als Pfleger entlassen (BT-Drucks. 16/6308 S. 266). Zu den Kosten in Betreuungssachen s. i.Ü. die Anmerkungen zu § 307.

Die Möglichkeit, einen Verfahrenspfleger zu bestellen, schließt für den Betroffenen die Bewilligung von **Verfahrenskostenhilfe** sowie ggf. die Beordnung eines Rechtsanwalts nach §§ 76 ff. nicht aus. Gem. § 76

Abs. 2 ist dieses Recht ausdrücklich nur den Kann-Beteiligten i.S.v. § 274 Abs. 4, die nicht in eigenen Rechten betroffen sind, verwehrt (BT-Drucks. 16/6308 S. 212 f.), wird ansonsten aber neben § 276 für anwendbar erachtet (BT-Drucks. 11/4528 S. 171 f.). Ob die Beiordnung im Sinne von § 78 Abs. 2 erforderlich ist, hängt davon ab, ob ein Bemittelter in der Lage des Unbemittelten vernünftigerweise einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hätte (LG Kleve NJW 2015, 176). Deswegen hat die Vertretung durch einen Rechtsanwalt sogar Vorrang, wenn sie nur durch Beiordnung i.R.d. Bewilligung von VKH erfolgen kann (Keidel/*Budde* § 276 Rn. 14 f.). Dies führt jedoch, sollte bereits ein Verfahrenspfleger bestellt sein, grds. zum Wegfall der Bestimmungsvoraussetzungen und damit zur Aufhebung der Bestellung nach Abs. 4 (Jansen/*Sonnenfeld* § 67 FGG Rn. 31 f.; Jürgens/*Kretz* § 276 Rn. 17).

- 18 Das **Verfahren** zur Entscheidung über die Bestellung des Verfahrenspflegers oder deren Aufhebung ist ein **formloses Zwischenverfahren**, das auf Antrag oder – so regelmäßig – von Amts wegen durch den mit dem konkreten Betreuungsverfahren i.Ü. befassten Entscheider durchzuführen ist. Dies kann je nach funktionaler Zuständigkeit der Richter oder der Rechtspfleger sein (s. dazu § 272 Rdn. 18 ff.), aber auch im Fall erstmaliger Bestellung dort die Beschwerdekammer, und zwar entweder in voller Besetzung oder nach erfolgter Übertragung auf den Einzelrichter (§ 68 Abs. 4) durch diesen (die gegenteilige Auffassung u.a. bei Firsching/*Dodegge*, Handbuch Rn. 417, und Bienwald/*Sonnenfeld/Hoffmann/Bienwald* § 67 FGG Rn. 45 ist überholt). Vor der Entscheidung ist der Betroffene **anzuhören**, es sei denn, hiervon soll i.S.v. Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 abgesehen werden. Die Bestellung erfolgt durch Verfügung oder – zweckmäßiger Weise – durch Beschluss, der nur dann zu begründen ist, wenn von dem Vorschlag des Betroffenen zur Auswahl des Verfahrenspflegers abgewichen, einem sonstigen Petium nicht stattgegeben oder die Bestellung abgelehnt wird (Prütting/*Helms/Frösche* § 276 Rn. 78). Begründungspflicht besteht daneben im Fall des Abs. 2 sowie in den zu Rdn. 9 genannten übrigen Fällen. Wirksamkeit erlangt die Bestellung mit Bekanntgabe des Beschlusses oder der Verfügung an den Verfahrenspfleger, wobei dies formlos erfolgen kann, § 15. Führen **Fehler** im Verfahren zu einer Verletzung des Betroffenen in dessen Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG, kann die in der Sache getroffene Entscheidung (nicht die unterlassene Zwischenentscheidung i.S.v. § 276, s. § 303 Rdn. 1) aufhebbar sein (s. Rdn. 6, 15).
- 19 **II. Rolle des Verfahrenspflegers.** Der Verfahrenspfleger soll die Belange des Betroffenen im Verfahren wahren (s. Rdn. 10). Er hat seinen Willen zu beachten, ist aber nicht an seine Weisungen gebunden, sondern hat die objektiven Interessen des Betroffenen wahrzunehmen. Er ist ein **Pfleger bzw. Vertreter eigener Art** (Prütting/*Helms/Frösche* § 274 Rn. 29; Keidel/*Budde* § 276 Rn. 26 ff.). Mit seiner Hinzuziehung zum Verfahren erhält er deswegen alle Rechte und Pflichten eines Beteiligten, etwa ein Akteneinsichtsrecht nach § 13, eine Mitwirkungspflicht i.S.d. § 27 und das Beteiligungsrecht i.S.d. § 279. Eine Anhörung, von der dieser rechtzeitig zu benachrichtigen ist, ist in seiner Abwesenheit grundsätzlich verfahrensfehlerhaft (BGH FamRZ 2017, 1610; 2017, 1864; BtPrax 2018, 113, 114 – Nachholung möglich; s.a. § 278 Rdn. 7, 13). Dies gilt, solange die Bestellung des Verfahrenspflegers nicht aufgehoben ist, auch dann, wenn der Betroffene durch einen Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird (BGH, Beschl. vom 18.03.2020, XII ZB 570/19). Andererseits kann die Verpflichtung des Gerichts nach § 278 Abs. 1 Satz 2, sich einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen, durch die Verfahrenspflegerbestellung nicht ersetzt werden (BGH, Beschl. vom 04.11.2020, XII ZB 344/20). Gem. § 15 Abs. 1 sind ihm gerichtliche Entscheidungen sowie ein Sachverständigen Gutachten bekannt zu geben.
- 20 Korrespondierend zu seiner Beteiligung in erster Instanz steht dem Verfahrenspfleger nach § 303 Abs. 3 im Interesse des Betroffenen ein Recht zur **Beschwerde** zu (BT-Drucks. 16/6308 S. 265). Da die Bestellung eines Verfahrenspflegers die Rechtsposition des Betroffenen ergänzt und nicht einschränkt (BT-Drucks. 11/4528 S. 89), können beide in derselben Angelegenheit Verfahrenshandlungen wirksam vornehmen, welchen das Gericht im Rahmen seiner Pflicht zur Amtsermittlung nachzugehen hat. Widersprechen sich die Verfahrenshandlungen oder auch jeweils selbstständig eingelegte Rechtsmittel des Betroffenen und des Verfahrenspflegers, gilt nichts Anderes. Alle erhobenen Rechtsmittel müssen wie als solche von Einzelberechtigten behandelt werden und sind jeweils für sich zu bescheiden. Und das Gericht hat allen Anregungen, wie auch sonst bei sich widersprechenden Handlungen mehrerer am Verfahren Beteiligter, nachzugehen (BT-Drucks. 11/4528, S. 170 f.). Der Verfahrenspfleger ist nicht gesetzlicher Vertreter des Betroffenen (Abs. 3 Satz 3; LG Braunschweig FamRZ 2011, 675 [LS]) und kann deswegen gegen den Willen des Betroffenen das von diesem eingelegte Rechtsmittel auch nicht zurücknehmen (BGH FamRZ 2003, 1275, 1276 = FuR 2003, 416; Keidel/*Budde* § 276 Rn. 13; Bienwald/*Sonnenfeld/Harm/Harm* § 275 Rn. 16 m.w.N.; keine Einrede der Verjährung für den Betroffenen, BGH NJW 2012, 3509; keine Befugnis zur Stellung eines Strafantrags gem. § 77 StGB für den Betroffenen, vgl. OLG Celle NStZ 2012, 702). Notwendigerweise müssen alle gerichtlichen Verfahrenshandlungen damit ggü. dem Betroffenen und dem Verfahrenspfleger

vorgenommen werden. Die Bekanntgabe einer Entscheidung des Betreuungsgerichts erfolgt nach §§ 287 ff. Im Fall eines Interessenskonflikts zwischen Betreuer und Betroffenen besteht somit Anlass zur Bestellung eines Ergänzungsbetreuers; sie kann grds. nicht durch Zustellung an den Verfahrenspfleger ersetzt werden (vgl. LG Braunschweig FamRZ 2011, 675 [LS]).

§ 277 Vergütung und Aufwendungsersatz des Verfahrenspflegers

(1) ¹Der Verfahrenspfleger erhält Ersatz seiner Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 bis 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. ²Vorschuss kann nicht verlangt werden. ³Eine Behörde oder ein Verein erhält als Verfahrenspfleger keinen Aufwendungsersatz.

(2) ¹ § 1836 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend. ²Wird die Verfahrenspflegschaft ausnahmsweise berufsmäßig geführt, erhält der Verfahrenspfleger neben den Aufwendungen nach Absatz 1 eine Vergütung in entsprechender Anwendung der §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 und 2 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes.

(3) ¹Anstelle des Aufwendungsersatzes und der Vergütung nach den Absätzen 1 und 2 kann das Gericht dem Verfahrenspfleger einen festen Geldbetrag zubilligen, wenn die für die Führung der Pfllegschaftsgeschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Verfahrenspfleger gewährleistet ist. ²Bei der Bemessung des Geldbetrags ist die voraussichtlich erforderliche Zeit mit den in § 3 Abs. 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes bestimmten Stundensätzen zuzüglich einer Aufwandspauschale von 4 Euro je veranschlagter Stunde zu vergüten. ³In diesem Fall braucht der Verfahrenspfleger die von ihm aufgewandte Zeit und eingesetzten Mittel nicht nachzuweisen; weitergehende Aufwendungsersatz- und Vergütungsansprüche stehen ihm nicht zu.

(4) ¹Ist ein Mitarbeiter eines anerkannten Betreuungsvereins als Verfahrenspfleger bestellt, stehen der Aufwendungsersatz und die Vergütung nach den Absätzen 1 bis 3 dem Verein zu. ² § 7 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes sowie § 1835 Abs. 5 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend. ³Ist ein Bediensteter der Betreuungsbehörde als Verfahrenspfleger für das Verfahren bestellt, erhält die Betreuungsbehörde keinen Aufwendungsersatz und keine Vergütung.

(5) ¹Der Aufwendungsersatz und die Vergütung des Verfahrenspflegers sind stets aus der Staatskasse zu zahlen. ²Im Übrigen gilt § 168 Abs. 1 entsprechend.

§ 277 Vergütung und Aufwendungsersatz des Verfahrenspflegers (zum 01.01.2023)

(1) ¹ Die Verfahrenspflegschaft wird unentgeltlich geführt. ²Der Verfahrenspfleger erhält Ersatz seiner Aufwendungen nach § 1877 Absatz. 1 bis 2 und 4 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. ³Vorschuss kann nicht verlangt werden.

(2) ¹ Wird die Verfahrenspflegschaft ausnahmsweise berufsmäßig geführt, ist dies in der Bestellung festzustellen. ²Die Ansprüche des berufsmäßig tätigen Verfahrenspflegers auf Vergütung und Aufwendungsersatz richten sich nach § 2 Absatz 2 Satz 1 und den §§ 3 bis 5 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes.

(3) ¹Anstelle des Aufwendungsersatzes und der Vergütung nach Abs. 2 kann das Gericht dem Verfahrenspfleger eine Pauschale zubilligen, wenn die für die Führung der Pfllegschaftsgeschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Verfahrenspfleger gewährleistet ist. ²Bei der Bemessung des Geldbetrags ist die voraussichtlich erforderliche Zeit mit den in § 3 Absatz 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes bestimmten Stundensätzen zuzüglich einer Aufwandspauschale von 4 Euro je veranschlagter Stunde zu vergüten. ³In diesem Fall braucht der Verfahrenspfleger die von ihm aufgewandte Zeit und eingesetzten Mittel nicht nachzuweisen; weitergehende Aufwendungsersatz- und Vergütungsansprüche stehen ihm nicht zu.

(4) ¹Der Aufwendungsersatz und die Vergütung des Verfahrenspflegers sind stets aus der Staatskasse zu zahlen. ² § 292 Absatz 1 und 5 ist entsprechend anzuwenden.

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Allgemeines	1	III. Vergütung für Verfahrenspfleger, Abs. 2 . . .	14
B. Einzelheiten	2	1. Berufsmäßiger Verfahrenspfleger	15
I. Überblick	2	2. Ehrenamtlicher Verfahrenspfleger	20
II. Aufwendungsersatz für Verfahrenspfleger,		3. Abschlag auf die Vergütung	21
Abs. 1	4	IV. Pauschalierung von Aufwendungsersatz und	
1. Grundsatz	4	Vergütung, Abs. 3	22
2. Berufsspezifischer Auslagenersatz.	7	1. Fester Geldbetrag.	23
a) Grundsatz.	8	2. Vorhersehbarkeit der erforderlichen Zeit	24
b) Einzelfälle.	11		

	Rdn.		Rdn.
3. Gewähr der Ausschöpfung des prognostizierten Zeitaufwandes	25	VIII. Verfahrensrechtliches	34
4. Höhe der Pauschale, Abs. 3 Satz 2	26	IX. Neuregelung zum 01.01.2023	36
5. Nachweisung und Nachforderung, Abs. 3 Satz 3	27	1. Allgemeines	36
V. Anspruchsberechtigte, Abs. 4	29	2. Ehrenamtlicher Verfahrenspfleger, Abs. 1	37
VI. Anspruchsverpflichteter, Abs. 5	30	3. Beruflicher Verfahrenspfleger, Abs. 2	41
VII. Erlöschen	32	4. Fester Geldbetrag, Abs. 3	45
		5. Anspruchsverpflichteter, Abs. 4	46

1 **A. Allgemeines.** Die Vorschrift wurde zuletzt durch das Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung vom 22.06.2019 (BGBl. I. S. 866) geändert. Aufgrund des Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts v. 04.05.2021 (BGBl. I S. 822) erfolgen mit Wirkung zum 01.01.2023 weitere Änderungen (dazu Rdn. 36 ff.). § 277 regelt die Vergütung und den Aufwendungsersatz eines Verfahrenspflegers. Für das Verfahren auf Festsetzung der Vergütung und des Aufwendungsersatzes verweist Abs. 5 auf § 168 Abs. 1 (ab 01.01.2023 § 292 Abs. 1 und 5). Die Vergütung und der Aufwendungsersatz eines Verfahrenspflegers sind betragsmäßig beschränkt. Inhaltlich wird Abs. 2 zwischen ehrenamtlich und berufsmäßig geführter Verfahrenspflegschaft unterschieden. Nach § 61 Abs. 1 besteht über einem Wert von 600 € generell eine Beschwerdemöglichkeit. Bei einem Beschwerdewert von weniger als 600 € kann die Beschwerde nach § 61 Abs. 3 wegen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen werden.

