



Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 22.7.2022 ist die **Betreuerregistrierungsverordnung (BtRegV)** im Bundesgesetzblatt (BGBl I, Nr. 26, 1154) mit erheblichen Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Entwurf veröffentlicht worden, sie wird damit **am 1. Januar 2023 in Kraft treten**. Weitere Änderungen des Reformgesetzes sind bereits vor einiger Zeit durch ein sogenanntes Reparaturgesetz (BGBl I, Nr. 22, 959) beschlossen worden.

Mit diesem Newsletter geben wir Ihnen einen Überblick über die wichtigsten Inhalte der BtRegV und deren Bedeutung für beruflich tätige Betreuer. Des Weiteren informieren wir Sie über zwei interessante Beschlüsse der Justizministerkonferenz v. 1./2.6.2022.

Frankfurt/Main und Hamburg im August 2022
Für die Herausgeber und das Autorenteam des HK-BUR

Axel Bauer, Betreuungsrichter a. D.
Kay Lütgens, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Anna Schwedler, Rechtsanwältin

I Gesetzgebung/Rechtspolitische Vorhaben

1. Grundsätze des Registrierungsverfahrens

Für das **Registrierungsverfahren** ergeben sich aus den Vorgaben der §§ 23-28, 32, 33 BtOG und der BtRegV nun die folgenden Anforderungen:

(1) **Alle beruflich tätigen Betreuer** müssen sich in Zukunft von der für sie zuständigen **Stammbehörde** registrieren lassen. Stammbehörde ist gem. § 2 Abs. 4 BtOG die Betreuungsbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich sich der Sitz des beruflichen Betreuers befindet oder errichtet werden soll. Ist ein Sitz des beruflichen Betreuers nicht vorhanden und soll ein solcher auch nicht errichtet werden, so richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Wohnsitz des beruflichen Betreuers. Wer schon vor dem 1.1.2023 mit der Tätigkeit begonnen hat, muss **bis zum 30.6.2023** einen entsprechenden Antrag stellen, Berufseinsteiger müssen dies vor Aufnahme der Tätigkeit tun.

Mit dem **Antrag** sind die folgenden Unterlagen beizubringen:

- Führungszeugnis
- Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis
- Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung
- Erklärung, ob Insolvenz-, Ermittlungs- oder Strafverfahren anhängig ist
- Erklärung, ob in letzten drei Jahren eine Registrierung als Berufsbetreuer versagt, zurückgenommen oder widerrufen wurde

(2) Die **Berufshaftpflichtversicherung** muss gem. **§ 23 Abs. 1 Nr. 3 BtOG** mindestens die Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden mit einer Mindestversicherungssumme von 250 000 Euro für jeden Versicherungsfall und von 1 Million Euro für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres abdecken.

Anders als ursprünglich vorgesehen, muss das Fortbestehen der Versicherung nicht jährlich nachgewiesen werden – dies wäre für die Versicherungen, die Stammbehörden und auch für die Betreuer mit erheblichem Aufwand verbunden gewesen. Stattdessen wird auf eine Technik zurückgegriffen, die aus der Kfz-Haftpflicht bekannt ist: Die Versicherungsunternehmen müssen sich gem. **§ 10 Abs. 3 BtRegV** dazu verpflichten, die Beendigung des Versicherungsvertrages oder sonstige Beeinträchtigungen des vorgeschriebenen Versicherungsschutzes unverzüglich der Stammbehörde des Betreuers anzuzeigen.

(3) **Berufseinsteiger** müssen zudem noch gem. § 24 Abs. 3 BtOG an einem **Gespräch zur Feststellung der persönlichen Eignung** teilnehmen. Dabei soll festgestellt werden, ob es Hinweise darauf gibt, dass der Antragsteller trotz Erfüllung der formellen Anforderungen nicht für die berufliche Führung von Betreuungen geeignet ist. Um einem Missbrauch vorzubeugen und um eine Grundlage für eine eventuelle Überprüfung der Ablehnung der Registrierung auf dem Rechtsweg zu haben, sollen an dem Gespräch gem. § 12 BtRegV mindestens zwei Mitarbeiter der Behörde anwesend sein und das Gespräch muss protokolliert werden.

(4) Sogenannte **Bestandsbetreuer** müssen zudem gem. § 32 BtOG zum Nachweis der berufsmäßigen Führung von Betreuungen einen Beschluss über eine vom Antragsteller aktuell geführte Betreuung beifügen und den zeitlichen Gesamtumfang, die Organisationsstruktur

der beruflichen Betreuertätigkeit und die Aktenzeichen der gerichtlichen Betreuungsverfahren zu den aktuell geführten Betreuungen mitteilen.

