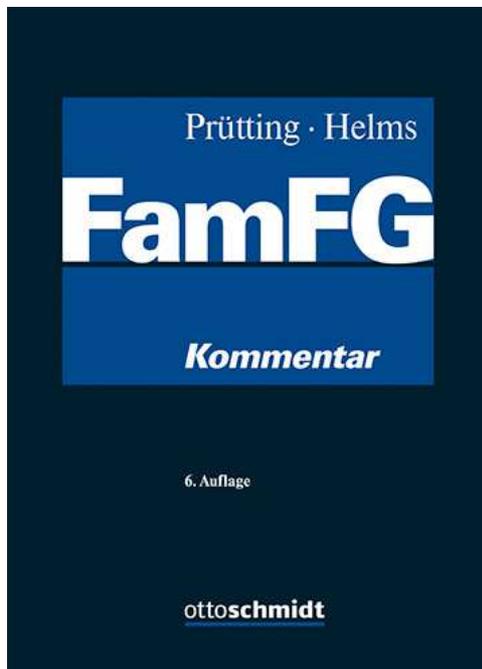


Leseprobe zu

Prütting/Helms

FamFG

Kommentar



ISBN 978-3-504-47956-5

6. neu bearbeitete Auflage 2022, ca. 3200 Seiten Lexikonformat, gbd.

159 €

- 22 Die **Form** der Mitteilung regelt Abs. 2 dahin, dass sie „**möglichst adressatengerecht**“ sein muss. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die Mitteilung ja im Erstbestellungsverfahren schon vor Durchführung der in §§ 279, 280 vorgeschriebenen Ermittlungen erfolgen muss, also zu einem Zeitpunkt, zu dem das Betreuungsgeschäft über die Aufnahmefähigkeit des Betroffenen u.U. noch nicht viel weiß. Prima facie wird das Gericht die Information schriftlich übermitteln, wobei es sie m.E. in laienverständlicher, aber weder in leichter noch einfacher Sprache übermitteln muss.²⁹ Nur soweit dem Gericht **bereits bekannt** ist, dass der Betroffene das voraussichtlich nicht verstehen wird, muss es diejenige Form der Übermittlung wählen, die dies sicherstellt. Stellt sich **später heraus**, dass der Betroffene die Informationen nicht verstanden hat, sind sie ihm erneut in einer ihm verständlichen Form zu geben. Überhaupt muss das Gericht die Informationen **aktualisieren**, sobald sie konkreter gegeben werden können. Sobald im Sozialbericht oder vom Betroffenen selbst ein Betreuer vorgeschlagen wird, kann und muss das Gericht zu den **voraussichtlichen Kosten** konkretere Angaben machen, die bei dessen Bestellung entstehen würden.
- 23 Genügt die schriftliche Übermittlung nicht, ist eine Übermittlungsform zu wählen, die den Betroffenen voraussichtlich erreichen wird, z.B. in einfacher oder leichter Sprache, mündlich oder in Übersetzung in eine ihm verständliche Fremdsprache. Stellt das Gericht fest, dass der Betroffene die Informationen auch in einer solchen Übermittlungsform geistig nicht erfassen kann, muss es einen **Verfahrenspfleger** bestellen, zu dessen Aufgaben nach § 276 Abs. 3 Satz 2 ja wiederum die Information des Betroffenen über den Verfahrensablauf gehört.
- 24 Ist die Information nach Abs. 2 **unterblieben**, so ist das dadurch heilbar, dass sie spätestens in der persönlichen Anhörung nach § 278 Abs. 1 Satz 1 nachgeholt wird. Aus dem „möglichst“ folgt im Übrigen, dass kein Verfahrensfehler vorliegt, wenn sich herausgestellt hat, dass den Betroffenen die Informationen auf keinem Wege erreichen können. Es genügt dann, den Verfahrenspfleger entsprechend informiert zu haben.

§ 276 Verfahrenspfleger

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

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

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

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

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

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

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

²⁹ Anders wohl BT-Drucks. 19/2445, 329, wo die Ausarbeitung entsprechender Merkblätter empfohlen wird. M.E. ist es taktlos, Menschen solche Informationen von vornherein in einer Form zu übermitteln, die ihre eingeschränkte Aufnahmefähigkeit unterstellt. Ansonsten ist gegen die Verwendung solcher Merkblätter sicher nichts einzuwenden.

(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.

Abs. 1 geändert, Abs. 3 neu eingefügt, Abs. 3 bis 7 werden die Abs. 4 bis 8, Abs. 4 Satz 1 neu durch Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht v. 12.5.2021 (BGBl. I 2021, 882) m.W.v. 1.1.2023.

A. Allgemeines	1	b) Maßnahmen gegen den erklärten Willen des Betroffenen (Abs. 1 Satz 2 Nr. 2)	36
B. Inhalt der Vorschrift	2	II. Aufgaben des Verfahrenspflegers (Abs. 3)	39a
I. Pflicht zur Bestellung eines Verfahrenspflegers (Abs. 1 und 2)	5	III. Eignung zum Verfahrenspfleger (Abs. 4)	40
1. Grundregel (Abs. 1 Satz 1)	5	IV. Vertretung durch einen Verfahrensbevollmächtigten (Abs. 5)	52
a) Interessenwahrnehmung durch den Betroffenen selbst	8	V. Beendigung der Verfahrenspflegschaft (Abs. 6)	57
b) Interessenwahrnehmung durch anderen Verfahrensbeteiligten	12	VI. Anfechtbarkeit (Abs. 7)	62
c) Interessenwahrnehmung nicht erforderlich	17	VII. Kostenfreiheit (Abs. 8)	71
2. Regelbestellung (Abs. 1 Satz 2, Abs. 2)	20	C. Verfahren	75
a) Absehen von persönlicher Anhörung (Abs. 1 Satz 2 Nr. 1)	24	D. Kosten (Dürbeck)	79

A. Allgemeines

Anwendungsbereich der Norm sind **alle Betreuungssachen** mit Ausnahme der Verfahren zur Genehmigung medizinischer Entscheidungen, für die Sondervorschriften (§ 297 Abs. 5, § 298 Abs. 2) gelten. Es kommt für die Anwendung der Grundregel i.Ü. weder auf den Verfahrensgegenstand noch auf das Verfahrensergebnis an (zum Anwendungsbereich der Regelbeispiele des Abs. 1 Satz 2 s. Rz. 20 ff.).

B. Inhalt der Vorschrift

Der Verfahrenspfleger ist nach Abs. 3 Satz 3 n.F. **kein gesetzlicher Vertreter** des Betroffenen,¹ sondern **Beteiligter kraft Amtes** mit allen Rechten und Pflichten eines Beteiligten,² die er zwar im Interesse des Betroffenen, aber nicht in dessen Namen, sondern im eigenen Namen auszuüben hat (s. i.E. § 274 Rz. 29). Er ist auf die Geltendmachung von **Verfahrensrechten** des Betroffenen beschränkt. Materiell-rechtliche Erklärungen kann er nicht abgeben, z.B. sich auf die Verjährung von Ansprüchen berufen, die nach § 16 Abs. 2 VBVG, § 1881 Satz 1 BGB (= §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836e BGB a.F.) auf die Staatskasse übergegangen sind.³

Rechtliches Gehör wird dem Verfahrenspfleger also nicht etwa **stellvertretend** für den Betroffenen gewährt, wenn und weil es dem Betroffenen selbst nicht gewährt werden kann.⁴ Vielmehr wird dem Betroffenen rechtliches Gehör primär selbst und zusätzlich **durch den Verfahrenspfleger** gewährt (vgl. Abs. 3 Satz 1 und 2 n.F.).⁵ Nur soweit dies am Zustand des Betroffenen scheitert, tritt der Verfahrenspfleger **an die Stelle des Betroffenen**, was die Gewährung rechtlichen Gehörs angeht. Keinen Einfluss hat die Bestellung eines Verfahrenspflegers auf Pflichten des Gerichts, die der Sachaufklärung dienen. So kann das Gericht die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks vom Betroffenen nach § 278 Abs. 1 Satz 2 nicht durch die Bestellung eines Verfahrenspflegers ersetzen.⁶

Da der Verfahrenspfleger die Interessen des Betroffenen wahrnimmt, ist er zu allen Fragen – spätestens vor Erlass der Endentscheidung (§ 37 Abs. 2) – **anzuhören**, zu denen auch dem Betroffenen rechtliches Gehör gewährt werden muss; in welcher Form, bestimmt das Gericht. Alle Verfahrenshandlungen nimmt er **im eigenen Namen** vor. Das lässt das Recht des Betroffenen, selbst zu handeln, unberührt. Der Verfahrenspfle-

1 BGH v. 8.3.2017 – XII ZB 516/16, FamRZ 2017, 911.

2 Und zwar inklusive der Verfahrensförderpflicht des § 27: BT-Drucks. 16/6308, 265.

3 BGH v. 22.8.2012 – XII ZB 474/11, FamRZ 2012, 1798.

4 Vgl. zum alten Recht *Knittel*, § 67 FGG Rz. 2.

5 BT-Drucks. 19/24445, 330.

6 BGH v. 4.11.2020 – XII ZB 344/20, FamRZ 2021, 225.

ger kann ein Recht, auf das der Betroffene verzichtet hat, ausüben und umgekehrt. Nur Rechte, die das Gesetz erkennbar dem Betroffenen persönlich reserviert (wie z.B. die Rechte aus § 1816 Abs. 2 BGB n.F. = § 1897 Abs. 4 BGB a.F.),⁷ kann der Verfahrenspfleger nicht ausüben.