2 **B. Einzelheiten. I. Überblick.** Die Fragen des Aufwendungsersatzes und der Vergütung für Verfahrenspfleger waren bis Ende 1998 stark umstritten (*Dodegge* NJW 1996, 2405, 2413), insb. hinsichtlich der Frage, ob anwaltliche Verfahrenspfleger ihre Dienste nach den Sätzen des RVG über § 1835 Abs. 3 BGB als Aufwendungsersatz abrechnen können. Durch das 1. BtÄndG hat der Gesetzgeber den Streit dahin gelöst, dass eine Vergütung anwaltlicher (oder anderer beruflicher oder gewerblicher) Dienste als Aufwendungsersatz nach § 1835 Abs. 3 BGB für Verfahrenspfleger ausgeschlossen wird. Auf der anderen Seite wurde durch die Bestimmung, dass Auslagenerstattung und Vergütung immer (auch bei vermögenden Betreuten) aus der Staatskasse erfolgen, eine erleichterte Abrechnungsmöglichkeit geschaffen. Die Staatskasse konnte ihrerseits den an den Verfahrenspfleger geleisteten Betrag dem leistungsfähigen Betreuten (vgl. § 1836c BGB) als Auslagen in Rechnung stellen, §§ 137 Nr. 16, 128b Satz 2, 93a Abs. 2 KostO a.F. Nach der Rechtsprechung des BVerfG (FamRZ 2000, 1280, 1284) können allerdings anwaltliche Verfahrenspfleger in Ausnahmefällen die Abrechnungsmöglichkeit über § 1835 Abs. 3 BGB i.V.m. dem RVG geltend machen. Mit dem 2. BtÄndG stellte der Gesetzgeber ergänzend klar, dass ein beruflicher Verfahrenspfleger nur noch ausnahmsweise bestellt werden soll, vgl. § 277 Abs. 2 Satz 2. Wird ein Verfahrenspfleger gleichzeitig für mehrere Verfahren bestellt, kann er für jedes Verfahren gesondert Aufwendungsersatz und Vergütung abrechnen (BGH NJW 2012, 3728). Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Verfahren Gegenstand mehrerer formal getrennter Verfahren sind (BGH NJW 2012, 3100).

3 Die Vorschrift des § 277 gilt für Betreuungsverfahren, über § 318 für Unterbringungsverfahren, über § 419 Abs. 5 Satz 1 für Freiheitsentziehungsverfahren sowie über § 158 Abs. 7 für den Verfahrensbeistand des Kindes. Aus Abs. 4 ergibt sich ausdrücklich, dass auch ein Mitarbeiter eines anerkannten Betreuungsvereines bzw. (bis zum 31.12.2022) ein Mitarbeiter der Betreuungsbehörde als Verfahrenspfleger bestellt werden kann.

4 **II. Aufwendungsersatz für Verfahrenspfleger, Abs. 1. 1. Grundsatz.** Aufwendungsersatz steht sowohl ehrenamtlichen als auch berufsmäßigen Verfahrenspflegern zu. Erstattet werden nach Abs. 1 Satz 1 die Aufwendungen gem. § 1835 Abs. 1 und 2 BGB. Vorschuss auf Aufwendungen kann nicht verlangt werden, Satz 2. Ein Betreuungsverein bzw. eine Betreuungsbehörde als Verfahrenspfleger kann keinen Aufwendungsersatz erhalten, Abs. 1 Satz 3. Der Verein kann allerdings bei Bestellung eines Vereinsmitarbeiters als Verfahrenspfleger Ersatz von dessen Aufwendung verlangen, Abs. 4 Satz 1. Kosten einer angemessenen Versicherung (dazu § 1835 Abs. 2 BGB) und allgemeine Verwaltungskosten können nicht geltend gemacht werden, vgl. Abs. 4 Satz 2 und § 1835 Abs. 5 Satz 2 BGB. Die Betreuungsbehörde kann auch bei Bestellung eines ihrer Mitarbeiter keinen Ersatz für dessen Aufwendungen verlangen, vgl. Abs. 4 Satz 3. Zum 01.01.2023 können weder ein Betreuungsverein noch die Betreuungsbehörde zum Verfahrenspfleger bestellt werden, da § 276 Abs. 4 Satz 1 nur noch die Bestellung einer natürlichen Person zum Verfahrenspfleger zulässt.

5 Die Ansprüche erlöschen innerhalb von 15 Monaten nach ihrer Fälligkeit, Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1835 Abs. 1 Satz 3 BGB.

6 Der Verfahrenspfleger kann grds. weder die Auslagenpauschale (§ 1835a BGB) geltend machen noch für berufliche oder gewerbliche Dienste (dazu § 1835 Abs. 3 BGB) die festgelegte bzw. übliche Vergütung ver-

langen. Die Vergütung von beruflichen Diensten, z.B. die eines Rechtsanwaltes, richtet sich daher allgemein nach § 1836 Abs. 1 und 3 BGB; §§ 1 bis 3 Abs. 2 VBVG; § 277 Abs. 2 Satz 1 und 2.

2. Berufsspezifischer Auslagensatz. Nach der Konzeption des Gesetzgebers ist die Verfahrenspflegschaft keine anwaltsspezifische oder dem Anwaltsberuf vorbehaltene Tätigkeit (BVerfG FamRZ 2000, 1280, 1281 sowie 1284), sodass eine Vergütung nach dem RVG nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt.

a) Grundsatz. Bei anwaltlichen Verfahrenspflegern gebietet eine am Grundgedanken des § 1835 Abs. 3 BGB orientierte Auslegung des § 277 eine Vergütung nach dem RVG nur für solche Tätigkeiten zuzulassen, bei denen üblicherweise ein Rechtsanwalt zugezogen zu werden pflegt oder bei denen ein Laie in vergleichbarer Lage vernünftigerweise einen Rechtsanwalt zuziehen würde, weil gerade anwaltsspezifische Tätigkeiten anfallen (BGH, Beschl. vom 16.12.2020, XII ZB 410/20, NJW-RR 2021, 321; 2015, 643 und 66; NJW 2014, 3360; NJW 2012, 3307 und 2011, 453). Dabei kann es sich sowohl um eine gerichtliche als auch außergerichtliche Tätigkeit handeln.

Eine nach dem RVG zu vergütende Tätigkeit liegt vor, wenn die zu bewältigende Aufgabe besondere rechtliche Tätigkeiten erfordert und daher eine originär anwaltliche Dienstleistung darstellt. Es muss sich um eine Aufgabe handeln, für die ein anderer Verfahrenspfleger in vergleichbarer Lage vernünftigerweise einen Rechtsanwalt herangezogen hätte. Abzustellen ist darauf, ob gerade auch ein Verfahrenspfleger mit einer Qualifikation, die ihm Anspruch auf Honorierung seiner Tätigkeit nach der höchsten Vergütungsstufe gibt, im konkreten Fall einen Rechtsanwalt zurate gezogen hätte. Das ist (nur) zu bejahen bei gerichtlicher Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen sowie außergerichtlicher Vertretung in rechtlich besonders schwierig gelagerten Fällen oder Verhandlungen (BayObLG BtPrax 2002, 121). Die Gerichte sollen bei der Bestellung eines Verfahrenspflegers klarstellen, ob die Auswahl des anwaltlichen Verfahrenspflegers gerade im Hinblick darauf erfolgt, dass im konkreten Fall die Zuziehung eines Rechtsanwaltes wegen rechtlicher Schwierigkeiten für nötig erachtet wird. Der Rechtsanwalt darf dann auf den (richterlichen) Hinweis zur rechtlichen Schwierigkeit einer Verfahrenspflegschaft vertrauen (OLG Stuttgart NJW-RR 2004, 424; OLG Hamm JMBINRW 2003, 237). Die Erwartung, nach dem RVG vergütet zu werden, ist in diesem Fall geschützt und für das Festsetzungsverfahren nach § 168 bindend (BGH, Beschl. vom 16.12.2020, XII ZB 410/20, NJW-RR 2021, 321; NJW 2012, 3728; 2011, 453). Das gilt selbst dann, wenn das Gericht lediglich – ohne Benennung eines entsprechenden Sachverhaltes – mitteilt, dass anwaltsspezifische Tätigkeiten zu erwarten sind (BGH NJW 2011, 453; a.A. BayObLG BtPrax 2002, 121). Ein Begründungsmangel kann nicht zulasten des berufsmäßigen Verfahrenspflegers gehen, er hat keine eigene Prognose anzustellen. Sieht sich das Gericht mangels hinreichender Tatsachengrundlage nicht in der Lage, über die Notwendigkeit anwaltsspezifischer Tätigkeit zu entscheiden, muss es dies offen legen. Dem Rechtsanwalt bleibt es dann überlassen, ob er trotz ungeklärter Vergütungsfrage die Verfahrenspflegschaft übernimmt. Die (Nicht-) Feststellung der Notwendigkeit anwaltsspezifischer Tätigkeit ist nicht gesondert angreifbar. Dies folgt schon daraus, dass eine Verfahrenspflegerbestellung in §§ 276 Abs. 6, 317 Abs. 6 als nicht anfechtbare Nebenentscheidung qualifiziert wird (offen gelassen in BGH NJW 2011, 453).

Kann der anwaltliche Verfahrenspfleger die Tätigkeit als anwaltstypische Tätigkeit abrechnen, bestimmt sich der Geschäftswert für die Berechnung der anwaltlichen Gebühren nach § 23 Abs. 3 Satz 1 RVG i.V.m. §§ 37, 38, 42–45 sowie 99–102 GNotKG (BGH NJW-RR 2015, 643). Eine Umsatzsteuer fällt für die Tätigkeit nicht an (OLG Frankfurt FamRZ 2015, 1119). Den anwaltlichen Verfahrenspfleger trifft die Pflicht zur kostensparenden Amtsführung. Sofern der Betroffene mittellos ist, kann er deshalb keine höheren Gebühren geltend machen als diejenigen, die ein beigeordneter Rechtsanwalt gem. § 49 RVG erhält (BGH, Beschl. vom 16.12.2020, XII ZB 410/20, NJW-RR 2021, 321; NJW 2014, 865).

b) Einzelfälle. Im Betreuungsverfahren ist die Zuziehung eines Rechtsanwaltes regelmäßig nicht üblich. Hier ist zu fragen, ob im konkreten Einzelfall ein gleich qualifizierter Betreuer einen Rechtsanwalt hinzugezogen hätte (OLG Frankfurt NJOZ 2005, 3616; OLG Köln NJWE-FER 2001, 290). Dies wird nur bei tatsächlichen, vor allem aber rechtlichen Schwierigkeiten und nicht in typischen Routinesachen zu bejahen sein. Wird in einem Betreuungsverfahren ein Antrag auf betreuungsgerichtliche Genehmigung, z.B. eines umfangreichen Vertragswerkes mit komplexen Rechtsfragen (etwa im Rahmen der Überprüfung einer beabsichtigten Veräußerung von Grundbesitz (BGH NJW-RR 2015, 66; OLG Braunschweig NJOZ 2016, 1713; OLG Bremen FamRZ 2021, 453: Nachlasspflegschaft; LG Saarbrücken NJW-RR 2022, 654), der Überprüfung eines Mietvertrages in einem Genehmigungsverfahren (BGH NJW-RR 2015, 643) oder der Prüfung einer Scheidungsfolgenvereinbarung (LG Limburg FamRZ 2009, 1006), ggf. aus unterschiedlichsten Rechtsbereichen, gestellt, wird i.d.R. die Zuziehung anwaltlichen Sachverständes unabdingbar sein. Bei Schuldnerverzug ist allerdings auch in einfach gelagerten Fällen die Beauftragung eines Rechtsanwaltes zweckmäßig und

erforderlich (BGH NJW 2015, 3793). Die Berechnung der Vergütung richtet sich in diesen Fällen nach § 13 RVG ohne die Einschränkungen des § 49 RVG (BGH NJW-RR 2015, 643; LG Hagen BtPrax 2016, 85). Allein der Umstand, als Berufsverfahrenspfleger bestellt worden zu sein, rechtfertigt indes für einen Rechtsanwalt nicht die Erwartung, eine Vergütung nach RVG zu erhalten (LG Saarbrücken, FamRZ 2014, 235). Gleiches gilt für den Umstand, dass eine Abrechnungsmöglichkeit nach dem RVG besteht (OLG Schleswig NJW 2013, 3189). Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung ist der Zeitpunkt der Bestellung zum Verfahrenspfleger, ggf. ein späterer Zeitpunkt, wenn erst im Verlaufe des Verfahrens Schwierigkeiten auftreten.