Für diejenigen Berufsbetreuer, die bereits **vor dem 1.1.2020 mit der Tätigkeit begonnen** haben, hat es damit sein Bewenden – die für die Führung von Betreuungen erforderliche Sachkunde wird bei diesen aufgrund der bisherigen Berufstätigkeit vermutet.

(5) **Alle übrigen Antragsteller** – also Berufseinsteiger ab dem 1.1.2023 sowie Bestandsbetreuer, die mit der beruflichen Führung von Betreuungen erst nach dem 31.12.2019 begonnen haben – müssen gem. § 23 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 4 BtOG einen **Sachkundenachweis** erbringen, sofern keine Ausnahmeregelung für sie greift.

Die **Inhalte der erforderlichen Sachkunde** sind in § 3 BtRegV i.V.m. der Anlage zu § 3 Abs. 4 BtRegV festgelegt. Die erforderlichen Kenntnisse sind auf 11 Module verteilt und betreffen u.a. die folgenden Bereiche:

- Betreuungsrechtliche Grundkenntnisse,
- Die Führung von Betreuungen,
- Unterbringungen und sogenannte Zwangsbehandlungen,
- typische Krankheitsbilder,
- Einzelheiten der Gesundheitspflege,
- Vermögenssorge
- Sozialrecht,
- Kommunikation, gerade auch mit psychisch kranken Menschen,
- Methoden der unterstützten Entscheidungsfindung.

Für diejenigen Bestandsbetreuer, die erst nach dem 31.12.2019 mit der Tätigkeit als Berufsbetreuer begonnen haben, besteht für den Nachweis der Sachkunde gem. § 32 Abs. 2 BtOG eine **Frist bis zum 30.6.2025**.

Die erforderliche **Sachkunde** kann auf verschiedene Arten nachgewiesen werden:

(a) Gem. **§ 5 BtRegV** durch den erfolgreichen Abschluss eines **anerkannten Studiengangs**, der alle o.g. Inhalte vermittelt hat. Solche Studiengänge existieren zurzeit noch nicht, sie müssten auch zunächst von der zuständigen Behörde anerkannt werden.

(b) Gem. **§ 6 BtRegV** durch den erfolgreichen Abschluss eines **Sachkundelehrgangs**. Ein solcher Sachkundelehrgang muss mindestens **270 Zeitstunden** (entsprechend 360 Unterrichtsstunden zu je 45 Minuten) umfassen. Darin sollen auch eventuell erforderliche Vor- und Nachbereitungszeiten enthalten sein. 15% der Zeitstunden – von Teilnehmern, die über einen Hochschulabschluss verfügen sogar 50% - können dabei in **Selbstlernphasen**

absolviert werden. Dies betrifft allerdings nicht die Module 10 und 11, die die Kommunikation und Methoden der unterstützten Entscheidungsfindung zum Gegenstand haben.

(c) Wie bereits oben genannt, muss ein solcher Kurs aus 11 Modulen bestehen, am Ende eines jeden Moduls muss eine **Abschlussprüfung** durchgeführt werden. Dabei muss es sich gem.

§ 8 BtRegV um durch die nach dem jeweiligen Landesrecht zuständige Behörde **anerkannte Sachkundelehrgänge** handeln. Dadurch soll u.a. sichergestellt werden, dass der Anbieter ausreichend qualifizierte Lehrkräfte einsetzt, durch eine Prüfungsordnung ein ordnungsgemäßes Prüfungsverfahren gewährleistet ist und durch eine ausreichende Finanzplanung der Bestand des Lehrgangs gesichert ist.

(d) Gem. **§ 7 BtRegV** kann die erforderliche Sachkunde auch **anderweitig nachgewiesen** werden. Gemeint sind damit vor allem Nachweise über Kenntnisse, die im Rahmen einer Ausbildung oder eines Studiums erworben worden sind. **Abs. 2** räumt ausdrücklich die Möglichkeit ein, auf diese Weise **Teilbereiche der Kenntnisse** nachzuweisen, ggf. müssten dann nur noch die fehlenden Kenntnisse durch die erfolgreiche Teilnahme an einem Sachkundelehrgang gem. § 6 BtRegV erworben werden. Gem. **Abs. 4** kann bereits vor Einleitung des Registrierungsverfahrens ein **verbindlicher Bescheid der Stammbehörde über die Anerkennung solcher Nachweise** verlangt werden, so dass der Interessent Sicherheit darüber erhält, welche Teilbereiche er noch in einem Sachkundelehrgang belegen muss.