I. Pflicht zur Bestellung eines Verfahrenspflegers (Abs. 1 und 2)

1. Grundregel (Abs. 1 Satz 1)

- 5 Das Betreuungsgericht ist nach der stets anwendbaren Grundregel aus Abs. 1 Satz 1 zur Bestellung eines Verfahrenspflegers immer verpflichtet, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen **erforderlich** ist.⁸ Es darf keinen Verfahrenspfleger bestellen, wenn der Betroffene zur Wahrnehmung seiner Interessen eines solchen nicht bedarf.⁹ Ob es erforderlich ist, hängt einerseits vom Grad der Krankheit oder Behinderung des Betroffenen, andererseits vom Verfahrensgegenstand ab.¹⁰ Dass letztendlich kein Betreuer bestellt wird, bedeutet nicht zwingend, dass kein Verfahrenspfleger erforderlich gewesen wäre.¹¹ Zur Formlosigkeit der Bestellung s. § 274 Rz. 28.
- 6 Der Verfahrenspfleger ist – notwendiges – **Ausgleichsinstrument** zur Fiktion des § 275 Abs. 1: Eine aufgrund Krankheit oder Behinderung bestehende tatsächliche Unfähigkeit des Betroffenen, seine Interessen wahrzunehmen, wird ignoriert. Zum Ausgleich dafür stellt das Gericht sicher, dass ein anderer die Interessen des Betroffenen im Verfahren wahrnimmt.¹² Ähnlich wie der Betreuer zur Verwirklichung des Gleichheitsgebots im allgemeinen Rechtsverkehr dient, dient der Verfahrenspfleger zur Verwirklichung des Gleichheitsgebots im betreuungsgerichtlichen Verfahren. Wer in seiner Handlungsfähigkeit tatsächlich eingeschränkt ist, hat Anspruch auf die Einrichtung einer Handlungsorganisation, die ihn mit demjenigen, der solchen Einschränkungen nicht unterliegt, so weit, wie das überhaupt möglich ist, gleichstellt.¹³ Dabei dürfte der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ausreichen, um vorzusehen, dass dies nicht durch einen Stellvertreter, sondern einen Beteiligten kraft Amts geschieht.
- 7 Den **Zeitpunkt der Bestellung** legt das Gesetz nicht fest. Ein Verfahrenspfleger ist unverzüglich zu bestellen, wenn feststeht, dass die Voraussetzungen von Abs. 1 Satz 1 vorliegen.¹⁴ Er darf aber nicht vorsorglich oder gar routinemäßig bestellt werden, bevor das Gericht dies überhaupt geprüft hat. Er muss jedenfalls vor Erlass der Endentscheidung bestellt werden und dies – wegen § 37 Abs. 2 – so rechtzeitig, dass er zu allen bis dahin gesammelten Ermittlungsergebnissen gehört werden kann.¹⁵ Das Prinzip der Gewährung rechtlichen Gehörs kann es u.U. erfordern, eine förmliche Zeugen- oder Sachverständigenvernehmung im Beisein des Verfahrenspflegers zu wiederholen, wenn sie vor seiner Bestellung stattgefunden hat. Dasselbe gilt für die Anhörung des Betroffenen,¹⁶ weil der Verfahrenspfleger hier ein Anwesenheitsrecht hat (s. auch § 278 Rz. 15a). Eine vom Betreuungsgericht unterlassene Bestellung kann noch vom Beschwerdegericht nachgeholt werden. Das ist auch dann erforderlich, wenn der Beschwerdegegenstand die Bestellung isoliert betrachtet nicht erfordern würde.¹⁷

a) Interessenwahrnehmung durch den Betroffenen selbst

- 8 Ein Verfahrenspfleger ist nicht erforderlich, wenn der Betroffene nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich in der Lage ist, seine eigenen Interessen **selbst wahrzunehmen**.
- 9 Der Betroffene kann seine Interessen jedenfalls nicht ausreichend wahrnehmen, wenn und soweit sein **rechtliches Gehör verkürzt** wird,¹⁸ auch und gerade, wenn das Gesetz dies ausnahmsweise zulässt, so z.B., wenn

7 OLG Hamm v. 30.5.1996 – 15 W 122/96, FamRZ 1996, 1372 = BtPrax 1996, 189.

8 Keidel/Giers, § 276 FamFG Rz. 3; a.A. (Ermessen eröffnet) Jurgeleit/Meier, § 276 FamFG Rz. 6.

9 LG Berlin v. 15.9.2006 – 82 T 336/06, NJOZ 2007, 445.

10 BGH v. 11.12.2013 – XII ZB 280/11, FamRZ 2014, 378; BGH v. 13.11.2013 – XII ZB 339/13, FamRZ 2014, 192; LG Kleve v. 2.9.2014 – 4 T 528/14, FamRZ 2015, 353 = BtPrax 2015, 31.

11 BGH v. 27.6.2018 – XII ZB 559/17, FamRZ 2018, 1604.

12 BT-Drucks. 15/2494, 40; Jox/Fröschle/Bartels, § 276 FamFG Rz. 3; dazu, dass dies nach Art. 103 Abs. 1 GG sogar grundsätzlich geboten ist: HK-BUR/Bauer, § 276 FamFG Rz. 99 ff.

13 Lipp, Freiheit und Fürsorge, S. 141 ff.

14 Jurgeleit/Meier, § 276 FamFG Rz. 8.

15 HK-BUR/Bauer, § 276 FamFG Rz. 22; Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 33; Keidel/Giers, § 276 Rz. 16; Jürgens/Kretz, § 276 FamFG Rz. 12.

16 BGH v. 14.2.2018 – XII ZB 465/17, FamRZ 2018, 705; BGH v. 2.12.2015 – XII ZB 227/12, FamRZ 2016, 300.

17 BGH v. 16.2.2022 – XII ZB 499/21, FamRZ 2022, 730.

18 St. Rspr., BGH v. 15.1.2014 – XII ZB 289/13, FamRZ 2014, 648; BGH v. 11.8.2010 – XII ZB 138/10, BtPrax 2010, 278 (jew. zur Nichtbekanntgabe eines Gutachtens); KG v. 16.9.2008 – 1 W 259/08, FamRZ 2009, 641; OLG Mün-

das Gericht nach § 288 Abs. 1 davon absieht bzw. absehen will, ihm die Entscheidungsgründe bekannt zu geben.¹⁹

Ansonsten muss das Gericht anhand des konkreten Verfahrensgegenstandes und des Zustands des Betroffenen **im Einzelfall** prüfen, ob er zur Wahrnehmung seiner Interessen in dem Verfahren in der Lage ist. Das ist er, wenn er den Verfahrensgegenstand und dessen Bedeutung für seine Rechte erfassen, dazu einen Willen bilden²⁰ und diesen in verständlicher Weise äußern kann.²¹ Bei einem Behinderten kann das z.B. von der Komplexität des Verfahrensgegenstandes abhängen, bei einem Wahnkranken davon, ob sein Wahnsystem den Verfahrensgegenstand erfasst. Je bedeutender der Verfahrensgegenstand ist und je gravierender die Einschränkungen des Betroffenen sind, desto eher wird der Verfahrenspfleger erforderlich sein.²² Aufgrund der großen Reichweite einer Maßnahme kann die Bestellung die Regel sein, so z.B. wenn ein Einwilligungsvorbehalt für das gesamte Vermögen angeordnet²³ oder verlängert²⁴ wird. Kein Verfahrenspfleger ist erforderlich, wenn das Gericht den Betroffenen durch entsprechende Erläuterung der Sache zur ausreichenden Wahrnehmung seiner Interessen in die Lage versetzt. Es reicht jedoch nicht, wenn er sich zwar vordergründig äußern, aber nicht verständlich machen kann.²⁵

Bisher war die Bestellung eines Betreuers oder Einwilligungsvorbehalts für alle Angelegenheiten gesetzlicher Regelfall für die Verfahrenspflegschaft. Das ist in der irrigen Annahme geändert worden, solche Fälle seien wegen § 1815 BGB nun nicht mehr möglich.²⁶ Die Rechtsprechung hat das Regelbeispiel aber gerade auch in Verfahren angewendet, in denen der Aufgabenkreis die übertragenen Aufgabenbereiche einzeln aufgezählt und dabei nur kleinere Lücken gelassen hat.²⁷ Dergleichen schließt § 1815 BGB auch in der Neufassung nicht aus. Ein eigenes Regelbeispiel ist m.E. aber dennoch verzichtbar, denn wenn der Verfahrensgegenstand so umfassend ist, dass er **praktisch alle Lebensbereiche** des Betroffenen betrifft, liegt es ohnehin nahe, dass dieser seine Interessen ohne die Unterstützung durch einen Verfahrenspfleger nicht wird ausreichend wahrnehmen können.