- 12 Die Rechtsprechung hat eine Abrechnung beruflicher Dienste auch im Verfahren auf Bewilligung einer Vergütung für den Betreuer (OLG Frankfurt NJOZ 2005, 3616 f.; a.A. LG München I BtPrax 2001, 175) oder in einem Zwangsversteigerungsverfahren (LG Leipzig FamRZ 2001, 864) zugelassen.
- 13 Zwar ist die Verteidigung gegen eine Freiheitsentziehung ureigenste Aufgabe von Rechtsanwälten (Bay-OblG FamRZ 2000, 566), trotzdem kann ein anwaltlicher Verfahrenspfleger im Unterbringungsverfahren seine beruflichen Dienste nicht immer nach dem RVG abrechnen (BGH NJW 2014, 3036; OLG München BtPrax 2008, 219; NJW-RR 2009, 355; Beurteilung einer in der Anhörung abgegebenen Freiwilligkeitserklärung). Sofern der anwaltliche Verfahrenspfleger seine Tätigkeit in Freiheitsentziehungssachen nach § 415, in Unterbringungssachen nach § 312 und bei Unterbringungsmaßnahmen nach § 151 Nr. 6 und 7 in Bezug auf Minderjährige nach dem RVG abrechnen kann, berechnet sich die Verfahrensgebühr nach RVG Nr. 6300 VV (BGH NJW 2012, 3728). In betreuungsgerichtlichen Genehmigungsverfahren bzgl. der Veräußerung von Grundbesitz steht dem anwaltlichen Verfahrenspfleger eine Vergütung auf der Grundlage einer Geschäftsgebühr gem. Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG VV Nr. 2300 unter Zugrundelegung der Mittelgebühr (1,3) zu (BGH, Beschl. 16.12.2020, XII ZB 410/20, NJW-RR 2021, 321; OLG Bremen FamRZ 2021, 453; Nachlasspflegschaft) zu. Daneben kann er die Auslagenpauschale nach RVG VV Nr. 7002 sowie die auf den Nettobetrag entfallende Umsatzsteuer nach RVG VV Nr. 7008 verlangen.
- 14 **III. Vergütung für Verfahrenspfleger, Abs. 2.** Zu unterscheiden ist, ob der Verfahrenspfleger sein Amt berufsmäßig oder ehrenamtlich ausübt.
- 15 **1. Berufsmäßiger Verfahrenspfleger.** Ein Vergütungsanspruch besteht erst ab wirksamer Bestellung des Verfahrenspflegers durch das Gericht (NJW-RR 2018, 193; zum Pfleger; NJW-RR 2018, 325; zum Vormund) unter gleichzeitiger Feststellung, dass das Amt berufsmäßig ausgeübt wird, Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB; 1 Abs. 1 VBVG.
- 16 Unterbleibt bei der Bestellung des Verfahrenspflegers die Feststellung der Berufsmäßigkeit der Amtsführung versehentlich, ist eine entsprechende mit Rückwirkung versehene Korrektur der Bestellungsentscheidung außer im Verfahren der Beschwerde gegen die Ausgangsentscheidung nur unter den Voraussetzungen der Beschlussberichtigung nach § 42 möglich (BGH NJW 2014, 863; FGPrax 2014, 115, je im Rahmen einer Betreuerbestellung). Nur dann wirkt sie auf den Zeitpunkt der Bestellung zurück. Unterbleibt die Feststellung der Berufsmäßigkeit aus anderen Gründen, kann eine Überprüfung nur im Wege der Beschwerde gem. § 58 herbeigeführt werden, Zulässig ist aber eine nachträgliche Feststellung der Berufsmäßigkeit mit Wirkung für die Zukunft. Sie kann ab dem Zeitpunkt des auf sie gerichteten Antrags – nicht erst ab dem Zeitpunkt der Feststellung – erfolgen, wenn der Verfahrenspfleger ab diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine berufsmäßige Führung des Amtes erfüllt (BGH NJW 2014, 863 im Rahmen einer Betreuerbestellung).
- 17 Der berufsmäßige Verfahrenspfleger erhält den aufgewandten und erforderlichen Zeitaufwand nach Stunden, multipliziert mit dem – nach der jeweiligen Qualifikation des Verfahrenspflegers zu bestimmenden – Stundensatz des § 3 Abs. 1 VBVG vergütet. Der Zeitaufwand ist minutengenau zu dokumentieren. Im Interesse einer problemlosen Handhabbarkeit wird die Qualifikation des Verfahrenspflegers von seiner Ausbildung abhängig gemacht (BGH NJW-RR 2015, 141; OLG Düsseldorf FGPrax 2016, 28).
- 18 Die Stundensätze des § 3 Abs. 1 VBVG sind verbindlich. Anfallende USt wird zusätzlich erstattet, § 3 Abs. 1 Satz 3 VBVG. Der Grundbetrag der Vergütung beträgt 23 € pro Stunde. Verfügt der Verfahrenspfleger über besondere Kenntnisse, die für die Führung der Vormundschaft nutzbar sind so erhöht sich der Stundensatz auf 29,50 €, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind, bzw. auf 39 €, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Ausbildung an einer Hochschule oder durch eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind. Die Stundensätze können bei besonderer Schwierigkeit der Geschäfte des Verfahrenspflegers auch dann nicht erhöht werden, wenn der Betroffene vermögend ist, da nicht auf § 3 Abs. 3 VBVG verwiesen wird.
- 19 Betreuungsvereine und -behörden erhalten als Verfahrenspfleger keine Vergütung vgl. Abs. 2 Satz 1; § 1836 Abs. 3 BGB. Ab dem 01.01.2023 können sie nicht mehr als Verfahrenspfleger bestellt werden (§ 276 Abs. 4 Satz 1 n.F.). Während aber ein Betreuungsverein nach Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 VBVG für den Vereinsverfahrenspfleger eine Vergütung geltend machen kann (BGH FGPrax 2014, 62:

zum Verfahrensbeistand), schließt Abs. 4 Satz 3 (er entfällt zum 01.01.2023 ersatzlos) dies in Bezug auf die Betreuungsbehörde für deren Mitarbeiter als Verfahrenspfleger aus.

2. Ehrenamtlicher Verfahrenspfleger. Erfüllt ein Verfahrenspfleger nicht die Voraussetzungen der §§ 1836 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB; 1 Abs. 1 VBVG, sodass er das Amt ehrenamtlich ausübt, kommt eine Vergütung nicht in Betracht. Abs. 2 Satz 1 verweist nicht auf den § 1836 Abs. 2 BGB, der ausnahmsweise bei ehrenamtlicher Amtsführung eine Vergütung ermöglicht. Er kann lediglich Aufwendungsersatz nach Abs. 1 i.V.m. § 1835 Abs. 1 und 2 BGB verlangen. Auslagen sind z.B. Fahrt-, Kopier- und Telefonkosten oder die Kosten einer angemessenen Versicherung gegen Schäden im Rahmen der Führung der Verfahrenspflegschaft. Auslagen-erstattung kann auch für die Hinzuziehung eines Dolmetschers verlangt werden (Damrau/Zimmermann § 1835 BGB Rn. 13; a.A. Jürgens/Kretz § 277 Rn. 4). Ausgeschlossen ist der Aufwendungsersatz insoweit nämlich nur für Berufsbetreuer, die pauschal vergütet werden (vgl. BGH NJW 2014, 1811).

3. Abschlag auf die Vergütung. Ein Abschlag auf die Vergütung kann nicht verlangt werden, da Abs. 2 Satz 2 die entsprechende Regelung in § 3 Abs. 4 VBVG von der Anwendung auf die Verfahrenspflegervergütung ausschließt.

IV. Pauschalierung von Aufwendungsersatz und Vergütung, Abs. 3. Anstelle von Aufwendungsersatz und Vergütung im Wege der Einzelabrechnung kann der berufsmäßige Verfahrenspfleger eine Pauschale geltend machen, Abs. 3.

1. Fester Geldbetrag. Die Entscheidung des Betreuungsgerichts muss auf einen bestimmten Betrag lauten und den gesamten Tätigkeitszeitraum umfassen. Wird einem Verfahrenspfleger erstinstanzlich eine Pauschale bewilligt, werden damit nur die Aufwendungen und die Vergütung für diese Instanz abgegolten. Deshalb schließt die Zubilligung eines festen Geldbetrages Ansprüche des Verfahrenspflegers auf Vergütung und Aufwendungsersatz, die auf einer Tätigkeit in einer nachfolgenden Instanz beruhen, nicht aus (BGH NJW-RR 2021, 513).

2. Vorhersehbarkeit der erforderlichen Zeit. Der erforderliche Zeitaufwand muss im konkreten Verfahren hinreichend sicher zu prognostizieren sein, etwa aufgrund von Erfahrungswerten. Insbes. in durchschnittlich gelagerten Fällen der Verfahrenspflegschaft, z.B. in Genehmigungsverfahren bei einer Wohnungsauflösung nach § 1907 BGB, einer Unterbringung nach § 1906 BGB oder im Verfahren auf Bewilligung einer Vergütung aus dem Vermögen des Betroffenen bieten sich Pauschalierungen an. Ist die Verfahrenspflegschaft bereits (durch den Tod des Betroffenen) beendet, kommt die Bewilligung einer Pauschale nicht mehr in Betracht (OLG Frankfurt FGPrax 2008, 152).

3. Gewähr der Ausschöpfung des prognostizierten Zeitaufwandes. Weiter muss gewährleistet sein, dass der Verfahrenspfleger den prognostizierten Zeitaufwand tatsächlich aufwenden muss. Es darf keine Anhaltspunkte dafür geben, dass der Zeitaufwand im Einzelfall aufgrund besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Gründe niedriger ausfallen könnte. Zudem muss der einzelne Verfahrenspfleger die persönliche Gewähr dafür bieten, den prognostizierten Zeitaufwand auch tatsächlich auszuschöpfen. Dabei ist es nicht ausreichend, wenn der Verfahrenspfleger in Einzelfällen die Zeit nicht ausfüllt, sie in der Summe der von ihm geführten Verfahrenspflegschaften aber einhält.

4. Höhe der Pauschale, Abs. 3 Satz 2. Die Höhe des festen Geldbetrages errechnet sich aus der voraussichtlich erforderlichen Zeit, sprich Stundenzahl, multipliziert mit dem nach § 3 Abs. 1 VBVG zu ermittelnden Stundensatz zuzüglich einer Aufwendungspauschale von 4 € je veranschlagter Stunde, Abs. 3 Satz 2. USt wird – soweit sie anfällt – zusätzlich erstattet, § 3 Abs. 1 Satz 3 VBVG.

5. Nachweisung und Nachforderung, Abs. 3 Satz 3. Abs. 3 Satz 3 stellt klar, dass der Verfahrenspfleger die in der konkreten Verfahrenspflegschaft aufgewandte Zeit nicht nachweisen muss. Umgekehrt können die Staatskasse bzw. der Pflegling keinen Zeitaufwand vom Verfahrenspfleger verlangen. Darüber hinaus schließt Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 weitergehende Aufwendungsersatz- und Vergütungsansprüche des Verfahrenspflegers aus.

V. Anspruchsberechtigte, Abs. 4. Neben dem berufsmäßigen (Einzel-) Verfahrenspfleger ist auch der anerkannte Betreuungsverein berechtigt, für den von ihm beschäftigten Mitarbeiter Aufwendungsersatz und Vergütung zu verlangen, wenn er zum Vereinsverfahrenspfleger bestellt wird, Abs. 4 Satz 1. Der Vereinsverfahrenspfleger übt das Amt immer berufsmäßig aus, Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 2 VBVG. Der Vereinsverfahrenspfleger hat selbst keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz und Vergütung, Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 7 Abs. 3 VBVG. Allgemeine Verwaltungskosten und Kosten einer angemessenen Versicherung

(§ 1835 Abs. 2 BGB) werden nicht erstattet, vgl. Abs. 4 Satz 2 mit seinem Verweis auf § 1835 Abs. 5 Satz 2 BGB und Abs. 1 Satz 1, § 1835 Abs. 2 Satz 2 BGB. Für den zum Verfahrenspfleger bestellten Mitarbeiter der Betreuungsbehörde kann die Betreuungsbehörde keinen Aufwendungsersatz bzw. Vergütung beanspruchen, Abs. 4 Satz 3. Ab dem 01.01.2023 kann ein Mitarbeiter der Betreuungsstelle nicht mehr zum Verfahrenspfleger bestellt werden (BT-Drucks. 19/24445 S. 331).

