

19.11.03

Gesetzesantrag**der Länder Nordrhein-Westfalen,
Bayern, Sachsen**

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts
(... Betreuungsrechtsänderungsgesetz - ... BtÄndG)****A. Problem und Ziel**

Das zum 01.01.1992 in Kraft getretene Betreuungsrecht konnte in seiner praktischen Umsetzung die Erwartungen in wesentlichen Bereichen nicht erfüllen:

- Die Betreuungsfallzahlen sind übermäßig gestiegen, da die Prinzipien der Reform von 1992 nicht hinreichend umgesetzt werden.
- Der erhebliche Verfahrensaufwand für die Erstellung und Prüfung der Vergütungsabrechnungen der Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuer verbraucht wertvolle personelle und finanzielle Ressourcen, ohne dass dies den betroffenen Menschen zugute kommt.
- Betroffene und ihre Familien sind im hohen Maße dadurch beeinträchtigt, dass ein erhebliches bürokratisches Verfahren notwendig ist, um im Regelfall einen nahen Angehörigen zum Betreuer zu bestellen.
- Viele Betroffene setzen Betreuung nach wie vor mit Bevormundung gleich.
- Die Kosten im Betreuungsrecht sind seit In-Kraft-Treten des Betreuungsgesetzes ohne Bezug zur Entwicklung der Fallzahlen explosionsartig gestiegen.

Der Gesetzentwurf dient dazu, die aufgezeigten Missstände zu beseitigen. Dazu ist es notwendig, den Prinzipien der Reform von 1992 hinreichende Geltung zu verschaffen, den bürokratischen Aufwand auf das Notwendige zu minimieren und das Vergütungsrecht zu reformieren.

B. Lösung

Der Entwurf sieht im Wesentlichen Folgendes vor:

- Die Vorsorgevollmacht als privatautonome Regelung wird gestärkt.
- Eine gesetzliche Vertretungsmacht insbesondere für Ehegatten wird eingeführt.
- Der Vorrang des freien Willens eines jeden Menschen als Ausdruck seiner Würde und seines Selbstbestimmungsrechts wird klargestellt.
- Das Prinzip der Rehabilitation wird konkretisiert.
- Die Vergütung von Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuern wird pauschaliert.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

Für den Bund, die Länder und die Kommunen fallen keine Kosten an. Die Vermeidung von Betreuungsverfahren durch die Stärkung des Rechtsinstituts der Vorsorgevollmacht und die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für nahe Angehörige führt vielmehr zu einer Entlastung der Länder (Gerichtsverfahren) und der Kommunen (Erstellung von Sozialberichten).

E. Sonstige Kosten

Für die Wirtschaft, insbesondere für mittlere und kleine Unternehmen, entstehen keine Kosten. Der Verwaltungsaufwand der Banken und Sparkassen bei der Umsetzung der gesetzlichen Vertretungsmacht ist nicht höher als bei der Bestellung eines Betreuers, der zur Verwaltung eines Girokontos ermächtigt ist. Auswirkungen auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind deshalb nicht zu erwarten.

19.11.03

Gesetzesantrag

**der Länder Nordrhein-Westfalen,
Bayern, Sachsen**

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts
(... Betreuungsrechtsänderungsgesetz - ... BtÄndG)**

Der Ministerpräsident
des Landes Nordrhein-Westfalen

Düsseldorf, den 18. November 2003

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Dieter Althaus

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Landesregierung Nordrhein-Westfalen, die Bayerische und die Sächsische Staatsregierung haben beschlossen, dem Bundesrat den als Anlage mit Begründung beigefügten

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts
(... Betreuungsrechtsänderungsgesetz - ... BtÄndG)

mit dem Antrag zuzuleiten, seine Einbringung beim Deutschen Bundestag zu beschließen.

Ich bitte, den Gesetzentwurf gemäß § 36 Abs. 2 der Geschäftsordnung in die Tagesordnung der Bundesratsplenarsitzung am 28. November 2003 aufzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Peer Steinbrück

**Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts
(... Betreuungsrechtsänderungsgesetz – ... BtÄndG)**

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrats das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch , wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

a) Die § 1358 betreffende Zeile wird wie folgt gefasst:

„§ 1358 Vertretung durch Ehegatten für die Vermögenssorge“

b) Nach der § 1358 betreffenden Zeile wird folgende Zeile eingefügt:

„§ 1358a Vertretung durch Ehegatten für die Gesundheitssorge“

c) Nach der § 1618a betreffenden Zeile wird folgende Zeile eingefügt:

„§ 1618b Vertretung durch Angehörige für die Gesundheitssorge“

d) Nach der § 1906 betreffenden Zeile wird folgende Zeile eingefügt:

„§ 1906a Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei der zwangsweisen Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung“

- e) In der Zeile: Buch 4. Familienrecht (§§ 1297 – 1921) Abschnitt 3 Titel 2. Rechtliche Betreuung 1896 – 1908k wird § „1908k“ durch § „1908o“ ersetzt.

2. Nach § 1357 werden folgende §§ 1358 bis 1358a eingefügt:

„§ 1358

Vertretung durch Ehegatten für die Vermögenssorge

(1) Ist ein Ehegatte infolge einer Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage, seine Rechte und Pflichten selbst wahrzunehmen und hat er weder eine andere Person für ihn zu handeln bevollmächtigt, noch ist ein Betreuer bestellt, kann ihn der andere Ehegatte nach Maßgabe des Absatz 2 gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Dies gilt nicht, wenn die Ehegatten getrennt leben oder der Ehegatte einen entgegenstehenden Willen geäußert hat.

(2) Der andere Ehegatte kann

1. innerhalb von jeweils 30 Tagen über ein Guthaben auf einem Girokonto des berechtigten Ehegatten bis zu einer Höhe von 3000 Euro und über Guthaben aus einmaligen Geldleistungen nach den §§ 18 bis 29 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch, privater Krankenversicherer sowie beamtenrechtlicher Beihilfestellen verfügen, Abrechnungen, Kontoauszüge und Mitteilungen entgegennehmen und anerkennen. Unterhält der berechtigte Ehegatte Girokonten bei einem oder verschiedenen Kreditinstituten, gilt der in Satz 1 genannte Höchstbetrag für jedes Girokonto gesondert.
2. Leistungen nach den §§ 18 bis 29 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch, nach dem Opferentschädigungsgesetz, dem Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, aus privaten Krankenversicherungen, beamtenrechtlicher Beihilfe, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung und aus einem Altersvorsorgevertrag im Sinne des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes geltend machen, entgegennehmen und über sie verfügen.

3. für den berechtigten bzw. verpflichteten Ehegatten Erklärungen hinsichtlich der Einkommensteuer, der Kirchensteuer und des Solidaritätszuschlags einschließlich der damit im Zusammenhang stehenden steuerlichen Nebenleistungen abgeben, Erstattungen entgegen nehmen und darüber verfügen,
4. ein Mietverhältnis, an dem der Ehegatte als Mieter beteiligt ist, kündigen oder aufheben, in dessen Namen einen Heimvertrag abschließen und Rechte und Pflichten aus einem Heimvertrag wahrnehmen. § 1907 Abs. 1 und 3 gilt entsprechend.

(3) Der andere Ehegatte gilt als vertretungsberechtigt, wenn er dem, gegenüber dem eine Willenserklärung abzugeben ist,

1. schriftlich erklärt,
 - a) mit dem verhinderten Ehegatten verheiratet zu sein,
 - b) nicht getrennt zu leben,
 - c) dass ihm das Vorliegen einer Vollmacht oder Betreuung nicht bekannt ist,
 - d) dass der verhinderte Ehegatte einen der Vertretung entgegenstehenden Willen nicht geäußert hat und
2. ein ärztliches Zeugnis über die Handlungsunfähigkeit des verhinderten Ehegatten vorlegt. Das Zeugnis muss bescheinigen, dass eine persönliche Untersuchung vor nicht länger als sechs Monaten stattgefunden hat und bei der Untersuchung soweit möglich ihr Zweck erläutert wurde.

Dies gilt nicht, wenn derjenige, gegenüber dem eine Willenserklärung abzugeben ist, das Fehlen der Voraussetzungen des Absatzes 1 kennt oder kennen muss.

§ 1358a

Vertretung durch Ehegatten für die Gesundheitssorge

(1) Unter den Voraussetzungen des § 1358 Abs. 1 kann ein Ehegatte für den verhinderten Ehegatten Erklärungen abgeben, die auf die Vornahme einer Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder eines ärztlichen Eingriffs gerichtet sind. § 1904 Abs. 1 gilt entsprechend.

(2) Der andere Ehegatte gilt als erklärungsbefugt, wenn er dem Arzt schriftlich erklärt,

1. mit dem verhinderten Ehegatten verheiratet zu sein,
2. nicht getrennt zu leben,
3. dass ihm das Vorliegen einer Vollmacht oder Betreuung nicht bekannt ist,
4. dass ihm ein entgegenstehender Wille des Ehegatten nicht bekannt ist.

Dies gilt nicht, wenn der Arzt das Fehlen der Voraussetzungen des Absatzes 1 kennt oder kennen muss.“

3. Nach § 1618a wird folgender § 1618b eingefügt:

„§ 1618b

Vertretung durch Angehörige für die Gesundheitssorge

(1) § 1358a Abs. 1 gilt im Verhältnis von Eltern und ihren volljährigen Kindern entsprechend, es sei denn, es ist ein erklärungsbefugter Ehegatte oder Lebenspartner vorhanden. Kinder sind vor Eltern erklärungsbefugt. Bei mehreren gleichrangigen Angehörigen genügt die Erklärung eines von ihnen; es ist jedoch der Widerspruch eines jeden von ihnen beachtlich. Ist ein vorrangiger Angehö-

riger innerhalb angemessener Zeit nicht erreichbar, genügt die Erklärung des nächst erreichbaren nachrangigen Angehörigen.

(2) Ein Angehöriger im Sinne von Absatz 1 gilt als erklärungsbefugt, wenn er dem Arzt schriftlich erklärt,

1. vor- oder zumindest gleichrangiger Angehöriger im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 bis 3 zu sein,
2. dass ihm das Vorliegen einer Vollmacht oder Betreuung nicht bekannt ist und
3. dass ihm weder ein entgegenstehender Wille des Betroffenen noch ein Widerspruch eines gleichrangigen Angehörigen bekannt ist.

Im Falle des Absatzes 1 Satz 4 hat der nachrangige Angehörige abweichend von Satz 1 Nr. 1 zu erklären, Angehöriger im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 zu sein und dass der vorrangige Angehörige innerhalb angemessener Zeit nicht erreichbar ist. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn der Arzt das Fehlen der Voraussetzungen des Absatzes 1 kennt oder kennen muss.“

4. § 1791a Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt geändert:

Das Wort „ehrenamtlicher“ wird vor das Wort „Einzelvormund“ eingefügt.

5. § 1791b Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:

Das Wort „ehrenamtlicher“ wird vor das Wort „Einzelvormund“ eingefügt.

6. § 1896 wird wie folgt geändert:

- a) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a angefügt:

„Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.“

- b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen

1. durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört, oder
2. durch einen hierzu befugten Angehörigen in den Fällen der §§ 1358, 1358a und 1618b oder
3. durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird,

ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.“

7. § 1897 wird wie folgt geändert:

- a) An Absatz 7 wird folgender Satz angefügt:

„Die zuständige Behörde soll die Person auffordern, ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen.“

- b) Nach Absatz 7 wird folgender Absatz 8 eingefügt:

"Wird eine Person unter den Voraussetzungen des Absatzes 6 Satz 1 bestellt, hat sie sich über Zahl und Umfang der von ihr berufsmäßig geführten Betreuungen zu erklären."

8. § 1899 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 wird nach Satz 2 folgender Satz angefügt:

"Mehrere Betreuer, die eine Vergütung erhalten, werden außer in den in Absatz 2 und 4 sowie § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1792 geregelten Fällen nicht bestellt."

b) In Abs. 4 werden die Worte "oder ihm die Besorgung überträgt" gestrichen.

9. Dem § 1901 Abs. 4 Satz 1 werden folgende Sätze angefügt:

"Wird die Betreuung berufsmäßig geführt, hat der Betreuer in geeigneten Fällen zu Beginn der Betreuung einen Betreuungsplan zu erstellen. In dem Betreuungsplan sind die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen.

10. Dem § 1901a wird folgender Satz angefügt:

"Satz 1 gilt entsprechend für Schriftstücke, in denen der Betroffene eine andere Person mit der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bevollmächtigt hat."

11. Nach § 1906 BGB wird folgender § 1906a BGB eingefügt:

"§ 1906a BGB. Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bei der zwangsweisen Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung.

Eine zwangsweise Zuführung des Betreuten zur ambulanten ärztlichen Heilbehandlung durch den Betreuer ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten notwendig ist, weil

1. der Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Behandlung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann und

2. die Gefahr besteht, dass er sich der notwendigen ambulanten ärztlichen

Heilbehandlung entzieht.

²Die zwangsweise Zuführung ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig. ³§ 1906 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 gelten entsprechend.

12. Dem § 1908b Abs. 1 Satz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Ein wichtiger Grund liegt auch vor, wenn der Betreuer eine erforderliche Abrechnung vorsätzlich falsch erteilt hat.“

13. § 1908e wird wie folgt neu gefasst:

"§ 1908e

Vergütung und Aufwandsentschädigung für Vereine

(1) Ist ein Vereinsbetreuer bestellt, so kann der Verein Vergütung und Aufwandsentschädigung nach den §§ 1908l bis 1908o verlangen. § 1836 Abs.1 Satz 2 und 3, § 1908m Abs.2 sowie § 1908n Satz 2 finden keine Anwendung. Allgemeine Verwaltungskosten werden nicht ersetzt.

(2) Der Vereinsbetreuer selbst kann keine Rechte nach den §§ 1908l bis 1908o geltend machen."

14. § 1908 f Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) Nr. 2 wird wie folgt gefasst:

„2. sich planmäßig um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer bemüht, diese in ihre Aufgaben einführt, fortbildet und sie sowie Bevollmächtigte und gesetzliche Vertreter nach §§ 1358, 1358a, 1618b und § 8 Abs. 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes berät.“

b) In Absatz 2 wird das Wort „Bundesland“ durch „Land“ ersetzt.

- c) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 neu eingefügt:

„(4) Die anerkannten Betreuungsvereine können im Einzelfall Personen bei der Errichtung einer Vorsorgevollmacht beraten.“

15. § 1908h wird wie folgt neu gefasst:

"§ 1908h

Vergütung und Aufwandsentschädigung für Behördenbetreuer

(1) Ist ein Behördenbetreuer bestellt, so kann der zuständigen Behörde eine Vergütung nach § 1908m Absatz 2 bewilligt werden, soweit eine Inanspruchnahme des Betreuten nach § 1836c zulässig ist.

(2) Unabhängig von den Voraussetzungen des § 1908m Absatz 2 kann die Behörde eine Aufwandsentschädigung in sinngemäßer Anwendung des § 1908n Satz 1 verlangen, soweit eine Inanspruchnahme des Betreuten nach § 1836c zulässig ist. § 1835 Absatz 5 Satz 2 gilt entsprechend. § 1908n Satz 3 findet keine Anwendung.

(3) Der Behördenbetreuer selbst kann keine Rechte nach den §§ 1908l bis 1908o geltend machen."

16. § 1908i wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt neu gefasst:

„Im übrigen sind auf die Betreuung § 1632 Abs. 1 bis 3, §§ 1784, 1787 Abs. 1, § 1791a Abs. 3 Satz 1 zweiter Halbsatz und Satz 2, §§ 1792, 1795 bis 1797 Abs. 1 Satz 2, §§ 1798, 1799, 1802, 1803, 1805 bis 1821, 1822 Nr. 1 bis 4, 6 bis 13, §§ 1823 bis 1826, 1828 bis 1834, 1835a, 1836 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 4, Abs. 4, §§ 1836c bis 1836e, 1837 Abs. 1 bis 3, §§

1839 bis 1843, 1845, 1846, 1857a, 1888, 1890 bis 1895 sinngemäß anzuwenden.“

b) Nach Absatz 2 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt

"§ 1835 ist sinngemäß anzuwenden, wenn dem Betreuer keine Vergütung zusteht."

17. § 1908k wird wie folgt geändert:

Abs. 1 Nr. 2 und 3 werden aufgehoben.

18. Nach § 1908k werden folgende §§ 1908l bis 1908o eingefügt:

"§ 1908l

Pauschale Vergütung des Berufsbetreuers

(1) Wird die Betreuung berufsmäßig geführt, ist der zu vergütende Zeitaufwand

1. in den ersten drei Monaten der Betreuung mit viereinhalb,
2. im vierten bis sechsten Monat mit dreieinhalb,
3. im siebten bis zwölften Monat mit drei,
4. danach mit zwei Stunden im Monat anzusetzen.

(2) Hat der Betreute seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Heim, beträgt der pauschale Stundenansatz

1. in den ersten drei Monaten der Betreuung sieben,
2. im vierten bis sechsten Monat fünfeinhalb,
3. im siebten bis zwölften Monat fünf,
4. danach dreieinhalb Stunden im Monat.

Heime im Sinne dieser Vorschrift sind Einrichtungen, die dem Zweck dienen, Volljährige aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie tatsächliche Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und

die in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner unabhängig sind und entgeltlich betrieben werden. § 1 Absatz 2 des Heimgesetzes gilt entsprechend.

(3) Für die Berechnung der Monate nach den Absätzen 1 und 2 gelten die §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 erster Fall entsprechend. Ändern sich Umstände, die sich auf die Vergütung auswirken, vor Ablauf eines vollen Monats, so ist der Stundenansatz zeitanteilig nach Tagen zu berechnen; §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 1 gelten entsprechend. Die sich dabei ergebenden Stundensätze sind auf volle Zehntel aufzurunden.

(4) Die Höhe des Stundensatzes bestimmt sich nach den für die Betreuung nutzbaren Fachkenntnissen des Betreuers sowie nach der Schwierigkeit der Betreuungsgeschäfte. Ist der Betreute mittellos, bestimmt sich die Höhe des Stundensatzes nach § 1 des Gesetzes über die Vergütung von Berufsvormündern.

§ 1908m

Sonderfälle der Betreuung

(1) Abweichend von § 1908l Abs. 1 und 2 bemisst sich die Vergütung des Berufsbetreuers in den Fällen des § 1899 Abs. 2 und Abs. 4 nach der für die Führung der Betreuung aufgewandten und erforderlichen Zeit. Ist im Falle des § 1899 Abs. 4 die Verhinderung tatsächlicher Art, so ist die nach § 1908l zu bemessende Vergütung nach Tagen zu teilen; § 1908l Abs. 3 Satz 3 und §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 1 gelten entsprechend.

(2) Wird die Betreuung nicht berufsmäßig geführt, so kann das Gericht dem Betreuer gleichwohl eine Vergütung nach § 1908l sowie Abs.1 dieser Vorschrift bewilligen, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit der Betreuungsgeschäfte dies rechtfertigen; dies gilt nicht, wenn der Betreute mittellos ist.

§ 1908n

Aufwandsentschädigung

Erhält der Betreuer eine Vergütung, so hat das Vormundschaftsgericht mit der Vergütung eine pauschale Aufwandsentschädigung in Höhe von 3 Euro für jede nach den §§ 1908l und 1908m angesetzte Stunde zu bewilligen. Für nicht voll anzusetzende Stunden ist der entsprechende anteilige Betrag zu bewilligen. Die gesonderte Geltendmachung von Aufwendungen im Sinne von § 1835 Abs. 3 bleibt unberührt. In den Fällen des § 1908m Absatz 1 Satz 1 kann der Betreuer stattdessen einen Aufwendungsersatz nach § 1835 beanspruchen.

§ 1908o

Abrechnungszeitraum; Mitteilungspflicht; Anspruch gegen die Staatskasse

(1) Der Betreuer kann die Vergütung und die Aufwandsentschädigung nach Ablauf von jeweils drei Monaten für diesen Zeitraum geltend machen.

(2) Änderungen, die sich auf die Vergütung auswirken können, hat der Betreuer unverzüglich dem Vormundschaftsgericht mitzuteilen.

(3) Ist der Betreute mittellos, kann der Betreuer Vergütung und Aufwandsentschädigung aus der Staatskasse verlangen."

Artikel 2

Änderung sonstigen Bundesrechts

§ 1

Rechtspflegergesetz

"Das Rechtspflegergesetz vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2965), zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. In § 14 Absatz 1 Nummer 4 wird „§ 1906“ durch „§ 1906a“ ersetzt.
2. Nach § 18 wird folgender § 19 eingefügt:

"Die Landesregierungen werden ermächtigt, die § 14 Nr. 4 bestimmten Richtervorbehalte ganz oder teilweise aufzuheben, soweit sie nicht die Verrichtungen aufgrund der §§ 1903 bis 1906a des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der §§ 68 Abs. 3 und 68b Abs. 3 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen."

§ 2

Zivilprozessordnung

In § 51 Absatz 1 der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch, wird der Klammerzusatz „(gesetzliche Vertreter)“ gestrichen.

§ 3

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. § 67 wird wie folgt geändert:
 - a) Nach § 67 Absatz 1 Satz 5 wird folgender Satz eingefügt:

„§ 1897 Abs. 6 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.“

- b) § 67 Absatz 3 Satz 2 wird durch folgende Sätze ersetzt:

„Sie bestimmen sich in entsprechender Anwendung der Vorschriften für Betreuer, mit Ausnahme der in § 1908i in Bezug genommenen §§ 1835 Abs. 3 und 4, 1835a des Bürgerlichen Gesetzbuchs, mit der Maßgabe, dass die Vergütung des berufsmäßigen Pflegers sich nach der für die Führung der Pflegschaft aufgewandten Zeit bemisst und die Aufwandsentschädigung sich nach § 1835 Abs. 1, 2 und 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs richtet. § 1836 b Satz 1 Nr.1 und Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung. Die Höhe der zu bewilligenden Vergütung ist stets nach Maßgabe des § 1 des Gesetzes über die Vergütung von Berufsvormündern zu bemessen.“

2. In § 68b Absatz 1 werden nach Satz 1 folgende Sätze eingefügt:

"Von einer Einholung eines Gutachtens kann abgesehen werden, soweit durch Verwertung eines durch einen Sachverständigen nach Anhörung und persönlicher Untersuchung in einem anderen Verfahren erstellten Gutachtens festgestellt werden kann, inwieweit eine psychische Krankheit oder eine geistige oder seelische Behinderung vorliegt. Über die im Sozialgesetzbuch bezeichneten Zwecke der Verarbeitung personenbezogener Daten hinaus sind die darin genannten Leistungsträger, Verbände und öffentlich-rechtlichen Vereinigungen sowie der Medizinische Dienst der Krankenversicherung auf Verlangen des Vormundschaftsgerichtes verpflichtet, Gutachten und gutachtliche Stellungnahmen zu Zwecken der Bestellung eines Betreuers zu übermitteln. § 76 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt. Mit Einverständnis des Betroffenen kann unter den Voraussetzungen des Satzes 2 auf eine Begutachtung insgesamt verzichtet werden, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers zweifellos feststehen."

3. § 69d wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 2 wird die Angabe „§§ 1904, 1907 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Angabe „§§ 1358a Abs. 1, 1618b Abs. 1,

1904, 1907 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie § 8 Abs. 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes“ ersetzt.

b) In Absatz 2 Satz 1 werden nach dem Wort "Betreuers" ein Komma und die Wörter
"eines gesetzlichen Vertreters nach den §§ 1358 a, 1618 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 8 Abs. 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes"
eingefügt.

4. In § 69g Absatz 1 Satz 2 werden nach der Angabe "geltend," die Wörter "der Betreuer habe eine Abrechnung vorsätzlich falsch erteilt oder" eingefügt.

5. § 69i wird wie folgt geändert:

a) In § 69i Absatz 1 Satz 2 1. Halbsatz wird nach der Angabe "dieser Verfahrenshandlungen" die Angabe "unbeschadet von § 68b Abs.1 Sätze 2 und 5" eingefügt.

b) In § 69i Absatz 4 wird die Angabe "Satz 2" durch die Angabe "Satz 6" ersetzt.

6. Die Überschrift des Unterabschnitts IV des 2. Abschnitts wird wie folgt gefasst:

"IV. Unterbringungssachen; Genehmigung der zwangsweisen Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung".

Nach § 70n des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird folgender § 70o eingefügt:

"§ 70o

(1) Für die Genehmigung der zwangsweisen Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung nach § 1906a des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten die Vorschriften dieses Unterabschnitts entsprechend.

(2) Die Entscheidung, durch die eine zwangsweise Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung genehmigt wird, muss enthalten

1. die Bezeichnung des Betroffenen,
2. die nähere Bezeichnung der notwendigen Maßnahme,
3. den Zeitraum, während dessen der Zwang zur Zuführung ausgeübt werden kann; dieser Zeitraum darf höchstens sechs Monate, bei offensichtlich längerer Behandlungsbedürftigkeit höchstens ein Jahr betragen,
4. eine Rechtsmittelbelehrung.

(3) Die Entscheidung ist auch im Falle der Ablehnung zu begründen."

§ 4

Betreuungsbehördengesetz

Das Betreuungsbehördengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. September 1990 (BGBl I S. 2002, 2025), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 4 wird wie folgt gefasst:

„Die Behörde berät und unterstützt die Betreuer, die Bevollmächtigten und gesetzlichen Vertreter nach den §§ 1358, 1358a, 1618b und § 8 Abs. 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes auf ihren Wunsch bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben, die Betreuer insbesondere auch bei der Erstellung des Betreuungsplanes.“

2. § 6 wird wie folgt geändert:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
- b) Folgende Absätze werden angefügt:

„(2) Die Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde ist befugt, Unterschriften oder Handzeichen auf Vorsorgevollmachten oder Betreuungsverfügungen zu beglaubigen. Dies gilt nicht für Unterschriften oder Handzeichen ohne dazugehörigen Text. Die Zuständigkeit der Notare, anderer Personen oder sonstiger Stellen für öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen bleibt unberührt.

(3) Die Urkundsperson soll eine Beglaubigung nicht vornehmen, wenn ihr in der betreffenden Angelegenheit die Vertretung eines Beteiligten obliegt.

