

Martin Weber, LL.M.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Passau



BGTalk VII – Verfahrenspflegschaft 2.0

Neues durch die Betreuungsrechtsreform

06.12.2022



A.

Die Änderungen am Beispiel von § 276 I – IV S. 1 FamFG

- (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 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) ¹**Der Verfahrenspfleger hat die Wünsche, hilfsweise den mutmaßlichen Willen des Betroffenen festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen.** ²**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.** ³**Er ist nicht gesetzlicher Vertreter der betroffenen Person.**
- (4) ¹**Als Verfahrenspfleger ist eine natürliche Person zu bestellen. [...]**



B

Überblick über die Änderung

Martin Weber:

- Die Eignung des Verfahrenspflegers
- Die Aufgaben des Verfahrenspflegers nach der Vorstellung des Gesetzgebers
- Die gesetzliche Fixierung der Rechtsstellung des Verfahrenspflegers

Sandra Bolz:

- Die Regelbeispiele der Erforderlichkeit der Bestellung
- Die Aufgaben des Verfahrenspflegers in der Berufspraxis
- Die Pflicht zur Bestellung einer natürlichen Person



C.

Die Eignung des Verfahrenspflegers

- Zum Verfahrenspfleger kann nur eine **geeignete** Person bestellt werden.

§ 276 Abs. 1 S. 1 FamFG (Betreuungssachen), § 317 Abs. 1 S. 1 FamFG (Unterbringungssachen)

- Der Begriff der Eignung wird **im FamFG nicht ausführlich definiert**.

- Dies stellt einen **entscheidenden Unterschied zum reformierten Kindschaftsrecht** dar, in dem die persönliche und fachliche Eignung des Verfahrensbeistandes in § 158a FamFG geregelt worden ist.

→ Dies überrascht, da der Verfahrenspfleger in Betreuungs- und Unterbringungssachen zur Wahrnehmung seiner Aufgaben vorrangig über kommunikative Fertigkeiten und Geschick, teils auch über rechtliche Kenntnisse verfügen muss, um seinen Aufgaben adäquat gerecht zu werden. Es hätte nahegelegen, diese Anforderungen zur Gewährleistung der Qualität gesetzlich zu normieren, zumal der Verfahrenspfleger zentrale und von Verfassung wegen gebotene Aufgaben als Garant der verfahrensmäßigen Rechte der betroffenen Person wahrnimmt, was mit hoher Verantwortung einher geht.

- Der Begriff der Eignung ist ein **unbestimmter Rechtsbegriff**, der erst von der Rechtsprechung (und auch von der Literatur) konturiert und ausgeformt werden muss.
 - Keinesfalls dürfen (pauschal) die Qualifikationsanforderungen für Betreuer (dazu unten) übernommen werden.
 - Die Auslegung des Begriffs der Eignung ist im Rechtsmittelverfahren überprüfbar; insoweit ist auch mit Rechtsprechung in diesem Bereich zu rechnen.



C.

Die Eignung des Verfahrenspflegers

Persönliche Eignung:

- Als Verfahrenspfleger bestellt werden kann nur eine **natürliche Person**.
§ 276 Abs. 4 S. 1 FamFG / § 317 Abs. 4 S. 1 FamFG
 - Insoweit kann auch ein **Mitarbeiter eines Betreuungsvereins**, nicht aber der Betreuungsverein als solcher als Verfahrenspfleger bestellt werden.
 - Künftig kommt weder die Bestellung der **Betreuungsbehörde** noch eines Mitarbeiters besagter Behörde (freilich insoweit nur in dessen spezifischer Funktion als Behördenmitarbeiter) in Betracht. Wird ein Mitarbeiter als Privatperson (mit Genehmigung der Behörde) bestellt, so ist jeweils zu fragen, ob ggf. im konkreten Einzelfall ein Interessenkonflikt vorliegt.
 - Der Gesetzgeber nimmt an, dass durch das Erfordernis der Bestellung einer natürlichen Person der persönliche Austausch zwischen der betroffenen Person und dem Verfahrenspfleger sichergestellt wird.
BT-Drucks. 19/24445, S. 331
- **Streitig** ist, ob die natürliche Person **volljährig und geschäftsfähig sein muss**.
vgl. etwa Prütting/Helms/Frösche FamFG, § 276 Rn. 41 – mit teils abweichendem Ergebnis
 - Nach bisherigem Recht konnte nach § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB iVm §§ 1780 f. BGB, nicht zum Pfleger (und damit auch zum Verfahrenspfleger) bestellt werden, wer geschäftsunfähig oder minderjährig war oder wem ein rechtlicher Betreuer bestellt worden ist.
 - Der nunmehrige § 1888 Abs. 1 BGB erklärt das Betreuungsrecht auf Pflegschaften für anwendbar, das allerdings solche Kriterien (ausdrücklich) weder in § 1816 BGB noch in § 23 ff. BtOG (ob auf diese durch § 1888 BGB verwiesen wird ist ohnehin zweifelhaft) enthält, aber wohl voraussetzt. Da ein Geschäftsunfähiger oder Minderjähriger nicht Betreuer sein kann, kommt er auch als Pfleger nicht in Betracht.