- 30 **VI. Anspruchsverpflichteter, Abs. 5.** Wie nach früherer Rechtslage sind Aufwendungsersatz und Vergütung generell aus der Staatskasse zu zahlen, Abs. 5 Satz 1.
- 31 Die von der Staatskasse erstatteten Aufwendungen – sie stellen Auslagen des Gerichts dar, vgl. Nr. 31015 KV GNotKG – werden dem vermögenden Betreuten in Rechnung gestellt, vgl. § 23 Nr. 1 GNotKG i.V.m. Vorbem. 3.1 und Nr. 31015 KV GNotKG. Über § 26 Abs. 3 GNotKG gilt das auch für Verfahrenspflegerschaften im Unterbringungsverfahren.
- 32 **VII. Erlöschen.** Aufwendungsersatzansprüche des Verfahrenspflegers erlöschen, wenn sie nicht binnen 15 Monaten nach ihrer Entstehung gerichtlich geltend gemacht werden, Abs. 1 Satz 1; § 1835 Abs. 1 Satz 3 BGB.
- 33 Der Vergütungsanspruch des berufsmäßigen Verfahrenspflegers erlischt, wenn er nicht binnen 15 Monaten nach seiner Entstehung beim Familien- bzw. Betreuungsgericht geltend gemacht wird, § 2 VBVG. Der Anspruch entsteht mit der jeweiligen Ausübung der einzelnen Tätigkeit.
- 34 **VIII. Verfahrensrechtliches.** Das Verfahren bestimmt sich nach § 168 Abs. 1, auf den Abs. 5 Satz 2 Bezug nimmt. Ein Antrag des anwaltlichen Betreuers auf Festsetzung pauschaler Vergütung schließt die nachträgliche Geltendmachung von Aufwendungsersatz nach §§ 1835 Abs. 3, 277 FamFG für in dem betreffenden Zeitraum erbrachte anwaltliche Dienste nicht aus (BGH NJW-RR 2014, 1224). Der Anspruch auf pauschale Vergütung und Aufwendungsersatz für berufsspezifische Tätigkeiten bestehen grds. unabhängig nebeneinander. Das gilt nur dann nicht, wenn der Aufgabenkreis der Betreuung und die berufsspezifische Tätigkeit deckungsgleich sind.
- 35 Eine Beschwerdemöglichkeit ist unter den Voraussetzungen des § 61 Abs. 1 (Mindestbeschwerdewert 600,01 €) bzw. des § 61 Abs. 3 (Zulassung der Beschwerde bei einem Wert unter 600,01 €) gegeben. Zu Einzelheiten vgl. § 61 Rdn. 5 ff. Bei der Entscheidung über die Vergütung und den Aufwendungsersatz handelt es sich um eine selbständig anfechtbare Nebenentscheidung. Deshalb steht der Statthaftigkeit einer Rechtsbeschwerde nicht entgegen, dass es sich bei der Hauptsache um ein eiliges Verfahren i.S.d. § 70 Abs. 4 handelt (BGH NJW-RR 2021, 513).
- 36 **IX. Neuregelung zum 01.01.2023. 1. Allgemeines.** Aufgrund der Neufassung der Vorschriften zum Aufwendungsersatz und zur Vergütung für einen Vormund, Pfleger bzw. Betreuer im BGB und VBVG im Rahmen des Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts v. 04.05.2021 (BGBl. I S. 822) bedurfte es hinsichtlich der Regelung des § 277 einer Anpassung. Der Gesetzgeber hat dabei eine bessere Übersichtlichkeit der Norm vorgenommen. Abs. 1 regelt künftig allein den Anspruch eines ehrenamtlichen Verfahrenspflegers auf Aufwendungsersatz und Vergütung. Für den beruflich tätigen Verfahrenspfleger finden sich die Regelungen zum Aufwendungsersatz und zur Vergütung in Abs. 2. Der künftige Abs. 3 entspricht weitgehend dem bisherigen Abs. 3. Die Regelung des bisherigen Abs. 4 zum Aufwendungsersatz und zur Vergütung des Mitarbeiters eines Betreuungsvereins als Verfahrenspfleger ist gestrichen worden, da die Ansprüche sich künftig nach dem neuen Abs. 2 richten und die Bestellung eines Behördenmitarbeiters zum Verfahrenspfleger künftig nicht mehr möglich ist. Der Gesetzgeber erachtet nämlich zur Wahrnehmung der Beteiligtenstellung eines Verfahrenspflegers eine Unabhängigkeit von der Betreuungsbehörde für geboten (BT-Drucks. 19/24445 S. 331). Der künftige Abs. 4 Satz 1 entspricht dem bisherigen Abs. 5 Satz 1; die Regelung in Abs. 4 Satz 2 mit einer redaktionellen Änderung dem bisherigen Abs. 5 Satz 2.
- 37 **2. Ehrenamtlicher Verfahrenspfleger, Abs. 1.** In Satz 1 legt § 277 als Grundsatz die **unentgeltliche Führung** der Verfahrenspflegerschaft fest. Dies korrespondiert mit dem in § 276 Abs. 4 Satz 2 geregelten Vorrang der ehrenamtlichen Führung der Verfahrenspflegerschaft. Wird sie **ausnahmsweise** beruflich geführt, gilt die Regelung des Abs. 2 Satz 2 (dazu Rdn. 42). Der bisherige Abs. 1 Satz 3 konnte entfallen, da weder die Betreuungsbehörde noch ein -verein zum Verfahrenspfleger bestellt werden können. Sie sind keine natürliche Person wie es § 276 Abs. 4 Satz 1 vorschreibt.
- 38 Für den einem ehrenamtlichen Verfahrenspfleger zustehenden Aufwendungsersatz verweist Satz 2 auf die entsprechenden Regelungen für einen Betreuer in § 1877 Abs. 1, 2, 4 Satz 1 BGB. Nach § 1877 Abs. 1 Satz 1 erhält ein Verfahrenspfleger Ersatz für die zur Führung der Verfahrenspflegerschaft getätigten Aufwendungen nach den für den Auftrag geltenden Regelungen der §§ 669, 670 BGB. Anders als ein Betreuer kann er aller-

dings keinen Vorschuss verlangen, vgl. § 277 Abs. 1 Satz 2. Daneben billigt § 1877 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Verfahrenspfleger den Ersatz von Fahrtkosten entsprechend des für Sachverständige geltenden § 5 JVEG zu. Darüber hinaus kann der Verfahrenspfleger die Kosten einer angemessenen Versicherung gegen Schäden, die er dem Betreuten zufügen könnte bzw. die ihm dadurch entstehen können, dass er einem Dritten zum Ersatz eines durch die Führung der Verfahrenspflegschaft verursachten Schadens verpflichtet ist, erstattet verlangen, vgl. § 1877 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 BGB. Kosten für die Haftpflichtversicherung als Halter eines Kraftfahrzeugs rechnen allerdings nach § 1877 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht zu den erstattungsfähigen Aufwendungen. Die Ansprüche des Verfahrenspflegers erlöschen, wenn sie nicht binnen 15 Monate nach ihrer Entstehung gerichtlich geltend gemacht werden, vgl. § 1877 Abs. 4 Satz 1 BGB.

3. Beruflicher Verfahrenspfleger, Abs. 2. Abs. 2 regelt die Ansprüche eines Verfahrenspflegers auf Vergütung und Aufwendungsersatz, wenn die Verfahrenspflegschaft **ausnahmsweise** beruflich geführt wird. Die berufliche Führung der Verfahrenspflegschaft ist nach Satz 1 in dem Beschluss zur Bestellung festzustellen. Unterbleibt die Feststellung, ist die Verfahrenspflegschaft angesichts des in § 276 Abs. 4 Satz 2 zum Ausdruck kommenden Vorrangs der Ehrenamtlichkeit nach § 277 Abs. 1 Satz 1 unentgeltlich zu führen. Eine (rückwirkende) Ausnahme gilt nur, wenn die Ausgangsentscheidung im Verfahren der Beschwerde oder unter den Voraussetzungen der Beschlussberichtigung nach § 42 abgeändert wird (dazu Rdn. 16). Eine Verfahrenspflegschaft wird beruflich geführt, wenn einer natürlichen Person Verfahrens-, Pflegschaften, Vormundschaften bzw. Betreuungen in einem solchen Umfang übertragen sind, dass sie sie nur im Rahmen ihrer Berufsausübung führen kann oder zu erwarten ist, dass ihr diese in absehbarer Zeit in solchem Umfang übertragen sein werden. I.d.R. liegt eine berufsmäßige Ausübung vor, wenn eine natürliche Person mehr als 10 Verfahrens-, Pflegschaften, Vormundschaften bzw. Betreuungen führt bzw. mehr als 20 Wochenstunden für die Führung aufwenden muss, was sich aus einer entsprechenden Anwendung von § 1 Abs. 1 Satz 2 VBVG ergibt. Das Gericht wird dann die Feststellung der Berufsmäßigkeit im Bestellungsbeschluss auszusprechen haben, § 2 Abs. 1 Satz 2 VBVG.

Für die Ansprüche eines beruflich tätigen Verfahrenspflegers auf Vergütung und Aufwendungsersatz verweist Satz 2 auf § 2 Abs. 2 Satz 2, §§ 3–5 VBVG. Zu den Anspruchsberechtigten zählt der Gesetzgeber auch die zum Verfahrenspfleger bestellten Mitarbeiter eines Betreuungsvereins (BT-Drucks. 19/24445 S. 331). Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 erlöschen diese Ansprüche, wenn sie nicht binnen 15 Monate nach ihrer Entstehung gerichtlich geltend gemacht werden.

Die Höhe der **Vergütung** bemisst sich nach § 3 VBVG. Der berufsmäßige Verfahrenspfleger erhält – wie bisher – den aufgewandten und erforderlichen Zeitaufwand nach Stunden, multipliziert mit dem – nach der jeweiligen Qualifikation des Verfahrenspflegers zu bestimmenden – Stundensatz des § 3 Abs. 1 VBVG vergütet. Die Höhe der Aufwandspauschale bleibt mit 4 Euro je veranschlagter Stunde unverändert. Zu weiteren Einzelheiten kann auf die fortgeltenden Rdn. 17 und 18 verwiesen werden. Allerdings kann anders als bisher bei besonderer Schwierigkeit der geführten Verfahrenspflegschaft ausnahmsweise ein höherer Stundensatz als der in § 3 Abs. 1 vorgesehene bewilligt werden, vgl. § 3 Abs. 3 VBVG, auf den sich die Verweisung des Abs. 2 Satz 2 nunmehr bezieht.

Die Ansprüche auf **Aufwendungsersatz** richten sich für den berufsmäßigen Verfahrenspfleger nach § 4 VBVG. Nach dessen Abs. 1 kann der berufsmäßige Verfahrenspfleger Aufwendungsersatz bzw. Vorschuss auf den Aufwendungsersatz in entsprechender Anwendung des § 1877 Abs. 1 BGB erhalten. Nach § 1877 Abs. 1 Satz 1 BGB steht einem Verfahrenspfleger Ersatz für die zur Führung der Verfahrenspflegschaft getätigten Aufwendungen nach den für den Auftrag geltenden Regelungen der §§ 669, 670 BGB zu. Daneben billigt § 1877 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Verfahrenspfleger den Ersatz von Fahrtkosten entsprechend des für Sachverständige geltenden § 5 JVEG zu. Für Dienste, die zu dem Gewerbe oder dem Beruf des berufsmäßigen Verfahrenspflegers gehören, kann dieser gem. § 4 Abs. 2 VBVG einen **berufsspezifischen Aufwendungsersatz** nach § 1877 Abs. 3 BGB verlangen. Damit greift der Gesetzgeber die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung auf, weshalb zu Einzelheiten auf Rdn. 7 ff. verwiesen werden kann.

4. Fester Geldbetrag, Abs. 3. Der künftige Abs. 3 entspricht weitgehend dem bisherigen Abs. 3, gestrichen wird lediglich die Bezugnahme auf Abs. 1. Damit verdeutlicht der Gesetzgeber, dass nur einem beruflich tätigen Verfahrenspfleger anstelle des Aufwendungsersatzes und der Vergütung ein fester Geldbetrag zugebilligt werden kann. Das entspricht der bisherigen Rechtslage (s. Rdn. 22; Jox/Fröschle/Bartels § 277 Rn. 20), weshalb zu Einzelheiten auf Rdn. 22 ff. verwiesen werden kann.

- 46 5. **Anspruchsverpflichteter, Abs. 4.** Der künftige Abs. 4 Satz 1 entspricht dem bisherigen Abs. 5 Satz 1; die Regelung in Abs. 4 Satz 2 mit einer redaktionellen Änderung dem bisherigen Abs. 5 Satz 2. Die Rechtslage bleibt insoweit unverändert, Aufwendungsersatz und Vergütung sind generell aus der Staatskasse zu zahlen. Auf Rdn. 30 und 31 kann verwiesen werden.
- 47 Der bisherige Abs. 4 zum Aufwendungsersatz und zur Vergütung weiterer Anspruchsberechtigter ist gestrichen worden. Die Ansprüche des Mitarbeiters eines Betreuungsvereins als Verfahrenspfleger richten sich künftig nach dem neuen Abs. 2. Die Bestellung eines Behördenmitarbeiters zum Verfahrenspfleger ist ab dem 01.01.2023 nicht mehr möglich. Der Gesetzgeber erachtet nämlich zur Wahrnehmung der Beteiligtenstellung eines Verfahrenspflegers eine Unabhängigkeit von der Betreuungsbehörde für geboten und hat daher die bisherige Vergütungsregelung für Behördenmitarbeiter in Abs. 4 Satz 3 a.F. ersatzlos gestrichen (BT-Drucks. 19/24445 S. 331).