(4) Die Betreuungsbehörde hat geeignete Beamte und Angestellte zur Wahrnehmung der Aufgaben Absatz 2 zu ermächtigen. Die Länder können Näheres hinsichtlich der fachlichen Anforderungen an diese Personen regeln.

(5) Für jede Beglaubigung nach Absatz 2 wird eine Gebühr von 10 Euro erhoben; Auslagen werden gesondert nicht erhoben. Aus Gründen der Billigkeit kann von der Erhebung der Gebühr im Einzelfall abgesehen werden.

(6) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Gebühren und Auslagen für die Beratung und Beglaubigung abweichend von Absatz 5 zu regeln. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

3. § 8 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 3 werden nach dem Wort „Betreuer“ die Worte „oder Verfahrenspfleger“ eingefügt.
- b) Dem Satz 3 wird folgender Satz angefügt:

"Die Behörde teilt dem Vormundschaftsgericht den Umfang der berufsmäßig geführten Betreuungen mit."

§ 5

Lebenspartnerschaftsgesetz

§ 8 Abs. 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266), zuletzt geändert durch ... wird wie folgt gefasst:

„(2) Die §§ 1357 bis 1358a und die §§ 1365 bis 1370 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend.“

§ 6

Änderung des Melderechtsrahmengesetzes

Dem § 11 des Melderechtsrahmengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 2002 (BGBl. I S. 1342), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Absatz 7 angefügt:

"(7) Durch Landesrecht kann bestimmt werden, dass sich die nach den Absätzen 1 bis 3 melde- und auskunftspflichtige Person durch eine hierzu bevollmächtigte Person vertreten lassen kann; in diesem Fall muss die Vollmacht öffentlich oder nach § 6 Abs. 2 des Betreuungsbehördengesetzes durch die Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde beglaubigt sein."

§ 7

Änderung des Passgesetzes

§ 6 des Passgesetzes vom 19. April 1986 (BGBl. I S. 537), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 wird der bisherige Satz 4 aufgehoben; der bisherige Satz 5 wird Satz 4.

In Absatz 1 wird in dem neuen Satz 4 das Wort "nur" gestrichen.

Es wird folgender Absatz 1a eingefügt:

"(1a) ¹Der Passbewerber und sein gesetzlicher Vertreter (Absatz 1 Satz 4) können sich durch eine hierzu bevollmächtigte Person vertreten lassen. ²Die Vollmacht ist schriftlich nachzuweisen; sie muss öffentlich oder nach § 6 Abs. 2 des Betreuungsbehördengesetzes durch die Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde beglaubigt sein."

§ 8

Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltung und Sozialdatenschutz – (SGB X)

Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 130), zuletzt geändert durch, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

Nach der § 74 betreffenden Zeile wird folgende Zeile eingefügt:

" § 74a Übermittlung für die Durchführung von Betreuungsverfahren"

2. Nach § 74 wird folgender § 74a eingefügt:

Übermittlung für die Durchführung eines Betreuungsverfahrens

Auf Verlangen eines Gerichts sind in den Verfahren nach § 68b Abs. 1 Satz 3 und § 69i Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum Zwecke der Bestellung eines Betreuers oder zur Erweiterung des Aufgabenkreises eines Betreuers Gutachten und gutachtliche Stellungnahmen einschließlich der darin enthaltenen Sozialdaten zu übermitteln. "

3. § 76 Absatz 2 Nr. 2 wird wie folgt neu gefasst:

„im Rahmen des § 69 Abs. 4 und 5, des § 71 Abs. 1 Satz 3 und des § 74a.“

§ 9

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Nach Art. 229 § 8 wird folgender § 11 eingefügt:

„§ 11 Übergangsvorschrift zum zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom...

Die Vergütungs- und Aufwendungsersatzansprüche von Betreuern, die vor dem 1. Januar 2005 entstanden sind, richten sich nach den bisherigen Vorschriften.“

Artikel 3

In-Kraft-Treten

(1) Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich des Abs. 2 am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

(2) Artikel 1 Nr. 1d, 8, 11, 13 bis 16 und 18 treten am 1. Januar 2005 in Kraft.

Begründung

Erster Teil:

Vorbemerkungen

A. Anlass und Ziel der Reform

Die Erwartungen in das zum 01.01.1992 in Kraft getretene BtG haben sich nicht vollständig erfüllt:

Die Betreuungsfallzahlen sind erheblich gestiegen. Vor dem 01.01.1992 bestanden ca. 250.000 Erwachsenenvormundschaften und -pflegschaften in den alten Ländern. Zum 31.12.2002 war einschließlich der neuen Länder für mehr als 1 Mio. Menschen ein Betreuer bestellt. Diese Entwicklung kann allein durch die demografischen Veränderungen und das Zerbrechen familiärer Strukturen nicht erklärt werden. Sie widerspricht vielmehr dem Erforderlichkeitsprinzip, das geschaffen wurde, um der Bestellung eines Betreuers und der damit verbundenen Entrechtung enge Grenzen zu ziehen.

Zugleich ist die Zentrierung des Betreuungsrechts auf justizielle Verfahren und richterliche Entscheidung zu kritisieren. Die Justizlastigkeit des Verfahrens erschwert die Umsetzung der Prinzipien des BtG und macht das Betreuungsverfahren insbesondere für ehrenamtlich Tätige zu einer schwerfälligen und mühsamen Angelegenheit.

Schließlich sind die Kosten der Länder für das Betreuungsverfahren überproportional zur Entwicklung der Betreuungsfälle explosionsartig gestiegen. Eine entsprechende Verbesserung der Situation der Betroffenen steht dem nicht gegenüber.

Um Missstände zu beseitigen, hat bereits die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im November 1994 einstimmig folgenden Beschluss gefasst:

"Die Konferenz der Justizministerinnen und -minister hält es für erforderlich, im Hinblick auf die Erfahrungen der Praxis seit Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes am 01. Januar 1992 einzelne Bestimmungen des Verfahrensrechts in Betreuungs- und Unterbringungssachen zu ändern, ohne hierbei den Kern der mit der Reform eingeführten Vorschriften in Frage zu stellen."

Die daraufhin eingeleitete Reformdiskussion mündete in den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weitere Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz) vom 20.12.1996 (BT-Drucksache 13/7158). In der Begründung des Entwurfs wird ausgeführt, dass die mit dem am 01. Januar 1992 in Kraft getretenen Betreuungsgesetz gewonnenen praktischen Erfahrungen in einzelnen Bereichen eine Überarbeitung angezeigt erscheinen lassen. Dies gelte insbesondere für die Vorschriften über die Vergütung von Betreuern sowie für einzelne Regelungen über das gerichtliche Verfahren. Deshalb werde empfohlen, die Vergütungsregelungen zu präzisieren und dadurch ihre leichte und einheitliche Handhabung zu gewährleisten.

Der Gesetzentwurf wurde schließlich mit Änderungen am 29.05.1998 verabschiedet. Im Anschluss an die Schlussabstimmung nahm der Bundestag folgende Entschließung an (BT-Drucksache 13/10331, S. 4):

"Die Erwartungen, die der Gesetzgeber mit dem am 01. Januar 1992 in Kraft getretenen Betreuungsrecht verbunden hat, haben sich nicht in allen Punkten erfüllt, insbesondere gilt dies für die Hoffnung, es würden sich genügend ehrenamtliche Betreuer auch im außerfamiliären Bereich finden. Im Lichte veränderter demographischer und finanzpolitischer Rahmenbedingungen sind zudem strukturelle Nachteile des Betreuungsrechts erkennbar geworden, denen mittelfristig durch strukturelle Änderungen begegnet werden muss.

Der Deutsche Bundestag bittet deshalb die Bundesregierung, gemeinsam mit dem Parlament vor dem Hintergrund der gemachten Erfahrungen nach Wegen zu suchen, auf denen - nicht allein mit den Mitteln des bürgerlichen Betreuungsrechts, sondern unter Einbeziehung des sozialrechtlichen Instrumentari-

ums - hilfsbedürftigen Menschen langfristig rechtliche Betreuung ebenso verbürgt werden kann, wie tatsächliche Zuwendung und Fürsorge."

Vor diesem Hintergrund hat die 72. Konferenz der Justizministerinnen und -minister im Juni 2001 beschlossen, die Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Betreuungsrecht" unter dem Vorsitz des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen einzusetzen. Aufgabe dieser Arbeitsgruppe war es, unter Auswertung der bisher in den Ländern gewonnenen Erfahrungen konkrete Lösungsvorschläge zur Änderung des Betreuungsrechts zu erarbeiten, die dazu beitragen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken.

Die Arbeitsgruppe hat sich im August 2001 konstituiert und im Juni 2003 ihren Abschlussbericht vorgelegt. Dieser enthält Gesetzesvorschläge und Handlungsempfehlungen u.a. zu folgenden Themen:

- Stärkung der Vorsorgevollmacht
- Gesetzliche Vertretungsmacht
- Erforderlichkeit
- Verfahrensrecht
- Pauschalierung der Vergütung und des Aufwendungsersatzes
- Überwachung im jetzigen System
- Stärkung der Aufsicht im Betreuungsrecht
- Übertragung richterlicher Aufgaben auf den Rechtspfleger

Der vorliegende Gesetzentwurf dient der Umsetzung der Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, soweit sie Bundesrecht betreffen. Ziel ist es, die Prinzipien des Betreuungsrechtes zu verwirklichen und ihre hinreichende Umsetzung zu gewährleisten.

B. Stand der öffentlichen Erörterung

Im politischen Bereich besteht sowohl über die Notwendigkeit und Dringlichkeit der Reform als auch der wesentlichen Reformziele Übereinstimmung.

Die von der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister eingesetzte Arbeitsgruppe "Betreuungsrecht" unter Beteiligung der Bundesministerin der Justiz hat die Reformziele in ihrem Zwischenbericht von Juni 2002 entwickelt, den die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister einstimmig gebilligt hat. Die Ergebnisse des Zwischenberichts sind in vielen Fachveranstaltungen mit allen im Betreuungsbe- reich tätigen Professionen eingehend diskutiert worden. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse hat die Arbeitsgruppe in ihren weiteren Beratungen berücksichtigt.

Im Juni 2003 hat die Arbeitsgruppe ihre Ergebnisse vorgestellt. Der Abschlussbericht enthält umfangreiche Gesetzesvorschläge und Handlungsempfehlungen, die die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister einstimmig gebilligt hat.

Zu den bundesrechtlich umzusetzenden Gesetzesvorschlägen ist dem im Betreu- ungswesen tätigen Institutionen, den Berufsverbänden und der Rechtswissenschaft Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme und mündlichen Erörterung gegeben worden. Zahlreiche Organisationen und die Rechtswissenschaft haben diese Mög- lichkeit wahrgenommen und Vorschläge unterbreitet. Eine Aufzählung würde den Rahmen einer Entwurfsbegründung überschreiten.

C. Mängel des geltenden Rechts

Die Prinzipien des BtG konnten bisher nicht vollständig verwirklicht werden:

I. Erforderlichkeit

Das Prinzip der Erforderlichkeit prägt das gesamte Betreuungsrecht (§§ 1896 Abs. 1 S. 1; Abs. 2 Satz 1 und Satz 2; 1901 Abs. 1 und Abs. 5; 1903 Abs. 1 Satz 1; 1906 Abs. 1; 1908a; 1908d BGB; 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG). Eine Betreuung darf nur und in- soweit angeordnet werden, wie der Betroffene seine rechtlichen Angelegenheiten selbst nicht mehr verantwortlich regeln kann (§§ 1896 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1

BGB). Die Aufgabenkreise des Betreuers sind dementsprechend eng zu fassen und auf die konkreten Belange des Betroffenen abzustimmen. Darüber hinaus ist eine Betreuung nach dem Prinzip der Subsidiarität nicht erforderlich, soweit andere Hilfestellungen vorhanden sind, die die Tätigkeit eines Betreuers entbehrlich machen (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB). Das ist der Fall, wenn der Betroffene für die von ihm nicht mehr wahrnehmbaren Aufgabenbereiche eine Vorsorgevollmacht erteilt hat oder andere - soziale - Hilfestellungen vorhanden sind, die ihn auffangen. Andere Hilfen können die eigene Familie, Nachbarn und Bekannte, das Heimpersonal oder allgemeine soziale Dienste sein. Schließlich ist die Betreuung nach dem Prinzip der Rehabilitation nur so lange erforderlich, wie der Betroffene für die konkreten Aufgabenbereiche die Hilfe eines Betreuers benötigt (§§ 1901 Abs. 5; 1908d Abs. 1 BGB). Die Betreuung darf deshalb nur für eine Zeitspanne angeordnet werden, in der voraussichtlich eine Betreuungsnotwendigkeit besteht. Der Betreuer hat zudem innerhalb seines Aufgabenkreises alle Möglichkeiten zu nutzen, die die Krankheit des Betreuten beseitigen, ihre Verschlimmerung verhüten und ihre Folgen mildern (§ 1901 Abs. 4 BGB). Ist eine Verbesserung des Krankheitszustandes eingetreten, so dass der Betroffene keiner oder nur einer eingeschränkten Betreuung bedarf, hat der Betreuer dies dem Vormundschaftsgericht mitzuteilen (§ 1901 Abs. 5 BGB). Das Gesetz stellt damit klar, dass eine Betreuung - soweit möglich - kein Dauerzustand sein soll. Der Betreuer hat deshalb alle Maßnahmen zu ergreifen, die diesem Ziel dienen, insbesondere ärztliche oder pflegerische Leistungen im Sinne von Rechtsfürsorge zu organisieren.

Der Erforderlichkeitsgrundsatz und in seiner Ausprägung die Prinzipien der Subsidiarität und der Rehabilitation haben Verfassungsrang. Für ihre Verwirklichung sind erhebliche Anstrengungen nötig. Das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht ist nur dann eine Alternative zu einer Betreuung (Grundsatz der Subsidiarität), wenn die Bürgerinnen und Bürger hinreichend über die Möglichkeiten eigenverantwortlicher Vorsorge informiert werden. Diese Aufgabe obliegt im Rahmen der Querschnittsarbeit den Betreuungsbehörden (§ 6 Satz 2 Betreuungsbehördengesetz) und den Betreuungsvereinen (§ 1908f Abs. 1 Nr. 2a BGB). Die Nutzung betreuungsvermeidender Hilfen (Grundsatz der Subsidiarität) ist nur möglich, wenn das Vormundschaftsgericht hinreichend über den Lebensalltag des Betroffenen und die tatsächlich zur Verfügung stehenden sozialen Dienste informiert ist. Entsprechende Kenntnisse werden beim

Vormundschaftsgericht oft nicht vorhanden sein. Die Betreuungsbehörden haben deshalb das Vormundschaftsgericht bei der Feststellung des Sachverhaltes auf Anforderung zu unterstützen (§§ 8 Betreuungsbehördengesetz; 68a FGG). Des Weiteren sind die Vormundschaftsgerichte für die Bestimmung der Aufgabenkreise (Grundsatz der Erforderlichkeit) darauf angewiesen, dass die konkreten Bedürfnisse des Betreuten feststehen. Deshalb hat das für die Notwendigkeit der Betreuung einzuholende Sachverständigengutachten auch Ausführungen dazu zu enthalten, für welche Aufgabenkreise eine Betreuungsbedürftigkeit besteht (§ 68b Abs. 1 Satz 5 FGG). Für eine erfolgreiche Rehabilitation ist eine konkrete Betreuungsplanung notwendig, für die die Betreuer die Hilfestellung der Betreuungsbehörde in Anspruch nehmen können (§ 4 Betreuungsbehördengesetz). Macht der Betreuer davon keinen Gebrauch, obwohl dies notwendig ist, kann das Vormundschaftsgericht einschreiten (§§ 1908i Abs. 1 Satz 1; 1837 Abs. 2 Satz 1 BGB). Verstößt der Betreuer gegen die Auflagen des Vormundschaftsgerichtes, kann seine Entlassung angeordnet werden (§ 1908b Abs. 1 Satz 1 BGB).

Für die Verwirklichung des Erforderlichkeitsprinzips ist es deshalb erforderlich, die Rahmenbedingungen der Vorsorgevollmacht zu verbessern und die Prinzipien der Subsidiarität und Rehabilitation gesetzgeberisch zu stärken. Zudem bedarf es der Institutionalisierung einer intensiven und vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Vormundschaftsgericht (Richterschaft und Rechtspflegerschaft), Betreuungsbehörden, Betreuungsvereinen, den Betreuern und den Sachverständigen.

Während für die Verbesserung der Zusammenarbeit aller beteiligten Professionen die Landesgesetzgeber gefordert sind, bedarf es im Übrigen bundesgesetzlicher Modifikationen.

II. Selbstständigkeit

Das Betreuungsgesetz ist darauf gerichtet, die Selbstbestimmung des Betroffenen so weit wie möglich zu erhalten und seine eigene Kompetenz nicht durch eine „Überbetreuung“ zu reduzieren. Deshalb ist dem Vorschlag des Betroffenen für die Person des Betreuers grundsätzlich zu entsprechen (§ 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB) und hat der Betreuer die Wünsche des Betroffenen grundsätzlich zu berücksichtigen (§ 1901

Abs. 3 Satz 1 BGB). Schließlich ist der Betroffene grundsätzlich befugt, neben dem Betreuer rechtsgeschäftlich zu handeln. Die Betreuung als solche hat keine Auswirkungen auf seine Geschäftsfähigkeit (§§ 104; 1903 BGB). Die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Betreuers (§ 1902 BGB) schließt die Handlungsmacht des Betreuten nicht aus.

Dass die Bestellung eines Betreuers nichts an der Handlungsfähigkeit des Betroffenen ändert und deshalb keinen Eingriff, sondern lediglich eine Fürsorgehandlung darstellt, wurde bereits 1988 als eine „Illusion, die auch psychologisch nicht zu den gewünschten Ergebnissen führt“ (Schwab, Referat zu den Verhandlungen des 57. DJT 1988, K 20), in Frage gestellt. Tatsächlich kann der Betreuer als gesetzlicher Vertreter gerade auch für eine vollständig geschäftsfähige natürliche Person handeln. Darin liegt - im Rahmen der Aufgabenkreise - eine umfassende Entrechtung, deren Verhältnis zum Prinzip der Subsidiarität nicht geklärt ist. Zu besonderen Problemen in der Praxis hat allerdings das Nebeneinander von gesetzlicher Vertretungsmacht und Selbstständigkeit der Betroffenen nicht geführt. Dies wird darauf zurückgeführt, dass sich die Betroffenen unterordnen und Rechtsgeschäfte nicht eigenmächtig vornehmen. Die Betroffenen empfinden die Betreuung teilweise als das, was sie auch tatsächlich ist: eine wesentliche Einschränkung ihrer persönlichen Handlungsfreiheit. Sie wollen zwar eine soziale Hilfestellung in schwierigen Situationen, aber keinen gesetzlichen Vertreter. Der Begriff der Betreuung wird in einem sozialen und nicht rechtlichen Sinn verstanden. Zur Problemlösung ist es wichtig, dieses Auseinanderfallen von Ideal und Wirklichkeit zur Kenntnis zu nehmen.

Notwendig ist deshalb, das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen zu stärken.

III. Persönliche Betreuung

Die persönliche Betreuung war dem Betreuungsgesetzgeber ein besonderes Anliegen. In Abgrenzung zu den Rechtszuständen vor dem 01.01.1992 sollten Sammelbetreuungen (über 100 Betreuungen pro Betreuer), in denen das Vermögen einer großen Zahl von Personen mehr oder minder anonym verwaltet wurde, vermieden werden. Mit persönlicher Betreuung war aber nicht Personensorge in einem umfassenden, von der Rechtsfürsorge losgelösten Sinn zu verstehen.

Das Ideal der persönlichen Betreuung im Rahmen der Rechtsfürsorge - und nicht umgekehrt - wurde aber missverstanden. Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz stellte deshalb in § 1901 Abs. 1 BGB klar, dass die Betreuung nur Tätigkeiten umfasst, die für die rechtliche Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten erforderlich sind. Der Regierungsentwurf (BT-Drs. 13/7158, S. 33) führt zur Begründung aus:

"Der neu eingefügte Absatz 1 verdeutlicht die Abgrenzung zwischen den dem Betreuer vom Gesetz zugewiesenen Amtsgeschäften und dessen darüber hinausgehenden faktischen Engagement für den Betreuten. Er sieht die Grenze in der "rechtlichen" Besorgung der in den Aufgabenkreis des Betreuers fallenden Angelegenheiten. Amtsgeschäfte des Betreuers sind danach alle Tätigkeiten, die zur Rechtsfürsorge für den Betreuten erforderlich sind. Damit werden einerseits alle - also nicht etwa nur vermögensrechtliche - Angelegenheiten des Betreuten umfasst. Andererseits werden Tätigkeiten ausgeschieden, die sich in der tatsächlichen Hilfeleistung für den Betroffenen erschöpfen, ohne zu dessen Rechtsfürsorge erforderlich zu sein.

...

Maßnahmen des Betreuers, die diesen Rahmen überschreiten oder sogar jeglichen Bezug zu der dem Betreuer übertragenen Rechtsfürsorge vermissen lassen, sind als Ausdruck menschlicher Zuwendung wünschenswert und für den Betreuten im Regelfall von unschätzbarem Nutzen. Sie gehören jedoch nicht zu den dem Betreuer vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben rechtlicher Interessenwahrnehmung. Ein Berufsbetreuer kann deshalb für solche Aufgaben keine Vergütung verlangen; die Staatskasse muss für solche karitativen Tätigkeiten nicht einstehen."

Trotz dieser ausdrücklichen gesetzgeberischen Vorgabe wird persönliche Betreuung nach wie vor nicht als Tätigkeit im Rahmen von Rechtsfürsorge, sondern als darüber hinausgehende karitative Aufgabe begriffen. Darin dürfte eine wesentliche Ursache für die Kostensteigerungen zu sehen sein. Zudem führt die Notwendigkeit der Abgrenzung von Rechtsfürsorge und Caritas in erheblichem Umfang zu vergütungsrechtlichen Streitigkeiten.

Das leitet zu einem Missstand über, der von Seiten der Betroffenen und ihrer Angehörigen häufig beklagt wird: die Justizlastigkeit. Die vielfältigen Verfahren des Betreuungsrechts führten zu ständigen Anhörungen der Betroffenen und ihren Verwandten sowie zu häufigen, als überflüssig empfundenen ärztlichen Untersuchungen und Begutachtungen. Das Eingehen auf die Wünsche der Betroffenen komme dabei zu kurz. Die Vormundschaftsgerichte seien gezwungen, sich überwiegend mit Vergütungsfragen zu beschäftigen, so dass für eine effektive Aufsicht und damit verbundenen Hilfestellungen nicht genügend Zeit verbleibe.

Notwendig ist es deshalb, das Vergütungsrecht zu vereinfachen und durch die Einführung einer Vertretungsmacht für nahe Angehörige belastende Verfahren zu vermeiden.

D. Grundzüge des Entwurfs

Der Entwurf will dazu beitragen, die Betreuungsfälle zu reduzieren, die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken und die Justizlastigkeit des Verfahrens zu verringern, um damit fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln.

Im Einzelnen:

I. Vorsorgevollmacht

Nach dem Grundsatz der Subsidiarität ist es staatlichen Institutionen verwehrt, durch die Bestellung eines Betreuers Grundrechte der betroffenen Menschen einzuschränken, wenn und soweit durch einen Bevollmächtigten die notwendigen Angelegenheiten wahrgenommen werden können (§ 1896 Abs. 2 Satz 2, 1. Fall BGB). Die Vorsorgevollmacht ist damit als einziges Rechtsinstitut geeignet, das Selbstbestimmungsrecht für den Fall einer psychischen Erkrankung sowie einer geistigen oder seelischen Behinderung umfassend zu sichern. Das Interesse der Bevölkerung ist dementsprechend groß. Im gesamten Bundesgebiet sind Informationsveranstaltungen zu diesem Thema gut besucht, und die Informationsbroschüren des Bundes und der Länder sind sehr gefragt. So wurden von der entsprechenden Informationsbro-

schüre des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz in zwei Jahren bereits 500.000 Exemplare verteilt.

Diesem starken Interesse an der Vermeidung staatlicher Eingriffe und der Führung eines eigen bestimmten Lebens wird die gegenwärtige Rechtslage nicht gerecht. Notwendig ist eine bürgerorientierte Ausgestaltung des Rechtsinstituts. Zur Verwirklichung dieses Ziels besteht neben der Entwicklung einer im Rechtsverkehr akzeptierten und für die Menschen praktikabel handhabbaren Mustervorsorgevollmacht gesetzgeberischer Handlungsbedarf in folgenden Bereichen:

- Schaffung einer Beglaubigungskompetenz für die Betreuungsbehörden.
- Erweiterung der Beratungskompetenz von Betreuungsbehörden und Betreuungsvereinen.
- Anpassung der ZPO sowie des Pass-, Personalausweis- und Melderechts an die Bedürfnisse der Vorsorgevollmacht.

1. Beglaubigungskompetenz der Betreuungsbehörde

Im Rechtsverkehr, insbesondere bei Banken und Sparkassen, findet die Vorsorgevollmacht häufig keine Akzeptanz, da nicht gesichert ist, ob sie tatsächlich vom Vollmachtgeber stammt und seinen Willen wiedergibt (Problem der Identität und der Authentizität).

Zur Erleichterung des täglichen Rechtsverkehrs, insbesondere gegenüber Banken und Sparkassen erscheint es deshalb sinnvoll und zweckmäßig, in den Aufgabenkreis der Betreuungsbehörden die Beglaubigung von Unterschriftenleistungen und Handzeichen aufzunehmen.

Andere Formvorschriften sind dagegen nicht in gleichem Maße geeignet, einerseits Identität und Authentizität weit möglichst zu gewährleisten, und andererseits in großem Umfang in der Bevölkerung Akzeptanz zu finden:

- Die notarielle Beurkundung bietet den Vorteil der Akzeptanz im Geschäftsverkehr. Zusätzlich wird der Vollmachtgeber über die rechtliche Tragweite seines

Tuns belehrt, und ist der Notar verpflichtet, die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers zu prüfen

Die notarielle Beurkundung hat jedoch den – nicht unerheblichen – Nachteil, dass die Schwelle für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht wesentlich erhöht wird. Eine gesetzliche Regelung, die die notarielle Beurkundung vorschreibt, hätte zur Folge, dass das Ziel, mit der Vorsorgevollmacht einen möglichst großen Teil der Bevölkerung zu erreichen, nur auf einem Weg erreicht werden kann, den weite Kreise der Bevölkerung als beschwerlich ansehen.