(e) Von diesen Grundsätzen gibt es aber inzwischen durch das Reparaturgesetz und die inzwischen beschlossene BtRegV **etliche Ausnahmen**:

- Schon durch das Reparaturgesetz wurde eine Erleichterung für **Mitarbeiter eines Betreuungsvereins** geschaffen, diese können gem. § 23 Abs. 4 i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 4 BtOG bereits dann als berufliche Betreuer registriert werden, wenn sie die erforderliche Sachkunde zwar nicht vollständig, aber **in wesentlichen Teilen** nachweisen können und sichergestellt ist, dass sie von einem als Berufsbetreuer registrierten Mitarbeiter des Vereins angeleitet und kontrolliert werden. Die vollständige Sachkunde muss dann innerhalb eines Jahres ab der Registrierung erworben und nachgewiesen werden. Erfolgt dieser Nachweis nicht, ist die Bestellung zu widerrufen.
- Die Frist kann über das eine Jahr ab Registrierung hinaus verlängert werden, wenn der Mitarbeiter ohne sein Verschulden (z.B. durch eine längere Erkrankung) daran gehindert ist, die Frist einzuhalten.
- Dies betrifft vor allem solche Vereinsbetreuer, die einen erheblichen Teil der erforderlichen Sachkenntnis bereits durch ihre Berufs- oder Hochschulausbildung erworben haben. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass aufgrund der Mitarbeit in einem Betreuungsverein und der damit verbundenen Begleitung durch erfahrene Vereinsbetreuer der noch bestehende Mangel an Sachkenntnis ausgeglichen werden kann und der Verein und die für den Verein

durch die Neueinstellung entstehenden Ausbildungskosten zum Teil refinanziert werden können, da der neue Mitarbeiter sofort als Betreuer eingesetzt werden kann.

- Ebenfalls bereits durch das Reparaturgesetz wurde für **Berufseinsteiger** für einige Zeit nach Inkrafttreten des Reformgesetzes eine **Übergangsregelung in § 33 BtOG** geschaffen. Wer die erforderliche Sachkunde nur teilweise nachweisen kann, weil die für den Erwerb der vollständigen Sachkunde notwendigen Studien-, Aus- oder Fortbildungsangebote noch nicht verfügbar sind – können (nicht: müssen!) diese von der zuständigen Stammbehörde vorläufig registriert werden. Die Behörde kann die vorläufige Registrierung befristen, andernfalls endet die **vorläufige Registrierung** per Gesetz mit Ablauf des 30.6.2025. Eine Befristung über diesen Zeitpunkt hinaus wird nicht möglich sein. Diese Übergangsregelung dient ausschließlich der Vermeidung eines Mangels neuer beruflicher Betreuer in der Übergangszeit nach Einführung des neuen Registrierungsverfahrens, weil nach Inkrafttreten des Reformgesetzes zunächst mit einer erhöhten Nachfrage bei der Belegung der neuen Sachkundelehrgänge und gleichzeitig noch mit einem knappen Angebot zu rechnen ist.

(f) Daneben gibt es noch mehrere **Ausnahmen in der BtRegV**, die noch nicht in dem ursprünglichen Entwurf des BMJ enthalten waren, aber noch vom Bundesrat durchgesetzt worden sind:

- **Volljuristen sowie Absolventen der Studiengänge Sozialpädagogik und Soziale Arbeit müssen keinen Sachkundenachweis vorlegen, in § 7 Abs. 6 BtRegV heißt es nun:** *„Die für die Registrierung erforderliche Sachkunde gilt bei Antragstellern mit der Befähigung zum Richteramt und denjenigen, die ein Studium der Sozialpädagogik oder der Sozialen Arbeit erfolgreich abgeschlossen haben, als nachgewiesen.“* Man geht davon aus, dass Absolventen dieser Ausbildungsgänge willens und in der Lage dazu sind, sich eventuell fehlende Kenntnisse in eigener Verantwortung anzueignen.
- **Möglichkeit der Registrierung auf Grundlage von teilweiser Sachkunde in Verbindung mit Berufserfahrung oder der Tätigkeit als ehrenamtlicher Betreuer.**
- In § 7 BtRegV ist ein neuer Abs. 5 eingefügt worden, er lautet: *„(5) Kann der Antragsteller Teilbereiche der Kenntnisse nach § 3 anderweitig nachweisen und verfügt er über eine mehrjährige für die Führung der Betreuung nutzbare Berufserfahrung, die einem Nachweis nach Absatz 2 im Wesentlichen gleichwertig ist, oder eine entsprechende mehrjährige Erfahrung als ehrenamtlicher Betreuer, kann die Stammbehörde auf Antrag im Einzelfall entscheiden, dass seine Sachkunde im Übrigen vermutet wird. Diese Entscheidung ist bezogen auf den Einzelfall zu begründen.“*

2. Betreuerregistrierungsverordnung (BtRegV): Einschätzungen und Kritik

(1) Auf die **Betreuungsbehörden** wird nun vermutlich mehr Arbeit zukommen, als ursprünglich geplant, da auch etliche Einzelfallentscheidungen bzgl. der o.g. Ausnahmefälle getroffen werden müssen. Auch ist z.B. unklar, was genau unter einer „*nutzbaren Berufserfahrung*“ zu verstehen ist und in welchen Fällen von einer ausreichenden „*entsprechenden mehrjährigen Erfahrung als ehrenamtlicher Betreuer*“ i.S.d. § 7 Abs. 5 BtRegV auszugehen ist. Insoweit besteht die Gefahr, dass es zu regional unterschiedlichen – und deshalb teilweise als ungerecht empfundenen – Entscheidungen kommen und sich erst nach und nach durch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung eine klare Linie herausbilden wird.