Keinen Verfahrenspfleger braucht der Betreute, soweit er nach der Sondervorschrift des § 303 Abs. 4 im Beschwerdeverfahren von seinem **Betreuer** oder **Bevollmächtigten** vertreten wird, falls dieser mit der Beschwerde nicht zugleich Eigeninteressen verfolgt.

b) Interessenwahrnehmung durch anderen Verfahrensbeteiligten

Da auch der Verfahrenspfleger die Interessen des Betroffenen nicht in dessen Namen, sondern im eigenen Namen zu vertreten berufen ist, ist davon auszugehen, dass es auch genügen kann, wenn **ein anderer Verfahrensbeteiligter** die Interessen des Betroffenen wahrnimmt.²⁸ Der Verfahrenspfleger wird ja aus denselben Gründen wie ein Betreuer bestellt. Es entspricht dem Erforderlichkeitsgrundsatz, wie er in § 1814 Abs. 3 BGB n.F. verankert ist, wenn nicht nur eine Vollmacht (s. dazu Abs. 5 n.F.), sondern auch die informelle Hilfe durch nahestehende Personen die Verfahrenspflegschaft entbehrlich machen.

Dazu genügt die Anhörung solcher Personen freilich nicht. Sie müssen zum Verfahren i.S.v. § 7 Abs. 2 oder 3 als Beteiligte hinzugezogen werden und es muss feststehen, dass sie keine Eigeninteressen haben und die Gewähr für eine Erfüllung der in Abs. 3 Satz 1 und 2 genannten Aufgaben bieten. Personen, die aufgrund ihrer **Betroffenheit in eigenen Rechten** (nach § 7 Abs. 2 Nr. 1) Verfahrensbeteiligte sind, scheiden daher aus.

Die förmliche Beteiligung der **Betreuungsbehörde** genügt nicht, da diese nicht allein den Interessen des Betroffenen verpflichtet ist, sondern mit ihrer Beteiligung auch öffentliche Interessen verfolgen kann und darf (s. § 303 Rz. 11).

chen v. 17.10.2005 – 33 Wx 043/05, BtPrax 2006, 35; Jox/Fröschle/Bartels, § 276 FamFG Rz. 3; HK-BUR/Bauer, § 276 FamFG Rz. 96 f. und Bassenge/Roth, § 276 FamFG Rz. 2 für weitere Beispiele.

19 Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 21; BtKomm/Roth, A Rz. 139.

20 Ein freier Wille braucht dies nicht notwendigerweise zu sein: BGH v. 28.5.2014 – XII ZB 705/13, FamRZ 2014, 1446.

21 BGH v. 29.6.2011 – XII ZB 19/11, FamRZ 2011, 1577 = FamRB 2011, 346 = FGPrax 2011, 232; OLG Köln v. 16.1.2002 – 16 Wx 274/01, FamRZ 2003, 171.

22 BGH v. 11.12.2013 – XII ZB 280/11, FamRZ 2014, 378; OLG Hamm v. 21.1.1993 – 15 W 139/92, FamRZ 1993, 988 = BtPrax 1993, 135; HK-BUR/Bauer, § 276 FamFG Rz. 79; Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 11; BtKomm/Roth, A Rz. 138.

23 BGH v. 9.5.2018 – XII ZB 577/17, FamRZ 2018, 1193.

24 BGH v. 23.10.2019 – XII ZB 208/19, FamRZ 2020, 191 = MDR 2020, 184.

25 Knittel, § 276 FamFG Rz. 22.

26 Vgl. BT-Drucks. 19/24445, 330.

27 BGH v. 30.10.2019 – XII ZB 144/19; BGH v. 12.9.2019 – XII ZB 537/18, MDR 2019, 1399; BGH v. 18.7.2018 – XII ZB 635/17, FamRZ 2018, 1692; BGH v. 4.8.2010 – XII ZB 167/10, FamRZ 2010, 1648 m. Anm. Fröschle; BGH v. 28.9.2011 – XII ZB 16/11, FamRZ 2011, 1866 = FamRB 2012, 13 = BtPrax 2011, 257.

28 So schon zum alten Recht BayObLG v. 7.10.1993 – 3Z BR 222/93, FamRZ 1994, 320.

- 15 Die Beteiligung von **Angehörigen** oder einer anderen **Vertrauensperson** in Anwendung von § 274 Abs. 4 Nr. 1 kann folglich im Einzelfalle die Bestellung eines Verfahrenspflegers entbehrlich machen. Ggf. ist sie nachzuholen, wenn sich herausstellt, dass sich die Erwartungen in diese Beteiligten nicht erfüllt haben.
- 16 Einstweilen frei.

c) Interessenwahrnehmung nicht erforderlich

- 17 Schließlich sind Situationen denkbar, in denen die Interessen des Betroffenen zwar weder von ihm selbst noch von einem anderen Beteiligten gewahrt werden können, dies aber auch **nicht erforderlich** ist. Das ist z.B. früher allgemein für das Verfahren der weiteren Beschwerde angenommen worden, weil dort nur Rechtsfragen entschieden werden und es daher auf die Mitteilung oder den Vortrag von Tatsachen nicht mehr ankommt.²⁹ Da die Verfahrenspflegschaft nach Abs. 5 inzwischen aber ohnehin durch alle Instanzen wirksam bleibt, ist dies nicht mehr von Bedeutung.
- 18 Kein Verfahrenspfleger ist erforderlich, wenn das Verfahrensergebnis von vornherein feststeht und von ihm nicht beeinflusst werden könnte, seine Bestellung also **rein formalen Charakter** hätte.³⁰ Das ist z.B. der Fall, wenn eine Beschwerde des Betreuten offensichtlich begründet ist³¹ oder von ihm eine Neuentscheidung bei offensichtlich unveränderter Sachlage beantragt wird.³² Auch im Verfahren zur Entlassung eines Betreuers, der wegen Pflichtwidrigkeiten offensichtlich zu entlassen ist, kann die Bestellung eines Verfahrenspflegers u.U. entbehrlich sein.³³ Schließlich kann im Verfahren zur Festsetzung einer **Entschädigungspauschale** nach § 1878 BGB (= § 1835a BGB a.F.) oder §§ 8 bis 10 VBVG n.F. das Ergebnis feststehen, z.B. wenn der Betreute offensichtlich in einer stationären Wohnform lebt und nicht mittellos ist.
- 18a **Nicht offensichtlich** ist das Ergebnis eines Verfahrens aber jedenfalls stets, wenn das Gericht in nennenswerte neue Ermittlungen eintritt.³⁴
- 19 Wenn in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit die Kosten der Verfahrenspflegschaft den Wert des Verfahrensgegenstandes übersteigen, ist die Verfahrenspflegschaft **aus wirtschaftlichen Gründen** nicht erforderlich.³⁵ Der Betroffene könnte dann durch die Bestellung eines Verfahrenspflegers ja immer nur Geld verlieren.

2. Regelbestellung (Abs. 1 Satz 2, Abs. 2)

- 20 In den in Abs. 1 Satz 2 genannten Situationen macht das Gesetz die Bestellung eines Verfahrenspflegers **zur Regel**. Zugleich bestimmt Abs. 2 Satz 1, unter welchen Voraussetzungen die Regel eine **Ausnahme** duldet: Das Gericht ist zur Bestellung eines Verfahrenspflegers nicht verpflichtet, wenn sie zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen offensichtlich nicht erforderlich ist. Sie darf nur unterbleiben, wenn eindeutig und von vornherein feststeht, dass eine der unter Rz. 8 bis Rz. 19 beschriebenen Situationen vorliegt. Das Gericht darf dies nicht erst untersuchen. Die Entbehrlichkeit der Bestellung folgt keinesfalls schon daraus, dass der Betroffene mit der Betreuerbestellung einverstanden ist.³⁶
- 21 Damit ist der **Zeitpunkt der Bestellung** hier auch ein anderer: Der Verfahrenspfleger ist **sofort** zu bestellen, wenn die Voraussetzungen von Abs. 1 Satz 2 vorliegen und nicht Abs. 2 Satz 1 greift.³⁷
- 22 Das Gericht steht ferner unter **Begründungszwang**.³⁸ Es muss die Nichtbestellung eines Verfahrenspflegers in seiner Endentscheidung begründen (Abs. 2 Satz 2). Ein Umkehrschluss dahin, dass die Entscheidung über die Verfahrenspflegerbestellung ansonsten nicht begründet werden muss, ist nicht zulässig (s. dazu Rz. 78).
- 23 Mit den beiden Regelfällen in Abs. 1 Satz 2 ist **kein einheitlicher Regelungszweck** verbunden. Nr. 1 ist ein Anwendungsfall des schon unter Rz. 9 genannten Gedankens: Ein Betroffener, dem rechtliches Gehör nicht gewährt werden kann, kann schon deshalb seine Interessen nicht in ausreichendem Umfang selbst wahrnehmen.³⁹ Nr. 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass eine der dort genannten Entscheidungen die Feststellung des Fehlens

29 OLG Köln v. 28.7.1999 – 16 Wx 81/99, BeckRS 1999, 30068546.

30 BGH v. 21.6.2017 – XII ZB 36/17, MDR 2017, 1018; BGH v. 26.6.2013 – XII ZB 59/13, FamRZ 2013, 1571 = BtPrax 2013, 205; Dutta/Jacoby/Schwab/Schneider, § 276 FamFG Rz. 5.