- Das an die Testamentsform des § 2247 Abs. 1 BGB angelehnte Erfordernis des eigenhändigen Schreibens und Unterschreibens kann zwar ebenfalls Identität und Authentizität belegen. Für den Rechtsverkehr ist das jedoch nicht unmittelbar nachvollziehbar, da im Regelfall keine Kenntnisse über die Schrift des Vollmachtgebers vorhanden sind. Die eigenhändig geschriebene und unterschriebene Vorsorgevollmacht dürfte deshalb nicht reibungslos und damit Betreuungsverfahren vermeidend umgesetzt werden können.
- Eine notarielle Beglaubigung beugt ebenfalls möglichen Identitätszweifeln vor. Dem Notar trifft aber weder eine Belehrungs- noch eine Prüfungspflicht.

2. Erweiterung der Beratungskompetenz für Behörden und Vereine

Nach jetziger Rechtslage sind die Betreuungsvereine verpflichtet, planmäßig über Vorsorgevollmachten zu informieren (§ 1908 f Abs. 1 Nr. 2a BGB). Eine Beratung der Bevollmächtigten – parallel zur Beratung ehrenamtlicher Betreuer – sieht das Gesetz aber nicht vor. Das gilt entsprechend für den Tätigkeitsbereich der Betreuungsbehörde. Diese fördert die Aufklärung und Beratung über Vorsorgevollmachten (§ 6 Satz 2 BtBG), ist aber nur verpflichtet, Betreuer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu unterstützen (§ 4 BtBG).

Zur weiteren Förderung der Vorsorgevollmacht ist es deshalb erforderlich, die Kompetenzen der Betreuungsvereine und der Betreuungsbehörden zu erweitern. Dies betrifft insbesondere die Begleitung von Bevollmächtigten nach Eintritt des Vertre-

tungsfalls. Aber auch die durch §§ 1358, 1358a, 1618b BGB-E und § 8 LPartG-E zur Vertretung berufenen Ehegatten, Lebenspartner, Eltern und Kinder sollen sich an die Betreuungsvereine wenden können. In gleichem Umfang sollen auch die Betreuungsbehörden Beratungsaufgaben übernehmen. Eine wesentliche zusätzliche Belastung für Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden dürfte mit diesen Vorschlägen nicht einhergehen, da in vielen Fällen der Vollmachtserteilung an die Stelle eines zu beratenden ehrenamtlichen Betreuers der Bevollmächtigte oder gesetzliche Vertreter tritt.

Zusätzlich wird den Betreuungsvereinen mit dem Ziel weiterer Verbreitung von Vorsorgevollmachten die Möglichkeit gegeben, die Vollmachtgeber bei der Erstellung hierzu individuell zu beraten. Damit wird vor allem für diejenigen, die sich durch die Betreuungsvereine über Vorsorgevollmachten haben informieren lassen, aber noch konkreten Erläuterungsbedarf für ihre eigene Situation benötigen, eine einfache Möglichkeit geboten, Beratung zu erlangen. Eine zusätzliche Konkurrenz zur Beratung durch Rechtsanwälte und Notare wird hiermit nicht geschaffen, weil zu erwarten ist, dass die Betreuungsvereine bei rechtlich schwierig zu beurteilenden Fällen die Inanspruchnahme anwaltlichen oder notariellen Rats empfehlen werden. Mit dem Entwurf sollen die Personen erfasst werden, die sich heute nicht zur Vollmachtserteilung entschließen können, weil sie für ihre konkrete Situation Aufklärungsbedarf haben, dieser aber nicht so groß ist, als dass ein Rechtsanwalt oder Notar dafür aufgesucht wird.

3. Anpassung anderer Vorschriften

Vorschriften der Zivilprozessordnung sowie des Pass-, Personalausweis- und Melderechts sind an die Bedürfnisse der Vorsorgevollmacht nicht angepasst. Trotz Vorsorgevollmacht muss deshalb für diese Aufgabenkreise ein Betreuer bestellt werden. Dieses Ergebnis ist mit dem Prinzip der Subsidiarität nicht vereinbar, belastet den Betroffenen, der eine Begutachtung durch einen psychiatrischen Sachverständigen sowie eine Anhörung durch das Gericht und ggf. Verfahrenspfleger erdulden muss, und ist unökonomisch.

II. Gesetzliche Vertretungsmacht

Die Auseinandersetzung mit schweren psychischen Krankheiten, geistigen oder seelischen Behinderungen, mit Altersdemenz und dem Tod unterliegt einem Verdrängungsprozess. Viele Menschen werden sich daher – ähnlich wie beim Testament – nicht mit den Möglichkeiten privatautonomer Vorsorge durch Vollmachten auseinandersetzen. Das erscheint für die meisten Bürgerinnen und Bürger auch nicht notwendig, entspricht es doch allgemeiner Vorstellung, dass nahe Angehörige, insbesondere Ehegatten, berechtigt sind, im Krankheitsfall die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Die Betroffenen und ihre nahen Angehörigen sind deshalb häufig überrascht und verunsichert, wenn im Fall einer psychischen Erkrankung, geistigen oder seelischen Behinderung oder Altersdemenz ein Betreuungsverfahren eingeleitet wird. Folgendes typisches Beispiel dient zur Verdeutlichung der Problematik:

Ein verheirateter Mann von 65 Jahren muss sich einer Operation unterziehen. Als Folge der Narkose ist er – zumindest vorübergehend – zeitlich, örtlich und inhaltlich nicht orientiert. Als der Mann aus dem Krankenhaus entlassen wird, sind verschiedene Entscheidungen für ihn zu treffen: Sozialleistungen sind zu beantragen und entgegenzunehmen, die weitere medizinische Behandlung ist abzuklären, eine ambulante Pflege ist zu organisieren, ggf. ist ein Heimplatz zu suchen und zur Deckung der laufenden Kosten muss auf das Girokonto des Mannes zugegriffen werden können. Als die Ehefrau versucht, die entsprechenden Maßnahmen einzuleiten, erfährt sie, dass sie dafür als Betreuerin ihres Mannes bestellt werden muss. Sie regt deshalb beim zuständigen Vormundschaftsgericht ihre Bestellung als Betreuerin an. Das Vormundschaftsgericht ordnet daraufhin die psychiatrische Begutachtung des Mannes an, bestellt für ihn einen Verfahrenspfleger, bittet die Betreuungsbehörde um einen Sozialbericht und verschafft sich selbst von den Eheleuten im Wege einer persönlichen Anhörung einen Eindruck. Gutachter, Verfahrenspfleger, Mitarbeiter der Betreuungsbehörde und das Gericht suchen deshalb das Ehepaar in ihrer Wohnung auf, um die Angelegenheit zu besprechen. Am Ende wird – entsprechend ihrer Anregung – die Ehefrau zur Betreuerin des Mannes bestellt (s. § 1897 Abs. 5 BGB).

Dieses Verfahren ist mit erheblichen Belastungen für den Betroffenen und seinen Ehegatten verbunden, die das Geschehen oft nur mit Angst und Unverständnis verfolgen ("Ich habe doch noch nie etwas mit dem Gericht zu tun gehabt!"). Zudem fra-

gen sie sich, wofür die Gesamtmaschinerie des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens in Gang gesetzt wird, nur um – selbstverständlich – den Ehegatten zum Betreuer zu bestellen.

Dieser Fall zeigt exemplarisch, dass es für die kranken Menschen und ihre Angehörigen hilfreich sein kann, wenn insbesondere Ehegatten gesetzlich die Befugnis eingeräumt wird, den anderen zu vertreten. Damit kann – ähnlich wie beim gesetzlichen Erbrecht – der Wille der Menschen und die von ihnen gelebte familiäre Realität abgebildet werden. Die Frage ist im Rahmen der Beratungen zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz bereits erörtert, aber nicht entschieden worden.

1. Gesetzliche Grundlagen

Eine gesetzliche Vertretungsmacht unter Ehegatten und Lebenspartnern kennt das BGB nicht. § 1357 Abs. 1 BGB, der für Lebenspartner entsprechend gilt (§ 8 Abs. 2 LPartG), bestimmt aber, dass jeder Ehegatte berechtigt ist, mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie zu besorgen. Durch solche Geschäfte werden grundsätzlich beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet. Jeder Ehegatte kann, soweit ein ausreichender Grund besteht, diese Befugnis ausschließen. Dritten gegenüber wird der Ausschluss mit Eintragung in das Güterrechtsregister wirksam (§§ 1357 Abs. 2, 1412 BGB). Zudem endet die Befugnis mit der Trennung (§ 1567 BGB) der Ehegatten (§ 1357 Abs. 3 BGB).

Diese Regelung enthält kein Vertretungsrecht, da die Bindung des nicht handelnden Ehegatten eintritt, ohne dass der Geschäftsverkehr weiß, ob und mit wem der Geschäftspartner verheiratet ist. Es fehlt damit an der für das Vertretungsrecht grundsätzlich konstitutiven Offenlegung des Vertretungshandelns (§ 164 Abs. 1 BGB). Zudem treffen die Wirkungen des Rechtsgeschäftes beide Ehegatten und nicht nur einen Vertretenen. In seinen Rechtsfolgen ist § 1357 BGB aber mit den Regeln der Stellvertretung und der Vermögensverwaltung vergleichbar, so dass die Normen des Vertretungsrechtes und die Grundsätze der Vermögensverwaltung ergänzend herangezogen werden können.

Für die Überlegungen zu einer gesetzlichen Vertretungsmacht ist es deshalb wichtig, den Hintergrund der Regelungen des § 1357 BGB zu analysieren:

§ 1357 BGB gestaltet das Rechtsinstitut der Ehe in wirtschaftlicher Sicht. Maßgeblich für die Ehe als Wirtschaftsgemeinschaft sind §§ 1356, 1360 BGB. Nach § 1356 BGB regeln die Ehegatten die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen. Ist sie einem Ehegatten überlassen, leitet dieser den Haushalt in eigener Verantwortung. Nach § 1360 BGB sind beide Ehegatten unterhaltsverpflichtet (für Lebenspartner: § 5 Satz 1 LPartG). Durch die – alleinige – Führung des Haushalts wird die Unterhaltspflicht im Regelfall vollständig erfüllt. Wenn aber die Führung des Haushalts die Unterhaltspflicht ganz oder teilweise erfüllt, muss der Andere die dafür notwendigen Barmittel zur Verfügung stellen. Ohne § 1357 BGB wäre der haushaltsführende Ehegatte auf eine Zuteilung von Geld angewiesen. § 1357 BGB ermöglicht demgegenüber die selbstständige Erfüllung der Haushaltsführung durch automatische Mitverpflichtung des Unterhaltspflichtigen. § 1357 BGB ist damit Ausdruck der gegenseitigen Verantwortung der Ehegatten, deren unterhaltsrechtliche Folgen umgesetzt werden.

Für eine gesetzliche Vertretungsmacht, die den Zugriff auf das laufende Girokonto und die Beantragung und Entgegennahme von Sozialleistungen ermöglicht, kann dieser Gedanke unmittelbar herangezogen werden. Ist der kontoführende Ehegatte nicht in der Lage, auf das Girokonto zuzugreifen, entspricht es der ehelichen Verantwortung und Wirtschaftsgemeinschaft, dass der andere Ehegatte zur Deckung des Lebensbedarfs das Konto in Anspruch nehmen kann.

Über § 1357 BGB hinaus bestimmt § 1353 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz BGB (für Lebenspartner: § 2 Satz 2 LPartG), dass die Ehegatten füreinander Verantwortung tragen. Diese gegenseitige Verpflichtung kann in vielfacher Weise Grundlage für eine gesetzliche Vertretungsmacht sein:

Für den Bereich der Gesundheitsfürsorge folgt aus § 1353 die Verpflichtung, einen psychisch kranken Ehegatten in einem psychiatrischen Krankenhaus unterzubringen und Hilfe für einen süchtigen Partner zu organisieren. Darüber hinaus besteht die Pflicht zur Unterstützung bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen und Rechts-

angelegenheiten, insbesondere Steuervorteile wahrzunehmen. Schließlich folgt aus § 1353 BGB grundsätzlich die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft. Hindernisse, die dem entgegenstehen, sind – soweit möglich – zu beseitigen. Im Krankheitsfall ist es deshalb Aufgabe des gesunden Ehegatten, die notwendigen organisatorischen Maßnahmen für ein weiteres Zusammenleben zu treffen wie z.B. die Umgestaltung einer Wohnung, das Suchen einer neuen Wohnung oder eines Heimplatzes.

Zusammenfassend ergibt sich, dass im Ehe- und Lebenspartnerschaftsrecht die Grundlage zu sehen ist, eine gesetzliche Vertretungsmacht zu normieren. Aber nicht nur für Ehegatten und Lebenspartner sind im Familienrecht vielfache Pflichten und Rechte begründet. Auch Eltern und Kinder sind nach § 1618a BGB einander Beistand schuldig. Diese Verpflichtung ist unabhängig davon, ob die Kinder minderjährig oder volljährig sind oder mit den Eltern in einem Haushalt leben. Inhaltlich ist § 1618a BGB parallel zu § 1353 BGB entwickelt worden. Die Familie ist daher in allen Lebenslagen zur Unterstützung und Hilfeleistung verpflichtet. Für die Bereiche außerhalb der Vermögenssorge – §§ 1357, 1360 BGB, die die Grundlage für die eheliche Wirtschaftsgemeinschaft bilden, gelten nicht – ist es deshalb richtig, Kinder und Eltern – nachrangig zu Ehegatten und Lebenspartnern – in eine gesetzliche Vertretungskompetenz einzubeziehen. Damit sollen insbesondere auch folgende Fälle erfasst werden:

Ein alleinstehender Elternteil wird in einem nicht mehr ansprechbaren Zustand in ein Krankenhaus eingeliefert. Das (einzige) volljährige Kind muss befugt sein, mit den Ärzten die notwendigen Maßnahmen zu besprechen und für Vater oder Mutter in die Behandlung einzuwilligen.

Das 19 Jahre alte, nicht verheiratete Kind wird bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt und komatös in ein Krankenhaus gebracht. Vater und/oder Mutter sind dazu be-rufen, mit den Ärzten zu sprechen und in die ärztliche Behandlung einzuwilligen.

2. Grundsätze für die Ausgestaltung einer gesetzlichen Vertretungsmacht

Die Akzeptanz in weiten Teilen der Bevölkerung für eine gesetzliche Vertretungs-macht – zumindest in Teilbereichen – ist groß. Es entspricht einer weit verbreiteten

Vorstellung in Umsetzung der Rechtsgedanken des § 1353 BGB, dass die Verpflichtung zur gegenseitigen Verantwortung auch das Recht begründet, die Interessen des Anderen nach außen wahrnehmen zu dürfen. Die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht könnte das Auseinanderfallen von sozialem Anspruch und rechtlicher Wirklichkeit beseitigen.

Durch eine gesetzliche Vertretungsmacht darf die Privatautonomie nicht eingeschränkt werden. Zudem ist bei einer der Vertretung widersprechenden Willensbetätigung des verhinderten Ehegatten die Vertretung ausgeschlossen (§ 1358 Abs. 3 Satz 2, § 1358a Abs. 2 Satz 1). Eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht (Vollmacht, § 166 Abs. 2 Satz 1 BGB) geht deshalb der gesetzlich zugewiesenen Vertretungskompetenz vor.

Die Möglichkeiten eines Missbrauchs sind im Rahmen bereichsspezifischer Vertretungsregelungen als gering anzusehen: Gesetzliche Sozialversicherungen und private Versicherer prüfen, ob der Betroffene tatsächlich pflegebedürftig, erwerbsunfähig usw. ist. Entscheidungen der Gesundheitsorge stehen unter der Kontrolle der Ärzteschaft. Die Auflösung der Wohnung und/oder der Abschluss eines Heimvertrages steht unter der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. Der Zugriff auf das Girokonto ist auf monatliche Höchstbeträge beschränkt.

Nahe Angehörige werden nicht überfordert, da sie nicht verpflichtet sind, von ihrem gesetzlichen Vertretungsrecht Gebrauch zu machen. Weigern sich die nahen Angehörigen, die Angelegenheiten des Betroffenen zu besorgen, wird ein Betreuer bestellt. Dies gilt entsprechend, wenn zwar die nahen Angehörigen bereit, aber im Einzelfall nicht in der Lage sind, die Angelegenheiten des Betroffenen zu besorgen. Solche Fälle werden bereits heute im Wege der sozialen Kontrolle durch die Ärzte, Nachbarn und Bekannte der betroffenen Menschen erkannt.

III. Erforderlichkeitsprinzip - § 1896 BGB

Wohl keine andere Norm des Betreuungsrechts ist in der alltäglichen Praxis so weitgehend Fehlinterpretationen ausgesetzt wie § 1896 BGB. Die Obergerichte sind mit

konstanter Regelmäßigkeit gezwungen, u.a. folgende Eckpfeiler zum Verständnis des § 1896 BGB herauszustellen:

- „Altersstarrsinn“ und „Alkoholismus“ sind kein Krankheitsbild, das die Bestellung eines Betreuers rechtfertigt.
- Eine psychische Erkrankung, geistige oder seelische Behinderung führt nur und insoweit zur Bestellung eines Betreuers, wenn und in welchem Umfang ein Regelungsbedarf besteht.
- Ein Betreuer darf nur bestellt werden, wenn der Betroffene aufgrund seiner psychischen Erkrankung seinen Willen nicht frei bestimmen kann.
- Ein Betreuungsbedürfnis besteht nicht, wenn auch ein gesunder Mensch sich der Hilfe eines anderen (Rechtsanwalts, Steuerberaters usw.) bedienen würde, um seine Angelegenheiten zu regeln.
- Die Aufgabenkreise des Betreuers sind eng zu fassen.
- Eine Betreuerbestellung „auf Vorrat“ ist ausgeschlossen.

Diese Prinzipien werden in der Praxis häufig nicht hinreichend beachtet. Betreuung wird als soziale Wohltat verstanden, die unabhängig von den gesetzlichen Voraussetzungen fürsorglich jedem kranken Menschen zukommen sollte.

Betroffene empfinden Betreuung aber zum Teil als eine Einschränkung ihrer persönlichen Handlungsfreiheit. Sie wollen zwar eine soziale Hilfestellung in schwierigen Situationen, aber keinen gesetzlichen Vertreter. Betreuung wird in einem sozialen und nicht rechtlichen Sinn verstanden.

Grundsätzlich besteht keine Notwendigkeit, die von der Rechtsprechung aus dem Wortlaut entwickelten Eckpfeiler der Auslegung des § 1896 BGB klarstellend zu normieren. Wichtiger ist, dass die im Betreuungsrecht tätigen Institutionen und Professionen die Voraussetzungen des § 1896 BGB akzeptieren und diese umsetzen.

Erforderlich erscheint es aber, den Vorrang des freien Willens eines Menschen als Ausdruck seiner Würde und seines Selbstbestimmungsrechts ausdrücklich in § 1896 BGB zu verankern.

IV. Verfahrensrecht

Verfahrensrechtlich besteht kein grundsätzlicher Reformbedarf. Überlegenswert ist jedoch eine Stärkung des Ehrenamts im Rahmen der Verfahrenspflegschaft und die Einbeziehung von Gutachten in anderen Verfahren über den Gesundheitszustand der Betroffenen:

1. Verfahrenspflegschaft

a) Problem

Durch die Bestellung eines Verfahrenspflegers gemäß § 67 FGG soll der gesundheitliche Mangel des Betroffenen, im Betreuungsverfahren sich selbst angemessen vertreten zu können, ausgeglichen werden. Dies entspricht dem verfassungsrechtlichen Gebot auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Gemäß §§ 67 Abs. 3 Satz 2 FGG, 1908 i Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB wird die Verfahrenspflegschaft grundsätzlich unentgeltlich geführt. Damit geht das Gesetz, ebenso wie im Rahmen der Betreuung, vom Vorrang ehrenamtlicher Verfahrenspflegschaft aus.

Dem entspricht die Bestellungspraxis der Vormundschaftsgerichte nicht. Als Verfahrenspfleger werden überwiegend Rechtsanwälte herangezogen, ohne dass dafür ein Bedürfnis besteht.

Für die Verfahrenspflegschaft gelten jedoch die Gründe entsprechend, die für den Vorrang der ehrenamtlichen vor der berufsmäßigen Betreuung entscheidend sind:

Eine dem Betroffenen nahestehende Person ist im Regelfall mit den persönlichen Verhältnissen und Wünschen des Betroffenen in stärkerem Maße vertraut als ein Berufsverfahrenspfleger, der typischerweise den Betroffenen erstmalig im Zeitpunkt der Anhörung kennen lernt. Nahestehende Personen werden daher in stärkerem Maße auf die Interessen des Betroffenen Rücksicht nehmen und so dem Willen des Betroffenen zur Geltung verhelfen können. Je weniger der Betroffene gebrechensbedingt in der Lage ist, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, desto mehr bedarf

er der persönlichen Betreuung. Nur so kann die Umsetzung der Wünsche des Betroffenen sichergestellt werden.

Ihre Grenze fände der Vorrang der ehrenamtlichen Verfahrenspflegschaft in dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der Eignung.

Ehrenamtlich Tätige sind nur dann geeignet, wenn sie an der beabsichtigten gerichtlichen Maßnahme kein unmittelbares eigenes Interesse haben. Ein solches Interesse dürfte bei denjenigen anzunehmen sein, die die Bestellung eines Betreuers angeregt haben.

Soweit es auf die Sachkunde eines Rechtsanwalts auf dem Gebiet des formellen oder materiellen Rechts ankommt, wird das Vormundschaftsgericht zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen einen Rechtsanwalt zu bestellen haben. Kommt es hingegen primär auf psychiatrische oder sozialpädagogische Kenntnisse an, wird die Bestellung einer im Umgang mit psychisch Erkrankten besonders erfahrenen Person angezeigt sein. Soweit derartiges Sonderwissen oder eine derartige Erfahrung nicht erforderlich ist, dürfte daher die Bestellung einer dem Betroffenen nahestehenden Person in Betracht kommen.

b) Lösungsansatz

Entsprechend der Funktion des Verfahrenspflegers empfiehlt der Entwurf, den Vorrang des Ehrenamts im Sinne des § 1897 Abs. 6 Satz 1 BGB ausdrücklich in das Recht der Verfahrenspflegschaft gemäß § 67 FGG zu übernehmen.

Eine gesetzliche Klarstellung des Vorrangs der ehrenamtlichen Verfahrenspflegschaft dürfte die am Verfahren Beteiligten für die Bestellung ehrenamtlicher geeigneter Personen sensibilisieren. Damit ist zu erwarten, dass die zum Teil automatische Bestellung von Rechtsanwälten durch die Bestellung anderer geeigneterer Personen ergänzt wird.

2. Gutachten

Nach § 68b FGG ist grundsätzlich vor der Bestellung eines Betreuers ein Sachverständigengutachten einzuholen. Häufig wird jedoch bereits in anderen behördlichen und gerichtlichen Verfahren begutachtet, ob beim Betroffenen eine psychische Krankheit oder eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung vorliegt. Die dort gewonnenen medizinischen Erkenntnisse sollen im Betreuungsverfahren genutzt werden können und zur Vermeidung von Mehrfachbegutachtungen beitragen. Insofern wird bestimmt, dass eine Begutachtung sich nicht mehr mit bestimmten Fragen auseinandersetzen muss, wenn diese in einem Vorgutachten oder sonstigem behördlichem Gutachten, etwa Pflegegutachten, festgestellt wurden. Soweit andere Ermittlungsmöglichkeiten ausreichen, um zusätzliche, darüber hinausgehende klärungsbedürftige Voraussetzungen einer Betreuerbestellung zweifelsfrei festzustellen und der Betroffene damit einverstanden ist, steht es im Ermessen des Gerichts, ob es im Gesamten auf eine Begutachtung verzichten will.

V. Pauschalierung der Vergütung und des Aufwendersatzes

1. Problem

Das gegenwärtig geltende Abrechnungssystem vergütet aufgewendete Zeit mit einem bestimmten Stundensatz (§§ 1836, 1836a BGB, § 1 BVormVG). Die Berufsbetreuerinnen und -betreuer haben deshalb zeitaufwändige Übersichten zu erstellen, die Art und Umfang der Tätigkeit möglichst minutiös dokumentieren. Die Prüfung dieser Vergütungsabrechnungen beansprucht wegen des Umfangs der Stundennachweise und der Vielzahl der Abrechnungen einen großen Teil der Gesamtbearbeitungszeit der Vormundschaftsgerichte in Betreuungssachen. Den Betreuten kommt dieser Arbeitsaufwand nicht zugute. Der Vorwurf, die Betreuer und die Justiz müssten sich mehr mit Vergütungsabrechnungen als mit den Betroffenen beschäftigen, erscheint tendenziell berechtigt zu sein. Zudem ist die Kontrolle der Abrechnungen inhaltlich kaum sinnvoll möglich:

- Im Rahmen der Überprüfung der Vergütungsabrechnung muss das Vormundschaftsgericht die Grenzen beachten, die § 1837 Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB für die Aufsicht über die Betreuerinnen und Betreuer

setzt. Danach unterliegt ein Betreuer nur einer Kontrolle im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit seines Handelns. Hingegen kann das Vormundschaftsgericht in bloßen Zweckmäßigsfragen kein bestimmtes Handeln vorschreiben oder untersagen. Das Vormundschaftsgericht darf deshalb eine vom Betreuer geltend gemachte Vergütung nicht allein deshalb kürzen, weil es die Tätigkeit als solche für unangebracht hält. Anders stellt sich dies nur bei offensichtlich unzweckmäßigen Verfahrensweisen dar. Solange sich im Übrigen eine Tätigkeit im Rahmen des Aufgabenkreises der Betreuerinnen oder des Betreuers und damit einer rechtlichen Betreuung im Sinne von § 1901 Abs. 1 BGB hält, hat sich die Prüfung der Vergütungsanträge im Wesentlichen auf eine Plausibilitäts- und Missbrauchskontrolle zu beschränken.