Auch sonst werden die vom Bundesrat durchgesetzten Änderungen zum Teil scharf kritisiert, so z.B. vom BGT e.V. (s. die Internetseite <https://www.bgt-ev.de/>, dort die [Pressemitteilung „Bundesrat entscheidet über Betreuerregistrierungsverordnung – Qualitätsanforderungen in der rechtlichen Betreuung werden blockiert!“](#)) und vom BdB e.V. (<https://www.berufsbetreuung.de/>, dort die [Pressemitteilung „BdB kritisiert Verwässerung der Qualitätskriterien und der Sachkundeprüfung – Bundesrat stimmt Betreuer-Registrierungsverordnung zu“](#)).

(2) Tatsächlich war es ein zentrales Anliegen der Reform, dass jeder Berufsbetreuer garantiert über ein **geprüftes Mindestwissen** verfügt. Der Bundesrat geht davon aus, dass 2/3 aller Berufsbetreuer über einen Hochschulabschluss verfügen und davon wiederum 2/3 Jura, Sozialpädagogik oder soziale Arbeit studiert haben. Schon die vollständige Befreiung von Volljuristen sowie Absolventen der Studiengänge Sozialpädagogik und Soziale Arbeit vom Sachkundenachweis betrifft demnach 44% aller Betreuer. Da noch weitere Ausnahmen vorhanden sind, werden auch langfristig (selbst nach dem Ausscheiden aller Berufsbetreuer, die vor dem 1.1.2020 mit der Tätigkeit begonnen haben und schon deshalb aus Gründen des Bestandsschutzes keinen Sachkundenachweis erbringen müssen) ca. die Hälfte aller Berufsbetreuer ohne vollständig nachgewiesene Sachkunde tätig sein.

(3) Es ist auch kaum vorstellbar, dass alle Angehörigen dieser Berufsgruppen eventuell vorhandene Wissenslücken (bei Volljuristen sicherlich vor allem Kenntnisse über die Kommunikation mit psychisch kranken Menschen und die unterstützte Entscheidungsfindung, bei Angehörigen der sozialen Berufe vermutlich Rechtskenntnisse) nun freiwillig „*in eigener Verantwortung*“ schließen werden. Ein ganz wesentliches Ziel der Reform wird demnach kaum noch erreicht werden können.

(4) Unabhängig davon, wie man die finale Fassung der BtRegV beurteilt, ist es aber immerhin erfreulich, dass für alle Beteiligten nun Sicherheit besteht, was auf sie zukommt – Betreuer wissen, welche Voraussetzungen sie für eine Registrierung erfüllen müssen, die potentiellen Anbieter von Sachkundelehrgängen wissen, welche Anforderungen ihre Angebote erfüllen

müssen und die Betreuungsbehörden bzw. die zuständigen Landesbehörden können sich auf die Registrierungsverfahren sowie die Zertifizierung der Anbieter von Sachkursekursen vorbereiten.

3. Die Justizministerkonferenz hat am 1./2.6.2022 zwei Beschlüsse gefasst, die von Interesse für das Betreuungswesen sind:

(1) Überarbeitung des Schutzkonzepts bei der Durchführung ärztlicher Zwangsmaßnahmen im Betreuungsrecht (dazu siehe [HK-BUR/Bauer/Braun 1100 § 1906a BGB, Rn. 13](#)):

1. Die Justizministerinnen und Justizminister sind der Auffassung, dass es einer **Überarbeitung der Regelungen für die Durchführung ärztlicher Zwangsmaßnahmen** im Betreuungsrecht bedarf.