31 BayObLG v. 27.1.1994 – 3Z BR 303/93, BtPrax 1994, 108 (LS).

32 BGH v. 29.6.2011 – XII ZB 19/11, FamRZ 2011, 1577 = FamRB 2011, 346 = FGPrax 2011, 232.

33 BayObLG v. 18.12.2002 – 3Z BR 200/02, juris.

34 BGH v. 23.10.2019 – XII ZB 208/19; BGH v. 22.8.2018 – XII ZB 180/18, FamRZ 2018, 1776.

35 Jox/Fröschle/Bartels, § 276 FamFG Rz. 27; ähnlich Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 14.

36 BGH v. 7.8.2013 – XII ZB 223/13, FamRZ 2013, 1648.

37 HK-BUR/Bauer, § 276 FamFG Rz. 21.

38 Krüger/Schüßler, Typische Probleme des Betreuungsrechts aus Sicht der Rechtsbeschwerde, NJW 2020, 431.

39 Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 20.

eines freien Willens voraussetzt (vgl. § 1814 Abs. 2, § 1825 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. = § 1896 Abs. 1a BGB a.F.), was sich mit der Annahme, der Betreute könne seine Verfahrensrechte selbst wahrnehmen, von vornherein schlecht verträgt. Zudem handelt es sich um besonders schwerwiegende Eingriffe in seine Rechte.

a) Absehen von persönlicher Anhörung (Abs. 1 Satz 2 Nr. 1)

Der erste in Abs. 1 Satz 2 genannte Regelfall entsteht, wenn das Gericht „nach § 278 Abs. 4 i.V.m. § 34 Abs. 2“ von der **persönlichen Anhörung** des Betroffenen absehen will. 24

Nach § 34 Abs. 1 ist die persönliche Anhörung eines Beteiligten erforderlich, wenn 25

- rechtliches Gehör anders nicht ausreichend gewährt wird (§ 34 Abs. 1 Nr. 1) oder
- eine Spezialvorschrift sie vorschreibt (§ 34 Abs. 1 Nr. 2).

Im Betreuungsrecht existieren **mehrere Spezialvorschriften**, die die persönliche Anhörung des Betroffenen 26 vorschreiben, nämlich

- § 278 Abs. 1 Satz 1 für den Fall, dass ein Betreuer (erstmalig) bestellt oder ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wird,
- § 296 Abs. 2 Satz 1 für den Fall der Neubestellung eines Betreuers nach Tod oder Entlassung des Vorgängers,
- § 297 Abs. 1 Satz 1 vor der Genehmigung einer sonstigen medizinischen Maßnahme,
- § 298 Abs. 1 Satz 1 vor der Genehmigung einer gefährlichen Heilbehandlung,
- § 299 Satz 2 vor der Erteilung einer der Genehmigungen nach § 1833 Abs. 3, § 1820 Abs. 5 Satz 2 BGB (= § 1907 Abs. 1 oder 3 BGB a.F.),
- § 300 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 vor dem Erlass einer eA.

§ 278 Abs. 1 Satz 1 gilt außerdem in Verfahren über die Erweiterung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts und über die Verlängerung einer Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts entsprechend (vgl. § 293 Abs. 1, § 295 Abs. 1). 27

Das Gesetz kennt eine ganze Reihe von Gründen, aus denen die sonst vorgeschriebene persönliche Anhörung 28 unterbleiben kann. Zwei davon erwähnt § 34 Abs. 2, auf einen dieser beiden Gründe wird wiederum in § 278 Abs. 4 Bezug genommen. Bei **enger, wortlautgetreuer Auslegung** ist also nur das Unterbleiben der persönlichen Anhörung aus diesem einen Grund ein Regelfall nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, nämlich die durch ein Sachverständigengutachten untermauerte Feststellung, dass die persönliche Anhörung für den Betroffenen mit der Gefahr von Nachteilen für seine Gesundheit verbunden wäre.

Der erklärten **Absicht des Gesetzgebers** entspricht dies aber nicht. Er ist vielmehr davon ausgegangen, dass 29 § 278 Abs. 4 i.V.m. § 34 Abs. 2 inhaltlich § 68 Abs. 2 FGG a.F. entspricht, folglich auch beide in § 34 Abs. 2 genannten Gründe für ein Absehen von der persönlichen Anhörung als Regelfall gelten sollten.⁴⁰

Ein **Regelfall** nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 liegt aber nur vor, wenn gerade § 278 Abs. 1 Satz 1 die Anhörung 30 vorschreibt, also nur vor

- der Erstbestellung eines Betreuers,
- der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts,
- der Erweiterung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts und
- der Verlängerung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts.

Ferner ist Regelfall nur das Absehen aus einem der in § 34 Abs. 2 genannten Gründe, nämlich 31

- wegen offensichtlicher Unfähigkeit des Betroffenen, sich zu äußern oder
- wegen gesundheitlicher Nachteile der Anhörung für den Betroffenen.

Sieht das Gericht dagegen aus einem anderen Grund, z.B. nach § 293 Abs. 3 von der persönlichen Anhörung 32 ab, ist die Notwendigkeit der Verfahrenspflegerbestellung nach Abs. 1 Satz 1 zu beurteilen, wird aber dann aus den unter Rz. 9 erläuterten Gründen regelmäßig ebenfalls zu bejahen sein.⁴¹ Anders ist das aber, wenn das Gericht in Fällen, in denen dies zulässig ist (dazu § 278 Rz. 36) nach § 34 Abs. 3 von der persönlichen Anhörung absieht, denn rechtliches Gehör ist dem Betroffenen dann gewährt worden.

40 Nach BT-Drucks. 16/6308, 266 sollen Abs. 1 und 2 denselben Inhalt wie § 67 Abs. 1 Satz 1 bis 4 FGG a.F. haben; a.A. MüKo.FamFG/Schmidt-Recla, § 276 Rz. 6.

41 OLG Brandenburg v. 5.4.2007 – 11 Wx 4/07, FamRZ 2007, 1688; OLG Frankfurt v. 18.3.1997 – 20 W 342/96, BtPrax 1997, 201.

- 33 Im Verfahren zur Erteilung von Genehmigungen nach § 1829 Abs. 2, § 1830 Abs. 2 BGB (Nichteinwilligung in eine medizinische Behandlung, Einwilligung in die Sterilisation = §§ 1904 Abs. 2, 1905 Abs. 2 BGB a.F.) ist ein Verfahrenspfleger immer zu bestellen, ohne Rücksicht auf die Erforderlichkeit (s. § 297 Rz. 24, § 298 Rz. 10). In Verfahren zur Erteilung von Genehmigungen nach § 1820 Abs. 5, § 1829 Abs. 1, § 1833 Abs. 3 BGB (= §§ 1904 Abs. 1, 1907 BGB a.F.) richtet sich die Verfahrenspflegerbestellung dagegen ausschließlich nach Abs. 1 Satz 1 (s. auch § 299 Rz. 11 und § 298 Rz. 10), auch wenn die persönliche Anhörung unterbleibt. Für die in § 299 Satz 2 genannten Verfahren ist die persönliche Anhörung schon gar nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das gelenkte Ermessen des Gerichts gestellt (vgl. § 299 Rz. 14).
- 34 Fraglich ist die Situation in Verfahren über eA. M.E. sind die dortigen Vorschriften über Anhörungen nur als Modifikation, nicht als abschließende Sondervorschriften zu den für den jeweiligen Verfahrensgegenstand geltenden allgemeinen Regeln zu lesen (s. § 300 Rz. 28). Auch dort ist daher Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 einschlägig, wenn aus einem der in § 34 Abs. 2 genannten Gründe von der persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen wird. Geschieht dies zunächst wegen Gefahr im Verzug nicht (§ 301 Abs. 1), kommt es darauf an, ob auch von der Nachholung abgesehen werden soll.
- 35 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 greift nicht, wenn die Bestellung eines Verfahrenspflegers zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen **offensichtlich nicht erforderlich** ist (Abs. 2 Satz 1). Das ist, wenn er nicht persönlich angehört wird, nur in zwei Fällen denkbar:⁴²
- Der Betroffene kann seine Interessen offensichtlich **in einer anderen Form** der Anhörung (z.B. in schriftlicher Form) ausreichend selbst wahrnehmen.
 - Die Interessen des Betroffenen werden in offensichtlich ausreichender Weise von einem **anderen Verfahrensbeteiligten** wahrgenommen (s. Rz. 12 ff.).

b) Maßnahmen gegen den erklärten Willen des Betroffenen (Abs. 1 Satz 2 Nr. 2)

- 36 Der zweite Regelfall, den Abs. 1 Satz 2 nennt, ist die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts **gegen den Willen** des Betroffenen. Aus § 1814 Abs. 2, § 1825 Abs. 1 Satz 2 BGB (§ 1896 Abs. 1a BGB a.F.)⁴³ folgt, dass beides gegen den freien Willen des Betroffenen nicht zulässig ist. Äußert der Betroffene einen entgegenstehenden Willen muss das Gericht daher prüfen, ob es sich hierbei um einen freien Willen handelt. Das setzt Feststellungen zur **Einsichts- und Steuerungsfähigkeit** voraus, die das Gericht ohne eine sachverständige Stellungnahme nicht wird entscheiden können. Schon die Untersuchung, die dazu erforderlich ist, greift tief in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen ein. Deshalb ist es geboten, dass seine Verfahrensrechte in einem solchen Verfahren auch von einem Verfahrenspfleger wahrgenommen werden.
- 37 Daraus folgt für den **Zeitpunkt der Bestellung**: Sie hat stattzufinden, sobald der Betreute einen der Betreuung oder dem Einwilligungsvorbehalt entgegenstehenden Willen geäußert hat. Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ist nicht etwa dahin zu verstehen, dass es auch noch genügt, wenn der Verfahrenspfleger vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme hat.
- 38 **Offensichtlich nicht erforderlich** ist die Verfahrenspflegerbestellung aber, wenn das Gericht nach der Äußerung seines entgegenstehenden Willens das Verfahren unverzüglich einstellt. Das darf es freilich nur, wenn es ohne eine (weitere) Untersuchung des Betroffenen feststellen kann, dass es sich dabei um seinen freien Willen handelt, sei es, dass ein Gutachten, aus dem sich dies ergibt, schon vorliegt, sei es, dass es für einen fehlenden freien Willen gar keine Anhaltspunkte gibt, die die Einholung eines Gutachtens überhaupt rechtfertigen könnten.
- 39 Schließlich gilt auch hier, dass die Verfahrenspflegerbestellung ausnahmsweise unterbleiben kann, wenn die Interessen des Betroffenen offensichtlich durch einen **anderen Verfahrensbeteiligten** ausreichend wahrgenommen werden (dazu Rz. 12 ff.).