In diesem Zusammenhang hat der Bayerische Oberste Rechnungshof festgestellt, das gegenwärtige Abrechnungssystem führe dazu, dass die von den Betreuern für Telefonate, Schreiben, Besprechungen und Besuche aufgewendeten Zeiten – teilweise – großzügig nach oben gerundet würden. Bei der einzelnen Abrechnung stellte dies zwar nur ein geringes, in der Summe der Fälle aber ein finanziell bedeutsames Problem dar. Betroffen seien ca. 12% der Gesamtausgaben.

- Im Tatsächlichen ist es den Vormundschaftsgerichten im Regelfall nicht möglich, den angegebenen Zeitaufwand auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Behauptet z.B. eine Betreuerin oder ein Betreuer, für einen Brief an eine Behörde 2,5 Stunden aufgewendet zu haben, kann dies mangels Beurteilungsmöglichkeit des Vormundschaftsgerichtes zumeist nur schwerlich beanstandet werden. Dadurch belohnt das Abrechnungssystem tendenziell den weniger gewandten, schlechter organisierten oder nicht hinreichend an den Erfordernissen einer rechtlichen Betreuung orientierten Betreuer, der im Zweifel einen größeren Zeitaufwand abrechnen kann.

Wie die vom Niedersächsischen Justizministerium in Auftrag gegebene „Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung“ aufgezeigt hat, liegt in der zunehmenden Übernahme sozialer Aufgaben durch die Berufsbetreuer ein Grund für die Kosten-

explosion im Betreuungswesen. Einrichtungen (z.B. Pflegeheime), Kommunen oder das soziale Umfeld der Betroffenen tragen oft den Wunsch an die Berufsbetreuerinnen und -betreuer heran, auch soziale Tätigkeiten zu übernehmen, die nicht in den Bereich von § 1901 Abs. 1 BGB fallen.

- Untersuchungen zeigen, dass in einem insgesamt nicht quantifizierbaren Umfang Tätigkeiten abgerechnet werden, die nicht erbracht wurden. So hat die „Prüfungsmittelung des Landesrechnungshofs Schleswig-Holstein zu der Kostenentwicklung in Betreuungssachen“ ergeben, dass in einigen Fällen die Richtigkeit der Angaben zumindest zweifelhaft war. In mehreren Fällen wurden für einzelne Tage mehr als 24 Stunden abgerechnet.

Das Abrechnungssystem kann diesen Missbrauch nicht verhindern. Die Rechtspfleger prüfen die Vergütungsabrechnung in der einzelnen Betreuungsakte. Eine Gesamtschau fehlt. Hat ein Betreuer den gleichen Zeitraum in einem anderen Verfahren ebenfalls abgerechnet, fällt dies nicht auf.

- Schließlich ist das Vergütungssystem nicht in der Lage, eine effektive Inhaltskontrolle zu garantieren. Die stichwortartigen Beschreibungen wie „Besuch bei Betreuten“, „Telefonat mit Heimleitung“ oder „Gespräch mit Freundin“ besagen nichts über die Qualität der Betreuungsarbeit. Umfangreiche Vermerke über jede Tätigkeit würden dagegen zu einem unzumutbaren Aufwand für die Berufsbetreuerinnen und -betreuer führen. Eine Qualitätssicherung bzw. Qualitätssteigerung ist nicht über das Abrechnungssystem zu erreichen, sondern nur durch eine konsequente Betreuungsplanung.

Fazit:

Das bestehende Vergütungssystem kann seine Zielsetzung nicht erreichen, trägt zur Qualität der Betreuung nicht bei, benachteiligt im Gegenteil gut ausgebildete und effektiv arbeitende Berufsbetreuerinnen und -betreuer und verursacht einen erheblichen Zeit- und Personalaufwand, der den Betreuten nicht zugute kommt.

2. Kein Lösungsansatz im jetzigen System

Mit dem zum 01.01.1999 in Kraft getretenen Betreuungsrechtsänderungsgesetz ist § 1836b in das BGB eingefügt worden, um eine erleichterte Handhabung der zeitbezogenen Vergütung zu ermöglichen. Nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836b Satz 1 Nr. 1 BGB kann das Vormundschaftsgericht einen festen Geldbetrag als Vergütung zubilligen, wenn die für die Führung der Betreuung erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Vormund gewährleistet ist. Weitere Vergütungsansprüche sind ausgeschlossen. Diese Regelung erspart den Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuern die Dokumentation und Darlegung des Zeitaufwandes und den Vormundschaftsgerichten die zeitintensive und gleichwohl nicht effektive Überprüfung der Vergütungsabrechnungen. Darüber hinaus sind die Vormundschaftsgerichte nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836b Satz 1 Nr. 2 BGB berechtigt, die für die Führung der Vormundschaftsgerichte erforderliche Zeit zu begrenzen. Diese Regelung soll einerseits die Tätigkeit der Berufsbetreuerinnen und -betreuer erleichtern und andererseits deren Abrechnungsehrlichkeit fördern.

Von § 1836b BGB wird nur in weniger als 10% aller Fälle Gebrauch gemacht. Er hat sich in der Praxis nicht bewährt:

Sowohl die Zubilligung eines pauschalen Geldbetrages als die Zeitbegrenzung setzen voraus, dass der künftige Arbeitsaufwand im konkreten Betreuungsfall vorhersehbar ist. Lebens- und Gesundheitsverhältnisse des Betreuten müssen daher relativ stabil sein. Zu Beginn der Betreuung wird deshalb nur in Ausnahmefällen ein fester Geldbetrag bestimmt werden können. Eine nachträgliche Pauschalierung kommt nicht in Betracht. Zudem soll die zugebilligte Pauschale in entsprechender Anwendung von § 323 ZPO modifiziert werden können, wenn sich die für die Festlegung maßgeblichen Verhältnisse geändert haben. Schließlich ermöglicht § 1836b BGB nicht die – besonders zweckmäßige – Pauschalierung der Aufwendungen.

Die gerichtliche Praxis hat deshalb in einigen Gerichtsbezirken, insbesondere in Niedersachsen, Modellversuche gestartet, um auf der Basis von Vereinbarungen zwischen Vormundschaftsgerichten, Berufsbetreuerinnen und -betreuern und der Landeskasse Vergütungspauschalen zu entwickeln. Zur Zeit wird noch das so genannte Oldenburger Modell praktiziert. Die Pauschalierungsmodelle haben zu erheblichen

Kostensteigerungen geführt. Die – mangels Verankerung im geltenden Recht – notwendigen Vereinbarungen haben die Wirklichkeit nicht widerspiegelt.

3. Entwicklung eines tragfähigen Pauschalierungssystems

Der Entwurf empfiehlt, die nicht hinnehmbaren Defizite des jetzigen Abrechnungssystems durch ein Pauschalierungssystem zu lösen, das einfach, streitvermeidend, an der Realität orientiert und für die Berufsbetreuerinnen und -betreuer auskömmlich ist.

VI. Stärkung der Aufsicht im Betreuungsrecht

1. Aufsicht über die Vermögensverwaltung

Das geltende Recht stellt die wesentlichen Erkenntnis- und Aufsichtsmittel bereits zur Verfügung. Auch aus den bekannten Missbrauchsfällen ist im Ergebnis überwiegend die Schlussfolgerung zu ziehen, dass das erforderliche Pflichtenprogramm sowie die korrespondierenden Aufsichtsmöglichkeiten im Gesetz vorhanden sind, im Einzelfall aber einerseits von einigen Betreuern vorsätzlich umgangen werden und andererseits das Vormundschaftsgericht nicht immer zeitnah und umfangreich genug seine Aufsichtsmittel anwendet.

Anlass besteht allein zu Randkorrekturen am Gesetz. Durch die gesetzliche Anordnung der Vorlage eines Führungszeugnisses sowie einer Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis im Rahmen der Prüfung eines erstmals im Gerichtsbezirk zu bestellenden Berufsbetreuers gem. § 1897 Abs. 7 BGB durch die zuständige Behörde kann eine Mindesteignungsvoraussetzung des Bewerbers gesichert werden. Im Zusammenhang mit den allgemeinen Pflichten des Betreuers könnte die Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes bei Wahrnehmung der Betreueraufgaben als weitere Pflicht im Gesetz verdeutlicht werden.

2. Betreuungsplanung

Gemäß § 1901 Abs. 4 BGB ist der Betreuer verpflichtet, innerhalb seines Aufgabenkreises dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mindern. In welcher Form dies zu geschehen hat, bleibt unregelt. Mithin ist auch eine effektive Kontrolle, ob der Betreuer etwa erforderliche Rehabilitationsmaßnahmen veranlasst oder durchführt, nur eingeschränkt möglich.

Eine Pflicht zur Betreuungsplanung - in geeigneten Fällen - hat demgegenüber den Vorteil, dass zu Beginn der Betreuung deren Ziele definiert werden. Damit steht dem Vormundschaftsgericht eine objektivierbare Grundlage zur Beurteilung der Effektivität des Betreuerhandelns zur Verfügung.

Hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung eines Betreuungsplanes muss die Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte berücksichtigt werden. Die jeweiligen inhaltlichen Anforderungen müssten daher flexibel gehandhabt werden, abhängig insbesondere von, den zugewiesenen Aufgabenkreisen, der Komplexität der Betreuung, den Wünschen und Widerständen des Betroffenen, den tatsächlichen Besserungsmöglichkeiten und dem Krankheitstyp.

Anknüpfend an § 1901 Abs. 4 BGB ist ein Betreuungsplan vor allem in solchen Aufgabenbereichen wichtig, die in stärkerem Maße mit der Person des Betroffenen verknüpft sind, etwa der Gesundheitsvorsorge oder Aufenthaltsbestimmung.

Angesichts der Vielgestaltigkeit der zu regelnden Lebenssachverhalte ist eine detaillierte gesetzliche Regelung nicht möglich. Um die erforderliche Flexibilität zu erreichen, muss sich eine gesetzliche Regelung auf eine allgemein gehaltene Formulierung beschränken. Es bleibt der Sozialwissenschaft und der Medizin überlassen, den gesetzlichen Rahmen mit konkreten inhaltlichen Anforderungen auszufüllen.

VII. Übertragung richterlicher Aufgaben auf den Rechtspfleger

1. Anlass und Gegenstand einer Aufgabenverlagerung

Innerhalb des Vormundschaftsgerichts nehmen Richter- und Rechtspflegerschaft die betreuungsrechtlichen Aufgaben wahr. Grundsätzlich sind der Rechtspflegerschaft die betreuungsrechtlichen Aufgaben gemäß § 3 Nr. 2 a RPfIG zugewiesen. Lediglich bestimmte Entscheidungen, insbesondere ob ein und welcher Betreuer und mit welchem Aufgabenkreis bestellt wird, ist der Richterschaft gemäß § 14 Abs. 1 Nummer 4 RPfIG vorbehalten. Nach dieser Zuständigkeitsverteilung entscheidet die Rechtspflegerschaft über

- die Genehmigung für den Betreuer zur Beendigung eines Mietverhältnisses des Betreuten über Wohnraum und über die Genehmigung von Miet- und Pachtverträgen (§ 1907 BGB),
- die Genehmigung für den Betreuer für ein Versprechen oder die Gewährung von Ausstattungen aus dem Vermögen des Betreuten (§ 1908 BGB),
- die Erteilung vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen im Bereich der Vermögenssorge des Betreuers für den Betreuten (§§ 1908 i, 1810 ff BGB).
- Die Rechtspflegerschaft berät die Betreuer und wirkt dabei mit, sie in ihre Aufgaben einzuführen (§§ 1908i Abs. 1, 1837 Abs. 1 BGB).
- Sie führt die Aufsicht über die Betreuer, schreitet gegen Pflichtwidrigkeiten der Betreuer durch geeignete Ge- und Verbote ein (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 2 BGB) und hält die Betreuer ggf. durch Festsetzung von Zwangsgeld zur Befolgung ihrer Anordnungen an (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 3 BGB).
- Sie prüft die Rechnungen der Betreuer, die über ihre Vermögensverwaltung für die Betreuten Rechnung zu legen haben (§§ 1908 i, 1843 BGB).
- Sie entscheidet nach Maßgabe der §§ 56 g FGG, 1908 i Abs. 1, 1835 ff, 1908e, 1908 h BGB über Vergütung und Aufwendungsersatz der Betreuer, erfüllt nach Maßgabe der §§ 1836 a ff. BGB die Ansprüche der Betreuer auf Vergütung und Aufwendungsersatz und macht Ansprüche der Staatskasse nach § 1836 e BGB geltend.

Diese Verteilung der Kompetenzen hat sich in der Praxis nicht hinreichend bewährt. Der Rechtspflegerschaft ist zwar der Bereich der Aufsicht und Vergütungskontrolle zugewiesen. Es fehlt jedoch an der Zuständigkeit, die sich aus den Erkenntnissen der Aufsicht ergebenden Konsequenzen zu ziehen. So ist die Rechtspflegerschaft weder befugt, den Betreuer zu entlassen, noch eine Reduzierung der Aufgabenbereiche anzuordnen, weil der Betreuungsbedarf sich geändert hat. Das Auseinanderfallen des „Ob“ und „Wer“ einerseits und des „Wie“ andererseits führt zu nicht unerheblichen Reibungsverlusten.

Diese werden durch die grundsätzlich verschiedene Wertschätzung des Betreuungsrechts verstärkt. Für die Rechtspflegerschaft ist das Betreuungsrecht eine zentrale Aufgabenstellung, der in der Ausbildung an der Fachhochschule für Rechtspflege ein besonderer Stellenwert zukommt. Dementsprechend groß ist das Interesse, sich eingehend und über den juristischen Kontext hinaus kontinuierlich mit dem Betreuungsrecht auseinander zu setzen.

In der richterlichen Ausbildung spielt das Betreuungsrecht dagegen nur eine geringe Rolle. Für eine nicht unerhebliche Zahl von Richterinnen und Richtern handelt es sich um einen kaum bekannten und deshalb wenig geschätzten Tätigkeitsbereich. Die Herausforderungen an die juristische und soziale Kompetenz werden verkannt. Das führt bei einigen Amtsgerichten dazu, Betreuungsrecht als notwendiges Übel zu verstehen und die Dezernate Proberichtern zuzuweisen, die regelmäßig nach relativ kurzer Zeit an andere Gerichte wechseln. Die dadurch bedingte personelle Fluktuation verhindert eine effektive Betreuungsarbeit, die darauf angelegt sein muss, in kontinuierlicher Kooperation mit Betreuungsbehörden, ehrenamtlichen Betreuern und Berufsbetreuern, Sachverständigen, Krankenhäusern usw. ein breites Spektrum an Kenntnissen zu gewinnen.

Durch eine Verlagerung richterlicher Aufgaben auf besonders qualifizierte und erfahrene Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger ist deshalb ein Qualitätsverlust für die Betreuten nicht zu befürchten. Zudem erfordert die Beurteilung, ob ein Betreuer überhaupt und wenn ja mit welchem Aufgabenkreis bestellt wird, nicht nur die Berück-

sichtigung rechtlicher Aspekte, sondern hier sind weitere Qualitäten, nicht zuletzt ein gewisses Maß an Lebenserfahrung, nötig.

Die Rechtspflegerschaft ist bereits nach geltendem Recht im Betreuungsverfahren mit Fragen der Streitentscheidung und Beweiswürdigung und der Entscheidung grundrechtsintensiver Maßnahmen befasst, so dass die Übertragung richterlicher Aufgaben keine qualitativ neuen Anforderungen an diese stellen dürfte. Im Rahmen der Genehmigung einer Wohnungskündigung gemäß § 1907 BGB regelt die Rechtspflegerschaft Fragen, die besonders einschneidend in Rechte des Betroffenen eingreifen können. So verliert der Betroffene unter Umständen seinen langjährigen, durch Art. 13 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich besonders geschützten Lebensmittelpunkt. Soll eine Genehmigung nach § 1907 BGB gegen den natürlichen Willen des Betroffenen und damit „streitig“ erteilt werden, dürften weitere Ermittlungen, auch in Form der Einholung von Pflegegutachten, durchzuführen sein. Die Entscheidung dieser streitigen Maßnahme und die zuvor erfolgte Beurteilung und Würdigung eingeholter Pflegegutachten stellt keine strukturell andere Tätigkeit als die richterliche Beweiswürdigung und Streitentscheidung dar.

In der großen Masse der Verfahren würde die Zuständigkeit für die Bestellung eines Betreuers und das gesamte weitere Verfahren in der Hand der Rechtspflegerschaft zusammengefasst. Damit dürften die Geschäftsabläufe des Gerichts insgesamt, aber auch für das einzelne Verfahren, an Effizienz gewinnen. Für den Betroffenen hätte dies den Vorteil, dass die durch die Aufgabenteilung zwischen Richter- und Rechtspflegerschaft bedingte doppelte Vornahme belastender Verfahrenshandlungen in der Vielzahl der Fälle entfielen. Ist die Rechtspflegerin oder der Rechtspfleger auch für die Bestellung des Betreuers zuständig, könnte sie oder er im Rahmen der erforderlichen Anhörung zur Betreuerbestellung auch Fragen der Wohnungsauflösung erörtern. Die Durchführung zweier, für den Betroffenen belastender Anhörungen durch die Richterin oder den Richter hinsichtlich der Betreuerbestellung und durch die Rechtspflegerin oder den Rechtspfleger hinsichtlich der Wohnungskündigung entfielen.

Für den Rechtssuchenden wäre eine weitgehende Zusammenfassung des gesamten Verfahrens beim Rechtspfleger hilfreich; die bisherige Zuständigkeitsverteilung zwi-

schen Richter- und Rechtspflegerschaft ist für ihn häufig nicht nachvollziehbar, da sich Fragen aus dem Personenrecht und der Vermögenssorge in der Regel nicht völlig trennen lassen.

Da letztlich Richtervorbehalte nicht gänzlich aufgegeben werden können, besteht die Möglichkeit, dass es zu Doppelarbeiten der Richter- und der Rechtspflegerschaft kommt. Jedoch ist der Anteil der der Richterschaft verbleibenden Zuständigkeiten gemessen an der Gesamtzahl der Betreuungsverfahren relativ gering. So gab es im Jahr 2001 bundesweit 8.572 erstmalige Anordnungen eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB, 3.070 Genehmigungen nach § 1904 BGB und 61 Genehmigungen nach § 1905 BGB, 100.199 Unterbringungsgenehmigungen nach § 1906 Abs. 1 und Abs. 4 BGB und 16.454 Unterbringungsgenehmigungen nach § 1846 BGB bei insgesamt 205.266 erstmaligen Bestellungen eines Betreuers und 986.392 anhängigen Betreuungsverfahren. Im übrigen ist auch nicht bekannt, dass es im württembergischen Rechtsgebiet, wo es eine ähnliche Aufgabenverteilung zwischen Richterschaft und Notariat bereits gibt (§§ 36, 37 des Baden-Württembergischen Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit), zu größeren Problemen gekommen wäre. Die Reibungsverluste dürften sich deshalb in Grenzen halten und – wie oben dargestellt – durch die zu erwartenden Effizienzgewinne bei den künftig ausschließlich von der Rechtspflegerschaft bearbeiteten „Standardverfahren“ mehr als ausgeglichen werden.

Die vom Gesetzgeber des Rechtspflegergesetzes aus dem Jahr 1957 getroffene Grundsatzentscheidung, personenrechtliche Entscheidungen in Vormundschaftssachen der Richterschaft vorzubehalten, die im Rechtspflegergesetz von 1969 ausdrücklich beibehalten und auch vom Gesetzgeber des Betreuungsgesetzes vom 12. September 1990 nicht geändert wurde, würde durch die geplanten Aufgabenverlagerungen auf die Rechtspflegerschaft durch eine neue gesetzgeberische Entscheidung ersetzt.

2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Die Richtervorbehalte im Betreuungsrecht sind in dem gegenwärtigen Umfang verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Der Richterschaft vorbehalten sind lediglich die

Unterbringung (Art. 104 Abs. 2 GG) sowie die Vorführung zur Anhörung und Untersuchung, wenn diese mit einer Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen verbunden ist (Art. 13 Abs. 2 GG). Zur Sicherung eines wirkungsvollen Grundrechtsschutzes ist ein Richtervorbehalt aber zusätzlich erforderlich, wenn schwerwiegende betreuungsrechtliche Maßnahmen aufgrund ihrer Eilbedürftigkeit sofort vollzogen werden müssen und somit eine (nachfolgende) gerichtliche Entscheidung ins Leere laufen würde. Der Entwurf ist der Auffassung, dass es außerhalb der Entscheidungen nach §§ 1903 bis 1906a BGB solche irreversiblen und schwerwiegenden Eingriffe in der Praxis nicht gibt.

Dies ist ebenso bereits von dem Gesetzgeber des Betreuungsgesetzes vom 12. September 1990 gesehen worden. Rechtspolitische, systematische und praktische Gründe führten zu den Richtervorbehalten in der gegenwärtigen Form (BT-Drs. 11/4528, S. 97).

3. Voraussetzungen der Übertragung von richterlichen Aufgaben auf die Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger

Damit die Rechtspflegerschaft weitere Aufgaben übernehmen kann, müsste sie an anderer Stelle entlastet werden. Insofern wäre angesichts in einzelnen Bundesländern bestehender Personalengpässe im Bereich der Rechtspflegerschaft zu prüfen, wann, auch im Zusammenhang mit weiteren geplanten Aufgabenübertragungen, genügend Personalkapazitäten zur Verfügung stehen. In diesem Zusammenhang wäre durch die Landesjustizverwaltungen auch zu klären, ob und in welchem Umfang Entlastungen, z.B. durch eine Pauschalierung der Vergütung, möglich sind. Eine im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz durchgeführte rechtstatsächliche Untersuchung hat ergeben, dass sich die Rechtspflegerschaft in der Praxis hauptsächlich mit Vergütungsabrechnungen beschäftigen. Auf eine Rechtspflegerstelle entfallen im Durchschnitt jährlich ca. 940 Verfahren auf Festsetzung von Vergütungen, Aufwendungsersatz oder Aufwandsentschädigung mit einem durchschnittlichen Arbeitsstundenaufwand in Höhe von ca. 1.500 Stunden. Bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden verwendet damit eine Rechtspflegerin oder ein Rechtspfleger jährlich ca. 10,75 Monate allein für Vergütungsabrechnungen und ähnliches. Eine Aufgabenerweiterung im Betreuungsverfahren kann

deshalb nur im Zusammenhang mit einer Vereinfachung des Vergütungswesens erfolgen, also letztlich dann, wenn eine Pauschalierung eingeführt wird.

Weiter ist davon auszugehen, dass sich das Prinzip der Einheitsentscheidung bewährt hat. Die Richterin oder der Richter entscheidet durch einen einzigen Beschluss über die Notwendigkeit der Betreuung, den Aufgabenkreis des Betreuers und die Bestellung eines bestimmten Betreuers, § 69 Abs. 1 FGG. Insofern kann es bei einer Aufgabenverlagerung auf die Rechtspflegerschaft nicht darauf ankommen, ihr nur Teile des Verfahrens zu übertragen. Der Rechtspflegerschaft müsste deshalb eine größtmögliche Zuständigkeit im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen zukommen. Deshalb soll die Richterin oder der Richter künftig auch nur noch über die ihnen ausdrücklich zugewiesenen Maßnahmen entscheiden, während das Verfahren ansonsten der Rechtspflegerschaft vorbehalten bleibt. Bei dieser weitgehenden Aufgabenverlagerung sind besondere Anforderungen an die Qualifikation der mit betreuungsrechtlichen Maßnahmen betrauten Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zu stellen. Da wichtige Entscheidungen in der Lebensführung der Betroffenen zu treffen sind, sollten hier nur erfahrene Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger tätig werden.

Ohne Änderung des Verfahrens betrifft die Aufgabenverlagerung derzeit aber nur die nicht schwerwiegenden Grundrechtseingriffe. Nichteilige schwerwiegende Grundrechtseingriffe könnten wegen des Grundsatzes des wirkungsvollen Rechtsschutzes nur dann auf die Rechtspflegerschaft übertragen werden, wenn Maßnahmen zur Gewährung des Grundrechtsschutzes ergriffen werden. Es ist deshalb bedenkenswert, den vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 18. Januar 2000 zur Genehmigung von Rechtsgeschäften durch die Rechtspflegerin oder den Rechtspfleger als vorübergehende Lösung bis zu einer gesetzlichen Neuregelung als ausreichenden Rechtsschutz angesehenen anfechtbaren Vorbescheid – auch im Betreuungsrecht – zu institutionalisieren.

Diese Anpassungen des Verfahrensrechtes betreffen Kernbereiche der geplanten Reform des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es erscheint nicht sinnvoll, diese aus dem geplanten Reformvorhaben auszugliedern und damit Festlegungen vorzunehmen, die unter Umständen später nicht in das Gesamtkonzept passen.

VIII. Zwangsweise Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung

Das Betreuungsgesetz hat die Problematik der zwangsweisen Zuführung des Betreuten zur ärztlichen Heilbehandlung zwar gesehen, aber bewusst ungeregelt gelassen (BT-Drs. 14/4528, S. 72): Die Genehmigungsbedürftigkeit orientiere sich an der Schwere des Eingriffs. Das Gesetz hat Zwangsmittel gegen den Betreuten auf die Vorführung zur Anhörung und Verschaffung des unmittelbaren Eindrucks, die Vorführung zur Untersuchung durch einen Sachverständigen und die Unterbringung zur Beobachtung in einer Anstalt (BT-Drs. 14/4528, S. 92) beschränkt und hierfür Verfahrensgarantien eingeführt. Gleichwohl sei eine Zwangsbehandlung nicht generell verboten, da der nicht einsichtsfähige Betreute nicht von den Möglichkeiten der medizinischen Behandlung ausgeschlossen sein dürfe. Die Zulässigkeit der ärztlichen Zwangsbehandlung des untergebrachten Betreuten wird folgerichtig auch nicht in Frage gestellt.