2. Ein Überprüfungsbedarf wird insbesondere in folgenden Bereichen gesehen:

a) Überprüft werden sollte, inwieweit die Beschränkung ärztlicher Zwangsmaßnahmen auf den stationären Bereich eines Krankenhauses gem. § 1906a Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BGB angesichts der damit einhergehenden Belastungen eines zwingenden Aufenthaltswechsels mit der Schutzpflicht des Staates gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar ist.

b) Erwogen werden sollte eine gesetzliche Regelung, die klarstellt, ob eine **verdeckte Medikamentengabe** im Einzelfall erfolgen darf.

c) Geprüft werden sollte, inwieweit **postoperative ärztliche Maßnahmen**, insbesondere **Fixierungen** nach einer Operation, die im Rahmen einer gem. § 630d BGB zulässigen medizinischen Maßnahme zur Abwendung eines gegenwärtig drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens erforderlich sind und deren Notwendigkeit der Patient aufgrund eines Delirs oder eines vergleichbaren vorübergehenden Zustands nicht erkennen kann, einer gerichtlichen Genehmigung bedürfen.

d) Überprüft werden sollten die gesetzlichen **Genehmigungshöchstfristen für ärztliche Zwangsmaßnahmen bei dauerhaften Krankheiten** angesichts der mit jeder erneuten Überprüfung verbundenen Belastung für die Patienten.

e) Erwogen werden sollte eine ausdrückliche **Regelung der Behandlungsvereinbarung**, um deren Verbreitung als ein Instrument zur Ausübung des Selbstbestimmungsrechts zu fördern und ihre Bedeutung hervorzuheben.

3. Die Justizministerinnen und Justizminister bitten den Bundesminister der Justiz, im Rahmen der anstehenden Evaluierung der Bestimmungen zur Durchführung ärztlicher Zwangsmaßnahmen die dargelegten Prüfbitten einzubeziehen und ggf. entsprechende gesetzliche Maßnahmen zu ergreifen.

(2) Elektronische Erfassung von Vorsorgedokumenten im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer:

1. Rechtzeitig rechtlich Vorsorge zu treffen für den Fall der eigenen Handlungsunfähigkeit ist von unschätzbarem Wert für den Verfasser selbst, aber auch für die Menschen, die ihm nahestehen. Mit der Registrierung der Vorsorgedokumente beim Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer (ZVR) wird sichergestellt, dass Gerichte und – ab 1.1.2023 – Ärzte rasch in Erfahrung bringen können, ob ein Vorsorgedokument existiert und wo es sich befindet. Das **ZVR bietet hingegen nicht die Möglichkeit, sich direkt über den Inhalt der Vorsorgedokumente zu unterrichten.**

2. Private Vorsorge ist zu wichtig, um es bei diesem Status quo zu belassen. Es gilt, die Vorteile der Digitalisierung auch für die private Vorsorge nutzbar zu machen. In einem ersten Schritt sollte es daher dem Verfasser, sofern von ihm gewünscht, rechtlich und technisch ermöglicht werden, eine **Kopie seiner Vorsorgedokumente – Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patientenverfügung – im ZVR zu erfassen.** Darauf aufbauend sollte in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob und in welchem Umfang der Inhalt des ZVR einen Rechtsschein erzeugen soll, auf den sich der Rechtsverkehr verlassen kann.

3. Damit würde das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen maßgeblich gestärkt, Angehörigen würde es erleichtert, Entscheidungen für den Betroffenen zu treffen, die handelnden Ärzte erhielten schneller Kenntnis von den Behandlungswünschen und damit mehr Rechtssicherheit bei der Behandlung des Betroffenen und die Betreuungsgerichte würden entlastet.

4. Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder bitten daher den Bundesminister der Justiz, zur Stärkung der privaten Vorsorgeinstrumente in einem ersten Schritt die elektronische Erfassung von Vorsorgedokumenten rechtlich und gemeinsam mit der Bundesnotarkammer und der Landesjustizverwaltung Nordrhein-Westfalen technisch im ZVR zu ermöglichen und in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob und in welchem Umfang der **Inhalt des ZVR einen Rechtsschein erzeugen soll, auf den sich der Rechtsverkehr verlassen kann.**

II Rechtsprechung

Abschließend Hinweise auf einige Gerichtsentscheidungen aus dem Bereich der Verfahrenspflegschaft, die auf das Interesse der Leser stoßen könnten:

(1) BGH Beschluss v. 16.3.2022 – XII ZB 154/21

1. Zur Form der Bestellung eines Verfahrenspflegers: Die Bestellung eines Verfahrenspflegers im Betreuungsverfahren kann auch im Rahmen einer verfahrensleitenden

Verfügung des Gerichts und konkludent erfolgen.

2. Zur Einbeziehung des Verfahrenspflegers in das Beschwerdeverfahren bis zur Rechtskraft der der Beschwerde unterliegenden Endentscheidung

1. Ob die Verfahrenspflegerbestellung auch formlos und konkludent möglich ist oder ob sie eines förmlichen Beschlusses bedarf, war bislang umstritten.