II. Aufgaben des Verfahrenspflegers (Abs. 3)

- 39a Mit der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht hat der Gesetzgeber sich entschlossen, die Aufgaben des Verfahrenspflegers näher zu regeln, da sich zu den Ansichten, was alles dazugehört und was nicht, eine ganz einheitliche Linie nie gebildet hat. Abs. 3 n.F. sieht den Verfahrenspfleger in einer **doppelten Kom-**

42 Keine Ausnahme wollen zulassen: Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 27; MüKo.FamFG/Schmidt-Recla, § 276 Rz. 13; Keidel/Giers, § 276 FamFG Rz. 9; letzterer hält Abs. 2 wegen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 1 GG für verfassungswidrig. Die von mir gegebenen Beispiele zeigen aber, dass es Fälle geben kann, in denen das Recht auf rechtliches Gehör auch ohne Verfahrenspfleger gewahrt bleibt.

43 Für den Einwilligungsvorbehalt war das bisher gesetzlich nicht geregelt, entsprach aber der Rspr.: BGH v. 17.5.2017 – XII ZB 495/16, FamRZ 2017, 1341.

munikationsrolle. Knapp zusammengefasst muss der Verfahrenspfleger dem Gericht den Betroffenen und dem Betroffenen das Gericht erklären. Das entspricht im Kern der Ansicht des BVerfG.⁴⁴

Abs. 3 Satz 1 n.F. konkretisiert die eine der beiden Kommunikationsaufgaben dahin, dass der Verfahrenspfleger die **Wünsche des Betroffenen** zum Verfahrensgegenstand **ermitteln** und dem Gericht **übermitteln** muss. Lassen sich konkrete Wünsche des Betroffenen zum Verfahrensgegenstand nicht feststellen, muss er dessen **mutmaßlichen Willen** ermitteln. Keine Aufgabe des Verfahrenspflegers ist es dagegen, die objektiven Interessen des Betroffenen festzustellen oder dessen Wünsche an den Risiken zu messen, die ihre Erfüllung für den Betroffenen bedeuten würde. Ob den Wünschen des Betroffenen gefolgt werden muss oder nicht, muss das Gericht entscheiden. Der Verfahrenspfleger unterbreitet keine Entscheidungsvorschläge, sondern teilt dem Gericht lediglich die Sicht des Betroffenen mit. 39b

Abs. 3 Satz 2 n.F. konkretisiert die andere Kommunikationsaufgabe dahin, dass der Verfahrenspfleger dem Betroffenen den Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens erläutert. Das ist an den jeweiligen **Verfahrensstand** anzupassen. Nach Bekanntgabe der Endentscheidung hat er ihn daher z.B. über stattliche Rechtsbehelfe sowie den Ablauf und möglichen Ausgang des Rechtsbehelfsverfahrens zu informieren. Das soll den Betroffenen in die Lage versetzen, von **Verfahrensrechten selbst Gebrauch** zu machen, wobei ihn der Verfahrenspfleger **unterstützen** soll. Ist der Betroffene auch mit dieser Unterstützung nicht in der Lage, die zur Verfolgung seiner Wünsche zweckentsprechenden Verfahrenshandlungen vorzunehmen, nimmt sie der Verfahrenspfleger selbst vor und zwar **im eigenen Namen**, da ihm nach Abs. 3 Satz 3 keine Vertretungsbefugnis zusteht. 39c

III. Eignung zum Verfahrenspfleger (Abs. 4)

Nach Abs. 4 Satz 1 n.F. wird **eine natürliche Person** zum Verfahrenspfleger bestellt. Die Bestellung eines Betreuungsvereins oder der Betreuungsbehörde ist seit 1.1.2023 nicht mehr möglich.⁴⁵ Aus der Verweisung auf § 5 VBVG n.F. in § 277 Abs. 2 Satz 2 folgt jedoch, dass die Bestellung des Mitarbeiters eines Betreuungsvereins zum **Vereinsverfahrenspfleger** noch immer möglich ist. Behördenmitarbeitern darf dagegen keine Verfahrenspflegschaft mehr übertragen werden.⁴⁶ 40

Verfahrenspfleger kann nur sein, wer selbst **verfahrensfähig** ist. Das folgt schon daraus, dass der Verfahrenspfleger Beteiligter ist. **Volljährigkeit** ist nicht erforderlich. § 9 Nr. 3 greift zwar nicht, da das Verfahren ja nicht die Person des Verfahrenspflegers betrifft. Dass beschränkte Geschäftsfähigkeit ausreicht, folgt aber aus § 9 Nr. 2, denn da der Verfahrenspfleger nicht in eigener Sache handelt, kann er nach § 107 BGB über den Verfahrensgegenstand auch ohne Zustimmung seiner Eltern verfügen. 41

Der Verfahrenspfleger ist **Pfleger**, kein Betreuer. Es finden daher weder § 1816 BGB (= § 1897 BGB a.F.) noch §§ 21 ff. BtOG Anwendung. Stattdessen ist nach § 1885 BGB (= §§ 1915 Abs. 1 Satz 1, 1779 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F.) eine Person auszuwählen und zu bestellen, die sich für das Führen der Verfahrenspflegschaft **eignet**. Es muss demnach jemand ausgewählt werden, von dem erwartet werden kann, dass er die in Abs. 3 beschriebenen **Aufgaben** erfüllen kann und wird. 42

Einstweilen frei. 43

Aus Abs. 4 Satz 2 folgt jedenfalls, dass ein Laie ohne besondere Fachkenntnisse immerhin theoretisch in der Lage sein muss, Verfahrenspfleger zu sein, was die Anforderungen an die Eignung einigermaßen eingrenzt. 44

Er braucht daher zunächst **keine besonderen Rechtskenntnisse** zu besitzen,⁴⁷ sondern nur diejenigen eines interessierten Bürgers. Nur wenn die Rechtslage so komplex ist, dass ein juristischer Laie damit überfordert wäre und seinerseits einen Rechtsanwalt einschalten würde, ist es erforderlich, von vornherein einen Rechtsanwalt oder jedenfalls einen Volljuristen zum Verfahrenspfleger zu bestellen.⁴⁸ 45

Die Erfüllung der in Abs. 3 genannten Aufgaben setzt die Fähigkeit zur **Kommunikation mit dem Betroffenen** voraus. Auch das wird für gewöhnlich ein interessierter Bürger leisten können, doch können Krankheit oder Behinderung die Kommunikation so erschweren, dass dazu besondere Kenntnisse im Umgang mit ent- 46

44 BVerfG v. 9.3.2004 – 1 BvR 455/02, FamRZ 2004, 1267, s. auch die Begründung zum 2. BtÄndG: BT-Drucks. 15/2494, 107.

45 BT-Drucks. 19/24445, 331.

46 BT-Drucks. 19/24445, 331.

47 Jurgeleit/Meier, § 276 FamFG Rz. 9; konsequenterweise a.A. HK-BUR/Bauer, § 276 FamFG Rz. 30; Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 37 f.

48 BVerfG v. 7.6.2000 – 1 BvR 111/00, FamRZ 2000, 1280 = BtPrax 2000, 254; BtKomm/Roth, A Rz. 141.

sprechend eingeschränkter Personen erforderlich sein können. Das kann dann ggf. auch gegen die Bestellung eines ehrenamtlichen Verfahrenspflegers sprechen.