In der Praxis werden immer wieder Fälle relevant, in denen es um die zwangsweise Medikation mit Psychopharmaka (Neuroleptika) bei Krankheitsuneinsichtigen geht. Die medizinisch notwendige Gabe einer Depotspritze ist in diesen Fällen oft nur gegen den verbalen oder körperlichen Widerstand des Betroffenen möglich. In die Durchführung der ärztlichen Heilbehandlung selbst kann der mit dem Aufgabenkreis "Zuführung zur Gesundheitsvorsorge" betraute Betreuer einwilligen. Die Notwendigkeit einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung hierfür ergibt sich je nach Schwere des Eingriffs aus § 1904 BGB. Ob hingegen der Betreuer bei der Zuführung zur Heilbehandlung Zwang anwenden kann, war umstritten (dafür OLG Hamm BTPrax 2000, 173, dagegen OLG Zweibrücken BTPrax 2000, 88). Der Bundesgerichtshof (FamRZ 2001, 149) hat schließlich im geltenden Recht keine Rechtsgrundlage für die Genehmigung von Zwang gesehen. § 1906 Abs. 1 und 4 BGB könnten nicht analog herangezogen werden, auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass die ambulante Zwangsbehandlung als milderer Mittel gegenüber der Unterbringung anzusehen wäre. Ausdrücklich stellt aber auch der Bundesgerichtshof die Folge dieser geltenden Rechtslage dar: Gegebenenfalls müsse ein neuer Krankheitsschub des Betreuten abgewartet werden, um ihn sodann zur Heilbehandlung für einen längeren Zeitpunkt unterzubringen (so auch Dodegge/Roth, Betreuungsrecht, G 40).

Dieser Rechtszustand ist im Interesse des Betreuten, aber auch im Interesse der Allgemeinheit nicht hinnehmbar. Das Selbstgefährdungspotential des Betreuten steigt mit der abnehmenden Wirkung der Medikation, häufig verbunden mit einem gleichzeitigen Anstieg der Fremdgefährdung. Die Schwelle für eine Unterbringung ist aber noch nicht überschritten. Im Betreuungsrecht ist deshalb eine Rechtsgrundlage für eine zwangsweise Zuführung zur ambulanten ärztlichen Heilbehandlung zu schaffen, mit der dann der erheblichere Eingriff der Unterbringung vermieden werden kann. Der typischen Kombination aus Selbst- und Fremdgefährdung des krankheitsuneinsichtigen Patienten kann im Betreuungsrecht am besten begegnet werden. Der Betreuer entscheidet über die ärztliche Heilbehandlung. Er steht in ständigem Kontakt zum Betreuten und zum behandelnden Arzt. Eine Differenzierung zwischen Maßnahmen des Betreuers zum Wohle des Betreuten und der Unterbringungsbehörde zum Wohle der Allgemeinheit erscheint nicht nur sachlich zweifelhaft, sie ist auch gänzlich unpraktikabel.

Die vorgeschlagene Regelung genügt den Voraussetzungen der Art. 2 und 104 GG. Art. 104 Abs. 2 GG ist insoweit nicht einschlägig, weil es sich bei der zwangsweisen Zuführung nicht um eine Freiheitsentziehung, sondern um eine Freiheitsbeschränkung handelt (Jarass/Pieroth, GG, 6. Auflage, Art. 104 Rdnr. 10). Die Verfahrensgarantien entsprechen denjenigen bei einer Genehmigung einer unterbringungsähnlichen Maßnahme nach § 1906 Abs. 4 BGB. Sie werden, ebenfalls entsprechend den dazu bestehenden Verfahrensvorschriften, in das FGG eingefügt.

E. Kosten des Entwurfs

I. Bund

Keine

II. Länder

Für die Länder entstehen keine Kosten. Es ist vielmehr zu erwarten, dass die Kostenexplosion, die in keinem Verhältnis zur Steigerung der Betreuungsfallzahlen steht, gestoppt werden kann.

III. Kommunen

Auch für die Kommunen fallen keine Mehrkosten durch den Entwurf an:

- Die Erweiterung der Beratungskompetenz auf Bevollmächtigte und gesetzliche Vertreter hat keinen Mehraufwand zur Folge. Die Kommunen sind bereits jetzt nach § 4 Betreuungsbehördengesetz verpflichtet, Betreuer zu beraten und zu unterstützen. An die Stelle der Betreuer sollen - nach den Zielen des Entwurfs - in verstärktem Maße Bevollmächtigte und gesetzliche Vertreter treten. Der Aufwand für die Betreuungsbehörden bleibt damit gleich. Es ändert sich allein die Bezeichnung derjenigen, die Rat und Unterstützung in Anspruch nehmen können.
- Der Mehraufwand der Kommunen im Bereich der Beglaubigungskompetenz für Vorsorgevollmachten ist zum einen gering und zum anderen durch Einsparungen in anderen Bereichen ausgeglichen:

Die Betreuungsbehörden fördern nach § 6 Satz 2 Betreuungsbehördengesetz die Aufklärung und Beratung über Vorsorgevollmachten. Überwiegend wird diese Aufgabenstellung durch ein eigenes Beratungsangebot der Kommunen umgesetzt. Zur Unterstützung der Beratung wird den Kommunen zukünftig die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Betreuungsrecht" entwickelte Broschüre nebst Vollmachtmuster zur Verfügung gestellt. Steht am Ende der Beratung der Wunsch, das Formular auszufüllen und beglaubigen zu lassen, kann dies in den Arbeitsablauf typischerweise unproblematisch integriert werden. Kommunen, die entsprechend den zur Zeit geltenden gesetzlichen Vorgaben eine funktionsfähige Betreuungsstelle eingerichtet haben, werden das können.

Durch den verstärkten Einsatz von Vorsorgevollmachten und der Einführung der gesetzlichen Vertretungsmacht wird es in vielen Fällen nicht mehr zu ei-

nem Betreuungsverfahren kommen. Damit entfällt für die Betreuungsbehörde die Stellungnahme im Rahmen der Betreuerbestellung (Sozialbericht). Nach Einschätzung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Betreuungsbehörden ist für die Erstellung eines Sozialberichts ein Aufwand von ca. acht Stunden anzusetzen. Die Einsparungen in diesem Bereich dürften den zusätzlichen Aufwand für die Beglaubigungen zumindest ausgleichen. Zudem wird für die Beglaubigung eine Gebühr anfallen.

- Durch die Pauschalierung der Vergütung werden die Betreuungsstellen nicht mit der Führung weiterer Betreuungen belastet. Die Befürchtung, besonders schwere Fälle würden von Berufsbetreuern und Betreuungsvereinen abgelehnt, so dass die Auffangzuständigkeit der Kommunen verbleibe, ist nicht berechtigt.

Zweiter Teil

Einzelbegründungen

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Artikel 1 enthält die grundlegenden materiellen Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

In die Inhaltsübersicht müssen die neu in das BGB eingefügten §§ 1358, 1358a, 1618b, 1906a und 1908l bis 1908n eingestellt werden.

Zu Nummer 2 (§§ 1358 und 1358a)

Zu § 1358

§ 1358 des Entwurfs schafft für Ehegatten eine gesetzliche Vertretungsmacht für bestimmte Bereiche der Vermögenssorge, wenn der andere Ehegatte hierfür keine rechtsgeschäftliche Vollmacht hat. Aufgrund der Vertretungsmacht wird der andere Ehegatte lediglich berechtigt, für den verhinderten Ehegatten in dem gesetzlich bestimmten Rahmen zu handeln. Damit wird keine über die bisherigen beiderseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten, vgl. §§ 1353 ff BGB, hinausgehende neue Verpflichtung begründet. Deshalb bedarf es hinsichtlich des Innenverhältnisses zwischen den Ehegatten keiner neuen Regelungen.

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen der Vertretungsmacht.

Satz 1 bestimmt, dass sie eintritt, wenn ein Ehegatte infolge einer Krankheit oder einer Behinderung verhindert ist, selbst seine Rechte und Pflichten wahrzunehmen. Diese Voraussetzungen sind an die gesetzlichen Anforderungen einer rechtlichen Betreuung (§ 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB) angenähert. Eine Vertretung ist deshalb nur im Fall der Verhinderung möglich. Sie entspricht damit den Notverwaltungsrechten bei der Gütergemeinschaft (§§ 1429, 1454 BGB).

Um eine Vertretung möglichst umfassend zu ermöglichen, berechtigt sie den anderen Ehegatten zu gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen für den verhinderten Ehegatten.

Die Vertretungsmacht ist ausgeschlossen, wenn ein Bevollmächtigter vorhanden ist (dies kann der andere Ehegatte sein, der lediglich eine Kontovollmacht hat, es kann sich aber auch um einen Vorsorgebevollmächtigten handeln). Zur Vertretung ist der andere Ehegatte ebenfalls nicht berechtigt, wenn ein Betreuer mit dem Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ bestellt wurde.

Satz 2 macht die Vertretungsmacht zum einen davon abhängig, dass die Ehegatten nicht getrennt leben. Wie bei § 1357 Abs. 3 BGB beurteilt sich dies nach Maßgabe des § 1567 BGB. Die Ehegatten dürfen also nicht dauerhaft ohne Aussicht auf ein Zusammenleben die häusliche Gemeinschaft aufgelöst haben. Zum anderen darf der Ehegatte einen entgegenstehenden Willen nicht geäu-

bert haben. Für diese Erklärung ist Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich. Es handelt sich um die tatsächliche Bekundung eines die Vertretung ablehnenden natürlichen Willens, der keiner bestimmten Person erklärt werden muss. Damit ist in jedem Falle das Selbstbestimmungsrecht des verhinderten Ehegatten gewahrt. Der gesetzlich vertretene Ehegatte ist besser gestellt als im Fall der Betreuung. Nach § 1901 Abs. 3 Satz 1 muss der Wille des Betreuten nicht in jedem Fall beachtet werden.

Absatz 2 regelt den Umfang der Vertretungsmacht in den dort abschließend aufgezählten Bereichen der Vermögenssorge.

Nummer 1 betrifft die Befugnisse des anderen Ehegatten im Hinblick auf den praktisch besonders bedeutsamen Girovertrag, der nur von dem verhinderten Ehegatten abgeschlossen wurde und für den der andere Ehegatte keine rechtsgeschäftliche Vollmacht hat. Um dem anderen Ehegatten die Möglichkeit zur Deckung des täglichen Lebensbedarfs für den verhinderten Ehegatten und für sich selbst zu geben, soll er in dem festgelegten Rahmen Zugriff auf das Girokonto haben. Regelmäßig werden allein mit einem solchen Girokonto die alltäglichen Bankgeschäfte geregelt. Andere Bankkonten (z.B. Spar-, Festgeld- oder Darlehenskonten) werden nicht erfasst. Der Entwurf sieht insbesondere auch die Einbeziehung von Sparkonten nicht vor, weil hier im Gegensatz zum Girokonto nicht selten Kontoinhaberschaft und Gläubigerstellung hinsichtlich der einzelnen Forderung auseinanderfallen. Auch dient die Anlage auf anderen als Girokonten nicht unbedingt der Befriedigung des täglichen Lebensbedarfs. Der Vertreter darf innerhalb von jeweils 30 Tagen über 3.000 € verfügen. Diese Verfügungsgrenze ist an § 1813 Abs. 1 Nr. 2 BGB angepasst. Mit der Beschränkung auf Guthaben, die dem berechtigten Ehegatten zustehen, wird klar gestellt, dass der Vertreter das Girokonto nicht überziehen darf. Das ist auch deshalb ausgeschlossen, weil - soweit kein ausreichendes Guthaben besteht - keine Forderung des verhinderten Ehegatten gegenüber der Bank vorhanden ist, über die verfügt werden könnte (vgl. Münchener Kommentar - Hadding/Jäuser, HGB, Band 5, Zahlungsverf., Rdn. A 89). Allerdings müssen Girokonten des verhinderten Ehegatten mit dessen Handlungsunfähigkeit nicht von Geset-

zes wegen nur noch im Guthaben geführt werden. Kontoüberziehungen, insbesondere solche, die der verhinderte Ehegatte veranlasst hat, sind weiter möglich. So laufen von dem verhinderten Ehegatten eingerichtete Daueraufträge z.B. zur monatlichen Mietzahlung weiter, auch wenn zusammen mit den vorherigen Abhebungen des anderen Ehegatten der Betrag von 3.000 € überschritten wird. Hat allerdings der andere Ehegatte einen solchen Dauerauftrag geändert, was z.B. bei einer Änderung des Mietverhältnisses erforderlich werden kann, wird dies bei seinen künftigen Verfügungen in der Weise zu berücksichtigen sein, dass diese Disposition in den Verfügungsrahmen einbezogen wird. Der andere Ehegatte kann also nur noch über 3.000,-€ abzüglich der Disposition aus dem von ihm geänderten Dauerauftrag verfügen. Gleiches gilt für von ihm selbst eingerichtete Daueraufträge.

Daneben werden auf einmalige Geldleistungen gerichtete Forderungen gegen Krankenversicherer und ähnliche Leistungen erfasst. Hier gilt die Begrenzung auf 3.000 € nicht. Sie soll bei Verfügungen über Guthaben auf Girokonten einem Missbrauch vorbeugen. Leistungen von Krankenversicherern u.ä. erfolgen aber regelmäßig zweckgebunden, so dass bereits eine gewisse Kontrolle durch den Leistungsträger besteht. Bei einer Betragsbegrenzung wäre dem anderen Ehegatten zudem die Möglichkeit, das Guthaben zweckgerichtet zu verwenden, häufig unnötig erschwert. Steht dem verhinderten Ehegatten ein Guthaben zur Anschaffung eines aufwändigen Hilfsmittels (wie z.B. einem Bett) zur Verfügung, so könnte der andere Ehegatte dies nicht auf einmal bezahlen, wenn der Betrag 3.000 € überstiege. Der Entwurf wird insofern bei den Kreditinstitut zu einem höheren Aufwand führen, weil bei Auszahlungen, die den Betrag von 3.000 € übersteigen, der Verwendungszweck zu prüfen ist. Dieser Aufwand sollte allerdings nicht sehr hoch sein. Vergleichbare Prüfungen sind den Kreditinstituten beispielsweise bereits in § 55 SGB I auferlegt und müssen auch im Rahmen von § 850k ZPO vorgenommen werden. Gemäß § 55 Abs. 1 SGB I ist eine Forderung, die dadurch entsteht, dass eine Geldleistung auf das Konto des Berechtigten bei einem Geldinstitut überwiesen wird, für die Dauer von sieben Tagen seit der Gutschrift unpfändbar. Bei Empfängern laufender Geldleistungen gilt noch nicht einmal diese Frist.

Der Entwurf setzt als selbstverständlich und deshalb nicht besonders regelungsbedürftig voraus, dass der Vertreter das jeweilige Guthaben nicht nur entgegennehmen, sondern anschließend auch für den verhinderten Ehegatten verwenden darf. Da die Vertretungsmacht im Rahmen von Girokonten auch dem Ziel dienen soll, die Unterhaltsrechte des anderen Ehegatten gegenüber dem verhinderten Ehegatten zu sichern, kommt insoweit auch eine Verwendung für den anderen Ehegatten selbst in Betracht.

Betreuungsverhindernd kann die gesetzliche Vertretungsmacht für Ehegatten in diesem Bereich nur sein, wenn der andere Ehegatte nicht nur zu Verfügungen über Guthaben auf Girokonten berechtigt wird, sondern auch sonstige Erklärungen wirksam abgeben und vor allem seitens des Kreditinstituts entgegennehmen kann, die mit der Kontoführung regelmäßig in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Insbesondere gehört hierzu das Saldoanerkennnis. Das Kreditinstitut könnte gehalten sein, die Bestellung eines Betreuers anzuregen, wenn dem anderen Ehegatten insoweit die Vertretungsmacht fehlte.

Um Abgrenzungsprobleme innerhalb eines oder zwischen verschiedenen Kreditinstituten zu verhindern, wird klargestellt, dass der Höchstbetrag für jedes Konto gesondert gilt.

Nummer 2 erfasst die häufigen Fälle, in denen Sozialleistungen beantragt werden müssen, um sie zu erhalten. Ist ein Ehegatte aus den in Absatz 1 aufgeführten Gründen verhindert, Leistungen geltend zu machen, so benötigt er auch hier einen Vertreter. Dies soll der handlungsfähige Ehegatte sein. Über die Antragstellung hinaus wird er berechtigt, die Leistungen für den verhinderten Ehegatten auch entgegen zu nehmen. Diese Berechtigung ist erforderlich, weil es durchaus Fälle geben wird, in denen gerade der verhinderte Ehegatte kein Konto führt, auf dem die Leistungen gutgeschrieben werden können, vgl. § 47 SGB I.

Nummer 3 enthält die Berechtigung des anderen Ehegatten, neben den Girokonten, Sozial- und Versicherungsleistungen auch steuerliche Angelegenheiten für den handlungsunfähigen Ehegatten zu regeln. Für die gerichtliche und au-

ßergerichtliche Vertretung hinsichtlich der Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag und damit im Zusammenhang stehender steuerlicher Nebenleistungen gilt der handlungsfähige Ehegatte in den in Absatz 1 des Entwurfs aufgeführten Verhinderungsfällen als zur Vertretung befugt. Er kann somit für den verhinderten Ehegatten die erforderlichen Erklärungen abgeben und Erstattungen wie in den Fällen der Nummern 1 und 2 entgegennehmen. Da die Vertretungsberechtigung an die Verhinderung des vertretenen Ehegatten gebunden ist, besteht kein Widerspruch zu § 25 Abs. 3 Satz 4 und 5 EStG, der die eigenhändige Unterschrift des Steuerpflichtigen verlangt. Durch die Vorschrift soll sichergestellt werden, dass der Steuerpflichtige sich über die Lückenlosigkeit der ggf. von Dritten – z.B. Beratern – vorgenommenen Erklärungen vergewissert und die volle Verantwortung (insbesondere auch in strafrechtlicher Hinsicht) für den Erklärungsinhalt übernimmt. Der vertretene Ehegatte ist im Verhinderungsfall des § 1357 Abs. 1 des Entwurfs aber gar nicht in der Lage, diese Verantwortung zu übernehmen. Der Zweck des § 25 Abs. 3 Satz 3 und 4 EStG wird deshalb vorliegend nicht ausgehebelt.

Nummer 4 beinhaltet schließlich mit der Berechtigung des anderen Ehegatten zur Regelung der Wohnverhältnisse des verhinderten Ehegatten einen weiteren wichtigen Bereich der Vermögenssorge. Häufig besteht die Notwendigkeit, das Mietverhältnis aufzulösen. Hierbei sind unterschiedliche Fallgestaltungen möglich. So kann der verhinderte Ehegatte darauf angewiesen sein, in eine Wohnung mit behindertengerechter Ausstattung zu wechseln. Es kommt aber auch der Fall in Betracht, dass der verhinderte Ehegatte in ein Heim ziehen muss und die bisherige Wohnung für den anderen Ehegatten allein zu groß ist. Haben die Ehegatten das alte Mietverhältnis gemeinsam begründet, so kommt dessen Kündigung wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Mietverhältnisses ebenfalls nur gemeinsam in Betracht (vgl. OLG Frankfurt/Main, WuM 1992, 56, 61f.; LG Frankfurt/Main, WuM 1990, 271, 281 ff). Ist nur der verhinderte Ehegatte Mietvertragspartner, kann das Mietverhältnis ohnehin nur durch ihn gekündigt werden. In beiden Fällen bedarf der verhinderte Ehegatte daher eines Vertreters, der ihm durch das Gesetz in Gestalt des anderen Ehegatten zur Verfügung gestellt wird. Korrespondierend zur Vertretung bei der Kündigung des alten Mietverhältnisses wird dem anderen Ehegatten die Möglichkeit gege-

ben, den verhinderten Ehegatten beim Abschluss eines Heimvertrags und der Geltendmachung der daraus folgenden Rechte und Pflichten zu vertreten. Diese Erklärungen muss der andere Ehegatte durch das Vormundschaftsgericht genehmigen lassen (entsprechend § 1907 Abs. 1 und 3). Die in § 1907 Abs. 2 enthaltenen Anzeigepflichten obliegen dem anderen Ehegatten nicht, weil er zur Vertretung des verhinderten Ehegatten lediglich berechtigt, nicht jedoch verpflichtet ist.

Absatz 3 begründet zugunsten des Erklärungsempfängers (also z.B. der Bank) bei Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen einen Rechtsschein, auf den er sich gegenüber dem verhinderten Ehegatten berufen kann. Der Rechtsschein wird durch einzelne schriftliche Erklärungen des anderen Ehegatten und die Vorlage eines ärztlichen Attests begründet. Aufgrund des Schriftformerfordernisses erhält der Erklärungsempfänger zudem einen dauerhaften Nachweis über die erforderlichen Erklärungen des anderen Ehegatten.

Nummern 1 a) bis d) zählen die Erklärungen auf, die der andere Ehegatte gegenüber dem Geschäftspartner abzugeben hat. Die Erklärungen, mit dem verhinderten Ehegatten verheiratet zu sein, nicht getrennt zu leben und von einer Vollmacht oder des Bestehens einer Betreuung nichts zu wissen, sind relativ einfache und die Handlungsbefugnisse des anderen Ehegatten nicht übermäßig einschränkende Mittel, um im Rechtsverkehr für Akzeptanz der gesetzlichen Vertretungsmacht zu sorgen. Da es sich bei den Geschäften nach Absatz 2 außer der Zugriffsmöglichkeit auf Girokonten des verhinderten Ehegatten nicht um alltägliche Geschäfte handelt, ist es dem anderen Ehegatten zuzumuten, bei jedem dieser Geschäfte die geforderten Erklärungen schriftlich abzugeben. Dies verhindert letztlich auch den Eintritt einer gewissen Routine bei den Vertretergeschäften. Es wird der Gefahr vorgebeugt, dass der andere Ehegatte bei Vornahme der Geschäfte sich nicht mehr ausreichend über das Vorliegen der Voraussetzungen seiner Vertretungsberechtigung Gedanken macht.

Die einfache Erklärung des anderen Ehegatten, mit dem verhinderten Ehegatten verheiratet zu sein, schützt den Erklärungsempfänger in ausreichendem Maß. Ein urkundlicher Nachweis bedeutete für den anderen Ehegatten einen

unverhältnismäßig hohen Aufwand, da der Nachweis auch allein durch eine Heiratsurkunde nicht zu führen wäre, weil sich aus ihr der Bestand der Ehe zum Zeitpunkt der Handlungen des anderen Ehegatten nicht ergibt.

Dadurch, dass bei der Erklärung über das Zusammenleben der Ehegatten letztlich eine rechtliche Wertung abzugeben ist, wird der andere Ehegatte nicht überfordert. Entsprechende Erklärungen werden Eheleuten z.B. auch bei der Abgabe von Einkommensteuererklärungen ohne weiteres zugemutet.

Nummer 2 regelt den Nachweis der Handlungsunfähigkeit des verhinderten Ehegatten durch ein ärztliches Zeugnis. Mit dem Zeugnis soll erreicht werden, dass die gesetzliche Vertretungsmacht im Rechtsverkehr Anerkennung finden wird. Einem ärztlichen Zeugnis wird regelmäßig ein besonderes Vertrauen entgegengebracht. Der andere Ehegatte erhält das Zeugnis unter den Voraussetzungen des § 1358a BGB-E. Inhaltlich entspricht das Zeugnis im wesentlichen dem des § 68b Abs. 1 S. 2 FGG, muss also nicht so ausführlich wie das Gutachten eines Sachverständigen sein, jedoch die für die Beurteilung der Handlungsunfähigkeit des Ehegatten erheblichen Gesichtspunkte – wenn auch in verkürzter Form - enthalten (vgl. BT-Drucks 11/4528, S. 174). Dazu gehören jedenfalls knappe Angaben zum Sachverhalt, zur Vorgeschichte und zu den Untersuchungsergebnissen sowie zur Beurteilung (vgl. OLG Hamm, BtPrax 1999, 238-240). Auch das ärztliche Zeugnis muss darauf beruhen, dass der Ausstellende den Betroffenen zuvor persönlich untersucht und befragt hat. Dies muss das Zeugnis ausdrücklich bescheinigen. Das Vertrauen des Rechtsverkehrs in das ärztliche Zeugnis soll dadurch verstärkt werden, dass der andere Ehegatte stets für eine gewisse Aktualität des Zeugnisses zu sorgen hat, weil es bescheinigen muss, dass die persönliche Untersuchung durch den bescheinigenden Arzt vor nicht länger als sechs Monaten stattgefunden hat. Außerdem hat der Arzt dem betroffenen Ehegatten den Zweck der Untersuchung soweit möglich zu erläutern und dies in der Bescheinigung zu vermerken. Durch die bei längerer Verhinderung regelmäßig erforderlichen Untersuchungen des betroffenen Ehegatten werden die Vertretungsbefugnisse des anderen Ehegatten nicht erheblich erschwert. Die Verhinderungsfälle des Absatz 1 bedingen ohnehin regelmäßig eine dauerhafte ärztliche Versorgung des betroffenen Ehegatten, so

dass es sich letztlich nicht um zusätzliche ärztliche Untersuchungen handeln wird.

Die Pflicht zur Vorlage des ärztlichen Zeugnisses hat zur Folge, dass der Rechtsschein zugunsten des Erklärungsempfängers nur dann begründet wird, wenn der andere Ehegatte bei Vornahme der sich aus Abs. 2 ergebenden Handlungen anwesend war. Das wird z.B. dazu führen, dass Abhebungen von dem Girokonto des verhinderten Ehegatten oder die Einrichtung oder Änderung von Daueraufträgen nur am Bankschalter möglich sein werden. Dieser Aufwand ist hinzunehmen. Er wird dazu beitragen, einem Missbrauch der Vertretungsmacht zu Lasten des verhinderten Ehegatten vorzubeugen.

Der Erklärungsempfänger wird, wenn die ärztliche Bescheinigung und die schriftlichen Erklärungen von dem verfügenden Ehegatten vorgelegt werden, in den Fällen des Absatz 2 Nummer 1 und 2 auch gegenüber dem berechtigten Ehegatten von seinen Leistungspflichten aus dem entsprechenden Rechtsverhältnis frei. Dies gilt nicht, wenn der Erklärungsempfänger wusste oder hätte wissen müssen, dass die Voraussetzungen nicht gegeben sind. Insoweit entspricht der Entwurf der Regelung in § 173 BGB. Ebenso wie dort kann sich der Erklärungsempfänger also bereits bei fahrlässiger Unkenntnis nicht auf den Rechtsschein berufen. Dies stellt keine neuen übermäßigen Prüfungspflichten des Erklärungsempfängers dar. Letztlich wird kein anderer Aufwand verlangt, als beim Erlöschen rechtsgeschäftlich erteilter Vollmachten bereits heute erforderlich ist, vgl. § 173 BGB. Auf einen Rechtsschein kann sich der Erklärungsempfänger schließlich nicht berufen, wenn der verhinderte Ehegatte ihm gegenüber vor Eintritt des Verhinderungsfalles gegenüber einer Vertretung durch seinen Ehegatten widersprochen hatte.