C.

Die Eignung des Verfahrenspflegers

Persönliche Eignung:

- **Nicht bestellt** werden darf, wer zu einem **Träger von Einrichtungen oder Diensten**, der in der **Versorgung der betroffenen Person tätig** ist, in einem **Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung** steht, es sei denn, es besteht kein Interessenskonflikt.
§ 1888 Abs. 1 BGB iVm § 1816 Abs. 6 BGB
- Der Bestellung **nicht grundsätzlich entgegen steht es**, wenn der Verfahrenspfleger in **ungeordneten finanziellen Verhältnissen** lebt oder über sein **Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet worden** ist.
 - § 23 Abs. 2 Nr. 4 BtOG dürfte grundsätzlich über § 1888 Abs. 1 BGB (der wohl nur einen BGB-Binnenverweis enthält) auf die Verfahrenspflegschaft nicht anwendbar sein.
 - Da der Verfahrenspfleger die betroffene Person nicht vertreten kann und deren Vermögen nicht verwaltet, besteht aus Schutzgedanken heraus für sich allein kein Grund, welcher der Bestellung entgegen steht.
 - Gleichwohl kann dieser Gesichtspunkt aber in der Gesamtwürdigung gegen die Eignung streiten.
- Die **strafrechtliche Verurteilung** des Verfahrenspflegers steht einer Bestellung entsprechend ebenfalls **nicht grundsätzlich entgegen**, kann aber im Einzelfall gegen die Eignung streiten. Eine Pflicht des Verfahrenspflegers, dem Gericht ein (erweitertes) Führungszeugnis vorzulegen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (anders der Verfahrensbeistand in Kindschaftsachen, vgl. dazu § 158a Abs. 2 S. 3 FamFG).



C.

Die Eignung des Verfahrenspflegers

Persönliche Eignung:

- Vom Verfahrenspfleger kann weiterhin auch der Nachweis einer **Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nicht verlangt werden**.
 - Schon grundsätzlich ist anzumerken, dass eine Haftung des Verfahrenspflegers – jedenfalls im Rahmen der Verrichtung seiner gesetzlich vorgesehenen Aufgaben – kaum denkbar ist. Der Abschluss einer Versicherung scheint insoweit nicht zwingend angezeigt.
 - Zudem sind auch die Regelungen der §§ 23 ff. BtOG, die dies für Betreuer vorsehen, über den Verweis in § 1888 Abs. 1 BGB (wohl) nicht auf die Verfahrenspflegschaft anwendbar.
- Die persönliche Eignung dürfte weiter eine **örtliche Nähe zur betroffenen Person** voraussetzen. Der Verfahrenspfleger kann seinen Aufgaben (dazu unten) nur dann effektiv nachkommen, wenn er in einen persönlichen Austausch mit der betroffenen Person – der regelmäßig auch einen direkten Kontakt bei gleichzeitiger Anwesenheit erfordert – treten kann.
 - Dies kann man letztlich aus dem Rechtsgedanken des § 1821 Abs. 5 BGB, der über § 1888 Abs. 1 BGB Anwendung finden muss, herleiten (Besprechungspflicht, Pflicht zum persönlichen Eindruck).
 - Weiter lässt sich dies auch direkt aus der Pflicht zur Interessenwahrnehmung (§§ 276 Abs. 1 S. 1, 317 Abs. 1 S. 1) und den Aufgaben im Einzelnen (§§ 276 Abs. 3, 317 Abs. 3) herauslesen.
 - Wie der Begriff der „örtlichen Nähe“ zu verstehen ist lässt freilich einen gewissen Spielraum.