§ 278 Anhörung des Betroffenen

- (1) ¹Das Gericht hat den Betroffenen vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts persönlich anzuhören. ²Es hat sich einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen. ³Diesen persönlichen Eindruck soll sich das Gericht in dessen üblicher Umgebung verschaffen, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht.
- (2) ¹Das Gericht unterrichtet den Betroffenen über den möglichen Verlauf des Verfahrens. ²In geeigneten Fällen hat es den Betroffenen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht, deren Inhalt sowie auf die Möglichkeit ihrer Registrierung bei dem zentralen Vorsorgeregister nach § 78a Abs. 2 der Bundesnotarordnung hinzuweisen. ³Das Gericht hat den Umfang des Aufgabenkreises und die Frage, welche Person oder Stelle als Betreuer in Betracht kommt, mit dem Betroffenen zu erörtern.
- (3) Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 dürfen nur dann im Wege der Rechtshilfe erfolgen, wenn anzunehmen ist, dass die Entscheidung ohne eigenen Eindruck von dem Betroffenen getroffen werden kann.
- (4) Soll eine persönliche Anhörung nach § 34 Abs. 2 unterbleiben, weil hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind, darf diese Entscheidung nur auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens getroffen werden.
- (5) Das Gericht kann den Betroffenen durch die zuständige Behörde vorführen lassen, wenn er sich weigert, an Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 mitzuwirken.
- (6) ¹Gewalt darf die Behörde nur anwenden, wenn das Gericht dies ausdrücklich angeordnet hat. ²Die zuständige Behörde ist befugt, erforderlichenfalls um Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusehen.
- (7) ¹Die Wohnung des Betroffenen darf ohne dessen Einwilligung nur gewaltsam geöffnet, betreten und durchsucht werden, wenn das Gericht dies zu dessen Vorführung zur Anhörung ausdrücklich angeordnet hat. ²Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung nach Satz 1 durch die zuständige Behörde erfolgen. ³Durch diese Regelung wird das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes eingeschränkt.

§ 278 Anhörung des Betroffenen (zum 01.01.2023)

- (1) ¹Das Gericht hat den Betroffenen vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts persönlich anzuhören und dessen Wünsche zu erfragen. ²Es hat sich einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen. ³Diesen persönlichen Eindruck soll sich das Gericht in dessen üblicher Umgebung verschaffen, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht.
- (2) ¹In der Anhörung erörtert das Gericht mit dem Betroffenen das Verfahren, das Ergebnis des übermittelten Gutachtens, die Person oder Stelle, die als Betreuer in Betracht kommt, den Umfang des Aufgabenkreises und den Zeitpunkt, bis zu dem das Gericht über eine Aufhebung oder Verlängerung der Betreuung oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zu entscheiden hat. ²In geeigneten Fällen hat es den Betroffenen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht, deren Inhalt sowie auf die Möglichkeit ihrer Registrierung bei dem zentralen Vorsorgeregister nach § 78a Absatz 2 der Bundesnotarordnung hinzuweisen. ³Hat das Gericht dem Betroffenen nach § 276 einen Verfahrenspfleger bestellt, soll die persönliche Anhörung in dessen Anwesenheit stattfinden.
- (3) Verfahrenshandlungen nach Abs. 1 dürfen nur dann im Wege der Rechtshilfe erfolgen, wenn anzunehmen ist, dass die Entscheidung ohne eigenen Eindruck von dem Betroffenen getroffen werden kann.

(4) ¹Soll eine persönliche Anhörung nach § 34 Abs. 2 unterbleiben, weil hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind, darf diese Entscheidung nur auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens getroffen werden. ²Unterbleibt aus diesem Grund die persönliche Anhörung, bedarf es auch keiner Verschaffung eines persönlichen Eindrucks.

(5) Das Gericht kann den Betroffenen durch die zuständige Behörde vorführen lassen, wenn er sich weigert, an Verfahrenshandlungen nach Abs. 1 mitzuwirken.

(6) ¹Gewalt darf die Behörde nur anwenden, wenn das Gericht dies ausdrücklich angeordnet hat. ²Die zuständige Behörde ist befugt, erforderlichenfalls um Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen.

(7) ¹Die Wohnung des Betroffenen darf ohne dessen Einwilligung nur gewaltsam geöffnet, betreten und durchsucht werden, wenn das Gericht dies zu dessen Vorführung zur Anhörung ausdrücklich angeordnet hat. ²Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung nach Satz 1 durch die zuständige Behörde erfolgen. ³Durch diese Regelung wird das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 Abs. 1 des Grundgesetzes eingeschränkt.

Übersicht	Rdn.	Rdn.
A. Normzweck	1	C. Regelungen..... 7
B. Anwendungsbereich	2	D. Verfahren
		21

A. Normzweck. Die Vorschrift konkretisiert die Amtsermittlungspflicht des Gerichts nach § 26 in 1 Betreuungssachen dahin, dass eine Entscheidung grds. nicht ohne Verschaffung eines unmittelbaren Eindrucks durch das Gericht selbst stattfinden darf. Hiermit wird zum einen dem **Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs** sowie zum anderen der in Betreuungssachen gesteigerten Relevanz eines **persönlichen Kontaktes** zwischen den Verfahrensbeteiligten in besonderer Weise Rechnung getragen. Eine angemessene Sachverhaltsaufklärung und damit einhergehend die nötige Kontrolle durch das Gericht ist ohne die aus einer persönlichen Anhörung gewonnene Erkenntnis regelmäßig nicht möglich, weshalb die Anhörung nach Abs. 1 Satz 3 zweckmäßiger Weise in der üblichen Umgebung des Betroffenen durchzuführen ist (BT-Drucks. 16/6308 S. 267; BtKomm/Roth Abschn. A Rn. 147 f.; Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 398; Prütting/Helms/Fröschle § 278 Rn. 7, 17).

B. Anwendungsbereich. § 278 gilt unmittelbar für die in Abs. 1 Satz 1 genannten Verfahren, nämlich die 2 Entscheidung über die **Bestellung** eines **Betreuers** (§ 1814 Abs. 1 BGB n.F. – bisher § 1896 Abs. 1 BGB –) sowie die **Anordnung** eines **Einwilligungsvorbehalts** (§ 1825 Abs. 1 BGB n.F. – bisher § 1903 Abs. 1 BGB –), auch bei einem Eigenantrag des Betroffenen auf Betreuungseinrichtung (BGH MDR 2014, 612). Allerdings setzt die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen in einem Betreuungsverfahren hinreichende Anhaltspunkte dafür voraus, dass Betreuungsbedarf besteht oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts in Betracht kommt. Fehlt es an solchen, bedarf es auch der Anhörung nicht (BGH MDR 2017, 1305, 1306). Die Vorschrift findet gem. § 293 Abs. 1 bei Verfahren betreffend die Erweiterung des Aufgabenkreises des 3 Betreuers oder die Erweiterung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen **entsprechende Anwendung**, weiterhin gem. § 293 Abs. 3 bei der Bestellung eines weiteren Betreuers (§ 1817 BGB n.F. – bisher § 1899 BGB –), sofern damit eine Erweiterung des Aufgabenkreises verbunden ist, sowie gem. § 295 Abs. 1 bei Verlängerung der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts. Wird ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, nachdem ein zuvor bestehender (anderer) Einwilligungsvorbehalt bereits aufgehoben war, handelt es sich nicht um eine Erweiterung des Einwilligungsvorbehalts, sondern um dessen erneute Anordnung, so dass die §§ 278, 280 unmittelbar anzuwenden sind; § 293 Abs. 2 ist in diesen Fällen nicht einschlägig (BGH FamRZ 2012, 1633). § 296 regelt die Anhörung für den Fall der Entlassung und der Neubestellung eines Betreuers eigenständig, ebenso § 297 Abs. 1 für den Fall der Entscheidung über die Sterilisation; § 298 Abs. 1 Satz 1 für den Fall der Genehmigung der Einwilligung in eine der in § 1829 BGB n.F. – bisher § 1904 BGB – genannten Maßnahmen sowie in eine Entscheidung des Betreuers über lebenserhaltende Maßnahmen; § 299 für Genehmigungsverfahren i.Ü.; §§ 300 Abs. 1 Nr. 4, Satz 2, 301 Abs. 1 für einstweilige Anordnungen. In **Unterbringungssachen** gilt § 319.

Im Verfahren über die **Aufhebung** der Betreuung gilt § 278 Abs. 1 nicht. Es verbleibt insoweit bei den all- 4 gemeinen Verfahrensregeln und den Grundsätzen der Amtsermittlung (BGH FamRZ 2014, 1917).

Im **Beschwerdeverfahren** gelten gem. § 68 Abs. 3 Satz 1 grds. dieselben Regelungen wie im erstinstanzlichen 5 Verfahren, wovon in Bezug auf die Anhörung abgesehen werden kann, wenn von einer erneuten Durchführung keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind (§ 68 Abs. 3 Satz 2). Von dieser Möglichkeit ist jedoch im Hinblick auf den Normzweck (Rdn. 1) mit Augenmaß Gebrauch zu machen, zumal der persönliche Eindruck auch die zweitinstanzliche Entscheidung maßgeblich zu beeinflussen in der Lage ist (vgl. zum »Alter« von Erkenntnissen Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann/Sonnenfeld § 68a FGG Rn. 6; zur Klärung der

Fähigkeit der eigenen Willensbildung BGH FamRZ 2014, 1626). Werden in der Beschwerdeinstanz neue Tatsachen vorgebracht oder wird der durch das Betreuungsgericht gewonnene persönliche Eindruck nicht hinreichend in den Akten vermittelt, ist die Anhörung nach Maßgabe von § 278 zwingend (OLG Hamm FamRZ 2000, 494 ff. = BtPrax 1999, 238 ff.; ähnlich BGH NJW 2015, 693; FamRZ 2018, 1770). Gleiches gilt, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betroffene nicht mehr an seinem bei der erstinstanzlichen Anhörung geäußerten Wunsch, eine bestimmte Person zum Betreuer zu bestellen, festhält und die Bestellung eines Berufsbetreuers vorzieht (BGH, Beschl. vom 21.11.2012, XII ZB 384/12, FamRZ 2013, 286); ebenso, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs zwingende Verfahrensvorschriften, etwa nach Abs. 3, bei der Anhörung verletzt hat (BGH FamRZ 2012, 104; 2018, 849, 850). Dies ist insbesondere der Fall, wenn das AG wegen entsprechender Weigerung des Betroffenen keine Anhörung durchgeführt hat. Diese ist dann spätestens in der Beschwerdeinstanz erforderlich (BGH MDR 2017, 822). Das Absehen ist zu begründen (Bienwald/Sonnenfeld/Harm/Harm § 278 Rn. 45) und nur ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn aus den übrigen Gründen ohne weiteres ersichtlich ist, dass eine Anhörung keine weitere Aufklärung erwarten lässt (BGH FamRZ 2012, 968). Fehlt eine solche Begründung, ist die Anhörung nachzuholen (BGH FamRZ 2014, 828).

- 6 Soll von den zu Rdn. 2 genannten Maßnahmen **abgesehen** werden oder stehen weniger bedeutsame Entscheidungen (z.B. nach § 1 Satz 1 VBVG) im Raum, bedarf es der Anhörung nach § 278 nicht (Bay-OblG FamRZ 1994, 325, 326; Damrau/Zimmermann § 1908i BGB Rn. 5; Diekmann BtPrax 2009, 149, 151). Es gilt aber weiterhin § 26, der eine Anhörung, wenn es auf den persönlichen Eindruck von dem Betroffenen ankommt, gleichwohl im Einzelfall erforderlich machen kann (BGH FuR 2011, 326 f.; Bassenge/Roth § 278 Rn. 1; Jansen/Sonnenfeld § 68 FGG Rn. 3), insbesondere bei einem Eigenantrag des Betroffenen auf Betreuungserrichtung. Wird dieser ohne die erforderlichen Ermittlungen, zu denen regelmäßig auch eine persönliche Anhörung gehören wird, abgelehnt, wird dem Betroffenen der ihm durch das Betreuungsrecht gewährleistete Erwachsenenschutz ohne ausreichende Grundlage entzogen (BGH MDR 2014, 612). Beabsichtigt etwa das Beschwerdegericht nach Einholung eines weiteren psychiatrischen Sachverständigen-gutachtens von der (erstmaligen) Bestellung eines Betreuers abzusehen oder eine bestehende Betreuung aufzuheben, muss es den Betroffenen grundsätzlich anhören. Erst die Anhörung des Betroffenen und der dadurch von ihm gewonnene Eindruck versetzen das Gericht in die Lage, seine Kontrollfunktion gegenüber dem Gutachter sachgerecht auszuüben (BGH, Beschl. vom 14.04.2021, XII ZB 527/20).
- 7 C. **Regelungen. Abs. 1 Satz 1 und Satz 2** schreiben vor, dass das Gericht den Betroffenen vor seiner Entscheidung sowohl **anzuhören** als auch sich einen **persönlichen Eindruck** zu verschaffen hat. Durch diesen Zweiklang werden die mit der Vorschrift verfolgten Zwecke, nämlich Gewährung rechtlichen Gehörs und bestmögliche Sachaufklärung (s. Rdn. 1), erreicht (vgl. Bassenge/Roth § 278 Rn. 5 f.; Keidel/Budde § 278 Rn. 3). Außerdem soll die **Betreuerauswahl** ausdrücklich Gegenstand der gerichtlichen Anhörung sein. Eine nicht unmittelbare, z.B. telefonische oder schriftliche Anhörung erfüllt diesen Zweck nicht (Prütting/Helms/Fröschle § 278 Rn. 11), was insb. in den Fällen evident ist, wo sich der Kontakt des Gerichts mit dem Betroffenen aufgrund dessen Zustands weit gehend in einer Eindrucksverschaffung erschöpft (s. aber Rdn. 16). Ggf. können (und müssen) auch nonverbale Kommunikationsfähigkeiten des Betroffenen genutzt werden (BGH FamRZ 2018, 1602, 1603). Nach **Satz 3** soll jedenfalls die Verschaffung des persönlichen Eindrucks möglichst in der **Umgebung** des Betroffenen, also in dessen Wohnung, dem Krankenhaus, dem Wohnheim oder seinem sonstigen Aufenthalt, stattfinden. Denn nur dort ergeben sich regelmäßig für das Gericht die notwendigen Eindrücke, die i.R.d. Aufklärung zu einer sachgerechten Entscheidung führen. Dem trägt der Halbs. 2 Rechnung, der dem Gericht insoweit ein einzelfallorientiertes Ermessen einräumt, das sich zugleich am Willen des Betroffenen auszurichten hat. Widerspricht der Betroffene, scheidet ein Aufsuchen der üblichen Umgebung aus (BGH FamRZ 2013, 31). Wünscht er es hingegen, steht dem Gericht – auch und gerade in Eilfällen – ein Ermessensspielraum nicht zu. Da Anhörung und Verschaffung des persönlichen Eindrucks in der Praxis meist zugleich erfolgen, kann – im Gleichlauf zu § 1814 Abs. 2 BGB – ein Widerspruch des Betroffenen nach Satz 3 Halbs. 2 im Einzelfall dazu führen, dass ein Betreuer nicht bestellt werden kann (Jürgens/Kretz § 278 Rn. 4). Der **Verfahrenspfleger** bzw. der **Verfahrensbevollmächtigte** ist zur Anhörung hinzuziehen (BGH FamRZ 2012, 104 m. Anm. Fröschle FamRZ 2012, 88, 89; Bassenge/Roth § 278 Rn. 17; s.a. § 276 Rdn. 19), anderenfalls diese verfahrenfehlerhaft ist (BGH FamRZ 2017, 1610; BtPrax 2018, 113, 114 – Nachholung möglich; BGH, Beschl. vom 20.01.2021, XII ZB 202/20). Hierneben kann auch der **Sachverständige** zum Anhörungstermin hinzugezogen werden (s. § 280 Rdn. 21, 25 ff.).
- 8 Mit **Abs. 2 Satz 1 und Satz 2** werden die Pflichten des Gerichts im Rahmen der Anhörung des Betroffenen weiter konkretisiert. Hiernach sind die für die Entscheidung des Betreuungsverfahrens maßgeblichen Fragen mit dem Betroffenen zu **erörtern**, wobei die Vorschrift den als nötig erachteten Umfang des Aufgaben-