Mit dieser Konstruktion wird einerseits dem Ehegatten mit relativ einfachen Mitteln ermöglicht, für den verhinderten Ehegatten zu handeln. Andererseits werden die berechtigten Interessen des Erklärungsempfängers hinreichend abgesichert. Aus besonderen Gründen bestehende Sicherheitsbedürfnisse des handlungsunfähigen Ehegatten werden dadurch gewahrt, dass er durch einsei-

tige Erklärung gegenüber dem Erklärungsempfänger (z.B. dem Kreditinstitut) die Vertretungsmacht des anderen Ehegatten ausschließen kann.

Zu § 1358a (Gesetzliche Vertretungs- und Erklärungsbefugnis für die Gesundheitssorge)

§ 1358a des Entwurfs regelt die Vertretung des verhinderten durch den anderen Ehegatten im Bereich der Gesundheitssorge. Die Vertretung umfasst dabei nicht nur die Befugnis, im Namen des handlungsunfähigen Ehegatten die erforderlichen Behandlungsverträge abzuschließen, sondern vor allem auch, die Einwilligung anstelle des handlungsunfähigen Ehegatten in eine ärztliche Behandlung zu erklären. Mit der Regelung wird die bei den Betroffenen häufig vorhandene Vorstellung, zu entsprechenden Handlungen ohnehin berechtigt zu sein, gesetzlich festgeschrieben. Wie bei § 1358 des Entwurfs werden für die Ehegatten keine neuen, über ihre bereits nach §§ 1353 ff BGB gegenseitig bestehenden Rechte und Pflichten hinausgehenden Verpflichtungen geschaffen.

Zu Absatz 1

Die Voraussetzungen entsprechen denen des § 1358 Abs. 1 des Entwurfs: Der Ehegatte muss infolge Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage sein, selbst Erklärungen abzugeben, die sich auf eine Untersuchung, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff beziehen. Damit soll der Ehegatte als die in der Regel nahestehendste Person gesetzlich ermächtigt werden, entsprechende Erklärungen abzugeben. Ausgeschlossen ist dies, wenn der Betroffene einen anderen Willen gegenüber dem behandelnden Arzt, der Klinik oder auch gegenüber dem Ehegatten erklärt hat.

Bei einer besonders gefährlichen Maßnahme hat der andere Ehegatte entsprechend § 1904 Abs. 1 eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen. Damit wird sichergestellt, dass der Ehegatte als gesetzlicher Vertreter bei der Gesundheitssorge nicht weitergehende Befugnisse als ein gerichtlich bestellter Betreuer oder ein rechtsgeschäftlich Bevollmächtigter hat, vgl. § 1904 Abs. 2 S. 1.

Der Entwurf lässt ausdrücklich offen, ob gesetzgeberische Konsequenzen aus der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Berücksichtigung des Patientenwillens zu lebenserhaltenden oder –verlängernden Maßnahmen, insbesondere der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen zu ziehen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 17. März 2003, XII ZB 2/03, NJW 2003, 1588 ff). Hierzu hat das Bundesministerium der Justiz eine Arbeitsgruppe „Patientenautonomie am Lebensende“ eingesetzt, die bis zum Frühsommer 2004 einen Abschlussbericht, verbunden mit Eckpunkten für die Abfassung einer Patientenverfügung, erarbeiten und gegebenenfalls Empfehlungen unterbreiten wird, ob und in welchem Umfang gesetzliche Regelungen wünschenswert sein könnten. Diesen Arbeiten soll durch den Entwurf nicht vorgegriffen werden.

Zu Absatz 2

Ähnlich wie in § 1358 Abs. 3 des Entwurfs kann sich der behandelnde Arzt auf einen Rechtsschein berufen, wenn ihm gegenüber der andere Ehegatte schriftlich erklärt, mit dem verhinderten Ehegatten verheiratet zu sein, nicht getrennt zu leben, und dass ihm das Vorliegen einer Vollmacht, einer Betreuung oder ein ihm entgegenstehender Wille des Ehegatten nicht bekannt sind. Da es sich um eine ärztliche Behandlung handelt, ist ein gesondertes ärztliches Zeugnis über die Handlungsunfähigkeit des Betroffenen (vgl. § 1358 Abs. 3 Nr. 1 des Entwurfs) nicht erforderlich.

Zu Nummer 3 (§ 1618b Gesetzliche Vertretungs- und Erklärungsbefugnis für die Gesundheitssorge für volljährige Kinder und Eltern)

§ 1618b des Entwurfs erweitert den Kreis der Personen, die berechtigt sind, für einen handlungsunfähigen Angehörigen Erklärungen abzugeben, auf volljährige Kinder und Eltern. Die Berechtigung ist auf den Bereich der Gesundheitssorge beschränkt. Hier ist die Gefahr eines Missbrauchs oder auch nur eines Interessenkonflikts eher gering anzusehen, zumal die Eingriffe in die körperliche Integrität des Handlungsunfähigen nicht durch die volljährigen Kinder oder Eltern

erfolgen, sondern letztlich durch Ärzte vorgenommen werden. Ebenso wie bei Ehegatten werden für Eltern und Kinder keine neuen Verpflichtungen begründet. Diese ergeben sich bereits aus der Pflicht zu Beistand und Rücksichtnahme, § 1618a BGB.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 stellt klar, dass ein Ehegatte oder Lebenspartner Vorrang vor Eltern oder Kindern hat. Die Regelung geht von der Annahme aus, dass zwischen nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartnern regelmäßig eine engere Bindung besteht als zu volljährigen Kindern oder Eltern und die Ehegatten bzw. Lebenspartner deshalb die jeweiligen Wünsche des anderen am besten kennen.

Satz 2 bestimmt, dass volljährige Kinder wiederum Vorrang vor Eltern haben. Sind mehrere Kinder oder Elternteile vorhanden, reicht nach Satz 3 die Erklärung einer Person; ein anderer gleichrangiger Angehöriger kann jedoch dieser Erklärung widersprechen. Damit liegt keine wirksame Erklärung vor. Es muss dann gegebenenfalls ein Betreuer bestellt werden, um notwendige Erklärungen abzugeben. Nach Satz 4 gelten die Rangverhältnisse im Fall der Eilbedürftigkeit einer Entscheidung ausnahmsweise nicht. Kann der vorrangige Angehörige nicht erreicht werden, so genügt in einer solchen Situation die Erklärung eines nachrangigen, aber erreichbaren Angehörigen.

Zu Absatz 2

In Anlehnung an die Regelung des § 1358a Abs. 2 des Entwurfs kann sich der behandelnde Arzt auf einen Rechtsschein berufen, wenn ein volljähriges Kind oder ein Elternteil des Betroffenen ihm gegenüber schriftlich die nach Absatz 2 Satz 1 geforderte Erklärung abgibt. Für den Eilfall (Absatz 1 Satz 4) sieht Satz 2 vor, dass der nachrangige Angehörige neben den Angaben nach Satz 1 Nr. 2 und 3 erklären muss, nachrangiger Angehöriger des Betroffenen zu sein und dass ein vorrangiger Angehöriger innerhalb angemessener Zeit nicht erreichbar ist. Da es sich um eine ärztliche Behandlung handelt, ist ein gesondertes ärzt-

liches Zeugnis über die Handlungsunfähigkeit des Betroffenen (vgl. § 1358 Abs. 3 Nr. 2 des Entwurfs) nicht erforderlich.

Der behandelnde Arzt kann sich auf den Rechtsschein allerdings nicht berufen, wenn ihm bekannt oder infolge Fahrlässigkeit nicht bekannt ist, dass die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht vorliegen. Dies regelt Satz 3.

Zu Nummer 4 und 5 (§§ 1791a, b)

Mit den Änderungen soll erreicht werden, dass als Einzelvormünder nicht einzelne Berufsvormünder, sondern lediglich ehrenamtliche tätige Vormünder Vorrang vor einem Verein oder einer Behörde genießen.

Zu Nummer 6a (§ 1896 Absatz 1a)

Problem

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts garantiert Art. 1 Abs. 1 GG, dass niemand zum Objekt staatlichen Handelns in der Weise werden darf, dass seine Subjektsqualität prinzipiell in Frage gestellt wird. Jeder hat somit das Recht, sein Leben nach seinen Vorstellungen zu gestalten, soweit nicht Rechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter betroffen sind; Art. 2 Abs. 1 GG. Ist letzteres nicht der Fall, hat der Staat nicht das Recht, den zur freien Willensbestimmung fähigen Betroffenen zu erziehen, zu bessern oder zu hindern, sich selbst zu schädigen. Soweit der Betroffene zur freien Willensbestimmung fähig ist, darf gegen seinen Willen ein Betreuer nicht bestellt werden. Eine Bestellung gegen den freien Willen des Betroffenen stellte einen Eingriff in die Würde des Betroffenen dar, der zu unterlassen oder zu beseitigen ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 104 Nr. 2 BGB liegt ein Ausschluss freier Willensbestimmung vor, wenn der Wille nicht frei und unbeeinflusst von einer Geistesstörung gebildet und nach zutreffend gewonnenen Einsichten nicht gehandelt werden kann. Entscheidend ist, ob eine freie Ent-

scheidung nach Abwägung des Für und Wider bei sachlicher Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich ist, oder von einer freien Willensbildung nicht mehr gesprochen werden kann, etwa weil infolge der Geistesstörung Einflüsse dritter Personen den Willen übermäßig beherrschen.

Im systematischen Kontext kann eine „freie Willensbestimmung“ im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB nicht einen gänzlich anderen Sinngehalt haben, als eine freie Willensbestimmung im Sinne des § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB. § 104 Nr. 2 BGB und § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB umschreiben im Kern das gleiche Phänomen. Da die Geschäftsfähigkeit für die rechtsgeschäftlich ausgestalteten Teilaufgabenbereiche der Betreuung einen tauglichen Maßstab dafür liefert, wann die Rechtsordnung eine Entscheidung des Betroffenen als vollwirksam akzeptiert, müssen grundsätzlich die gleichen Erwägungen, die der Bestimmung der Geschäftsfähigkeit zugrunde liegen, auch für die anderen Aufgabenbereiche gelten.

Die beiden entscheidenden Kriterien sind daher die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und dessen Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Fehlt es an einem dieser beiden Elemente, liegt kein freier, sondern ein natürlicher Wille vor.

Kriterien

Auch der an einem Gebrechen im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB leidende Betroffene kann in der Lage sein, einen freien Willen zu bilden und ihn zu äußern.

Einsichtsfähigkeit setzt die Fähigkeit des Betroffenen voraus, im Grundsatz die für und wider eine Betreuerbestellung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen. Dabei dürfen jedoch keine überspannten Anforderungen an die Auffassungsgabe des Betroffenen gestellt werden. Abzustellen ist jeweils auf das Krankheitsbild des Betroffenen. So vermag ein an einer Psychose erkrankter Betroffener das Wesen und die Bedeutung einer Betreuung im Detail eher zu begreifen als der an einer Demenz leidende Betroffene. Wichtig ist das Verständnis, dass ein gesetzlicher Vertreter (§ 1902 BGB) bestellt wird, der eigenständige Entscheidungen in den ihm übertragenen

Aufgabenbereichen treffen kann. Der Betroffene muss Grund, Bedeutung und Tragweite einer Betreuung intellektuell erfassen können.

Eine eigenständige Abwägung kann der Betroffene jedoch nur vornehmen, wenn ihm die tatsächlich und rechtlich relevanten Umstände bekannt sind, er mithin den Sachverhalt erfasst hat.

Damit der Betroffene den Sachverhalt in dem geforderten Sinne zu erfassen in der Lage ist, muss er spätestens im Rahmen des Schlussgespräches durch den erkennenden Richter über Sinn und Zweck der Betreuung aufgeklärt werden. Hierbei ist auf die Erkrankung und auf die intellektuellen Fähigkeiten des Betroffenen Rücksicht zu nehmen, und eine entsprechend adäquate Aufklärung vorzunehmen.

Ist der Betroffene einsichtsfähig, so ist seine ablehnende Entscheidung zu respektieren, soweit er in der Lage ist, eine dieser Einsicht entsprechende Entscheidung zu fällen.

Selbstbestimmung setzt eine eigene, also unabhängige Entscheidung voraus. Das Vorliegen bestimmender Einflüsse Dritter vermag zur Bewertung einer Willensäußerung als „unfrei“ zu führen. Dem Betroffenen steht aber das Recht zu, Interessen Dritter bei seiner Willensbildung zu berücksichtigen. Je deutlicher jedoch die Interessen Dritter den wohlverstandenen Belangen des Betroffenen widersprechen, desto eher wird ein beherrschender Einfluss Dritter anzunehmen sein.

Verfahrensrecht

Den krankheitsbedingten Mangel des freien Willens festzustellen, obliegt dem Richter. Dieser hat gemäß § 68b Abs. 1 Satz 1 FGG ein Gutachten einzuholen und gegebenenfalls den Sachverständigen bei der Anhörung hinzuzuziehen. Der Sachverständige muss die Tatsachen darlegen, nach denen auf eine unfreie Willensbildung geschlossen werden kann. Pauschal wertende Feststellungen reichen nicht.

Natürlicher Wille

Betätigt der an einer Erkrankung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB leidende Betroffene seinen Willen, mangelt es diesem jedoch an der Einsichtsfähigkeit oder an der Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, so liegt ein lediglich natürlicher Wille vor. Der natürliche Wille ist damit jede Willensäußerung, der es krankheitsbedingt an einem der beiden Merkmale fehlt. Terminologisch ist dieser allgemein verwendbare Begriff des natürlichen Willens von bereichsspezifisch gebrauchten Begriffen, wie der natürlichen Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen im Rahmen medizinischer Eingriffe, zu unterscheiden. Nach den bereits dargestellten Kriterien ist die „natürliche“ Einwilligungsfähigkeit nur bei Vorliegen eines freien Willens gegeben.

Genießt der freie Wille absoluten Vorrang, bedeutet dies nicht, dass der natürliche Wille stets unbeachtlich wäre. Das Betreuungsrecht will grundsätzlich auch diesem natürlichen Willen uneingeschränkt zur Geltung verhelfen. Der natürliche Wille kann jedoch bei Vorliegen gewichtiger sachlicher Erwägungen unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingeschränkt werden.

Hiervon geht auch das geltende Recht aus: Ein Betreuervorschlag des Betroffenen kann nur abgelehnt werden, wenn dies seinem Wohl zuwiderliefe (§ 1897 Abs. 4 BGB). Eine Unterbringung, also eine Freiheitsentziehung des Betroffenen gegen oder ohne seinen Willen, ist nur in den Fällen des § 1906 Abs. 1 BGB gestattet. Schließlich kann eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einer Sterilisation gegen den natürlichen Willen des Betroffenen nicht erteilt werden (§ 1905 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB).

Zu Nummer 6b (§ 1896 Absatz 2)

An die neuen Vertretungsregelungen in den §§ 1358, 1358a. und 1618b des Entwurfs ist § 1896 Abs. 2 BGB anzupassen. Außer in den Fällen, in denen nach geltendem Recht eine Betreuung als nicht erforderlich anzusehen ist (Vorliegen einer ausreichenden Vorsorgevollmacht oder anderer Hilfen) ist die

rechtliche Betreuung nachrangig, wenn ein nach den neuen Vorschriften zur Vertretung berechtigter und bereiter Angehöriger vorhanden ist. Dies wird durch die neue Nr. 2 des Absatzes 2 klargestellt.

Zu Nummer 7a (§ 1897 Absatz 7)

Der Begriff „auffordern“ ist § 31 BZRG entnommen. Wenn eine solche Aufforderung nicht sachgemäß ist oder erfolglos bleibt, erhalten Behörden das Führungszeugnis über eine bestimmte Person, soweit sie es zur Erledigung ihrer hoheitlichen Aufgaben benötigen. Entsprechendes gilt für das Schuldnerverzeichnis nach § 915 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz ZPO.

Zu Nummer 7b (§ 1897 Absatz 8)

Die Einfügung des neuen Abs. 8 dient der Klarstellung der Kompetenzen des Vormundschaftsgerichts im Rahmen der Prüfung der Geeignetheit des Betreuers. Der Umfang der Betreuung ist durch Mitteilung der Zahl und der für den Aufwand wesentlichen Kriterien zu erläutern.

Zu Nummer 8 (§ 1899)

Im geltenden Recht hat die Vorschrift des § 1899 Abs.1 BGB für den Bereich der Berufsbetreuer keine praktische Bedeutung. Abgesehen von den Ausnahmefällen des Sterilisationsbetreuers (§ 1899 Abs.2), Verhinderungsbetreuers (§ 1899 Abs.4) und Gegenbetreuers (§ 1908i Abs.1 Satz 2 i.V.m. § 1792) ist daher künftig eine Bestellung von zwei Berufsbetreuern ausgeschlossen. Fälle, in denen für bestimmte Bereiche besonderer Sachverstand erforderlich ist (etwa bei der Verwaltung großer Vermögen), lassen sich durch die Beauftragung externer Dritter (z.B. eines Vermögensverwalters) lösen.

Mit der Vorschrift über den sog. Delegationsbetreuer gemäß § 1899 Abs. 4, 2. Fall BGB sollte der Wechsel von Vereins- und Behördenbetreuern sowie die Einarbeitung eines ehrenamtlichen Betreuers durch einen Berufsbetreuer erleichtert werden (sog. Tandem-Betreuung). Sie gilt zu Recht als überflüssig und

missglückt (vgl. etwa Münchener-Kommentar-Schwab, 4. Aufl., § 1899 RdNr. 25). Die erwünschten Ergebnisse lassen sich auch auf andere Weise (§ 1899 Abs. 1 und 3) erreichen. Die Worte „oder ihm die Besorgung überträgt“ sind daher zu streichen.

Zu Nummer 9 (1901 Abs. 4 Satz 2-4)

Satz 2:

Nach geltendem Recht ist der Betreuer nicht ausdrücklich verpflichtet, einen Betreuungsplan zu erstellen. In §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1836b Ziffer 1 und Ziffer 2 BGB ist eine Planbarkeit und Begrenzbarkeit der Betreuung gesetzlich angedeutet. Eine inhaltliche, dem Wohl des Betroffenen verpflichtete Ausgestaltung der Betreuung findet sich in allgemeiner Form in § 1901 BGB. Gemäß § 1901 Abs. 4 BGB ist der Betreuer verpflichtet, innerhalb seines Aufgabenkreises dazu beizutragen, Möglichkeiten zu nutzen, die Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mindern. In welcher Form dies zu geschehen hat, bleibt unregelt. Mithin ist auch eine effektive Kontrolle, ob der Betreuer etwa erforderliche Rehabilitationsmaßnahmen veranlasst oder durchführt, nur eingeschränkt möglich. Zudem besteht nach geltendem Recht die nicht unerhebliche Gefahr, dass der Betreuer sich zu Beginn der Betreuung keine hinreichenden Gedanken über die Ziele und Möglichkeiten der Betreuungsführung macht und es keine klaren Zielvorstellungen gibt.

Die Pflicht zur Betreuungsplanung hat den Vorteil, dass der Betreuer sich zu Beginn der Betreuung mit den zu erreichenden Zielen der Betreuung gedanklich auseinandersetzen muss, und er gezielt – mit Unterstützung des Vormundschaftsgerichts und der Betreuungsbehörde – an der Zielerreichung arbeiten kann. Die Betreuer werden für nicht effektive Maßnahmen sensibilisiert, so dass der Betroffene sinnlos, weil zur Zielerreichung ungeeigneten betreuungsrechtlichen Maßnahmen in geringerem Maße ausgesetzt wäre.

Der Betreuungsplan gewährleistet ferner, dass das Vormundschaftsgericht eine objektivierbare Grundlage zur Beurteilung der Effektivität des Betreuerhandelns

erhält. Nach regelmäßigen Zeitabständen könnte das Vormundschaftsgericht entsprechend §§ 1839, 1840 Abs. 1 BGB anhand des Betreuungsplans Fort- oder Rückschritte leichter feststellbar machen und entsprechend, in letzter Konsequenz auch mit einem Betreuerwechsel, gegensteuern.

Der Betreuungsplan ist nicht von ehrenamtlichen Betreuern, sondern nur von den Berufsbetreuern in geeigneten Fällen zu erstellen. Die Pflicht zur Aufstellung eines Betreuungsplans würde auf potentiell ehrenamtliche Betreuer selbst dann abschreckend wirken, wenn an dessen inhaltliche Ausgestaltung keine überspannten Forderungen gestellt würden.

Eine genaue Festlegung und damit eine genaue Zeitvorgabe, wann der Betreuungsplan erstellt werden muss, ist angesichts der Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte nicht zweckmäßig. Regelmäßig wird der Betroffene dem Berufsbetreuer im Zeitpunkt seiner Bestellung unbekannt sein, so dass der Berufsbetreuer zunächst die persönlichen Umstände und die Wünsche des Betroffenen erforschen muss. Die Erstellung des Betreuungsplanes hat daher „zu Beginn“ der Betreuung zu erfolgen, wobei das Vormundschaftsgericht im Einzelfall feststellen muss, in welchen Fällen und wann der Betreuungsplan vorzulegen ist.

Satz 3:

Auch hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung eines Betreuungsplanes ist die Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte zu berücksichtigen. Die jeweiligen inhaltlichen Anforderungen müssten daher flexibel gehandhabt werden, abhängig insbesondere von

- den zugewiesenen Aufgabenkreisen,
- der Komplexität der Betreuung,
- den Wünschen und Widerständen des Betroffenen,
- den tatsächlichen Verbesserungsmöglichkeiten und
- dem Krankheitstyp.

Anknüpfend an § 1901 Abs. 4 BGB ist ein Betreuungsplan vor allem in solchen Aufgabenbereichen wichtig, die in stärkstem Maße mit der Person des Betroffe-

nen verknüpft sind, etwa der Gesundheitspflege oder Aufenthaltsbestimmung. Gerade in derart wichtigen Bereichen ist eine Zielreflexion besonders bedeutsam, soll doch der Betroffene wieder in die Lage versetzt werden, seine Angelegenheiten in stärkerem Maße selbst zu regeln. Hinsichtlich dieser Aufgabenbereiche wird sich eine intensivere Betreuungsplanung aufdrängen. Daher knüpft die Betreuungsplanung konsequent an die Pflicht des Berufsbetreuers zur Förderung der Rehabilitation und Verhinderung der Verschlimmerung des Gesundheitszustandes des Betroffenen gem. § 1901 Abs. 4 BGB an.

Das Vormundschaftsgericht ist zur Prüfung und Bewertung des Betreuungsplanes verpflichtet. Dabei hat es enge Grenzen zu beachten:

Der Berufsbetreuer wird mit seiner Bestellung gem. § 1902 BGB gesetzlicher Vertreter des Betroffenen. Der Betroffene soll durch seinen Berufsbetreuer seine gebrechensbedingt eingeschränkte oder aufgehobene Handlungsfähigkeit in vollem Umfange wieder erlangen. Zu beachten ist jedoch, dass jeder das Recht hat, sein Leben nach seinen Vorstellungen zu gestalten, soweit nicht Rechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter betroffen sind; Art. 2 Abs. 1 GG. Ist letzteres nicht der Fall, hat der Staat nicht das Recht, den Betroffenen zu erziehen, zu bessern oder zu hindern, sich selbst zu schädigen (BVerfGE 22, 180 (219 f.); BayObLG FamRZ 1993, 998 (999); BayObLG FamRZ 1994, 1551 (1552)). Das Vormundschaftsgericht darf daher nicht eigene Zweckmäßigkeitserwägungen an Stelle des Berufsbetreuers anstellen. Sind mehrere Lebensgestaltungen des Betroffenen denkbar, so muss es grundsätzlich dem Berufsbetreuer überlassen bleiben, unter diesen eine Wahl zu treffen. Objektive Grenze für diese Wahlfreiheit des Berufsbetreuers ist gem. § 1901 Abs. 2 Satz 1 BGB das Wohl des Betroffenen. Kommt das Vormundschaftsgericht zu dem Schluss, dass unter mehreren möglichen Lebensgestaltungen oder Betreuungszielen bestimmte vom Berufsbetreuer bevorzugte Gestaltungen oder Ziele dem Wohl des Betroffenen zuwiderlaufen, soll es den Berufsbetreuer darauf hinweisen. Sofern er an diesen festhält, sich also auch durch eine argumentative Auseinandersetzung nicht hiervon abbringen lässt, kann das Vormundschaftsgericht gegebenenfalls ein Pflichtversäumnis des Berufsbetreuers annehmen und die erforderlichen Maßnahmen veranlassen.

Satz 4:

Die Erstellung eines Betreuungsplans soll die Effektivität und damit die Qualität der Betreuung steigern. Infolge Zeitablaufs können sich Umstände ändern, Ziele des Planes erreicht werden oder sich neue Probleme stellen und damit neue Problemlösungen als Betreuungsziele ergeben. In diesen Fällen muss der Berufsbetreuer das Gericht informieren. Eine Berichterstattung zu den persönlichen Verhältnissen ist bereits gem. §§ 1908i Abs. 1 Satz 1, 1839, 1840 Abs. 1 BGB vorgesehen. Diese Vorschriften sind klarstellend auch auf die Erreichung der Ziele des Betreuungsplans anzuwenden.

Zu Nummer 10 (§ 1901a)

§ 1901a Satz 2 des Entwurfs erstreckt die bisher nur für Betreuungsverfügungen geltende Ablieferungspflicht auf Vorsorgevollmachten.

Zu Nummer 11 (§ 1906a)

Der neu zu schaffende § 1906a BGB enthält die Voraussetzungen, unter denen die zwangsweise Vorführung zur ambulanten ärztlichen Heilbehandlung genehmigt werden kann. Nur der krankheitsuneinsichtige, einwilligungsunfähige Betreute kann einer notwendigen Heilbehandlung zwangsweise zugeführt werden. Notwendig sind nur Heilbehandlungen, die zur Erreichung des Behandlungserfolges zum Wohle des Betreuten geeignet sind (vgl. Schweitzer, FamRZ 1996, 1317). Die Notwendigkeit legt zugleich Art und Umfang der Heilbehandlung ("Medikament X als Depotspritze alle 14 Tage") fest. Die Eingriffshöhe gegenüber dem Betreuten ist in der Regel geringer als diejenige bei der Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB; die Voraussetzungen orientieren sich deshalb an dieser Vorschrift.