→ Insoweit ergeben sich für die Rechtspraxis **keine erheblichen Änderungen**.



C.

Die Eignung des Verfahrenspflegers

Fachliche Eignung:

- (Spezifische) Regelungen zur fachlichen Eignung **werden gesetzlich nicht geschaffen**.
 - Dies ist insofern bemerkenswert, als der Verfahrenspfleger essentiell wichtige und verfassungsrechtlich gebotene Aufgaben wahrnimmt, die zur adäquaten Ausführung speziell **kommunikative Fertigkeiten** und **im Einzelfall auch vertiefte Rechtskenntnisse** voraussetzen.
 - Es ist meines Erachtens **kaum zu rechtfertigen**, die Qualifikation des Verfahrenspflegers nicht in Gestalt eines Gesetzes oder einer Verordnung zu regeln und die Anforderungen an die Eignung letztlich der (im Rechtsmittelverfahren überprüfbaren) Auslegung der Gerichte zu überlassen.
- **Streitig** ist, ob der Verfahrenspfleger über besondere Rechtskenntnisse verfügen muss.
 - Nach zutreffender Ansicht wird man dies jedenfalls **nicht grundsätzlich verlangen** können; wenn das Gesetz im Leitbild weiterhin – freilich in der Praxis konterkariert – von der ehrenamtlichen Verfahrenspflegschaft ausgeht, dürfte sie demnach grundsätzlich Laien ohne juristische Vorbildung offen stehen.
 - In **rechtlich komplexen Situationen** wird man allerdings im Einzelfall bei der Auslegung des Begriffs der Eignung zum Ergebnis gelangen können (und auch teils müssen), dass ein Jurist oder Rechtsanwalt zu bestellen sein wird.
 - **ABER:** Die Komplexität ist abhängig von einer Einzelfallbewertung. Es ist damit mE verfehlt anzunehmen, bestimmte Verfahren – zum Beispiel Unterbringungssachen – seien strukturell komplex, womit in der Folge immer ein Jurist zu bestellen sei (so aber weite Teile der Rspr.).
 - Sollten im Einzelfall Rechtskenntnisse erforderlich sein, so ist auch zu fragen, ob diese zwingend durch ein juristisches Studium erbracht werden müssen. Meines Erachtens dürfte etwa ein Sachkundelehrgang (oder ggf. auch Teile hiervon) für den Nachweis im Einzelfall ausreichend sein.



C.

Die Eignung des Verfahrenspflegers

Fachliche Eignung:

- Die **Regelungen des § 23 Abs. 4 BtOG iVm BRegVO sind nicht direkt anwendbar.**
 - § 1888 Abs. 1 BGB enthält keinen Verweis auf die entsprechenden Bestimmungen (BGB-Binnenverweis).
 - Gleichwohl ist es Gerichten unbenommen, sich in der Bestimmung der Eignung (partiell) an die Kriterien und Anforderungen der BRegVO anzulehnen, daran zu orientieren und Parallelen zu ziehen. Ob diese Auslegung letztlich der Überprüfung der Landgerichte und des Bundesgerichtshofes standhalten wird, wird sich in der Praxis zeigen.
- Der Begriff der **Eignung ist auslegungsbedürftig**, was die fachliche Dimension betrifft.
 - Hier wird mit Rechtsprechung in den kommenden Jahren zu rechnen sein.
- **Meine Vorschläge für eine gesetzliche Neuregelung (grob skizziert):**
 - Registrierungsverfahren auch für Verfahrenspfleger; Register bei den Betreuungsgerichten / Poollösung.
 - Eignung bei Berufsbetreuern, Rechtsanwälten, Sozialpädagogen und ggf. weiteren Gruppen gegeben.
 - Alle übrigen Interessenten müssen ihre Sachkunde für die Tätigkeit als Verfahrenspfleger durch einen Sachkundelehrgang nachweisen, dessen Inhalte sich an den Modulen III – VII und X des Sachkundelehrganges für berufliche Betreuer orientieren können.
 - Anspruch auf Berücksichtigung bei Erfüllen der Qualifikationsanforderungen / Rotationsmodell.