- 47 Im Einzelfall können somit **besondere Fachkenntnisse** erforderlich sein, im Allgemeinen sind sie es aber nicht,⁴⁹ so dass sich jeder interessierte Bürger grundsätzlich auch zum Verfahrenspfleger eignet.
- 48 Fehlende Eignung kann sich im Einzelfall vor allem aus **Interessenkollisionen** ergeben. Wer ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, darf nicht zum Verfahrenspfleger bestellt werden.⁵⁰ Die abstrakte Möglichkeit abweichender Interessen genügt dafür allerdings nicht.⁵¹ Auch der schon bestellte Betreuer eignet sich nicht zum Verfahrenspfleger,⁵² da er wegen § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO i.Ü. auch nicht als Verfahrensbevollmächtigter auftreten dürfte.⁵³ Die Bestellung des bisherigen Verfahrenspflegers zum Betreuer ist zumindest problematisch,⁵⁴ so dass zum Verfahrenspfleger auch nicht bestellt werden sollte, wer als Betreuer in Betracht gezogen wird.
- 49 Die Bestellung eines ehrenamtlichen Verfahrenspflegers hat nach Abs. 4 Satz 2 Vorrang vor derjenigen einer Person, die die Verfahrenspflegschaft berufsmäßig führt. Nur wenn **keine geeignete ehrenamtliche Person** zur Verfügung steht, darf ein Berufsverfahrenspfleger (dazu, was das ist s. § 277 Rz. 29 ff.) bestellt werden. Das Gericht muss dazu feststellen, dass entweder kein ehrenamtlicher Verfahrenspfleger zur Übernahme bereit ist oder sich die dazu allenfalls bereiten Personen in dem konkreten Fall nicht zum Verfahrenspfleger eignen.⁵⁵
- 50 Die **Betreuungsbehörde** ist auf Anforderung des Gerichts zum Vorschlag eines geeigneten Verfahrenspflegers verpflichtet (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 BtOG = § 8 Abs. 2 Satz 1 BtBG). Kann sie keinen Vorschlag machen, muss das Gericht eigene Ermittlungen anstellen. Eine Auffangregelung gibt es hier nicht, insbesondere kann weder die Betreuungsbehörde noch einer ihrer Mitarbeiter zum Verfahrenspfleger bestellt werden (s. Rz. 40).
- 51 **Übernahmebereitschaft** ist erforderlich (§ 1888 Abs. 1, § 1819 Abs. 2 BGB n.F.). Eine Pflicht zur Übernahme besteht nicht.⁵⁶ Verfahrenspflegschaften erfordern eine zu spezielle Tätigkeit, als dass § 1819 Abs. 1 BGB n.F. nach § 1888 Abs. 1 BGB n.F. darauf entsprechend angewendet werden könnte. Dagegen ist § 1819 Abs. 3 BGB n.F. anwendbar. Dass der Mitarbeiter eines Betreuungsvereins nicht ohne Zustimmung der Institution bestellt werden kann, folgt im Übrigen auch schon aus dessen Personalhoheit.⁵⁷

IV. Vertretung durch einen Verfahrensbevollmächtigten (Abs. 5)

- 52 Nach Abs. 5 Satz 1 ist kein Verfahrenspfleger erforderlich, wenn der Betroffene durch einen Rechtsanwalt oder anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird. Die Bestellung „soll“ dann unterbleiben. Eine schon erfolgte Bestellung „soll“ aufgehoben werden. Das ist nicht dahin zu lesen, dass dem Gericht ein **Ermessensspielraum** verbleibt.⁵⁸ Auch im Verfahren genießt die Privatautonomie Vorrang vor der Rechtsfürsorge durch das Gericht. Das Gericht darf – und muss – aber prüfen, ob die Interessen des Betroffenen durch den Bevollmächtigten in seinem Namen auch tatsächlich ausreichend wahrgenommen werden. Ist das nicht der Fall,⁵⁹ nimmt er gar die Interessen eines Dritten wahr⁶⁰ oder verstößt er gegen das Tätigkeitsverbot aus § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO,⁶¹ bleibt es bei dem in Abs. 1 Satz 1 normierten Erfordernis einer Verfahrenspflegschaft.⁶² Solange die Bestellung des Verfahrenspflegers nicht aufgehoben wurde, behält dieser aber trotz anwaltlicher Vertretung seine Rechte, insbesondere sein Recht auf Anwesenheit bei der persönlichen Anhörung des Betroffenen (§ 278 Rz. 15a).⁶³

49 So auch die Begr. zum 2. BtÄndG: BT-Drucks. 15/2494, 41.

50 Jox/Fröschle/Bartels, § 276 FamFG Rz. 40.

51 LG Ingolstadt v. 2.4.2007 – 12 T 565/07, FamRZ 2007, 1365.

52 BayObLG v. 27.1.1994 – 3Z BR 303/93, BtPrax 1994, 108 (LS).

53 LG Kleve v. 17.3.2015 – 4 T 62/15, FamRZ 2015, 1523.

54 Nach *Knittel*, § 276 FamFG Rz. 37 soll das möglich sein, wirft aber die Frage auf, wie er dann die Einlegung eines Rechtsmittels gegen seine Bestellung ohne Interessenkonflikt prüfen können soll.

55 *Knittel*, § 276 FamFG Rz. 50.

56 Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 42; *Damrau/Zimmermann*, § 276 FamFG Rz. 23; *Knittel*, § 276 FamFG Rz. 38.

57 So i.E. auch Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 44.

58 So aber die h.M.: Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 29; *Knittel*, § 276 FamFG Rz. 51; Keidel/Giers, § 276 FamFG Rz. 12.

59 OLG Hamm v. 30.8.1994 – 15 W 237/94, FamRZ 1995, 433 = BtPrax 1995, 70.

60 KG v. 6.2.2004 – 1 W 33/04, FamRZ 2004, 1593 = FGPrax 2004, 117.

61 LG Kleve v. 17.3.2015 – 4 T 62/15, FamRZ 2015, 1523.

62 *Damrau/Zimmermann*, § 276 FamFG Rz. 29 schlagen vor, die zu § 143 StPO entwickelten Grundsätze über die Bestellung eines Pflichtverteidigers trotz Wahlverteidigung entsprechend heranzuziehen.

63 BGH v. 18.3.2020 – XII ZB 570/19, FamRZ 2020, 1124.

Zeigt der bisherige Verfahrensbevollmächtigte an, dass er den Betroffenen **nicht mehr vertritt**, muss die Bestellung eines Verfahrenspflegers nachgeholt werden.⁶⁴ Das zwingt nicht zur Wiederholung von Verhandlungen, zu denen der bisherige Verfahrensbevollmächtigte ordnungsgemäß hinzugezogen war.

Ob sich jemand **zum Verfahrensbevollmächtigten eignet**, bestimmt sich nach § 10. Die Eignung der dort genannten Personen ist zu unterstellen, so lange sie nicht nach § 10 Abs. 3 Satz 3 von der Vertretung ausgeschlossen worden sind. Die Bestellung nur eines **Beistands** i.S.v. § 12 genügt für die Anwendung von Abs. 4 nicht. Es ist aber im Rahmen der Anwendung von Abs. 1 Satz 1 zu prüfen, ob der Beistand den Betroffenen in die Lage versetzt, seine Interessen ausreichend selbst wahrzunehmen.

Der **Betroffene** kann eine **Verfahrensvollmacht** in jeder Lage des Verfahrens selbst erteilen (s. § 275 Rz. 11). Er muss allerdings in der Lage sein, den *natürlichen* Willen zur Bevollmächtigung eines anderen zu bilden (str., s. § 275 Rz. 10). Aus dem **Schriftformerfordernis** (§ 11 Satz 1) folgt schon deshalb nichts anderes, weil es nur den Nachweis, nicht aber die Wirksamkeit der Verfahrensvollmacht betrifft.⁶⁵

Ein **gesetzlicher Vertreter** des Betroffenen kann ebenfalls in seinem Namen eine Verfahrensvollmacht erteilen.⁶⁶

V. Beendigung der Verfahrenspflegschaft (Abs. 6)

Die Verfahrenspflegschaft kann **aufgehoben** werden. Grund für die Aufhebung kann – außer dem in Abs. 4 gesondert geregelten Fall – nur sein, dass die Voraussetzungen von Abs. 1 Satz 1 nicht mehr vorliegen, das Gericht also nachträglich feststellt, dass ein Verfahrenspfleger für die Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen **nicht (mehr) erforderlich** ist. Stellt sich dies heraus, ist die Aufhebung der Verfahrenspflegschaft in jeder Lage des Verfahrens möglich.⁶⁷ Auch sie wird mit Bekanntgabe an den Verfahrenspfleger wirksam.⁶⁸

Der Verfahrenspfleger kann auch **entlassen** werden, wenn sich seine mangelnde Eignung herausstellt.⁶⁹ In diesem Fall ist ein neuer Verfahrenspfleger an seiner Stelle zu bestellen.

Die Verfahrenspflegschaft endet mit **Rechtskraft der Endentscheidung** (§ 45), jedoch ist er zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen die letztinstanzliche Entscheidung noch berufen.⁷⁰ Sie endet ferner mit jeder anderen Beendigung des Verfahrens, die – je nach Verfahrensgegenstand – durch Antragsrücknahme (§ 22 Abs. 1), Beendigungserklärung (§ 22 Abs. 3) oder Vergleich (§ 36) eintreten kann. Mit dem **Tod des Betroffenen** ist die Verfahrenspflegschaft ebenfalls beendet.⁷¹

Der Verfahrenspfleger kann eine Beschwerde gegen die Endentscheidung nicht nur einlegen und durchführen, seine Bestellung gilt vielmehr uneingeschränkt auch für das Verfahren über die **Beschwerde und Rechtsbeschwerde**, die ein anderer Beteiligter eingelegt hat.⁷² Daher kommt die Verfahrenspflegerbestellung durch das Beschwerdegericht nur noch in Ausnahmekonstellationen (dazu Rz. 64) in Frage.

Der arme Betroffene kann **VKH** beantragen und die **Beordnung eines Rechtsanwalts** verlangen. Dies wird durch die Möglichkeit der Verfahrenspflegerbestellung nicht ausgeschlossen (§ 78 Rz. 7).