Der Eingriff des Betreuers ist nur zulässig, wenn sich die Befürchtung, der Betreute werde sich der Behandlung entziehen, aus tatsächlichen Anhaltspunkten ableiten lässt. Diese wären etwa gegeben, wenn sich der Betreute in der Vergangenheit einer Behandlung entzogen hat oder die Fortsetzung einer Heilbe-

handlung verweigert.

Bei der Zuführung zur Heilbehandlung und der Anwendung von Zwang handelt es sich um Maßnahmen des Betreuers, die wie die Unterbringung wegen ihres Eingriffscharakters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen. In der Praxis kann wie bei der Unterbringung bei Eilbedürftigkeit der Betreuer unmittelbar nach seiner Bestellung die Genehmigung der Zwangsmaßnahme beantragen. In besonders eiligen, dafür geeigneten Fällen kommt dann auch eine Bearbeitung der gesamten Angelegenheit durch den Richter in Betracht (§ 6 RPfIG).

Zu Nummer 12 (§ 1908 b)

Ein wichtiger Grund für die Entlassung des Berufsbetreuers gemäß § 1908b BGB wird in der Regel auch dann vorliegen, wenn der Berufsbetreuer zu Lasten der Staatskasse vorsätzlich falsch abrechnet. Die Kompetenz des Bezirksrevisors wird um die Berechtigung der Antragstellung gem. § 1908b BGB erweitert, um ihm eine wirksame Durchsetzung der Kontrolle zu ermöglichen.

Zu Nummer 13 (§ 1908e)

Die Neufassung der Vorschrift ist wegen der Änderung des Vergütungsrechts für Berufsbetreuer erforderlich, das auch für Vereinsbetreuer gilt. Wie im geltenden Recht ist bei Vereinsbetreuern eine Feststellung der berufsmäßigen Führung der Betreuung gemäß § 1836 Abs. 1 Satz 2 und 3 nicht erforderlich. Wie nach geltenden Recht § 1836 Abs. 3 findet nun § 1908m Abs.2-E auf die Vereinsbetreuer keine Anwendung. Gleiches gilt für § 1835 Abs. 3, den § 1908n Satz 2-E für die Berufsbetreuer für anwendbar erklärt.

Zu Nummer 14 (§ 1908 f)

zu a) (Abs. 1 Nr. 2)

Durch die Aufnahme der Bevollmächtigten und gesetzlichen Vertreter nach §§ 1358, 1358a, 1618b BGB, 8 LPartG in den Katalog des Absatz 1 wird klargestellt, dass die Betreuungsvereine zu ihrer Anerkennung auch die Beratung dieser Personen anbieten müssen.

zu b) (Abs. 2)

Es handelt sich lediglich um eine redaktionelle Änderung.

zu c) (Abs. 4)

Durch den neuen Absatz 4 wird den Betreuungsvereinen die Möglichkeit eröffnet, bei der Erstellung von Vorsorgevollmachten auch individuell rechtsberatend tätig zu werden. Diese Befugnis geht über die den Betreuungsvereinen bereits als Pflichtaufgabe obliegende planmäßige Information, vgl. § 1908f Abs. 1 Nr. 2a BGB, hinaus.

Einer Klarstellung im Rechtsberatungsgesetz bedarf es nicht. Als spätere bundesgesetzliche Regelung geht die Vorschrift entgegenstehenden Regelungen im Rechtsberatungsgesetz vor.

Ob die Betreuungsvereine auch individuell beratend tätig werden, muss ihnen überlassen werden. Als weitere Pflichtaufgabe kommt diese Beratung nicht in Betracht, weil nicht sichergestellt ist, ob die Betreuungsvereine hierfür überhaupt genügend qualifizierte Mitarbeiter haben. Als freiwillige Aufgabe haben die Betreuungsvereine es auch zu entscheiden, ob sie für die individuelle Beratung bei der Errichtung von Vorsorgevollmachten ein Entgelt verlangen

Zu Nummer 15 (§ 1908h)

Die Neufassung des § 1908h ist als Folge der Änderungen der Betreuervergütung erforderlich.

Entsprechend der Systematik der §§ 1908l bis 1908o regelt § 1908h Abs. 1 die derzeit in Abs. 2 geregelte Vergütung für einen Behördenbetreuer, soweit eine Inanspruchnahme des Betreuten nach § 1836c zulässig ist.

§ 1908h Abs. 2 regelt die Aufwandsentschädigung für die Behörde. Da die Regelung des § 1908n Abs.1 die pauschale Aufwandsentschädigung in Abhängigkeit der nach § 1908l im Rahmen der Vergütung angesetzten Stunden bestimmt, die Behörde jedoch – abgesehen von den Fällen des Absatzes 1 – keine Vergütung erhält, kommt nur eine sinngemäße Anwendung in Betracht. Im Ergebnis bedeutet dies, dass als Rechenposten für die Ermittlung der Aufwandsentschädigung der pauschale Stundenansatz nach § 1900l ermittelt und dann der Berechnung nach § 1908n Abs.1 zugrunde gelegt werden muss.

§ 1908h Abs. 3 greift die Regelung des bisherigen Absatzes 3 auf.

Zu Nummer 16 (§ 1908i)

Der Entwurf koppelt Vergütung und Aufwandsentschädigung für Berufs-, Vereins- und Behördenbetreuer von den Vorschriften des Vormundschaftsrechts ab und regelt sie neu in den §§ 1908l bis 1908o. Die zentrale Verweisungsnorm des § 1908i Abs.1 Satz 1 ist daher neu zu fassen.

Die Höhe der Vergütung bestimmt sich künftig nach § 1908l Abs. 1 bis 4. Die Verweisung auf § 1836 Abs. 2 Satz 2 muss daher entfallen. Gleiches gilt für § 1836 Abs. 2 Satz 3, da § 1908o Abs. 1 hier eine einfache und praktikable Neuregelung schafft.

Die Regelung des § 1836a ist für die Betreuung nun in § 1908o Abs. 2 enthalten.

Da § 1908l ein festes Pauschalsystem als einzige Vergütung der Berufsvormünder einführt, muss auch die Verweisung auf § 1836b entfallen.

Für Betreuer, die eine Vergütung erhalten, führt § 1908n eine pauschale Aufwandsentschädigung ein. Die Regelung des § 1835 gilt künftig daher nur noch, wenn der Betreuer keine Vergütung erhält. (§ 1908i Abs. 2 Satz 2).

Da der Gegenbetreuer unter Aufsichtsaspekten erhalten bleiben soll, war die Verweisungsnorm des § 1908i Abs. 1 um die noch nicht erfassten, auf den Gegenvormund bezogenen Normen zu ergänzen.

Zu Nummer 17 (§ 1908k)

Die Änderungen in § 1908k folgen aus der Pauschalierung der Vergütung für die Berufsbetreuer. Da die Vergütung pauschaliert und nicht mehr von den tatsächlich aufgewandten Stunden abhängig ist, entfällt die Notwendigkeit für die Betreuer, die aufgewandte Zeit zu erfassen. Die hiermit verbundene Arbeitserleichterung stellt einen Grund für die Einführung des Pauschalensystems dar. Die Pflicht, für die Mitteilung an die Betreuungsbehörde die Zeit doch zu erfassen, liefe diesem Ziel zuwider, weswegen § 1908 k Abs. 1 Nr. 2 aufzuheben ist.

Der Sinn der Pflichten nach § 1908k Abs. 1 Nr. 3 und 4 des geltenden Rechts ist zweifelhaft (vgl. etwa Knittel, Betreuungsgesetz, § 1908k RdNr. 5). Zumindest nach der Einführung fester Pauschalen erscheint eine getrennte Auflistung der „in Rechnung gestellten“ und der „erhaltenen“ Geldbeträge überflüssig. Die Mitteilung (und Weiterleitung an das Vormundschaftsgericht) der von einem Betreuer für die Führung seiner Betreuungen insgesamt erhaltenen Geldbeträge ist jedoch auch jedoch auch künftig sinnvoll.

Zu Nummer 18 (§§ 1908 I bis 1908 n)

I. Zu § 1908I Abs. 1 und 2

Mit § 1908I Abs. 1 und 2 wird ein System der Pauschalierung der Vergütung des Berufsbetreuers eingeführt. Dieses System beseitigt die Defizite des jetzigen Abrechnungssystems und ist einfach, Streitvermeidend, an der Realität orientiert und für die Berufsbetreuerinnen und –betreuer auskömmlich.

Rechtstatsächliche Grundlage

Das Pauschalierungssystem beruht auf der vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen „Rechtstatsächliche Untersuchung zur Qualität von Betreuungen, zur Aufgabenverteilung im Bereich der Betreuung und zum Verfahrensaufwand“ des Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik (ISG-GA). Grundlage der Untersuchung war eine repräsentative Auswahl von 1.808 Betreuungsakten (die Ergebnisse sind im ISG-GA Kapitel B. Unterpunkt 9.3 dargestellt).

Zu den erhobenen Einzelnennungen beim Betreuungsaufwand hat das ISG Häufigkeitstabellen nach Stundenspannen erstellt, aus denen sich die Häufigkeitsverteilung ergibt.

Diese enthalten neben dem rechnerischen (arithmetischen) Mittelwert ebenfalls die Standardabweichung sowie den Median.

Für die Bestimmung der Fallgruppen und des pauschalen Stundenansatzes orientiert sich der Entwurf nicht am arithmetischen Mittel, sondern am Median:

Zur Berechnung von Durchschnitten sind grundsätzlich mehrere Methoden bzw. Lagemaße anwendbar, die sich vor allem hinsichtlich ihrer Anfälligkeit für Extremwerte unterscheiden (vgl. W.R. Bihn/E. Gröhn: Deskriptive Statistik, Köln 1993).

Das gebräuchlichste Maß zur Berechnung von Durchschnittswerten ist das *arithmetische Mittel*, das gebildet wird, indem die Summe aller Werte durch die Summe aller Beobachtungseinheiten bzw. Fälle dividiert wird. Das arithmetische Mittel kann aber durch einige wenige sehr hohe Werte angehoben werden, auch wenn sich im unteren und mittleren Bereich der Verteilung nichts verändert hat.

Eine Alternative bildet der *Median*, der so ermittelt wird, dass zunächst alle Werte in einer Rangfolge geordnet werden. Sodann wird ein Einschnitt bei der

Hälfte aller Fälle vorgenommen; der an dieser Stelle rangierende Wert ist der Median. „Ausreißer“ am oberen oder unteren Ende der Verteilung wirken sich hierauf nicht aus. Der Median teilt die Werte einer sortierten Stichprobe in zwei Hälften. Bei unsymmetrischen Verteilungen mit einer breiten Streuung in der oberen oder unteren Hälfte beeinflussen die Extremwerte den so gebildeten Mittelwert im Verhältnis zum arithmetischen Mittel nur geringfügig. Ist die Streubreite in der oberen Hälfte groß, liegt der Median unter dem arithmetischen Mittelwert.

Für die Berechnung von Betreuungspauschalen würde sich das arithmetische Mittel nur eignen, wenn die gesamte Spannbreite der Verteilungen berücksichtigt werden soll. Wenn dagegen der Einfluss von Extremwerten möglichst gering gehalten werden soll, um zuverlässig die Wirklichkeit abzubilden, ist eine Orientierung am Median zu empfehlen.

Die Analyse der Häufigkeitstabellen zum Betreuungsaufwand, differenziert nach Dauer der Betreuung und Aufenthaltsort des Betreuten, ergibt, dass in allen vorgegebenen Zeitspannen die ganz überwiegende Anzahl der Fälle im unteren Mittelfeld monatlich aufgewandter Stunden liegt. Da die Pauschalen den Großteil der Fälle und damit die Wirklichkeit abbilden sollen, ist eine Orientierung am Median sachgerechter als am arithmetischen Mittel. Denn dieses wird durch „Ausreißer“, auch nach unten, im Ergebnis verzerrt.

Auf der Grundlage der Mediane ergeben sich nachfolgende Konsequenzen für die Bildung der Fallgruppen und der Festlegung des pauschalen Stundenansatzes:

Fallgruppen

Die Folgen aus den Ergebnissen der rechtstatsächlichen Studie für die Fallgruppen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Unterschiede des Betreuungsaufwands bei den verschiedenen Krankheitsbildern sind verhältnismäßig. Eine Differenzierung nach Krankheitsbil-

dern ist deshalb nicht notwendig. Damit werden Streitigkeiten vermieden, die sich aus einer nicht eindeutigen Abgrenzbarkeit der Krankheitsbilder ergeben.

- Der Betreuungsaufwand unterscheidet sich in den vorgegebenen Altersgruppen nicht wesentlich.
- Erhebliche Unterschiede im Betreuungsaufwand ergeben sich, je nachdem ob der Betroffene zu Hause oder in einer Einrichtung lebt. Der Betreuungsaufwand eines zu Hause wohnenden Betreuten ist signifikant höher.
- Von wesentlicher Bedeutung ist die Dauer der Betreuung. Nach Spitzenwerten während der ersten 3 Monate fällt der Betreuungsaufwand vom 4. bis 6. Monat und 7. bis 12. Monat sowie ab dem 2. Jahr der Betreuung kontinuierlich und stark ab.

§ 1908I Abs.1 und 2 bildet daher Fallgruppen ausschließlich in Abhängigkeit von der Dauer der Betreuung (1. bis 3. Monat, 4. bis 6. Monat, 7. bis 12. Monat, ab 2. Jahr) und dem Aufenthaltsort des Betroffenen (zu Hause oder in einer Einrichtung). Absatz 1 enthält die Stundenpauschalen bei Betreuten, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Heim haben; Absatz 2 für alle übrigen unter Betreuung stehenden Menschen. Die Definition eines Heimes im Sinne dieser Vorschrift enthält Absatz 2 Satz 2. Sie ist im Wesentlichen § 1 Abs.1 des Heimgesetzes nachgebildet, löst den Anwendungsbereich jedoch von bestimmten Krankheitsbildern. § 1 Abs.2 des Heimgesetzes gilt entsprechend.

Pauschaler Stundenansatz und Auskömmlichkeit

Nachfolgend sind die Stundenansätze, die sich aus den Medianen der Häufigkeitstabellen der Rechtstatsächlichen Untersuchung ergeben, differenziert nach den einzelnen Zeiträumen sowie dem Aufenthaltsort des Betroffenen, tabellarisch dargestellt. Um die Bereitschaft zu fördern, eine neue Betreuung zu übernehmen und eine eingespielte Betreuung – sofern dies möglich ist – an eine ehrenamtliche Betreuerin oder einen ehrenamtlichen Betreuer abzugeben, wurden

die Pauschalen ausgehend vom Median im 1. Jahr auf- und ab dem 2. Jahr abgerundet. Die Tabelle ist die Grundlage der Gesetzesformulierung in § 1908 Abs.1 und 2.

Zeitraum	Betroffener lebt in Einrichtung	Betroffener lebt zu Hause
1. bis 3. Monat	4,5 Stunden im Monat	7 Stunden im Monat
4. bis 6. Monat	3,5 Stunden im Monat	5,5 Stunden im Monat
7. bis 12. Monat	3 Stunden im Monat	5 Stunden im Monat
ab 2. Jahr	2 Stunden im Monat	3,5 Stunden im Monat

Hinsichtlich der Auskömmlichkeit der Fallpauschalen für die Berufsbetreuer gilt Folgendes:

Wie sich aus Berichten der Rechnungshöfe der Länder Bayern und Schleswig-Holstein sowie der niedersächsischen „Empirischen Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung“ ergibt, beruhen die vom ISG festgestellten Stunden nicht vollständig auf dem für eine rechtliche Betreuung notwendigen und dem tatsächlich erbrachten Aufwand. Dies ist in der Allgemeinen Begründung dargelegt worden. Es bestünden deshalb gute Gründe, von den statistisch ermittelten Pauschalsätzen einen Abschlag vorzunehmen. Davon sieht der Entwurf nur deshalb ab, weil keine validen Angaben zur Höhe des Abschlags vorliegen. Eine Erhöhung der Stundenansätze über die Medianwerte hinaus wäre jedenfalls nicht gerechtfertigt.

Die Pauschalen führen vielmehr zu auskömmlichen Einnahmen der Berufsbetreuerinnen und -betreuer, wie sie den jetzigen Einnahmen entsprechen. Nach dem Pauschalierungssystem können Berufsbetreuer, die zwischen 40 und 50 Betreuungen führen, bei einer Fluktuation zwischen 7 bis 10% mit einer Vergütung zwischen 43.500 und 54.500 € rechnen. In dieser Vergütung ist nicht der Auslagenersatz (pauschal 3 € pro abrechenbarer Stunde) und die Umsatzsteuer enthalten. Auf der Grundlage von ca. 1.700 abrechenbaren Stunden bei 40 - 50 Betreuungen ergibt sich ein pauschaler Aufwendungsersatz (ohne Umsatzsteuer) von 5.100 € pro Monat.

Feste Pauschalen und Mischkalkulation

Die Pauschalen der Absätze 1 und 2 stehen von Beginn des Betreuungsverfahrens an fest und sind vom tatsächlichen Aufwand im konkreten Fall unabhängig. Von den zahlenmäßig geringen Sonderfällen des § 1908m abgesehen gibt es keine Ausnahmetatbestände. Denn jeder Ausnahmetatbestand würde zu Streitigkeiten über seinen Anwendungsbereich und ggf. eine analoge Anwendung führen.

Die in § 1908I Abs. 1 und 2 vorgesehenen „harten“ Pauschalen stellen im deutschen Recht kein Novum dar. Vielmehr ist eine pauschale Vergütung in vielen Dienstleistungsbereichen, insbesondere bei den Ärzten, den Rechtsanwälten, den Notaren, den Architekten und Ingenieuren üblich.

Zur Vergütung der Ärzte entspricht es höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass die Auskömmlichkeit – oder auch umgekehrt: die Notwendigkeit – der Pauschale nicht am Einzelfall gemessen werden darf. Es gibt im Einzelfall weder einen Zu- noch einen Abschlag. Entscheidend ist allein die Mischkalkulation (BSG MedR 2001, 471 (473) und BSGE 88, 126 (136); LSG NRW Urteil vom 10.04.2001, Az: L 5 KR 112/00). Entsprechendes gilt für die Vergütung der Rechtsanwälte. Es ist unzulässig, einem Rechtsanwalt im Einzelfall deshalb eine höhere Vergütung zuzubilligen, weil die gesetzliche Vergütung kein angemessenes Entgelt darstellt und ggf. noch nicht einmal die Geschäftskosten deckt. Umgekehrt kann seine Vergütung nicht gekürzt werden, weil nur ein geringer Aufwand nötig war, die Angelegenheit zu bearbeiten (Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert-Madert, BRAGO, 15. Aufl. 2002, Einleitung Rz. 6).

Die Angemessenheit der Vergütung ergibt sich für die Berufsbetreuerinnen und –betreuer aus einer Mischkalkulation zwischen aufwändigen und weniger aufwändigen Fällen innerhalb der Fallgruppen.

Auf eine gesetzliche „Verteilungsregelung“ verzichtet der Entwurf hierbei bewusst. Denn der Aufwand ist im Einzelfall nicht vorhersehbar und abgrenzbar, sichere Kriterien für „leichte“ und „schwierige“ Fälle gibt es nicht und eine ge-

setzliche Verteilungsregelung könnte zu einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten führen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass – wie bereits nach jetzigem Recht – etwa entstehende Härten im persönlichen Kontakt zwischen Gericht und Berufsbetreuern geklärt werden können. Die Berufsbetreuer können sich an die Vormundschaftsrichter ihrer Bezirke wenden und auf die Belastungssituation aufmerksam machen. Die Vormundschaftsgerichte werden sich einem berechtigten Anliegen nicht verschließen.

Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für die Betreuungsvereine. Soweit diese durch ihre Mitarbeiter (Vereinsbetreuer) Betreuungen führen, konkurrieren sie direkt mit den freien Berufsbetreuern. Anders als im Bereich der Querschnittsarbeit ist hier eine besondere Förderung nicht geboten. Unberührt bleibt allerdings die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 7.11.2001, FamRZ 2002, S.85), wonach die Vereine für ihre Vereinsbetreuer immer den höchsten Stundensatz von derzeit 31 € geltend machen können. Soweit der Gesetzgeber des Betreuungsgesetzes den Vereinen eine besondere, herausgehobene Rolle zuerkannt hat, war der Grund hierfür, dass zu Beginn der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts noch kaum freie Berufsbetreuer vorhanden waren. Mittlerweile stehen jedoch – nicht zuletzt infolge der Nachqualifizierungsmaßnahmen nach dem Ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz - genügend qualifizierte freie Berufsbetreuer zur Verfügung. Soweit manche Vereine derzeit auf bestimmte, besonders aufwändige Klienten spezialisiert sind, ist – wie bei den anderen Berufsbetreuern auch – eine Umstellung hinsichtlich der übernommenen Fälle mit dem Ziel einer Mischkalkulation zumutbar. Schließlich profitieren die Vereine, bei denen i.d.R. mehrere Berufsbetreuer tätig sind, besonders von der vorgesehenen Pauschalierung, da sie die Möglichkeiten der Effizienzsteigerung (Delegation, Nutzen von Erfahrungen, Kenntnisse über Einrichtungen, Verwaltungen etc.) haben. Aufgrund ihrer Struktur sind Betreuungsvereine prädestiniert, eine Mischkalkulation unter Berücksichtigung aller für sie tätigen Berufsbetreuer herbeizuführen. So kann ein Betreuungsverein mit z.B. vier Berufsbetreuern in seiner Gesamtkalkulation wesentlich einfacher einen außergewöhnlich schweren Fall übernehmen als ein allein tätiger Berufsbetreuer.

§ 1908 I Abs. 3 BGB-E regelt, wie die für die Stundenansätze der Absätze 1 und 2 maßgebenden Monatszeiträume zu definieren sind. Um Abrechnungsstreitigkeiten möglichst auszuschließen, ist dabei die Art und Weise der Berechnung der nach den Absätzen 1 und 2 relevanten Zeiträume möglichst genau zu bestimmen.

§ 1908 I Abs. 3 Satz 1 ordnet die entsprechende Anwendung der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 zweite Alternative für die Berechnung der Monate nach den Absätzen 1 und 2 sowie der Teilzeiträume nach Satz 1 an.

Die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Berechnung der Monate nach den Absätzen 1 und 2 erscheint dabei sachgerecht, auch wenn es sich bei diesen Berechnungszeiträumen nicht um Fristen im Sinne der §§ 186ff BGB handeln sollte. Da die Betreuung mit dem Augenblick beginnt, in dem die erstmalige Bestellung eines Betreuers nach § 69a Abs. 3 FGG oder § 69f Abs. 4 FGG wirksam wird, ist die Anwendung von § 187 Abs. 1 und nicht von § 187 Abs. 2 konsequent. Dabei ist es unerheblich, ob die erstmalige Bestellung eines Betreuers durch eine einstweilige Anordnung (vorläufiger Betreuer) erfolgt oder nicht. Folgerichtig war die entsprechende Anwendung von § 188 Abs. 2 erster Fall anzuordnen. Damit endet der erste Monat der Betreuung mit dem Ablauf des Tages, der durch seine Zahl dem Tag der Anordnung der Betreuung entspricht. Für die folgenden Monate gilt entsprechendes. Wird also z.B. die erstmalige Bestellung eines Betreuers am 17. September wirksam, beginnt der erste Monat mit Beginn des 18. Septembers und endet mit Ablauf des 17. Oktobers; der zweite Monat läuft dann mit Beginn des 18. Oktobers und endet mit Ablauf des 17. Novembers.

§ 1908 I Abs. 3 Satz 2 erster Halbsatz enthält die notwendige Regelung für die Fälle, in denen vor Ablauf eines vollen Monats im Sinne der Absätze 1 und 2 eine Veränderung eintritt, die dazu führt, dass der Betreuer gar keine Vergütung mehr nach den Absätzen 1 oder 2 erhält oder statt der Stundenansätze des Absatzes 1 diejenigen des Absatzes 2 maßgebend werden oder umgekehrt. Erfasst sind also zum einen die Fälle der Beendigung der Betreuung (etwa durch

Aufhebung des Bestellungsbeschlusses wegen Wegfalls der Betreuungsbedürftigkeit oder durch den Tod des Betroffenen) und des Wechsels in der Person des Betreuers, aber ebenso zum Beispiel der Fall, dass derselbe Betreuer die Betreuung künftig ehrenamtlich ohne Vergütungsanspruch führt. Zum anderen regelt die Bestimmung die Konstellationen, in denen vor Ablauf eines nach Satz 1 berechneten vollen Monats der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Heim im Sinne des Absatzes 2 nimmt oder dieser umgekehrt beendet wird. In beiden Fällen ist für die nicht vollendeten Zeiträume eine anteilige Berechnung, und zwar nach Tagen, vorzunehmen.

Die Anordnung der entsprechenden Anwendung der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 1 BGB im zweiten Halbsatz stellt für die nach dem ersten Halbsatz anfallenden Rechenschritte klar, dass zum einen mit vollen Tagen zu rechnen ist und zum anderen der Tag, an dem die Veränderung stattfindet (also etwa die Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts im Heim), bei dem ersten und nicht dem zweiten Teilzeitraum mitzurechnen ist.

Satz 3 bestimmt zum Zwecke der Vereinfachung der Berechnung ferner, dass der sich ergebende Stundenansatz auf volle Zehntel aufzurunden ist.

§ 1908I Abs. 3 Satz 1 ordnet die entsprechende Anwendung der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 zweite Alternative für die Berechnung der Monate nach den Absätzen 1 und 2 sowie der Teilzeiträume nach Satz 1 an.