D.

Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Überblick:

- Feststellung der Wünsche, hilfsweise des mutmaßlichen Willens
§ 276 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 FamFG / § 317 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 FamFG
- Geltendmachung der Wünsche, hilfsweise des mutmaßlichen Willens
§ 276 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 FamFG / § 317 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 FamFG
- Information über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens
§ 276 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 FamFG / § 317 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 FamFG
- Unterstützung der betroffenen Person bei der Wahrnehmung ihrer Rechte, soweit erforderlich
§ 276 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 FamFG / § 317 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 FamFG

ABER:

- Ist dies abschließend?
- geht „Wahrnehmung der Interessen“ über diese Aufgaben hinaus?



D. Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Die Ermittlung der Wünsche, hilfsweise des mutmaßlichen Willens:

- Beachte: Die Wunschermittlung **ist bereits nach bisheriger Rechtsprechung Aufgabe des Verfahrenspflegers**
vgl. BGH, Beschl. v. 22.7.2009 – XII ZR 77/06, BtPrax 2009, 290, Rz. 47.
vgl. BGH, Beschl. v. 22.2.2017 - XII ZR 341/16, BtPrax 2017, 156, Rz. 17.
- Er **verschafft den relevanten subjektiven Elementen im Verfahren Gehör, die er erst eruieren muss.**
 - Er ist– **zeitlich und gegenständlich durch die Verfahrenssituation limitiert** – zu deren Ermittlung gehalten und insoweit an dieselben Kriterien wie der rechtliche Betreuer gebunden, § 1821 Abs. 2 – 4 BGB.
 - **Wunsch** ist dabei **jegliche subjektive Willensäußerung**, egal ob von einem freien oder natürlichen Willen getragen, egal ob autonom gebildet oder beeinflusst, vernünftig oder unvernünftig.
 - Kann – wie häufig – dem Wunsch den Wertungen des § 1821 Abs. 3 BGB gemäß nicht entsprochen werden oder ist ein aktueller Wunsch nicht zu ermitteln, ist auf den **mutmaßlichen Willen** abzustellen. Insoweit ist eine **Hypothese auf der Grundlage von Werten und Grundüberzeugungen** der betroffenen Person aufzustellen (vgl. die Wertungen des § 1821 Abs. 4 BGB).

ACHTUNG:

In der Verfahrenssituation ist es Aufgabe des Gerichts, zu bewerten, ob dem Wunsch mit Blick auf die Wertungen des § 1821 Abs. 3 BGB entsprochen werden soll. Der Verfahrenspfleger ist nicht zuständig.

Ergeben sich für den Verfahrenspfleger Indizien, dass die Wunscherfüllung an den Wertungen des § 1821 Abs. 3 BGB scheitern wird, sollte er sowohl den Wunsch als auch Aspekte des mutmaßlichen Willens ermitteln und beides in das Verfahren einführen.



D. Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Die Ermittlung der Wünsche, hilfsweise des mutmaßlichen Willens:

- Das **Gesetz lässt Einzelheiten der Wunschermittlung offen.**
 - Im Kern wird man – wie gemeinhin praktisch ohnehin stehts der Fall – einen persönlichen kommunikativen Kontakt zwischen der betroffenen Person und dem Verfahrenspfleger voraussetzen müssen, in dem die Wünsche im kommunikativen Diskurs eruiert werden. Diesen kann der Verfahrenspfleger gegen den Willen der betroffenen Person nicht erzwingen, eine Vorführung zum Gespräch ist nicht möglich.
 - Ergänzend – bzw. Im Bereich mutmaßlichen Willens ersetzend – kommt auch der Austausch mit dem rechtlichen Betreuer (soweit bereits vorhanden), Angehörigen und weiteren Personen in Betracht. Da der Verfahrenspfleger nicht gesetzlicher Vertreter ist, kann er aber insoweit keine Auskunftsansprüche oder anderweitige Ansprüche geltend machen und auf diese Weise Informationen erhalten.
 - Es wäre mE zielführend gewesen, dem Verfahrenspfleger aufzugeben, regelhaft vor und zeitlich separiert von der richterlichen Anhörung den persönlichen Kontakt zur betroffenen Person zu suchen und die Wünsche zu ermitteln. Es ist verständlich, dass dies gerade in Eilfällen (bei Pauschalvergütung teils auch aus finanziellen Gründen) nicht erwartbar ist. Dennoch sollte dies als Regelfall – mit Blick auf adäquate Aufgabenerfüllung – in das Gesetz Eingang finden.
- **Die Ermittlung des Wunsches bzw. mutmaßlicher Gesichtspunkte ist nicht neu!**
 - Ende der 1990er-Jahre und zum Anfang der 2000-er Jahre war in der Literatur und Teilen der Rechtsprechung die Ansicht vorherrschend, der Verfahrenspfleger sei nur oder jedenfalls aber vorrangig den objektiven Interessen der betroffenen Person verpflichtet.
 - Dieser Ansicht ist der Bundesgerichtshof ab dem Ende der 2000er-Jahre entgegen getreten, wobei er zunächst objektive und subjektive Interessen als gleichwertig ansah, zuletzt aber doch deutlich den Vorrang subjektiver Komponenten vor objektiven Komponenten betonte.