VI. Anfechtbarkeit (Abs. 7)

Bestellung wie Nichtbestellung eines Verfahrenspflegers sind nach Abs. 7 **nicht isoliert anfechtbar**.⁷³ Für die Aufhebung der Verfahrenspflegschaft bzw. die Ablehnung ihrer Aufhebung kann nichts anderes gelten.⁷⁴

Ein **Rechtsmittel gegen die Endentscheidung** kann jedoch darauf gestützt werden, dass die Entscheidung über die Verfahrenspflegerbestellung falsch war (§ 58 Abs. 2), da Abs. 7 sie nicht für unanfechtbar erklärt.

64 BGH v. 28.9.2011 – XII ZB 16/11, FamRZ 2011, 1866 = FamRB 2012, 13 = BtPrax 2011, 257.

65 MüKo-FamFG/Pabst, § 11 Rz. 13.

66 Zu § 158 Abs. 5 a.F. in diesem Sinne: Keidel/Engelhardt, § 158 FamFG Rz. 40.

67 HK-BUR/Bauer, § 276 FamFG Rz. 53; Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 60; BtKomm/Roth, A Rz. 145; Jox/Fröschle/Bartels, § 276 FamFG Rz. 60 (entspr. Anwendung von § 1886 Abs. 2 BGB = § 1919 BGB a.F.).

68 OLG Brandenburg v. 11.9.2007 – 10 WF 201/07, FamRZ 2008, 78; Bassenge/Roth, § 276 FamFG Rz. 11.

69 Nicht jedoch wegen pflichtwidrigen Verhaltens, denn das Gericht überwacht seine Tätigkeit nicht; BT-Drucks. 11/4528, 171; Knittel, § 276 FamFG Rz. 19; BtKomm/Roth, A Rz. 144; a.A. Jansen/Sonnenfeld, § 67 FGG Rz. 61.

70 BVerfG v. 22.5.2013 – 1 BvR 372/13, FamRZ 2013, 1279.

71 OLG Frankfurt v. 28.10.2009 – 20 W 151/09, FamRZ 2010, 1474 = FGPrax 2010, 70.

72 BGH v. 1.10.2014 – XII ZB 462/14, FamRZ 2015, 44.

73 Zum alten Recht s. BGH v. 12.6.2003 – XII ZB 169/99, FamRZ 2003, 1275 = FamRB 2003, 325 = BtPrax 2003, 266.

74 BT-Drucks. 16/6308, 266; BGH v. 20.1.2021 – XII ZB 202/20, FamRZ 2021, 637; zum früheren Recht OLG Hamburg v. 15.10.1996 – 2 Wx 100/96, FamRZ 1997, 1293.

- 64 Ist die Bestellung eines Verfahrenspflegers **zu Unrecht unterblieben**, so kann – und muss – sie in zweiter Instanz nachgeholt werden, denn sonst ist das rechtliche Gehör des Betroffenen verletzt.⁷⁵ Von der Wiederholung von Verfahrenshandlungen, zu denen der Verfahrenspfleger hinzuzuziehen war, kann dann nicht nach § 68 Abs. 3 Satz 2 abgesehen werden. Es genügt aber auch, wenn der Betroffene im Beschwerdeverfahren von einem Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird, erst im Rechtsbeschwerdeverfahren reicht das nicht mehr.⁷⁶ Ausnahmsweise dürfte auch eine Zurückverweisung an die erste Instanz nach § 69 Abs. 1 Satz 2 möglich sein, falls das Gericht sonst förmliche Beweisaufnahmen unter Hinzuziehung des Verfahrenspflegers wiederholen müsste.
- 65 Für das **Rechtsbeschwerdeverfahren** als solches braucht der Betroffene zwar wegen dessen Eigenart als reine Rechtsinstanz keinen Verfahrenspfleger (s. Rz. 17). Dagegen kann das Rechtsbeschwerdegericht wohl kaum je ausschließen, dass die angegriffene Entscheidung auf der Nichtbestellung des Verfahrenspflegers beruht, es wird diese folglich aufheben und die Sache zurückverweisen – womöglich sogar an das AG (§ 74 Abs. 6 Satz 2).
- 66 Ist die Endentscheidung unanfechtbar, kann die Notwendigkeit der Verfahrenspflegerbestellung auch mit der **Gehörsrüge** (§ 44) geltend gemacht werden.
- 67 Ist ein Verfahrenspfleger dagegen **zu Unrecht bestellt** worden, so ergibt sich hieraus ein unschädliches „Zuviel“ an rechtlichem Gehör, auf dem die Entscheidung inhaltlich nicht beruhen kann.⁷⁷ Der mit der Bestellung verbundene – dann unrechtmäßige – Einblick einer weiteren Person in die persönlichen Daten des Betroffenen ist ohnehin irreparabel. Allerdings darf das Gericht die durch die Verfahrenspflegschaft entstandenen **Gerichtskosten nicht erheben** (§ 21 GNotKG).⁷⁸
- 68 Der **Verfahrenspfleger** kann seine Bestellung dagegen mit der Beschwerde anfechten,⁷⁹ weil sie eine ihm gegenüber außenwirksame Zwischenentscheidung ist.⁸⁰ Hiergegen muss ihm effektiver Rechtsschutz zustehen, zumal er die Endentscheidung nur im Interesse des Betroffenen, nicht im eigenen Interesse anfechten kann.
- 69 Auch für die Entscheidung über die **Auswahl** des Verfahrenspflegers oder die **Entlassung und Bestellung** eines anderen Verfahrenspflegers gilt Abs. 7: Insbesondere dass die vom Gericht ausgewählte Person zum Führen der Verfahrenspflegschaft ungeeignet war, kann nur mit einem Rechtsmittel gegen die Endentscheidung geltend gemacht werden.
- 70 Die Verfahrenspflegerbestellung **durch den Rechtspfleger** soll nach Ansicht der Rspr. wegen Art. 19 Abs. 4 GG mit der befristeten Erinnerung nach § 11 Abs. 2 RPflG anfechtbar sein.⁸¹ Dem ist nicht zu folgen. Abs. 7 macht sie nicht zu einer unanfechtbaren Entscheidung im Sinne dieser Vorschrift, schließt vielmehr nur die selbständige Anfechtung aus. § 11 Abs. 2 RPflG soll aber nur verhindern, dass Entscheidungen des Rechtspflegers gar keiner richterlichen Kontrolle mehr unterliegen. Dazu ist die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen nicht notwendig.⁸² Auch aus Art. 19 Abs. 4 GG folgt nichts anderes, denn die unberechtigte Verfahrenspflegerbestellung führt zu einem unschädlichen Zuviel an rechtlichem Gehör und nimmt dem Betroffenen nicht die Möglichkeit, seine eigenen Verfahrensrechte in vollem Umfang selbst wahrzunehmen.

VII. Kostenfreiheit (Abs. 8)

- 71 Nach Abs. 8 dürfen dem Verfahrenspfleger **keine Kosten auferlegt** werden. Das nimmt vom Wortlaut her auf die Kostenentscheidung (§ 81) Bezug. Weder § 81 Abs. 1, 2 noch §§ 83, 84 können eine Kostenentscheidung gegen den Verfahrenspfleger rechtfertigen.
- 72 Entgegen der Gesetzesbegründung⁸³ sollte man es jedoch für zulässig halten, dem Verfahrenspfleger Kosten aufzuerlegen, die nach § 81 Abs. 4 auch **inem Dritten** auferlegt werden könnten, denn es besteht kein Grund, ihn besser zu behandeln als jemanden, der am Verfahren überhaupt nicht beteiligt war.

75 BayOblLG v. 2.4.2004 – 3Z BR 43/04, FGPrax 2004, 124.

76 *Knittel*, § 276 FamFG Rz. 45, weil keine Tatsacheninstanz mehr.

77 Jox/Fröschle/Bartels, § 276 FamFG Rz. 33.

78 LG Berlin v. 15.9.2006 – 82 T 336/06, NJOZ 2007, 445; Jox/Fröschle/Fröschle, Anh. zu § 85 FamFG Rz. 40.

79 So AG Neuruppin v. 28.12.2011 – 23 XVII 102/11, FamRZ 2012, 1090.

80 Darum erfordert sie auch die Bekanntmachung an ihn, BGH v. 16.2.2022 – XII ZB 154/21.

81 OLG Köln v. 27.2.2016 – 2 Wx 402/16, FamRZ 2017, 917; BayOblLG v. 30.8.2002 – 3Z BR 163/02, FamRZ 2003, 189; AG Neuruppin v. 28.12.2011 – 23 XVII 201/11, FamRZ 2012, 1090; *Knittel*, § 276 FamFG Rz. 64; Jürgens/Kretz, § 276 FamFG Rz. 20; zum Verfahrensbeistand ebenso BGH v. 22.3.2017 – XII ZB 391/17, FamRZ 2017, 979.

82 Und zwar auch nicht, wie *Knittel*, § 67 FamFG Rz. 64 meint, wegen der Kostenbelastung, denn dieses Problem löst § 21 GNotKG.

83 Nach BT-Drucks. 16/6308, 266 soll einzig mögliche Sanktion gegen einen, unsinnige Kosten produzierenden, Verfahrenspfleger seine Entlassung sein.