Nach einer Ansicht muss die Verfahrenspflegerbestellung ausdrücklich durch Beschluss erfolgen (Keidel/*Giers* FamFG 20. Aufl. § 276 Rn. 18; Dutta/Jacoby/Schwab/Schneider FamFG 4. Aufl. § 276 Rn. 16; MüKo FamFG/*Schmidt-Recla* 3. Aufl. § 276 Rn. 13; Prütting/Helms/*Fröschle* FamFG 5. Aufl. § 276 Rn. 78). Nach einer weiteren Ansicht kann sie auch **konkludent erfolgen, etwa durch Ladung des Verfahrenspflegers zum Anhörungstermin** (vgl. *OLG Frankfurt* BtPrax 1997, 73; BeckOK FamFG/*Günter* [Stand: 1. Januar 2022] § 276 Rn. 18; Jürgens/*Kretz* FamFG 6. Aufl. § 276 Rn. 13; Jurgeleit/*Meier* Betreuungsrecht 4. Aufl. § 276 FamFG Rn. 10; *Leeb/Weber* NJOZ 2014, 1201, 1205 [Fn. 68]).

Der BGH hat sich der letztgenannten Auffassung angeschlossen. Die Verfahrenspflegerbestellung kann demnach auch im Rahmen einer verfahrensleitenden Maßnahme des Gerichts und konkludent erfolgen. Denn das Gesetz sehe für sie keine besonderen formellen Anforderungen vor. Ein den Erfordernissen des § 38 FamFG entsprechender Beschluss ist schon deswegen nicht erforderlich, weil die Vorschrift nur für Endentscheidungen gilt. Dementsprechend muss die Bestellung des Verfahrenspflegers nicht begründet werden. Es handele sich um eine nicht gesondert anfechtbare Zwischenentscheidung. Für Zwischenentscheidungen ordnet das Gesetz nur in bestimmten Fällen, wie etwa für die förmliche Beweisaufnahme nach § 30 FamFG, besondere Formerfordernisse an (vgl. BT-Drucks. 16/6308, 195), woran es in § 276 FamFG fehlt. Die Verfahrenspflegerbestellung bedarf laut BGH daher keines Beschlusses, sondern kann auch **konkludent im Rahmen einer verfahrensleitenden Verfügung** erfolgen. Da die Verfügung für den bestellten Verfahrenspfleger Außenwirkung hat, ist sie diesem bekanntzumachen. Zur Wahrung der Anhörungsrechte des Betroffenen und der übrigen Beteiligten ist sie diesen ebenfalls rechtzeitig vor Erlass der Endentscheidung mitzuteilen. Dabei bedarf es indessen einer vorherigen Mitteilung zur beabsichtigten Bestellung und Auswahl des Verfahrenspflegers nicht.

Zwar sei – so der BGH – schon aus Gründen der Transparenz und der Praktikabilität zu empfehlen, die Bestellung des Verfahrenspflegers durch Beschluss anzuordnen (vgl. *Leeb/Weber* NJOZ 2014, 1201, 1205 [Fn. 68]; BeckOK FamFG/*Günter* [Stand: 1.1.2022] § 276 Rn. 18). Dieser sollte zudem die für die Vergütung maßgebliche Feststellung enthalten, dass die Verfahrenspflegschaft gegebenenfalls berufsmäßig geführt wird (vgl. § 277 Abs. 2 S. 2 FamFG) oder anwaltsspezifische Tätigkeiten erfordert (vgl. dazu *BGH* FamRZ 2013, 1301 Rn. 6 ff.).

Diese Feststellungen seien indessen nicht notwendiger Bestandteil einer Verfahrenspflegerbestellung. Eine Formbedürftigkeit der Verfahrenspflegerbestellung lasse sich aus diesen mithin nicht herleiten.

2. Dagegen rügte die Rechtsbeschwerde laut BGH zu Recht, dass das Beschwerdegericht eine Einbeziehung der Verfahrenspflegerin in das Beschwerdeverfahren nicht für erforderlich gehalten hat. Der vom Gericht bestellte Verfahrenspfleger sei – so der BGH – vielmehr **bis zur Beendigung der Bestellung iSv § 276 Abs. 5 FamFG (Rechtskraft der angegriffenen Endentscheidung, Rücknahme des Rechtsbehelfes, Aufhebung der Verfahrenspflegschaft) umfassend am Verfahren zu beteiligen, mithin auch im Beschwerdeverfahren**. Vorliegend war der Verfahrenspflegerin insbesondere der Bericht der Betreuungsbehörde mitzuteilen. Dies war vom AG nicht veranlasst und vom Landgericht nicht nachgeholt worden.

Der BGH hat die angefochtene Entscheidung daher aufgehoben und an das LG zurückverwiesen.

(2) BFH Urteil v. 25.11.2021 – V R 34/19 (DStR 2022, 653)

Leitsatz

Die nach §§ 276, 317 FamFG gerichtlich bestellten Verfahrenspfleger (VerfPfl) für **Betreuungs- und Unterbringungssachen können sich auf die unionsrechtliche Steuerbefreiung nach Art. 132 Abs. 1 Buchst. g MwStSystRL berufen.**

Hinweis der NL-Autoren: Die Umsatzsteuerfreiheit wirkt sich auf die Berechnung der Vergütungspauschale für Verfahrenspflegschaften gem. § 277 Abs. 3 FamFG aus!