D.

Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Die Ermittlung der Wünsche, hilfsweise des mutmaßlichen Willens:

- **Problem:** Umfasst die Interessenwahrnehmung (§ 276 Abs. 1 S. 1, 317 Abs. 1 S. 1) nur die Ermittlung und die Geltendmachung des Wunsches bzw. mutmaßlichen Willens oder geht die Aufgabe des Verfahrenspflegers darüber hinaus? Sind gegebenenfalls objektive Gesichtspunkte relevant?
 - Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 19/2445, S. 330) trifft insoweit keine klare Aussage.
 - Sie spricht davon, dass Wünsche bzw. der mutmaßliche Wille maßgeblich das Interesse bestimmen.
 - „Maßgeblich“ bedeutet nicht „ausschließlich“; „Wunsch“ und „Interesse“ sind damit nicht synonym.
 - Das „Interesse“ geht damit über rein subjektive Komponenten hinaus.
 - Weiter will sie (ausdrücklich) einen Gleichlauf zu § 158 Abs. 4 FamFG aF / § 158b Abs. 1 S. 1 FamFG erreichen, der den Verfahrensbeistand in Kindschaftssachen regelt.
 - Der dort verwendete Begriff des Interesses meint aber sowohl Wunsch (subjektives Element) als auch Wohl (objektives Element).
 - In der (bislang vorliegenden) Literatur wird die Frage, ob der Verfahrenspfleger auf die Ermittlung und Geltendmachung subjektiver Aspekte beschränkt ist, nicht einheitlich beantwortet.
 - In der Tendenz scheint man sich allerdings dafür auszusprechen, den subjektiven Komponenten jedenfalls überwiegende Bedeutung beizumessen.



D.

Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Die Ermittlung der Wünsche, hilfsweise des mutmaßlichen Willens:

- **Problem:** Umfasst die Interessenwahrnehmung (§ 276 Abs. 1 S. 1, 317 Abs. 1 S. 1) nur die Ermittlung und die Geltendmachung des Wunsches bzw. mutmaßlichen Willens oder geht die Aufgabe des Verfahrenspflegers darüber hinaus?
 - **Eigener Lösungsvorschlag:**
 - **Vorrangige Aufgabe** des Verfahrenspflegers ist die Wunschermittlung bzw. des mutmaßlichen Willens und dessen Geltendmachung im Verfahren.

→ Korreliert mit den Leitprinzipien des § 1821 Abs. 2 – 4 BGB (auf die der Gesetzgeber rekurriert)
 - **Aber:** Verfahrenspfleger ist auch und gerade Garant verfahrensmäßiger Rechte
 - ✓ Ihm stehen eigene Verfahrensrechte – insbesondere Beschwerderechte – zu, die neben den Rechten der stets verfahrensfähigen Person stehen (Verdoppelung der Verfahrensrechte).
 - ✓ Insoweit spielen objektive Kriterien auf verfahrensrechtlicher Ebene eine Rolle.