kreises sowie die Person bzw. Stelle, die als Betreuer in Betracht kommt (§§ 1816, 1818 BGB), hervorhebt. Diese Pflicht ergibt sich in allgemeiner Form bereits aus § 37 Abs. 2 und wird durch die Vorschrift für die Entscheidung über die Bestellung eines Betreuers konkretisiert. Sehen die allgemeinen Vorschriften insoweit die persönliche Anhörung des Betroffenen nicht zwingend vor, ergibt sich dies jedoch aus der als solcher formulierten Notwendigkeit der Erörterung. Zweckmäßiger Weise – und in der Praxis üblich – kann diese Erörterung in dem Termin der Anhörung nach Abs. 1 stattfinden. Denn zu diesem Zeitpunkt wird das Gericht regelmäßig die notwendigen Erkenntnisse zusammengetragen haben, die Inhalt und Umfang der beabsichtigten Entscheidung konkretisieren und zu denen als letzte notwendige Ermittlungshandlung die umfassende Anhörung und Erörterung hinzutritt. Im Übrigen gehören hierzu sachliche Fragen wie die Vorstellungen und Wünsche des Betroffenen oder das Vorhandensein von Angehörigen und Vertrauenspersonen (Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 399), weniger aber verfahrensrechtliche Belehrungen (so aber Jansen/Sonnenfeld § 68 FGG Rn. 57).

Hieraus ergibt sich, dass die für ein Schlussgespräch notwendigen Inhalte, insb. auch das **Gutachten**, zu 9
erörtern sind (§ 280 Rdn. 27 f.). Das Gutachten muss dem Betroffenen nach aller Möglichkeit vorher in schriftlicher Form zur Kenntnis gelangt sein; nach dem Wortlaut muss es *übermittelt* sein (vgl. auch OLG Düsseldorf BtPrax 1996, 188 f. = FamRZ 1997, 1361 ff.; OLG München BtPrax 2005, 231 ff. = FamRZ 2006, 440 f.; *Diekmann* BtPrax 2009, 149, 151; Jürgens/Kretz § 278 Rn. 8, 11; i.E. auch Keidel/*Budde* § 278 Rn. 7 a.E.). Der Betroffene muss vor der Entscheidung ausreichend Zeit haben, von dessen Inhalt Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Anderenfalls leidet die Anhörung an einem wesentlichen Verfahrensmangel (BGH, Beschl. vom 21.11.2018, XII ZB 57/18, Rn. 6, NJW-RR 2019, 641 f.). Auch wenn der Betroffene während der Anhörung unter allseitiger Erläuterung begutachtet wird, ist er nach Erstattung des schriftlichen Gutachtens erneut anzuhören. Dazu ist ihm dieses rechtzeitig vor dem neuen Anhörungstermin zu überlassen (BGH, Beschl. vom 27.05.2020, XII ZB 582/19). Entsprechendes gilt für ein ärztliches Attest oder ein vorhandenes Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung, sofern hierauf die Entscheidung gestützt werden soll (BT-Drucks. 19/24445 S. 332).

Der **Verfahrenspfleger** ist gem. Satz 3 zu beteiligen (vgl. auch Bassenge/Roth § 278 Rn. 17; s.a. § 276 10
Rdn. 19). Von der förmlichen Regelung eines Schlussgesprächs hat der Gesetzgeber bewusst abgesehen (BT-Drucks. 16/6308 S. 267; Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 399). Soweit von der Erörterung ganz abgesehen werden soll, gilt Abs. 4 (s. Rdn. 16). Zum ersuchten Richter s. Rdn. 14.

Der fakultative Hinweis auf die Möglichkeit der **Vorsorgevollmacht** nach Satz 2 und deren Registrierung 11
nach § 78a Abs. 2 BNotO spielt nur bei gegebener Geschäftsfähigkeit eine Rolle (Bassenge/Roth § 278 Rn. 8; Keidel/*Budde* § 278 Rn. 8) und ist nicht mit der nach § 26 i.V.m. § 1814 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB notwendigen Prüfung zu verwechseln, ob bereits eine wirksame Bevollmächtigung vorliegt. Einer gesonderten Unterrichtung über den möglichen Verlauf des Verfahrens bedarf es nicht, da diese nach § 275 Abs. 2 bereits bei Verfahrenseinleitung erfolgt.

Bis zum 31.12.2022 gilt:

Der Betroffene ist zudem über den möglichen Verlauf des Verfahrens zu **unterrichten** und, wenn dies 12
tunlich ist, auf die Möglichkeit der Erteilung einer Vorsorgevollmacht hinzuweisen. Die Regelung schreibt **Form** und **Zeitpunkt**, an dem die Unterrichtung vorzunehmen ist, nicht vor. Da es hierbei bereits vom Ansatz her um eine der Durchführung weiterer Verfahrensschritte vorgelagerte Informierung geht, kann sie nicht erst i.R.d. Anhörung nach Abs. 1, in welcher regelmäßig auch die Erörterung des Ergebnisses der gerichtlichen Ermittlungen stattfindet (s. Rdn. 13), erfolgen. Deswegen bieten sich in der Praxis hierfür je nach Fallgestaltung entweder – beim verständigen Betroffenen – die schriftliche Unterrichtung oder eine vermittelte Unterrichtung durch hierzu ersuchte Verfahrensbeteiligte (Betreuungsbehörde, Verfahrenspfleger, künftiger Betreuer) an (vgl. Prütting/Helms/*Frösche* § 278 Rn. 24; Jansen/*Sonnenfeld* § 68 FGG Rn. 56; Bienwald/*Sonnenfeld/Harm/Harm* § 278 Rn. 54; Jürgens/*Kretz* § 278 Rn. 6). Dies ergibt sich auch aus dem Ziel der Unterrichtung, wonach der Betroffene in die Lage versetzt werden soll, frühzeitig alle Gesichtspunkte vorzubringen, die für die Regelung seiner Probleme entscheidungserheblich sein können (BT-Drucks. 141/4528 S. 172).

Abs. 2 Satz 3 schreibt vor, dass bei Bestellung eines Verfahrenspflegers die Anhörung des Betroffenen in 13
dessen Anwesenheit durchgeführt werden soll. Anderenfalls ist diese verfahrensfehlerhaft (BGH FamRZ 2017, 1610; BtPrax 2018, 113, 114 – Nachholung möglich; BGH, Beschl. vom 20.01.2021, XII ZB 202/20). S. dazu im Übrigen § 276 Rdn. 10, 19.

Abs. 3 stellt als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anhörung des Betroffenen durch den **ersuchten Richter** 14
darauf ab, dass es nach einer Vorausschau des mit dem Verfahren befassten Gerichts auch ohne dessen eigenen Eindruck zu einer sicheren Entscheidung kommen kann. Diese Bewertung kann nicht ohne das Vorliegen anderer Erkenntnisse wie der Stellungnahme von Beteiligten und insb. des Gutachtens getroffen

werden. Welche Kriterien auf dem Boden dieser Erkenntnisse sodann heranzuziehen sind, ist vom Gesetzgeber offen gelassen. Anerkannt ist aber, dass die räumliche Entfernung zum Aufenthalt des Betroffenen, die überhaupt zu einem Ersuchen Anlass gibt, durchaus eine Rolle spielt (BT-Drucks. 11/4528 S. 172; BayObLG EzFamR aktuell 2003, 247 [LS]). I.Ü. aber ist unter der Prämisse, dass es sich um eine Ausnahme handelt, darauf abzustellen, inwiefern der vom ersuchten Gericht **vermittelbare Eindruck** von der Person des Betroffenen ausreichen wird. Dies dürfte gerade in anspruchsvolleren Konstellationen (wechselhaftes Verhalten des Betroffenen, schwierige soziale oder familiäre Verhältnisse, sonstiges Konfliktpotenzial) fraglich sein. Die gilt auch bei erstmaliger Anordnung einer Betreuung, obschon dort dem unmittelbaren persönlichen Eindruck besondere Bedeutung zukommt (zu eng OLG Stuttgart BWNotZ 2007, 39 f.: Fehlgebrauch des eingeräumten Ermessens; BGH FamRZ 2018, 849, 850; bei Erstanordnung grundsätzlich keine Rechtshilfe). Ergibt sich erst aus dem – zweckmäßiger Weise wörtlich abgefassten – Anhörungsprotokoll des ersuchten Gerichts, dass der vermittelte Eindruck nicht ausreicht, ist die Anhörung durch das zuständige Gericht nachzuholen (Bassenge/Roth § 278 Rn. 9; Prütting/Helms/*Fröschle* § 278 Rn. 28; Jansen/*Sonnenfeld* § 68 FGG Rn. 51 ff.; Keidel/*Budde* § 278 Rn. 6). Im Fall des § 30 Abs. 2, 3 sind §§ 361, 375 ZPO zu beachten (*Fröschle* FamRZ 2012, 88, 89). Das **Rechtshilfeverfahren** richtet sich nach §§ 156 ff. GVG, die für die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit unmittelbar gelten. Das ersuchte Gericht kann die Anhörung des Betreuten demnach nicht **verweigern** (§ 159 GVG), insb. nicht aus Zweckmäßigkeits-erwägungen, es sei denn, das Ersuchen ist offensichtlich rechtsmissbräuchlich (OLG Köln FamRZ 2004, 818; OLG München BtPrax 2005, 199 [LS]). Erleichterte Voraussetzungen gelten gem. § 300 Abs. 1 Satz 2 im Verfahren einer einstweiligen Anordnung (§ 300 Rdn. 10 f.). Das ersuchte Gericht hat die Anhörungsvorschriften wie das originär zuständige Gericht zu beachten. Dazu gehört auch die Benachrichtigung des Verfahrensbevollmächtigten vom Anhörungstermin (BGH FamRZ 2012, 104).