Hat das Betreuungsgericht – mangels geeigneter ehrenamtlicher Verfahrenspfleger – die Berufsmäßigkeit der Verfahrenspflegschaft festgestellt, so erhält der **Berufsverfahrenspfleger** neben dem Aufwendungsersatz (§ 277 Abs. 1 FamFG, § 1877 Abs. 1 und 2 BGB) eine Vergütung entspr. der Regelungen in §§ 2 Abs. 2 S. 1, 3–5 VBVG.

Daraus ergaben sich vor dem Urteil des **BFH v. 25.11.2021 – V R 34/19 (DStR 2022, 653)** zur Umsatzsteuerfreiheit der Verfahrenspflegschaft gem. Unionssteuerrecht die nachfolgenden **(Brutto-)Stundensätze:**

Vergütungsstufen	Stundensätze netto	zzgl 19 % MwSt. entfällt lt BFH	Bruttobetrag für selbstständige BerufsVerfPfl	zzgl 7 % MwSt. entfällt lt BFH	Bruttobetrag für VereinsVerfPfl
Stufe 1	23,00 €	4,37 €	27,37 €	1,61 €	24,61 €
Stufe 2	29,50 €	5,61 €	35,11 €	2,07 €	31,57 €
Stufe 3	39,00 €	7,41 €	46,41 €	2,73 €	41,73 €

Tabelle: Vergütungsstundensätze (ohne Aufwendungsersatz) bei Verfahrenspflegern (§ 277 Abs. 2 FamFG iVm § 3 VBVG)

Nach **Wegfall der Umsatzsteuer** verbleiben nunmehr die für selbstständige Berufsverfahrenspfleger und Vereinsverfahrenspfleger gleich hohen **Nettostundensätze** (iHv – je nach Vergütungsstufe – 23,00; 29,50, oder 39,00 €) entspr. der obigen Stundensatztablelle.

Anders als bei der pauschalen Betreuervergütung, bei der die gesetzl **Umsatzsteuer** bereits in den Stundensätzen enthalten ist (§ 4 Abs. 2 VBVG), ist sie bei der Vergütung des Verfahrenspflegers nur zu beantragen und zu bewilligen, wenn der Zahlungsempfänger tatsächlich umsatzsteuerpflichtig ist. Verfahrenspfleger, die als Kleinunternehmer (§ 19 UStG) die Option der Umsatzsteuerfreiheit gewählt haben und Betreuungsvereine, die aufgrund der Rspr. des BFH umsatzsteuerfrei sind (*BFH BtPrax 2009, 120 = FamRZ 2009, 973*), erhalten daher nur den Nettobetrag.

Zur Berechnung der Vergütungspauschale nach § 277 Abs. 3 FamFG:

Die **Höhe der Pauschale** ist wie folgt zu bemessen:

Voraussichtlich erforderliche Zeit für die Führung der Verfahrenspflegschaft x Stundensatz des § 3 I VBVG zzgl 4,00 € pauschalierter Aufwendungsersatz je veranschlagter Vergütungsstunde. Die ehemals hinzuzurechnenden **19 % MwSt.** sind mit dem Urteil des *BFH v 25.11.2021 – V R 34/19*, entfallen und **bleiben unberücksichtigt**. Die ursprünglich auf den pauschalierten **Aufwendungsersatz** zu zahlende und folglich zu erstattende Umsatzsteuer (*LG Frankfurt/M Beschl. v. 30.11.2009 – 2-28 T 187/09; Palandt/Diederichsen § 1835 BGB aF Rn 4; Zimmermann FamRZ 2005, 952*) entfällt ebenfalls.

Denn anders als beim Verfahrensbeistand nach § 158 VII 4 FamFG aF wird in § 277 Abs. 3 FamFG nicht bestimmt, dass die Vergütung die auf die Vergütung anfallende Umsatzsteuer abgibt. Vgl nunmehr aber § 158c Abs. 1 FamFG nF, der die inzwischen bestehende Umsatzsteuerfreiheit des Verfahrensbeistandes nachvollzieht, indem die Abgeltung der Steuer keine Erwähnung mehr findet.

Bei einem Ansatz von 200 Minuten (**kleine Pauschale**, wie sie beim *AG Frankfurt/M* für ua vorläufige Betreuungen und für Verlängerungen von Betreuungen seit Jahren praktiziert wird) folgt daraus:

3,33 Std × 39,00 € (gem § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VBVG)	= 129,87 €
4 € pauschaler Aufwendungsersatz	= 13,32 €
je Std = 4 × 3,33	
Gesamtsumme netto:	143,19 €
Statt bisher	
(plus 19 % MwSt. = 27,21 €)	
Gesamtsumme brutto:	170,40 €.