Klassisches Beispiel:

Die betroffene Person ist zur Bildung eines freien Willens nicht fähig. Das Gericht lehnt die Bestellung eines rechtlichen Betreuers ab, ohne ein Gutachten eingeholt zu haben. Der vom Gericht bestellte Verfahrenspfleger möchte im eigenen Namen Beschwerde einlegen, obgleich die betroffene Person die Betreuerbestellung weiter ablehnt.

Auf Ebene der Ausübung eigener Verfahrensrechten des VP muss- den Wertungen des § 1821 Abs. 3 BGB entsprechend – ein objektivierter Maßstab einfließen.



D.

Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Die Ermittlung der Wünsche, hilfsweise des mutmaßlichen Willens:

- **Problem:** Umfasst die Interessenwahrnehmung (§ 276 Abs. 1 S. 1, 317 Abs. 1 S. 1) **nur die Ermittlung und die Geltendmachung des Wunsches bzw. mutmaßlichen Willens** oder geht die Aufgabe des Verfahrenspflegers darüber hinaus?
 - **Die verfahrensrechtliche Ebene ist weithin vom Wunsch der betroffenen Person entkoppelt:**
 - **Beispiele:**
 - ✓ Die betroffene Person will nicht, dass der Verfahrenspfleger angehört wird.
 - ✓ Die betroffene Person will nicht, dass der Verfahrenspfleger Schriftstücke erhält.
 - ✓ Die betroffene Person will nicht, dass der Verfahrenspfleger Beschwerde einlegt.
 - Dies ist letztlich der Disposition der betroffenen Person entzogen.
 - Insoweit ist der Verfahrenspfleger auch daran gebunden, den Blick auf die Wahrung der Rechtsordnung zu richten, was letztendlich eine objektive oder jedenfalls objektivierte Dimension darstellt.
 - Dies stellt sich insoweit nicht als Ausnahme, sondern als aliud und zusätzliche Aufgabe im Verhältnis zur Wunschermittlung und Wunschkthroughsetzung dar.
 - ✓ Insoweit ist darin auch kein Verstoß gegen die Wertungen der § 1821 Abs. 2 – 4 BGB zu sehen.
 - ✓ Der Schutz der betroffenen Person geschieht auch durch eine adäquate Verfahrensgestaltung, über die der Verfahrenspfleger wacht; dies entspricht dem Schutzzgedanken des Art. 12 IV UN-BRK und der verfassungsrechtlichen Abwägung zwischen Selbstbestimmung und staatlichem Schutzauftrag im Rahmen praktischer Konkordanz.



D.

Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Geltendmachung der Wünsche im Verfahren

- Es besteht **keine gesetzliche Pflicht zur schriftlichen Fixierung der Wünsche / zur schriftlichen Stellungnahme**
 - Auf eine dem § 158b Abs. 1 S. 2 FamFG (Verfahrensbeistand in Kindschaftssachen) entsprechende Regelung hat der Gesetzgeber in Betreuungs- und Unterbringungssachen verzichtet.
 - Das **Betreuungsgericht hat grundsätzlich keine rechtliche Handhabe**, eine schriftliche (oder mündliche) Eingabe oder Stellungnahme – etwa durch Ordnungsmittel(androhung) - zu erzwingen.

Aber: Die mangelnde Interessenswahrnehmung kann im Einzelfall gegen die Eignung streiten und die sog. „Entlassung“ des Verfahrenspflegers (dies durch die Aufhebung der bestehenden Verfahrenspflegschaft und die Bestellung eines neuen Verfahrenspflegers) rechtfertigen bzw. sogar erfordern.

Faktische Probleme:

- Die Aufhebung ist eine Zwischenentscheidung, die nicht isoliert anfechtbar ist.
§ 276 Abs. 7 FamFG / § 317 Abs. 7 FamFG

→ Der Verfahrenspfleger kann sich gegen seine Entlassung nicht (effektiv) wehren, ihm stehen meist nur inadäquate Mittel zur Verfügung:

- ❖ Verfassungsbeschwerde (gravierende Grundrechtsbeeinträchtigung kaum erkennbar)
 - ❖ Dienstaufsichtsbeschwerde (Problem: richterlicher Unabhängigkeit, zudem: fruchtlos).
 - ❖ Beschwerde gegen Endentscheidung mangels (weiterer) Beteiligung nicht möglich.
- Das Gericht kann von der Bestellung von Verfahrenspflegern, die keine schriftlichen Eingaben abgeben, rein faktisch absehen (freilich kaum nicht dieser Begründung).
- Gerade in **Eilverfahren** wird eine schriftliche Eingabe weithin zeitlich gar nicht möglich sein.