- 15 Die Anhörung eines im **Ausland** aufhältigen Betroffenen (§ 272 Rdn. 11) ist nur im Wege der internationalen Rechtshilfe möglich. Es gilt im Verhältnis zu zahlreichen Staaten das Haager Übereinkommen vom 18.03.1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (BGBl. II 54 S. 1472) und das entsprechende Ausführungsgesetz (BGBl. I 1977 S. 3105).
- 16 **Abs. 4 Satz 1** verweist wegen der Möglichkeit, von der persönlichen Anhörung **abzusehen**, auf § 34 Abs. 2. Es gelten deswegen die alternativen Voraussetzungen, dass die persönliche Anhörung eines Beteiligten entweder zu erheblichen Nachteilen für die Gesundheit des Betroffenen führen kann oder der Beteiligte offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun. Für den ersten Fall stellt die Vorschrift die Pflicht auf, diese Entscheidung nur auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens zu treffen. Zweckmäßiger Weise wird deswegen – wie in der Praxis üblich – dieser Aspekt i.R.d. Gutachtauftrags mit zu erwähnen sein. Wann solche Nachteile drohen, ist Frage des Einzelfalls. Sie müssen aber länger dauernd sein und nicht nur eine vorübergehende Beeinträchtigung des Wohlbefindens betreffen (Prütting/Helms/*Fröschle* § 278 Rn. 31). Kommt in Betracht, dass der Betroffene – lediglich – nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun, bedarf es gleichwohl einer Verschaffung des persönlichen Eindrucks des Betroffenen durch das Gericht, auf dessen Grundlage die Entscheidung über das Absehen von der Anhörung zu treffen ist (Jürgens/Kröger/Marschner/*Winterstein* Rn. 364), auch wenn diese Voraussetzung in § 34 Abs. 2 nicht erwähnt ist (BT-Drucks. 16/6308 S. 267). I.d.R. wird das Gericht bei dieser Gelegenheit, soweit es möglich ist, einen Anhörungsversuch vornehmen, so dass diese Alternative auf Fälle beschränkt bleibt, in denen die persönliche Anhörung zu einem späteren Zeitpunkt (erneut) ansteht. In **Satz 2** ist nunmehr zusätzlich geregelt, dass von der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks jedenfalls dann abgesehen werden kann, wenn hiervon erhebliche Nachteile für den Betroffenen zu besorgen sind. Diese Fälle sind jedoch eingeschränkt und setzen voraus, dass die Gesundheitsgefahr durch ein Sachverständigengutachten bestätigt wird (BT-Drucks. 19/24445 S. 453). Das Verschaffen des persönlichen Eindrucks vom Betroffenen kann auch nicht durch die Verfahrenspflegerbestellung ersetzt werden (BGH, Beschl. vom 04.11.2020, XII ZB 344/20).
- 17 Der pauschale Verweis des Gerichts auf die mit der **Corona**-Pandemie verbundenen Gesundheitsgefahren ist nicht geeignet, das Absehen von der persönlichen Anhörung des Betroffenen zu rechtfertigen (BGH, Beschl. vom 14.10.2020, XII ZB 235/20 und Beschl. vom 24.02.2021, XII ZB 503/20).
- 18 Aufgrund eines bloßen vorab geäußerten **Verzichts** des Betroffenen darf von der persönlichen Anhörung nicht abgesehen werden. Erscheint er allerdings in dem gem. § 34 Abs. 1 bestimmten Anhörungstermin unentschuldig nicht und hat das Gericht zuvor sämtliche nicht mit Zwang verbundenen Versuche unternommen, um ihn zu befragen oder sich von ihm einen persönlichen Eindruck zu verschaffen, kann – erscheint die Vorführung (Rdn. 19) nicht angemessen – ohne Anhörung entschieden werden (BGH NJW 2015, 693; FamRZ 2010, 1650 m. Anm. *Fröschle*). Zu diesen Möglichkeiten gehört auch das Aufsuchen des Betroffenen, um ihn in seiner üblichen Umgebung anzuhören (BGH FamRZ 2014, 2788). Allein wegen entsprechender Weigerung des Betroffenen darf jedenfalls nicht von einem Versuch der Anhörung abgesehen werden (BGH

MDR 2017, 822). Entfallen die Gründe, aus denen von der Anhörung abgesehen worden ist, im Laufe des Verfahrens bis zur Endentscheidung, ist sie **nachzuholen** (Bassenge/Roth § 278 Rn. 12; Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein Rn. 365). Um die nach Abs. 4 i.V.m. § 34 Abs. 2 angestellten Erwägung nachprüfbar zu machen, ist die Entscheidung auch insoweit zu **begründen** (Bassenge/Roth § 278 Rn. 10; Jürgens/Kretz § 278 Rn. 16). Fehlt eine solche Begründung, ist die Anhörung ebenfalls nachzuholen (BGH FamRZ 2014, 828). Für die Bestellung des Verfahrenspflegers gilt § 276 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 (s. § 276 Rdn. 5).

Zu bestimmten Verfahrenshandlungen kann der Betroffene im Fall seiner Weigerung **vorgeführt** werden. Nach Abs. 5 gilt dies auch für seine Mitwirkung an den in Abs. 1 genannten Verfahrenshandlungen (Anhörung und Verschaffung eines persönlichen Eindrucks). Denn nach Maßgabe des § 26 handelt es sich insoweit um unverzichtbare Erkenntnisquellen, die nicht zur Disposition des Betroffenen stehen. Allerdings wird die Weigerung jedenfalls insoweit beachtlich sein, als dass hierin auch der Widerspruch gegen das Aufsuchen in seiner persönlichen Umgebung (s. Rdn. 7) liegen wird. Unter welchen Voraussetzungen die Vorführung erforderlich ist, liegt unter Beachtung der **Verhältnismäßigkeit** im Ermessen des Gerichts. Die Vorführung des Betroffenen oder deren zwangsweise Vollziehung darf nicht außer Verhältnis zum Verfahrensgegenstand stehen. Ggf. ist auch die Anwendung unmittelbaren Zwanges anzuordnen; die schlichte Vorführungsanordnung umfasst diesen noch nicht. Im Fall zunächst erklärter Weigerung werden grds. Versuche – ggf. unter Einschaltung der Betreuungsbehörde oder des in Aussicht genommenen Betreuers – unternommen werden müssen, um den Betroffenen zur Not behutsam dazu zu bringen, die Durchführung einer Anhörung zu ermöglichen. Hieraus ergibt sich, dass diese dann auch nicht stets in den Räumen des Gerichts stattfinden muss. Insoweit wird dem Betroffenen die Vorführung auch zunächst anzudrohen sein (vgl. BGH FamRZ 2014, 2788; Bienwald/Sonnenfeld/Harm/Harm § 278 Rn. 51 f.; Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 412; Keidel/Budde § 278 Rn. 11). Zuständig für das Vorführungsverfahren ist in allen Fällen der Richter (Prütting/Helms/Fröschle § 278 Rn. 43; Jansen/Sonnenfeld § 68 FGG Rn. 39; Keidel/Budde § 278 Rn. 10). Die Vorführung wird durch die zuständige Betreuungsbehörde vollzogen (s. dazu § 274 Rdn. 12). Ihre Anordnung ist **nicht anfechtbar** (s. Rdn. 24).

Abs. 6 und Abs. 7 sind aufgrund des Gesetzes zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess vom 05.12.2012 (BGBl. I 2012 S. 2418) der Vorschrift hinzugefügt worden. Durch Beschluss vom 21.08.2009 hat das BVerfG § 68b Abs. 3 Satz 1 FGG, nach dem das Gericht unanfechtbar anordnen konnte, dass der Betroffene zur Vorbereitung eines Gutachtens untersucht und durch die zuständige Behörde zu einer Untersuchung vorgeführt wird, als nicht ausreichende Rechtsgrundlage für das gewaltsame Öffnen und Betreten der Wohnung zum Zwecke der Vorführung zu einer Begutachtung im Betreuungsverfahren erachtet. Auch wenn diese Maßnahmen nicht zum Zwecke einer Durchsuchung erfolgten, fehle es gemessen an Art. 13 Abs. 7 GG an einer speziellen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (FamRZ 2009, 1814). Dem trägt die Ergänzung Rechnung. Die nunmehr in Abs. 5 geregelte Vorführung zur Anhörung entspricht dem Eingriff der in § 283 vorgesehenen Vorführung zur Untersuchung. Es soll eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwangs und für Eingriffe in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung geschaffen werden (BT-Drucks. 17/10490 S. 20). Abs. 6 entspricht § 283 Abs. 2 (s. dazu § 283 Rdn. 2). Abs. 7 Satz 1 stellt klar, dass gerichtliche Betretens- und Durchsuchungsanordnungen nur zu dem Zweck erfolgen dürfen, den Betroffenen aufzufinden, um ihn zu einer Anhörung vorzuführen. Aufgrund des mit einer Durchsuchungsanordnung verbundenen erheblichen Eingriffs in Art. 13 Abs. 1 GG ist die Angabe des Zwecks der Durchsuchung im Wortlaut der Vorschrift geboten. Zugleich wird dem Gesetzesvorbehalt für Durchsuchungen in Art. 13 Abs. 2 GG entsprochen. Abs. 7 Satz 3 trägt dem Zitiergebot Rechnung (BT-Drucks. 17/10490 S. 20). Siehe im Übrigen hierzu § 283 Rdn. 6 ff.

D. Verfahren. Anhörung und Erörterung sind **nicht öffentlich**. Es gilt § 170 GVG. Auf Verlangen des Betroffenen ist jedoch einer (so Bassenge/Roth § 278 Rn. 15; Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 410) oder mehreren (so richtigerweise HK-BUR/Bauer § 68 FGG Rn. 174; ähnlich Bork/Jacoby/Schwab/Heiderhoff § 278 Rn. 9) Personen des Vertrauens die Anwesenheit zu gestatten, § 170 Satz 3 GVG. Das Gericht ist an dieses Begehren des Betroffenen gebunden, die Nichtbeachtung oder Versagung ist anfechtbar. Einer Belehrung bedarf es allerdings nicht. Der Begriff der Vertrauensperson ist dabei nicht deckungsgleich mit dem in § 274 Abs. 4 Nr. 1 (s. dort Rdn. 20 f.). Denn ob es sich bei der vom Betroffenen gewünschten Person um eine solche handelt, die im auch objektiv zu beurteilenden Interesse des Betroffenen zu beteiligen ist, ist keineswegs gewiss (ähnlich Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann/Bienwald § 68 FGG Rn. 31). Hierneben kann das Gericht die Öffentlichkeit zulassen, allerdings nicht gegen den Willen eines Beteiligten, § 170 Satz 2 GVG. Diese Regelung trägt Art. 6 Abs. 1 Satz 2 EMRK Rechnung (BT-Drucks. 16/6308 S. 320). In Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem BGH soll nach § 170 Abs. 2 GVG auch gegen den Willen eines Beteiligten wegen des regelmäßig größeren öffentlichen Interesses die Öffentlichkeit zuzulassen sein, soweit nicht das Interesse

- des Beteiligten überwiegt (BT-Drucks. 16/9733 S. 380). Die Pflicht der Anhörung Dritter nach § 279, die nicht im Termin der Anhörung des Betroffenen stattfinden muss, betrifft die Frage der Öffentlichkeit nicht.
- 22 Die Anhörung kann ggf. mit jener nach § 279 Abs. 3 verbunden werden. Insb. kann in einfach gelagerten Fällen oder solchen, in denen bereits i.R.d. Exploration eine hinreichende Verständigung mit dem Betroffenen erfolgt ist, rechtliches Gehör ausreichend in der Erörterung nach Abs. 2 Satz 3 stattfinden.
- 23 Wie die Anhörung durch das Gericht innerhalb eines aus mehreren Richtern zusammengesetzten Spruchkörpers wahrzunehmen ist, bestimmt sich nach der Aufklärungspflicht gemäß § 26 (BGH NVwZ 2010, 1318). Daher kommt auch eine Anhörung durch den beauftragten Richter in Betracht, es sei denn, wegen der Besonderheiten des Falles kommt es auf den Eindruck der gesamten Kammer an (BGH FamRZ 2012, 104). Bei der Gestaltung der Anhörung ist das Gericht nach Maßgabe der Aufklärungspflicht frei. Insbesondere können (und müssen) erforderlichenfalls auch nonverbale Kommunikationsfähigkeiten des Betroffenen genutzt werden (BGH FamRZ 2018, 1602, 1603). Über die Anhörung ist ein Vermerk zu fertigen, § 28 Abs. 4. Das Verfahren über die Einrichtung der Betreuung i.Ü. richtet sich, sofern sich aus der Vorschrift sowie den diese ergänzenden nachfolgenden Regelungen nichts Besonderes ergibt, nach §§ 27 ff. S. hierzu auch § 279 Rdn. 9.
- 24 Die Nichtbeachtung der Vorschriften über die Anhörung und Erörterung ist ein Verfahrensfehler, der in der Beschwerde in aller Regel zur Aufhebung der Entscheidung des Betreuungsgerichts drängt (OLG Köln OLGR 2007, 594; OLG Frankfurt, Beschl. vom 04.12.2007, 20 W 331/07, FamRZ 2008, 1477; Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann/Sonnenfeld § 68 Rn. 41). Die Androhung der Vorführung nach Abs. 5 sowie ihre Anordnung sind nicht selbstständig anfechtbar (Diekmann BtPrax 2009, 149, 150; Jürgens/Kretz § 278 Rn. 23; Keidel/Budde § 278 Rn. 11; ausführlich Jurgeleit/Bučić § 278 Rn. 43; a.A. Prütting/Helms/Fröschle § 278 Rn. 33; Bienwald/Sonnenfeld/Harm/Harm § 278 Rn. 53).

§ 279 Anhörung der sonstigen Beteiligten, der Betreuungsbehörde und des gesetzlichen Vertreters

(1) Das Gericht hat die sonstigen Beteiligten vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören.

(2) ¹Das Gericht hat die zuständige Behörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören. ²Die Anhörung vor der Bestellung eines Betreuers soll sich insbesondere auf folgende Kriterien beziehen:

1. persönliche, gesundheitliche und soziale Situation des Betroffenen,
 2. Erforderlichkeit der Betreuung einschließlich geeigneter anderer Hilfen (§ 1896 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),
 3. Betreuerauswahl unter Berücksichtigung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit (§ 1897 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und
 4. diesbezügliche Sichtweise des Betroffenen.
- (3) Auf Verlangen des Betroffenen hat das Gericht eine ihm nahestehende Person anzuhören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.
- (4) Das Gericht hat im Fall einer Betreuerbestellung oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts für einen Minderjährigen (§ 1908a des Bürgerlichen Gesetzbuchs) den gesetzlichen Vertreter des Betroffenen anzuhören.

§ 279 Anhörung der sonstigen Beteiligten, der Betreuungsbehörde und des gesetzlichen Vertreters (zum 01.01.2023)

(1) Das Gericht hat die sonstigen Beteiligten vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören.

(2) ¹Das Gericht hat die zuständige Behörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören. ²Die Anhörung soll vor der Einholung eines Gutachtens nach § 280 erfolgen und sich insbesondere auf folgende Kriterien beziehen:

1. persönliche, gesundheitliche und soziale Situation des Betroffenen,
2. Erforderlichkeit der Betreuung einschließlich geeigneter anderer Hilfen (§ 1814 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs),
3. Betreuerauswahl unter Berücksichtigung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit (§ 1816 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und
4. diesbezügliche Sichtweise des Betroffenen.