Bei einem Ansatz von 300 Minuten (**große Pauschale** gem Praxis des *AG Frankfurt/M* für ua Betreuerbestellungen im Hauptsacheverfahren) folgt daraus:

5 Std × 39,00 €	= 195,00 €
4 € pauschaler Aufwendungsersatz	= 20,00 €
je Std	
Gesamtsumme netto:	215,00 €
Statt bisher	
plus 19 % MwSt. (40,85 €)	
Gesamtsumme brutto:	255,85 €

(3) Hierzu sei die folgende, schon etwas ältere Entscheidung des BGH in Erinnerung gebracht:

BGH FamRZ 2021, 886, LG Kassel FamRZ 2021, 307, bestätigend

Die Zubilligung eines festen Geldbetrags gem. § 277 Abs. 3 FamFG an den Verfahrenspfleger durch das AG schließt Ansprüche auf Vergütung und Aufwendungsersatz nicht aus, die sich aus einer Tätigkeit in einer nachfolgenden Instanz ergeben.

Ein zusätzlicher Vergütungsanspruch gem. Abs. 1 und 2 der Norm für die **zweite Instanz** ist durch § 277 Abs. 3 S. 2. Hs, § 318 FamFG laut BGH nicht ausgeschlossen:

Die vom AG vorgenommene Bestellung des Verfahrenspflegers gilt im Beschwerdeverfahren fort. Gem. § 317 V FamFG endet die Bestellung eines Verfahrenspflegers im Unterbringungsverfahren ebenso wie gem. § 276 V FamFG im Betreuungsverfahren (vgl dazu *BGH FamRZ 2015, 44 Rn. 7 ff*) mit der **Rechtskraft der Endentscheidung** oder mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens, wenn sie nicht vorher aufgehoben wird. Mithin liegen grds. die Voraussetzungen vor, unter denen berufsmäßig bestellte Verfahrenspfleger gem. §§ 318, 277 FamFG Vergütung und Aufwendungsersatz für ihre Tätigkeit im **zweitinstanzlichen Verfahren** verlangen können.

Der mit der Zubilligung eines festen Geldbetrags verbundene Ausschluss weiterer Entschädigungsansprüche erstreckt sich laut BGH nicht auf Ansprüche des Verfahrenspflegers, die sich aus der Tätigkeit in einer nachfolgenden Instanz ergeben (so auch *Jox/Fröschle/Bartels PK Betreuungs- und Unterbringungsverfahren 4. Aufl., § 277 FamFG aF Rn. 22; BeckOK*

FamFG/*Günter* [Stand: 1.1.2021] § 277 Rn 8; Prütting/Helms/*Fröschle* FamFG 5. Aufl. § 277 aF Rn 52).

Allerdings sehe der Wortlaut des § 277 Abs. 3 S. 3 2. Hs FamFG keine Beschränkung auf den jeweiligen Rechtszug vor. Andererseits enthalte die Bestimmung aber auch keine ausdrückl Anordnung, dass mit dem zugebilligten festen Geldbetrag die Tätigkeit des Verfahrenspflegers **in allen Instanzen** abschließend abgegolten sein soll. Das gilt umso mehr, als die §§ 277 Abs. 3, 318 FamFG zu den Vorschriften gehören, die originär das erstinstanzliche Betreuungs- bzw. Unterbringungsverfahren regeln und nur über den Verweis in § 68 Abs. 3 S. 1 FamFG auch auf das Beschwerdeverfahren Anwendung finden.

Mit Wortlaut und systematischem Zusammenhang ist nach BGH ohne weiteres auch eine Auslegung vereinbar, wonach die **Möglichkeit der pauschalen Entschädigung nach § 277 Abs. 3 FamFG für jeden Rechtszug neu eröffnet wird** und mithin auch der Ausschluss nach § 277 Abs. 3 S. 3 2. Hs FamFG nicht über die jeweilige Instanz hinausreicht. Dem stehe nicht entgegen, dass die erstinstanzliche Bestellung des Verfahrenspflegers nach §§ 276 Abs. 5, 317 Abs. 5 FamFG auch für einen Folgerechtszug wirksam bleiben kann. Denn dies besage nichts darüber, wie die Entschädigung des Verfahrenspflegers für seine Tätigkeit in der Rechtsmittelinstanz zu erfolgen habe (*BGH FamRZ 2021, 886, LG Kassel FamRZ 2021, 307, bestätigend*).

An dieser Stelle möchten Verlag und Herausgeber auf Folgendes hinweisen:

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit und Darstellbarkeit in allen Medien wird bei Personenbezeichnungen und personenbezogenen Formulierungen die männliche Form verwendet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat nur redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.