D.

Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Geltendmachung der Wünsche im Verfahren

- Der **Verfahrenspfleger ist berechtigt und zudem auch verpflichtet**, in (im konkreten Einzelfall adäquater Form) - sei es durch **mündliche Eingaben und Fragen** in den Anhörungen oder **schriftliche Stellungnahmen** - die Wünsche bzw. den mutmaßlichen Willen der betroffenen Person in das Verfahren einzubringen.
 - Kommt er dem nicht hinreichend nach, kann darin im Einzelfall ein **Eignungsmangel** liegen, der – wird der Verfahrenspfleger entlassen und ein neuer Verfahrenspfleger bestellt – einen **Verfahrensmangel** darstellt, der mit der Beschwerde und der Rechtsbeschwerde gerügt werden kann.
 - Die Geltendmachung ist **streng verfahrensbezogen** zu verstehen und bezieht sich im Kern auf die Kommunikation mit dem Gericht; der Verfahrenspfleger ist insoweit ein **Kommunikationsmittler** im Verhältnis betroffene Person – Gericht und umgekehrt. Der Verfahrenspfleger ist insbesondere kein Mittler zwischen Betreuer und betroffener Person.
 - ACHTUNG: Der Verfahrenspfleger **schuldet grundsätzlich keine Entscheidungsempfehlung, keine (rechtliche oder anderweitige Würdigung) der Sache oder (sachverständig-psychiatrische Beurteilung der Lage.**
 - Aber: Gerichte erwarten oft eine Positionierung und einen Entscheidungsvorschlag bzw. eine kurze Einordnung der Sachlage oder Empfehlungen. Bestimmte Modelle der Verfahrenspflegschaft sehen dies auch vor.
 - Dies stellt regelhaft ein Dilemma für den Verfahrenspfleger dar. Fügt er sich, um künftig weiter bestellt zu werden, oder gibt er keine Einschätzung ab und läuft Gefahr, vom Gericht „ausgesondert“ zu werden?
- Hierin liegt **keine wesentliche Änderung** zur bisherigen Rechtslage; die Regelung hat **klarstellende Funktion**.



D.

Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Information über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens

- Stets ist eine **adressatengerechte** sowie **individuell auf die betroffene Person und die konkrete Situation** (tatsächliche Umstände, Gegenstand des Verfahrens, etc.) **zugeschnittene** Information erforderlich.
 - Dies wird bisweilen eine Vermittlung in **einfacher Sprache** erfordern; ein Verständnis bzw. die zutreffende Einordnung von Begrifflichkeiten wie „Betreuung“, „Einwilligungsvorbehalt“ und „Gericht“ – um hier nur einige zu nennen – wird man von betroffenen Personen nicht zwingend voraussetzen können.
 - Allein diese Aufgabe erfordert **kommunikatives Geschick** und Fertigkeiten, die durch entsprechende Qualifikationsanforderungen abgesichert werden sollten (dazu schon oben).
 - Eine Information durch **schriftliche Merk- und Formblätter** dürfte zwar ergänzend zulässig – wenn auch weithin nicht zweckmäßig – sein, den Anforderungen als solchen aber allein nicht umfänglich genügen.
 - Diese Information ist **fortwährend während des gesamten Verfahrens** geschuldet; ändern sich die relevanten Gesichtspunkte oder die rechtliche Stoßrichtung, ist die betroffene Person erneut zu unterrichten.
 - Regelmäßig sollte die Information **im persönlichen Gespräch** erfolgen; hier sollte man sich stets rückversichern, dass die betroffene Person die Informationen auch verstanden hat.
 - Leider ist dem Verfahrenspfleger **nicht aufgegeben worden**, in Parallelität zu § 158b Abs. 1 S. 3 FamFG im Kindschaftsrecht die **Endentscheidung mit der betroffenen Person zu erörtern**.
 - Meines Erachtens ist dies aber zwingend; nur wenn gesichert ist, dass der betroffenen Person der Inhalt der Entscheidung in für sie verständlicher Art und Weise näher gebracht wird ist gesichert, dass diese von ihrem Beschwerderecht auf informierter Grundlage Gebrauch machen kann.
- Hierin liegt **keine wesentliche Änderung** zur bisherigen Rechtslage; die Regelung hat **klarstellende Funktion**.