- Von einer ihn **kraft Gesetzes** treffenden Kostenschuld nimmt Abs. 8 den Verfahrenspfleger nicht aus. Bedeutend werden kann hier nur die Kostentragungspflicht aus § 22 Abs. 1 GNotKG in einem von ihm selbst eingeleiteten **Antragsverfahren**. Hierfür kommt wiederum nur ein Rechtsmittelverfahren in Frage, doch ist nach § 25 Abs. 2 GNotKG auch dieses für ihn kostenfrei, wenn er das Rechtsmittel im Interesse des Betroffenen eingelegt hat. Übrig bleiben womöglich Rechtsmittel, die er **im eigenen Interesse** einlegt, soweit das überhaupt in Frage kommt. 73
- Legt der Verfahrenspfleger zugunsten des Betroffenen **Rechtsbeschwerde** ein, so ist er zwar von der Tragung von Gerichtskosten frei, muss aber einen beim BGH zugelassenen Anwalt beauftragen (vgl. § 10 Abs. 4). Dessen Gebühren gehören zu seinen Auslagen, für die er entweder nach § 277 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 1877 Abs. 1 Satz 1 n.F., § 670 BGB oder nach § 277 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 4 Abs. 2 VVBG n.F. und § 1877 Abs. 1 Satz 1 n.F., § 670 BGB aus der Staatskasse Ersatz verlangen kann. Nur dem berufsmäßigen Verfahrenspfleger steht aber auch ein Vorschuss auf diese Aufwendungen zu, beim ehrenamtlichen Verfahrenspfleger schließt § 277 Abs. 1 Satz 3 dies aus, obwohl der Rechtsanwalt beim BGH vom Verfahrenspfleger als seinem Mandanten einen verlangen kann. Dennoch hält der BGH es für durch Abs. 8 ausgeschlossen, dass der Verfahrenspfleger VKH beantragt.⁸⁴ 74
- Abs. 8 schließt es nicht aus, dem Verfahrenspfleger Kosten eines Nebenverfahrens aufzuerlegen, an dem er im **eigenen Interesse** beteiligt war,⁸⁵ etwa in einem seine Vergütung betreffenden Beschwerdeverfahren.⁸⁶ Für pflichtwidriges Handeln kann der Verfahrenspfleger außerdem dem Betroffenen **materiell-rechtlich** auf Schadensersatz haften (§ 1888 Abs. 1, § 1826 BGB = § 1915 Abs. 1 Satz 1, 1833 BGB a.F.).⁸⁷ 74a

C. Verfahren

- Das Gesetz regelt die **Zuständigkeit** für die Bestellung des Verfahrenspflegers nicht gesondert. Aus Abs. 7 wird jedoch deutlich, dass sie eine Zwischenentscheidung ist, für die sich die Zuständigkeit **nach dem jeweiligen Verfahrensgegenstand** richtet. Für die Verfahrenspflegerbestellung ist in Verfahren, die vor dem Rechtspfleger geführt werden, dieser zuständig, sonst der Richter.⁸⁸ 75
- Sachlich** zuständig ist für die Bestellung wie für die Entlassung des Verfahrenspflegers die Instanz, in der die Sache anhängig ist. Auch beim LG ist dafür „das Gericht“ zuständig, also die Kammer oder im Falle des § 68 Abs. 4 der Einzelrichter, nicht der Vorsitzende.⁸⁹ 76
- Vor der Bestellung ist der Betroffene **anzuhören**,⁹⁰ falls die Unmöglichkeit seiner Anhörung nicht gerade Grund für die Verfahrenspflegerbestellung ist.⁹¹ Ob das Gericht einen Hinweis auf Abs. 5 erteilen muss,⁹² ist sehr zweifelhaft. Aus § 28 folgt eine solche Pflicht jedenfalls nicht. 77
- Die Bestellung wird entsprechend § 40 Abs. 1 mit der an keine Form gebundenen Hinzuziehung zum Verfahren **wirksam** (s. § 274 Rz. 28). Als nicht gesondert anfechtbare Zwischenentscheidung braucht die Verfahrenspflegerbestellung **nicht begründet** zu werden. Wird kein Verfahrenspfleger bestellt, ist dies jedoch – unabhängig von Abs. 2 Satz 2 – in der Endentscheidung zu begründen, falls nicht offensichtlich ist, warum es unterblieben ist.⁹³ 78

84 BGH v. 20.10.2021 – XII ZB 371, 21, FamRZ 2022, 123. Das Problem ist vermutlich keines mehr. Der BGH gibt in der Entscheidung einen deutlichen Hinweis an die beim ihm zugelassenen Anwälte, dass sie vom Verlangen eines solchen Vorschusses absehen und sich ggf. die Erstattungsansprüche des Verfahrenspflegers gegen die Staatskasse abtreten lassen sollen. Daran werden sie sich wohl halten.

85 *Damrau/Zimmermann*, § 276 FamFG Rz. 56.

86 OLG Celle v. 7.8.2012, ZKJ 2012, 489 (zum gleichlautenden § 158 Abs. 8 FamFG); *Sonnenfeld*, Rpfleger 2009, 361, 363.

87 BGH v. 22.7.2009 – XII 77/06, BGH v. 22.7.2009 – XII ZR 77/06, FamRZ 2009, 1656 = FamRB 2009, 310 = FamRB 2009, 346; *Dutta/Jacoby/Schwab/Schneider*, § 276 FamFG Rz. 19.

88 Allg. M., vgl. nur HK-BUR/*Bauer*, § 276 FamFG Rz. 5 f.; *Jansen/Sonnenfeld*, § 67 FGG Rz. 46; *Knittel*, § 276 FamFG Rz. 41; *Jox/Fröschle/Bartels*, § 276 FamFG Rz. 35; *Jurgeleit/Meier*, § 276 FamFG Rz. 3, 4.

89 BayObLG v. 14.10.1993 – 3Z BR 207/93, FamRZ 1994, 1135 = BtPrax 1994, 30; Bestellung durch den Vorsitzenden ist unwirksam.

90 HK-BUR/*Bauer*, § 276 FamFG Rz. 18; *Jurgeleit/Meier*, § 276 FamFG Rz. 9.

91 *Jansen/Sonnenfeld*, § 67 FGG Rz. 48; *Knittel*, § 276 FamFG Rz. 42.

92 So *Jansen/Sonnenfeld*, § 67 FGG Rz. 48; *Jurgeleit/Meier*, § 276 FamFG Rz. 9.

93 OLG Karlsruhe v. 4.11.2003 – 11 Wx 52/02, FamRZ 2003, 405 = FGPrax 2003, 30; BayObLG v. 3.7.1998 – 4Z BR 81/98, FamRZ 1999, 873; *Jansen/Sonnenfeld*, § 67 FGG Rz. 53; *Jox/Fröschle/Bartels*, § 276 FamFG Rz. 34.

D. Kosten (Dürbeck)

- 79 **Gericht:** Die Bestellung eines Verfahrenspflegers und deren Aufhebung sind Teil des Verfahrens, für das der Pfleger bestellt worden ist. Bestellung und Aufhebung sind gebührenfrei (Vorbem. 1 Abs. 3 KV GNotKG). Die an den Verfahrenspfleger nach § 277 FamFG gezahlten Beträge sind gerichtliche Auslagen des zugrunde liegenden Verfahrens (Nr. 31015 KV GNotKG). Von dem Betroffenen können diese Auslagen nur nach Maßgabe des § 1880 BGB (vormals § 1836c BGB) erhoben werden.

§ 277 Vergütung und Aufwendungsersatz des Verfahrenspflegers

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

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

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

Neu gefasst durch Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht v. 12.5.2021 (BGBl. I 2021, 882) m.W.v. 1.1.2023.

A. Allgemeines	1	2. Aufwendungsersatz	29
I. Anwendungsbereich und Grundsätze	1	3. Vergütung	30
II. Übersicht	4	4. Ausschlussfrist	42
B. Inhalt der Norm	7	5. Pauschalentschädigung (Abs. 3)	43
I. Ehrenamtlicher Verfahrenspfleger (Abs. 1)	7	6. Entschädigung nach dem RVG	55
II. Berufsmäßiger Verfahrenspfleger	24	III. Mitarbeiter von Vereinen	60
1. Feststellung der Berufsmäßigkeit	24	IV. Schuldner und Geltendmachung (Abs. 4)	64

A. Allgemeines

I. Anwendungsbereich und Grundsätze

- 1 § 277 regelt die Entschädigung des Verfahrenspflegers. Er gilt unmittelbar für den Verfahrenspfleger in **Betreuungssachen** und kraft der Verweisung in § 318 auch für denjenigen in **Unterbringungssachen**. Abs. 1 gilt nach § 158c Abs. 2 außerdem für die Entschädigung des **ehrenamtlichen Verfahrensbeistands**. Für den berufsmäßigen Verfahrensbeistand trifft § 158c Abs. 1 eine eigenständige Regelung. Wird in **anderen Verfahren**, für die das FamFG gilt, ein Verfahrenspfleger bestellt, dürfte mangels einer anderen Regelung ebenfalls § 277 entsprechend gelten.¹ Schließlich gilt § 277 anstelle von § 1813 Abs. 1, § 1808 BGB (= §§ 1835 ff. BGB a.F.) auch noch für die Entschädigung des **Umgangspflegers** (s. § 1684 Abs. 3 Satz 6 BGB).

¹ So OLG Köln v. 1.10.2011 – 2 Wx 2/11, juris zum Verfahrenspfleger in einem Verfahren zur Genehmigung eines Rechtsgeschäfts des Nachlasspflegers, s. ferner Nr. 2014 KV FamGKG für den Verfahrenspfleger nach § 9 Abs. 5 FamFG i.V.m. § 57 ZPO.