(3) *Auf Verlangen des Betroffenen hat das Gericht eine ihm nahestehende Person anzuhören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.*

(4) *Das Gericht hat im Fall einer Betreuerbestellung oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts für einen Minderjährigen (§ 1814 Absatz 5 und § 1825 Absatz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) den gesetzlichen Vertreter des Betroffenen anzuhören.*

Übersicht	Rdn.	Rdn.
A. Normzweck	1	C. Regelungen..... 3
B. Anwendungsbereich	2	D. Verfahren
		9

A. Normzweck. Die Vorschrift konkretisiert wie auch § 278 den Amtsermittlungsgrundsatz nach § 26 1 dahin, dass das Gericht neben der Anhörung des Betroffenen und der Einholung der für die Entscheidung erforderlichen Sachkunde auch die Anhörung bestimmter Dritter vorzunehmen hat. Es sollen neben der Gewährung rechtlichen Gehörs nach Möglichkeit alle Erkenntnisquellen ausgeschöpft werden (Bienwald/Sonnenfeld/Harm/Harm § 279 Rn. 7; Keidel/Budde § 279 Rn. 2).

B. Anwendungsbereich. § 279 gilt unmittelbar für die in Abs. 1 genannten Verfahren, nämlich die Entscheidung über die **Bestellung eines Betreuers** (§ 1814 Abs. 1 BGB n.F. – bisher § 1896 Abs. 1 BGB –) sowie die **Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts** (§ 1825 Abs. 1 BGB n.F. – bisher § 1903 Abs. 1 BGB –). Die Vorschrift findet gem. § 293 Abs. 1 bei Verfahren betreffend die Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers oder die Erweiterung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen **entsprechende Anwendung**, ebenso gem. § 293 Abs. 3 bei der Bestellung eines weiteren Betreuers (§ 1817 BGB n.F. – bisher § 1899 BGB –), sofern damit eine Erweiterung des Aufgabenkreises verbunden ist, gem. § 295 Abs. 1 bei Verlängerung der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts sowie gem. Für die Anhörung der Betreuungsbehörde gelten die Sonderregelungen des Abs. 2 sowie des § 293 Abs. 1 Satz 2; § 296 Abs. 2 Sätze 3 und 4 bei der Bestellung eines neuen Betreuers. § 297 enthält für den Fall der Entscheidung über die Sterilisation eine eigenständige Regelung; § 298 Abs. 1 und 2 regeln den Fall der Genehmigung der Einwilligung in eine der in § 1829 BGB n.F. – bisher § 1904 BGB – genannten Maßnahmen sowie in eine Entscheidung des Betreuers über lebenserhaltende Maßnahmen. **Nicht anwendbar** ist § 279 in sonstigen Genehmigungsverfahren (§ 299) sowie bei der Entlassung des Betreuers (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 267; zu § 68a FGG BayObLG BtPrax 2003, 220 f.; Jansen/Sonnenfeld § 68a FGG Rn. 3). Dies bedeutet aber nicht, dass es i.R.d. Aufklärungspflicht sowie wegen Art. 103 Abs. 1 GG im Einzelfall dennoch der entsprechenden Anhörung Dritter bedarf. Gleiches gilt für einstweilige Anordnungen, in deren Fällen i.Ü. §§ 300 Abs. 1 Nr. 4, Satz 2, 301 Abs. 1 maßgeblich sind (Bienwald/Sonnenfeld/Harm/Harm § 278 Rn. 11). In **Unterbringungssachen** gilt § 320. Im **Beschwerdeverfahren** gelten gem. § 68 Abs. 3 Satz 1 grds. dieselben Regelungen wie im erstinstanzlichen Verfahren, wovon in Bezug auf die Anhörung abgesehen werden kann, wenn von einer erneuten Durchführung keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind (§ 68 Abs. 3 Satz 2). S. hierzu auch § 278 Rdn. 2 a.E.

C. Regelungen. Abs. 1 verpflichtet das Gericht zur **Anhörung** der nach Maßgabe des § 274 zum Verfahren hinzugezogenen **Beteiligten**. Dies sind stets der Betreuer bzw. der Bevollmächtigte, sofern der jeweilige Aufgabenkreis betroffen ist (§ 274 Abs. 1 Nr. 2, 3), – soweit bestellt – der Verfahrenspfleger (§ 274 Abs. 2) sowie – soweit hinzugezogen – die Angehörigen oder Vertrauenspersonen des Betroffenen (§ 274 Abs. 4 Nr. 1, § 7 Abs. 2 Nr. 1). Zu den diesbezüglichen Einzelheiten s. § 274 Rdn. 13 ff. Ein Widerspruchsrecht gegen die Anhörung der Angehörigen steht dem Betroffenen nicht zu. Seine Rechte sind insofern durch die bei der Hinzuziehung dieser Personen zu beachtenden Voraussetzungen, insb. die Beachtung des Interesses des Betroffenen (s. § 274 Rdn. 14 f.), gewahrt (BT-Drucks. 16/6308 S. 267). Sind nahe Angehörige nicht in diesem Sinne beteiligt, kann die Amtsermittlungspflicht aus § 26 gleichwohl ihre Anhörung gebieten, etwa wenn sich das Gutachten auf Äußerungen Dritter stützt und deren Gehalt fraglich ist (Jürgens/Kretz § 279 Rn. 2 a.E.; vgl. auch BGH FuR 2011, 326 f.). Für die Betreuungsbehörde gilt Abs. 2 (s. Rdn. 4).

Abs. 2 regelt die Anhörung der **Betreuungsbehörde**. Mit dem Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde vom 28.08.2013 (BGBl. I 2013 S. 3393) ist ihre **obligatorische** Anhörung eingeführt worden, **Satz 1**, und zwar vor der Einholung eines Gutachtens nach § 280, **Satz 2**. Die frühere Maßgabe, dass der Betroffene deren Anhörung verlangt oder dass sie der Sachaufklärung dient, ist weggefallen. Hiermit soll die besondere Fachkompetenz der Betreuungsbehörde in jedem Verfahren vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nutzbar gemacht werden, um insbesondere die ausweitende Bestellung von Betreuern zu vermeiden (BT-Drucks. 17/13419 S. 9). Der Betreuungsbehörde

wird als Schnittstelle zwischen dem medizinisch-sozialpädagogischen Bereich und dem justiziellen System der rechtlichen Betreuung eine gewisse Filterfunktion beigemessen (Abschlussbericht der interdisziplinären Arbeitsgruppe zum BetrR v. 20.10.2011 S. 18). Dies bedeutet, dass der Behörde Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, die sie nicht wahrnehmen muss. Eine bestimmte Form ist nicht vorgesehen (s. aber Satz 2). Da die Betreuungsbehörde nach § 8 BtBG indessen auch zur Unterstützung des Betreuungsgerichts verpflichtet (obligatorischer Sozialbericht) ist und entsprechend beauftragt werden kann, wird sich die Anhörung i.d.R. auch auf die Entgegennahme der sich hieraus ergebenden Erkenntnisse erstrecken, was im Hinblick auf die vorherwähnte Unterstützungspflicht häufig der Fall sein wird (Jürgens/Kretz § 279 Rn. 4; Firsching/Dodegge, Handbuch Rn. 415). Nach Abs. 2 kommt es für die Anhörung der Betreuungsbehörde nicht darauf an, ob sie Beteiligte nach § 274 Abs. 3 ist. Denn dann gilt ohnehin Abs. 1. Ihre Beschwerdeberechtigung besteht in allen Fällen (§ 303 Rdn. 8; Keidel/Budde § 279 Rn. 4).

- 5 **Satz 2** gilt nur für Verfahren zur erstmaligen Betreuerbestellung und listet im Weiteren – nicht abschließend – die vorgesehenen Inhalte der Anhörung auf. Es geht in allen Fällen um eine möglichst vollständige Informierung des Betreuungsgerichts über den Sachverhalt mit dem Ziel, mögliche Alternativen zur Betreuerbestellung aufzuzeigen (BT-Drucks. 19/24445 S. 332; BT-Drucks. 17/13419 S. 9; Abschlussbericht der interdisziplinären Arbeitsgruppe zum BetrR v. 20.10.2011, S. 19 f.).
- 6 Hinsichtlich der sonstigen, dem Betroffenen **nahe stehenden Personen** spricht **Abs. 3** diesem das Recht zu, deren Anhörung zu verlangen. Dies kommt nur dann zum Zuge, wenn diese Person, zumeist ein Angehöriger oder ein Vertrauter, nicht bereits nach § 274 Abs. 4 Nr. 1 anzuhören ist (Rdn. 3). Ist dies nicht der Fall, etwa weil es das Gericht auch unter dem Gebot der Amtsermittlung nicht für erforderlich hält (s. § 274 Rdn. 1 a.E.), bedarf es der schlichten Benennung durch den Betroffenen. Im Unterschied zu § 274 Abs. 4 Nr. 1 kommt es dabei auf ein wirkliches Nahestehen oder darauf, ob die Anhörung auch im objektiven Interesse des Betroffenen liegt, nicht an (Damrau/Zimmermann § 68a FGG Rn. 21). Zur Anhörung dieser Person ist das Gericht nicht verpflichtet, wenn mit dieser eine erhebliche, nach der Eilbedürftigkeit im Einzelfall zu beurteilende Verzögerung des Verfahrens verbunden wäre. Das Gericht muss die Anschrift der benannten Person nicht selbst ermitteln. Die Möglichkeit, dass Angehörigen i.d.R. Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, sofern der Betroffene nicht mit erheblichen Gründen widerspricht, ist in der Regelung des Abs. 1 i.V.m. § 274 Abs. 4 Nr. 1 enthalten (BT-Drucks. 16/6308 S. 267 f.). Zur Verfahrensfähigkeit s. § 275 Rdn. 6; zur Anwesenheit einer Vertrauensperson bei der Anhörung des Betroffenen s. § 278 Rdn. 21.
- 7 Zur **Hinzuziehung** eines Angehörigen s. die Erläuterungen zu § 274 Rdn. 13 ff. Zu beachten ist insofern, dass die Beschwerde eines nahen Angehörigen, der ohne sein Verschulden vom Betreuungsgericht nicht an dem Verfahren beteiligt worden ist, gleichzeitig einen **Antrag auf Beteiligung** am Betreuungsverfahren beinhaltet, über den vorab im Zwischenverfahren nach § 7 Abs. 5 zu entscheiden ist (LG Saarbrücken FamRZ 2010, 1371; LG Verden BtPrax 2010, 242; i.E. ähnlich LG Landau/Pfalz, Beschl. vom 15.06.2010, 3 T 42/10, FamRZ 2011, 60; einschränkend LG Frankenthal, Beschl. vom 06.01.2010, 1 T 2/10).
- 8 In den Fällen, in denen gem. § 1814 Abs. 5 BGB n.F. – bisher § 1908a BGB – bereits vor Erreichen des 18. Lebensjahres des Betroffenen das Verfahren gem. Abs. 1 durchzuführen ist, schreibt **Abs. 4** die Anhörung auch des **gesetzlichen Vertreters** vor. Dies ist insofern neben Abs. 1 erforderlich, da Eltern und sonstige Sorgerechthabende (§§ 1773 ff., 1809 BGB n.F. – bisher §§ 1794, 1915 BGB) im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Entscheidung ihre Stellung als gesetzlicher Vertreter verlieren und damit auch nicht mehr nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 zwingend zu beteiligen sind. Umfasst das Sorgerecht des gesetzlichen Vertreters nicht den künftigen Aufgabenkreis des Betreuers, kann von seiner Anhörung abgesehen werden (Jansen/Sonnenfeld § 68a FGG Rn. 12); da die Vorschrift aber neben der Gewährung rechtlichen Gehörs auch der Sachaufklärung dient (Damrau/Zimmermann § 68a FGG Rn. 15), sollte dies nur ausnahmsweise der Fall sein.
- 9 **D. Verfahren.** Die Anhörung in an **keine Form** gebunden und kann daher auch mündlich oder schriftlich erfolgen. Sie ist **Auskunftsmittel**, sodass die in ihr gewonnenen Erkenntnisse der Entscheidung im Betreuungsverfahren zugrunde gelegt werden können (Bienwald/Sonnenfeld/Harm/Harm § 279 Rn. 15, s.a. oben Rdn. 9 a.E.). Da es im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch weiterhin im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts steht zu entscheiden, ob es sich mit formlosen Ermittlungen (»**Freibeweis**«) begnügt oder eine förmliche Beweisaufnahme (»**Strengbeweis**«) durchführt, kommt neben der Anhörung auch die förmliche Vernehmung Dritter als Zeugen in Betracht. Dies ist stets dann erforderlich, wenn durch formlose Ermittlungen eine genügende Sachaufklärung nicht zu erreichen ist, es insb. eines Eindrucks von deren Zuverlässigkeit bedarf (OLG Zweibrücken NJW-RR 1988, 1211; OLG Schleswig BtPrax 2006, 191 f.); dies gilt nach § 30 Abs. 3 auch dann, wenn eine Tatsache, die für die zu treffende Entscheidung von maßgeblicher Bedeutung ist, im Freibeweisverfahren streitig geblieben ist (BT-Drucks. 16/6308 S. 166). Zum **Verstoß** gegen die Verfahrensregeln des § 279 s. § 278 Rdn. 24.