D.

Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Unterstützung bei der Geltendmachung eigener verfahrensmäßiger Rechte

- Die betroffene Person ist im Betreuungs- und Unterbringungsverfahren **unabhängig von der Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig**, §§ 275 Abs. 1, 316 FamFG.
- Es kommt damit zu einer **Verdoppelung der Verfahrensrechte** (betroffene Person und Verfahrenspfleger).
 - Der Verfahrenspfleger ist **selbst Verfahrensbeteiligter** (§§ 274 Abs. 2, 315 Abs. 2 FamFG), nicht bloßer Vertreter der betroffenen Person.
 - ihm stehen **eigene verfahrensmäßige Rechte** zu, z.B.
 - Teilnahmerecht (nicht aber: Pflicht) an der Anhörung der betroffenen Person
§ 278 Abs. 2 S. 3 FamFG / § 319 Abs. 2 S. 2 FamFG
 - Anhörung
§ 279 Abs. 1 / § 320 S. 1 FamFG
 - Akteneinsicht
§ 13 Abs. 1 FamFG
 - Beschwerderecht (welches er demnach auch nur im eigenen Namen ausüben kann)
§ 303 Abs. 3 FamFG / § 335 Abs. 2 FamFG
 - Ebenso stehen der **betroffenen Person selbst Rechte** zu, insbesondere das Beschwerderecht und das Recht, Anträge zu stellen, vom Gericht über den Ablauf des Verfahrens informiert zu werden, Schriftstücke, die Gegenstand des Verfahrens sind zu erhalten und dergleichen mehr.



D.

Die Aufgaben des Verfahrenspflegers

Unterstützung bei der Geltendmachung eigener verfahrensmäßiger Rechte

- Die Unterstützung der der Geltendmachung von Verfahrensrechten bezieht sich in der Praxis insbesondere auf das **Beschwerdeverfahren**.
- Hier stellen sich dem Verfahrenspfleger eine Reihe von Fragen, wie zum Beispiel:
 - Muss ich die betroffene Person unterstützen, auch wenn ich die Beschwerde für aussichtslos erachte?
 - Reicht es aus, wenn ich mit der betroffenen Person nur die Entscheidungsgrundlagen für die Beschwerde bespreche, also insbesondere den Beschluss erörtere, diesen vereinfache und strukturiere und die betroffene Person auf Möglichkeiten und etwaige Folgen eines Vorgehens hinweise?
 - Muss ich die Beschwerde selbst ganz oder in Teilen abfassen?
 - Muss ich die Beschwerde dem Gericht übermitteln
- Dies wird Gegenstand der praktischen Fragen im Teil von Frau Bolz sein.



E.

Die Rechtstellung des Verfahrenspflegers

- Der Verfahrenspfleger ist **kein gesetzlicher Vertreter** der betroffenen Person

§ 276 Abs. 2 S. 3 FamFG / § 317 Abs. 2 S. 3 FamFG

- Dies stellt **keine inhaltliche Neuerung** dar, sondern **gießt die bisherige Rechtsprechung in Gesetzesform**.

vgl. etwa BGH, Beschl. v. 22.8.2012 – XII ZB 474/11, BtPrax 2012, 252, Rz. 13 f.

- Die **praktische Relevanz** besteht im Folgenden:

- Der Verfahrenspfleger kann **keine Auskünfte (z.B. bei Ärzten, Banken, etc.) einholen**, die er ggf. für die Bewertung im Rahmen des Verfahrensgegenstandes benötigt.
- Der Verfahrenspfleger kann namens der betroffenen Person **keine Anträge** stellen, insbesondere keinen Antrag auf die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe.
- Der Verfahrenspfleger **kann Rechtsmittel nur im eigenen Namen einlegen**; legt er etwa eine Beschwerde dezidiert im Namen der betroffenen Person ein, so ist diese unzulässig, wenn er nicht ausnahmsweise von der betroffenen Person bevollmächtigt worden ist, die Einlegung vorzunehmen.