Die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Berechnung der Monate nach den Absätzen 1 und 2 erscheint dabei sachgerecht, auch wenn es sich bei diesen Berechnungszeiträumen nicht um Fristen im Sinne der §§ 186ff BGB handeln sollte. Da die Betreuung mit dem Augenblick beginnt, in dem die erstmalige Bestellung eines Betreuers nach § 69a Abs. 3 FGG oder § 69f Abs. 4 FGG wirksam wird, ist die Anwendung von § 187 Abs. 1 und nicht von § 187 Abs. 2 konsequent. Dabei ist es unerheblich, ob die erstmalige Bestellung eines Betreuers durch eine einstweilige Anordnung (vorläufiger Betreuer) erfolgt oder nicht. Folgerichtig war dann weiter die entsprechende Anwendung von § 188 Abs. 2 erste Alternative anzuordnen. Damit endet der erste Monat der Betreuung mit dem

Ablauf des Tages, der durch seine Zahl dem Tag der Anordnung der Betreuung entspricht. Für die folgenden Monate gilt entsprechendes. Wird also z.B. die erstmalige Bestellung eines Betreuers am 17. September wirksam, beginnt der erste Monat mit Beginn des 18. Septembers und endet mit Ablauf des 17. Oktobers; der zweite Monat läuft dann mit Beginn des 18. Oktobers und endet mit Ablauf des 17. Novembers.

Wird etwa am 10. April für einen in einem Heim im Sinne des Absatzes 2 lebenden Betroffenen wirksam ein Betreuer bestellt und stirbt der Betroffene am 2. November, endet der volle Monat mit Ablauf des 10. Novembers. Der Betreuer erhält dann für den Zeitraum 11. Oktober bis 2. November (= 22 Tage) $22 / 31$ der nach Absatz 2 anzusetzenden 3 Stunden (da bereits der siebte Monat der Betreuung läuft), also 2,2 Stunden (gerundeter Wert von 2,2129 Stunden) vergütet. Hätte nun der Betroffene erst am 23. Juni seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Heim genommen, erhielte der Betreuer für den Zeitraum 11. Juni bis 23. Juni – nachdem der volle Monat mit Ablauf des 10. Juli endet – $13 / 30$ der nach Absatz 2 anzusetzenden fünfeinhalb Stunden, also 2,4 Stunden (gerundeter Wert von 2,3833 Stunden) und für den Zeitraum 24. Juni bis 10. Juli $17 / 30$ der nach Absatz 1 anzusetzenden dreieinhalb Stunden, also 2,0 Stunden (gerundeter Wert von 1,9833 Stunden) vergütet.

Diese Abrechnung pro rata temporis gewährleistet eine größtmögliche Vergütungsgerechtigkeit und bildet die für die Gewährung und Bemessung der pauschalen Stundenansätze möglichst genau ab, ist aber gleichzeitig praktikabel. Ihr ist deshalb der Vorzug gegenüber anderen Möglichkeiten wie der Auf- oder Abrundung auf volle Monate zu geben, die eine zu grobe Vereinfachung und im Ergebnis auch eine zu starke Abweichung von den sich aus den Daten des ISG ergebenden Werten bedeuten würde.

III. Zu § 1908I Abs. 4

§ 1908I Abs. 4 BGB regelt die Höhe des Stundensatzes, nach dem die nach den Absätzen 1 und 2 pauschal ermittelten Stunden vergütet werden. Der Entwurf behält insoweit die bisherige Rechtslage bei. Satz 1 übernimmt (hinsichtlich der

Höhe des Stundensatzes) die Regelung des § 1836 Abs. 2 Satz 2. Für die Fälle, in denen der Betreute mittellos ist, verweist Satz 2 auf § 1 des Berufsvormündervergütungsgesetzes (BVormVG) und übernimmt so – ebenfalls nur bezüglich der *Höhe des Stundensatzes* – die Regelung des § 1836a.

Nach § 1 BVormVG ist der zu vergütende Stundensatz von der formalen Qualifikation des Berufsbetreuers abhängig. Angesichts dessen, dass sich nach Verabschiedung dieses Gesetzes im Jahre 1998 eine große Zahl von Berufsbetreuerinnen und –betreuern mit erheblichem Aufwand und Kosten fortgebildet haben, um eine höhere Vergütungsstufe zu erreichen, wird das derzeitige Vergütungssystem beibehalten.

Gemäß § 1836a Abs. 1 finden die festen Stundensätze des § 1 BVormVG nur auf die Fälle Anwendung, in denen der Betroffene mittellos ist und der Betreuer daher aus der Staatskasse vergütet wird. Nach der Rechtsprechung (BGHZ 145, 104) sind sie jedoch auch bei bemittelten Betroffenen, die selbst für Kosten ihrer Betreuung aufkommen müssen, eine wesentliche Orientierungshilfe und dürfen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen überschritten werden. Dieses System wird mit der Regelung in § 1908I Abs. 4 E beibehalten.

IV. Zu § 1908m Sonderfälle der Betreuung

Um den mit der Pauschalierung verfolgten Zweck der Vereinfachung und Streitvermeidung nicht zu vereiteln, müssen Ausnahmen von dem vorgeschlagenen Pauschalierungsmodell so weit wie möglich begrenzt werden. Zudem sind in den vom ISG ausgewerteten Akten die Fälle besonderer Betreuungssituationen enthalten und somit in die gebildeten Pauschalen eingeflossen.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

Betreuerwechsel:

Aus den oben dargestellten Gründen enthält der Entwurf im Fall eines Betreuerwechsels keine Ausnahme von dem vorgeschlagenen Pauschalierungsmodell.

Der mit einem Betreuerwechsel regelmäßig einhergehende Mehrbedarf ist in den vom ISG erhobenen Zahlen enthalten.

Maßgebend für die Anwendung der Pauschalen ist daher die erstmalige Bestellung eines Betreuers. Dies soll auch dann gelten, wenn es sich hierbei um einen ehrenamtlichen Betreuer handelt und später ein Berufsbetreuer bestellt wird. Geschieht dies z.B. im 3. Jahr einer Betreuung, kann der Berufsbetreuer nur die Pauschale für den Zeitraum ab dem 2. Jahr beanspruchen.

Erweiterung des Aufgabenkreises:

Das Pauschalierungssystem ist von den Aufgabenkreisen unabhängig. Zudem ist ein durch die Erweiterung des Aufgabenkreises verbundener Mehraufwand in den vom ISG erhobenen Zahlen enthalten. Eine Abweichung von den vorgeschlagenen Pauschalen ist daher nicht gerechtfertigt.

Kontrollbetreuer nach § 1896 Abs. 3 und Gegenbetreuer nach §§ 1908i Abs.1 Satz1, 1792 BGB:

Im Ergebnis handelt es sich bei diesen Betreuerarten um Betreuer mit einem bestimmten Aufgabenkreis. Da die Pauschalen grundsätzlich nicht nach Aufgabenkreisen differenzieren, besteht keine Rechtfertigung für eine Ausnahme vom vorgeschlagenen System.

Zeitliche Lücken in der Betreuung:

Es gibt Fälle, in denen für einen Betroffenen häufig eine Betreuung aufgehoben und kurze Zeit später wieder ein Betreuer bestellt wird. Hier ist im Einzelfall zu klären, ob es sich jeweils wieder um eine Erstbetreuung mit der Folge der erhöhten Anfangsvergütung handelt. Der Entwurf trifft für diese Fälle keine Regelung. Grundsätzlich dürfte aber von einer Erstbetreuung auszugehen sein. Missbräuchen wird das Vormundschaftsgericht begegnen können.

Mehrere Betreuer gemäß § 1899 Abs.1 BGB:

Für die Betreuer handelt es sich jeweils um eine eigenständige Betreuung (mit einem ggf. beschränkten Aufgabenkreis). Da das Pauschalierungssystem nicht nach Aufgabenkreisen differenziert, ist insoweit keine Ausnahme vom System geboten.

Besonderer Betreuer für die Sterilisation gemäß § 1899 Abs. 2 BGB:

Nach § 1899 Abs. 2 BGB wird für die Entscheidung über die Einwilligung in eine Sterilisation ein besonderer Betreuer bestellt. Besteht schon eine Betreuung für andere Aufgabenkreise, ist dieser zeitgleich neben dem unverändert weiter tätigen Hauptbetreuer nur für diese Entscheidung zuständig. Da der Sterilisationsbetreuer nur für die Vornahme eines bestimmten, punktuellen Geschäfts bestellt ist, passt für ihn die Gewährung einer Zeitpauschale nach dem vorgeschlagenen System nicht. Als eng begrenzte Ausnahme belässt es der Entwurf daher für diesen Sonderfall bei einer Abrechnung nach der tatsächlich aufgewandten und erforderlichen Zeit, also dem bisherigen Abrechnungssystem.

Verhinderungsbetreuer gem. § 1899 Abs. 4 BGB:

Hier sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

Die Verhinderung des Betreuers kann auf Rechtsgründen beruhen, z.B. bei einem Vertretungsausschluss nach §§ 1908i Abs. 1 Satz 1; 1795, 1796 BGB. Sind Haupt- und Verhinderungsbetreuer Berufsbetreuer, entsteht die Ausnahmesituation, dass zur selben Zeit für denselben Betreuten zwei Berufsbetreuer bestellt sind. Ebenso wie der Sterilisationsbetreuer – und anders als zwei nach § 1899 Abs.1 bestellte Betreuer - wird der Verhinderungsbetreuer in diesem Fall nur für die Vornahme eines bestimmten, punktuellen Geschäfts bestellt. Genauso wenig wie bei ersterem passt für ihn daher die Gewährung einer Zeitpauschale nach § 1908i BGB. Als zweitem Ausnahmefall sieht § 1908m Abs. 1 Satz 1 daher für den Verhinderungsbetreuer, der wegen einer Verhinderung des Hauptbetreuers aus Rechtsgründen bestellt wird, eine Abrechnung nach der tatsächlich aufge-

wandten und erforderlichen Zeit, also die Beibehaltung des bisherigen Abrechnungssystems vor.

Die Verhinderung des Betreuers kann jedoch auch auf tatsächlichen Gründen beruhen, z.B. Krankheit oder Urlaub. In diesem Fall ist zur gleichen Zeit immer nur entweder der Betreuer oder der Verhinderungsbetreuer tätig. Insgesamt steigt der Betreuungsaufwand nicht. § 1908m Abs. 1 Satz 2 sieht daher vor, in diesem Fall die nach der Pauschale bemessene Vergütung zwischen Haupt- und Verhinderungsbetreuer nach Tagen zu teilen, wobei eine Berechnung entsprechend derjenigen für die anteiligen Zeiträume nach § 1908l Abs. 3 Satz 2 und 3 vorzunehmen ist.

§ 1908m Abs. 2 überträgt die Regelung des § 1836 Abs. 3 auf die neu geregelte Betreuervergütung.

V.Zu § 1908n Aufwandsentschädigung des Berufsbetreuers

Nach dem derzeit geltenden Recht (§ 1835 i.V.m. § 1908 Abs.1 Satz 1 BGB) müssen Berufsbetreuerinnen und -betreuer die ihnen entstandenen Aufwendungen im Einzelnen darlegen. Dies verursacht sowohl bei ihnen als auch bei den Vormundschaftsgerichten einen erheblichen Arbeitsaufwand: Die Einzelposten (Fahrstrecke, Telefongebühren, Porto) müssen nachvollzogen und den Vergütungspositionen zugeordnet werden. Die Frage, ob der Aufwand für die Betreuung erforderlich war, stellt sich für jede Position neu.

Die Aufrechterhaltung dieser Rechtslage würde die durch die Stundenpauschalierung erzielten Vorteile zunichte machen. § 1908n Satz 1 BGB-E sieht daher vor, auch den Aufwandsersatz der Berufsbetreuerinnen und -betreuer zu pauschalisieren. Der vorgesehene Pauschalbetrag von 3 € für jede nach den §§ 1908l und 1908m angesetzte Stunde begründet sich wie folgt:

Das ISG hat in den repräsentativ ausgewählten Akten den gezahlten Aufwandsersatz ermittelt. Nach den zum Aufwandsersatz erstellten Häufigkeitstabellen bewegte sich die Vielzahl der abgerechneten Aufwandsentschädigun-

gen im niedrigen Bereich unter 10 DM (Häufigkeitstabellen zum Aufwendungsersatz, differenziert nach Betreuungsdauer und Wohnsituation (Häufigkeitstabellen zum Aufwendungsersatz), Anlage 1, S. 1 ff.: Die tatsächlich angefallenen Kosten bewegten sich unter 10 DM in 166 Fällen im 1.-3. Monat (Anlage 1, S. 1), in 185 Fällen im 4.-6. Monat (Anlage 1, S. 2), in 204 Fällen im 7.-12. Monat (Anlage 1, S. 3), in 367 Fällen im 2. Jahr (Anlage 1, S. 4), in 391 Fällen im 3. Jahr (Anlage 1, S. 5), in 389 Fällen im 4. Jahr (Anlage 1, S. 6) und in 348 Fällen im 5. Jahr (Anlage 1, S. 7)). Hingegen waren erhöhte Kosten nur in Ausnahmefällen festzustellen (Häufigkeitstabellen zum Aufwendungsersatz, Anlage 1, S. 1 ff.: Kosten im Höchstbereich über 500 DM waren nachweisbar in lediglich fünf Fällen im 1.-3. Monat (Anlage 1, S. 1), in fünf Fällen im 4.-6. Monat (Anlage 1, S. 2), in einem Fall im 7.-12. Monat (Anlage 1, S. 3), in einem Fall im 2. Jahr (Anlage 1, S. 4), in einem Fall im 3. Jahr (Anlage 1, S. 5), in einem Fall im 4. Jahr (Anlage 1, S. 6) und in einem Fall im 5. Jahr (Anlage 1, S. 7)). Um zu verhindern, dass die festgestellte Überzahl der Kosten im geringen Bereich unter 10 DM und die unsymmetrischen Abweichungen nach oben die insgesamt festzusetzende Pauschale verzerren und damit nicht realistisch abbilden, ist es sinnvoll, auch hinsichtlich der Aufwandsentschädigungspauschale den Medianwert zugrunde zu legen. Eine Gesamtauswertung ergibt sodann folgende – zeitlich differenzierte – Mediandurchschnittswerte:

Zeitraum	Wohnsituation Einrichtung	Wohnsituation zu Hause
1.-3. Monat	21,28	34,59
4.-6. Monat	19,90	28,62
7.-12. Monat	15,27	24,67
2. Jahr	12,02	20,09
3. Jahr	10,44	19,69
4. Jahr	10,79	17,57
5. Jahr	9,58	16,59

Da der Aufwand (also insbesondere: Fahrt-, Telefon- und Portokosten) entsprechend der entfalteten Tätigkeit steigt, ist es sinnvoll, die Aufwandspauschale in Abhängigkeit von der Stundenpauschale zu berechnen. Eine Vergleichsberechnung zwischen dem Medianwert der tatsächlich abgerechneten monatlichen

Stunden multipliziert mit dem seinerzeitigen Höchstsatz von 60 DM (Stundenpauschale zu dem höchsten Stundensatz des § 1 BVormVG (31 €)) und dem Medianwert des tatsächlich gezahlten monatlichen Aufwundersatzes ergibt, dass innerhalb der zugrundegelegten Zeitabschnitte der Betreuung der Aufwundersatz jeweils 8 bis 9% der so ermittelten Betreuervergütung ausmacht. Danach besteht ein proportionales Verhältnis zwischen den entstandenen Aufwendungen und den abgerechneten Stunden. Bezogen auf den Stundensatz von 31 € für eine Betreuerstunde ergibt dies bei 9 % einen Betrag von 2,79 €.

Dieser Betrag wurde im Hinblick auf die nach dem Entwurf des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (JVEG-E) anstehenden Erhöhungen des Auslagenersatzes bei Zeugen und Sachverständigen auf knapp 10% des Höchstsatzes der Vergütung für eine Betreuerstunde angehoben.

Durch die Pauschale sind auch die Kosten einer Haftpflichtversicherung des Betreuers abgedeckt.

Da die Aufwandspauschale direkt von der nach § 1908I zu ermittelnden Vergütungspauschale abhängig ist, ist es sinnvoll, dass sie mit dieser zusammen vom Vormundschaftsgericht bewilligt wird. Um zu vermeiden, dass etwaige Differenzen zwischen Betreuer und Gericht sich zu Lasten der Betreuten auswirken, gilt dies im Gegensatz zum bisherigen Recht unterschiedslos für unbemittelte wie bemittelte Betreute. D.h. auch bei Letzteren kann ein Betreuer, dem die Vermögenssorge übertragen ist, die Aufwandsentschädigung (wie seine Vergütung) dem Vermögen des Betreuten erst entnehmen, wenn das Gericht sie bewilligt hat.

Ferner bedarf es einer Regelung, wie zu verfahren ist, wenn keine vollen Stunden zu vergüten sind. Um Ungerechtigkeiten durch Auf- und Abrundungen zu vermeiden, ist es in Übereinstimmung mit dem für § 1908 I Abs. 3 Satz 2 BGB-E und § 1908m Abs. 1 Satze 2 BGB-E maßgeblichen Grundgedanken angemessen, die Pauschale von 3 Euro anteilig zu berechnen. Die entsprechende Regelung enthält § 1908n Satz 2 BGB-E. Ergeben sich etwa nach § 1908 I Abs. 3 Satz 2 BGB-E aufgrund der zeitanteiligen Berechnung 2,6 anzusetzende Stun-

den, erhält der Betreuer hierfür eine pauschale Aufwandsentschädigung von 7,80 Euro.

Da in den Sonderfällen des § 1899 Abs. 2 und 4, sofern die Verhinderung rechtlicher Art ist, die Gewährung ausschließlich einer pauschalen Aufwandsentschädigung von 3 € je Stunde im Einzelfall zu unbilligen Ergebnissen führen kann, erhält der Betreuer in § 1908n Satz 3 BGB-E – wie im geltenden Recht – einen Aufwendungsersatzanspruch nach § 1835 BGB.

Einer Pauschalierung ebenfalls nicht zugänglich sind die Aufwendungen im Sinne des § 1835 Abs. 3, d.h. Dienste des Betreuers, die zu seinem Gewerbe oder seinem Beruf gehören. Dieser Fall ist im Ergebnis so zu behandeln, als wenn die Dienstleistung an einen externen Dritten vergeben worden wäre. § 1908n Satz 4 BGB-E nimmt daher diese Aufwendungen vom Anwendungsbereich der Pauschale aus.

VI. Zu § 1908o Abrechnungszeitraum; Mitteilungspflicht; Anspruch gegen die Staatskasse

Absatz 1 bestimmt als Abrechnungszeitraum die jeweils zurückliegenden Monate. Kürzere Zeitabstände sind wegen des damit verbundenen Verwaltungsaufwandes – erhebliche Steigerung der Auszahlungsvorgänge – nicht sinnvoll.

Absatz 2 begründet eine Pflicht des Betreuers, Änderungen, die sich auf die Bemessung der Vergütung auswirken können, unverzüglich dem Gericht mitzuteilen. Zu denken ist hierbei etwa an eine Änderung des Aufenthaltsortes des Betreuten, z.B. Verlegung in ein Pflegeheim.

Nach Absatz 3 kann der Betreuer entsprechend dem bisherigen Recht bei Mitteillosigkeit des Betreuten Vergütung und Aufwandsentschädigung aus der Staatskasse verlangen.

Zu Artikel 2 (Änderung sonstigen Bundesrechts)

Zu § 1(Änderung des Rechtspflegergesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 14 Abs. 1 Nr. 4)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu § 1906a BGB-E.

Zu Nummer 2 (§ 19)

Ziel des § 19 ist es, den Ländern zu ermöglichen, Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern die Zuständigkeiten im Bereich des Betreuungsrechts so weit zu übertragen, wie dies ohne Änderung des Verfahrensrechts verfassungsrechtlich zulässig ist. Da die für weitere Übertragungen erforderlichen Anpassungen des Verfahrensrechtes Kernbereiche der geplanten FGG-Reform betreffen, erscheint es nicht sinnvoll, diese aus dem gesamten Reformvorhaben auszugliedern und damit Festlegungen vorzunehmen, die u.U. später nicht in das Gesamtkonzept passen.

Die bisherige Aufgabenverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger im Betreuungsrecht orientiert sich an der Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers des Rechtspflegergesetzes aus dem Jahr 1957, wonach personenrechtliche Entscheidungen in Vormundschaftssachen dem Richter vorbehalten sind, der Rechtspfleger dagegen für den Bereich der Vermögenssorge zuständig sein soll. Dieser Grundsatz wurde im Rechtspflegergesetz von 1969 ausdrücklich beibehalten (vgl. BT-Drs. 5/3134 S. 20).

Im Rahmen des Gesetzentwurfs zum Betreuungsrecht wurden weitergehende Aufgabenübertragung auf Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zwar diskutiert, gleichwohl aber schließlich die Richtervorbehalte in § 14 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG aus rechtspolitischen, systematischen und praktischen Gründen erneut in Übereinstimmung mit den Richtlinien aus dem Jahr 1957 ausgestaltet (BT-Drs 11/4528 S. 97).

Von den im Betreuungsrecht den Vormundschaftsgerichten obliegenden Geschäften sind danach dem Richter vorbehaltenen (§ 14 Abs. 1 Nr. 4 RPflG):

- a) die Entscheidung über die Bestellung eines Betreuers (§ 1896, 1908 a BGB) und die Überprüfung nach § 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG,
- b) die Entscheidung über den Umfang des Aufgabenkreises (§ 1896 BGB),
- c) die Entscheidung über die Erweiterung des Aufgabenkreises (§ 1908 d Abs. 3 BGB),
- d) die Entscheidung über die Einschränkung des Aufgabenkreises (§ 1908 d Abs. 1 S. 2 BGB),
- e) die Entscheidung über die Aufhebung der Betreuerbestellung (§ 1908 d Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB),
- f) die Entscheidung über die Entlassung der Betreuer (§ 1908 b BGB) mit Ausnahme der Entlassung auf Grund des § 1908 b Abs. 3 BGB (der Betreute schlägt einen neuen geeigneten Betreuer vor) und 4 BGB (Entlassung des Vereinsbetreuers),
- g) die Entscheidung über die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes (§§ 1903, 1908 a BGB),
- h) die Entscheidung über die Erweiterung, Einschränkung oder Aufhebung eines Einwilligungsvorbehaltes (§ 1908 d Abs. 4 BGB),
- i) die Entscheidung über die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine gefährliche ärztliche Maßnahme (§ 1904 BGB),
- k) die Entscheidung über die Genehmigung einer Einwilligung des besonderen Betreuers in eine Sterilisation (§ 1905 BGB),

- l) die Entscheidung über die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine zivilrechtliche Unterbringung des Betreuten (§ 1906 BGB),
- m) die Anordnung einer Freiheitsentziehung bzw. gefährlichen ärztlichen Maßnahme nach § 1846 i.V.m. § 1908 i BGB,
- n) Entscheidungen über Anträge der Betroffenen nach § 69 c FGG, soweit nicht nur eine Betreuung nach § 1896 Abs. 3 BGB betroffen ist,
- o) die Anordnung einer Betreuung über einen Angehörigen eines fremden Staates oder auf Grund dienstrechtlicher Vorschriften.

Die übrigen Geschäfte des Vormundschaftsgerichts in Betreuungssachen werden entsprechend § 3 Nr. 2 a RPfIG vom Rechtspfleger wahrgenommen. Dabei handelt es sich insbesondere um folgende Aufgabenbereiche:

- Entscheidungen über die Erteilung vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen im Bereich der Vermögenssorge für den Betreuten (§§ 1908 i, 1810 ff BGB) sowie die Genehmigung zur Beendigung eines Mietverhältnisses des Betreuten über Wohnraum und die Genehmigung von Miet- und Pachtverträgen (§ 1907 BGB),
- Beratung der Betreuer und Einführung in ihre Aufgaben (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 1 BGB), die Aufsicht über die Betreuer, Einschreiten bei Pflichtwidrigkeiten der Betreuer durch geeignete Gebote und Verbote (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 2 BGB) und ggf. durch Festsetzung von Zwangsgeld (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 3 BGB) sowie Prüfung der Rechnungslegung der Betreuer über ihre Vermögensverwaltung für die Betreuten (§§ 1908 i, 1843 BGB),
- Entscheidungen nach Maßgabe der § 56 g FGG, §§ 1908 i Abs. 1, 1835 ff, 1908 e, 1908 h BGB über Vergütung und Aufwendungsersatz für die Betreuer und Geltendmachung von Ansprüchen der Staatskasse nach § 1836 e BGB,

- Entlassung von Betreuern auf Grund des § 1908 b Abs. 3 BGB (der Betreute schlägt einen neuen geeigneten Betreuer vor) und Abs. 4 BGB (Entlassung des Vereinsbetreuers).

Die Gründe, die 1957 zu der Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers geführt haben, sind nach über 40 Jahren sowie mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich erheblich verbesserte und stärker wissenschaftlich ausgerichtete Rechtspflegerausbildung nicht mehr tragfähig. In verschiedenen Rechtsgebieten wurden den Rechtspflegern in den vergangenen Jahren eine Reihe weiterer - für die Betroffenen sehr weitreichende und nicht nur materielle Fragen betreffende – Entscheidungen übertragen. Dies gilt auch im Betreuungsrecht, z.B. für die Entscheidung über die Auflösung der Wohnung des Betreuten (§ 1907 BGB).

Auf Grund der dem Rechtspfleger im Betreuungsrecht bisher schon übertragenen Geschäfte, insbesondere der weitreichenden Kontroll- und Aufsichtsfunktion gegenüber den Betreuern, kommt diesem Rechtsgebiet in der Ausbildung an den Fachhochschulen für Rechtspflege zwischenzeitlich ein besonderer Stellenwert zu. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Rechtspfleger bereits heute über umfassende – denen eines Volljuristen nicht nachstehende – Kenntnisse im Betreuungsrecht verfügen. Darüber hinaus kann erwartet werden, dass das Interesse, sich eingehend und über den juristischen Kontext hinaus kontinuierlich mit dem Betreuungsrecht auseinander zu setzen, bei den Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern groß ist. In der täglichen Praxis kommt hinzu, dass bei der Beurteilung, ob ein Betreuer überhaupt und wenn ja, mit welchem Aufgabenkreis bestellt wird, nicht nur rechtliche Aspekte zu prüfen sind, sondern weitere Qualitäten, nicht zuletzt ein gewisses Maß an Lebenserfahrung, benötigt werden. Deshalb ist bei einer weitgehenden Aufgabe der Richtervorbehalte in diesem Bereich mit Qualitätseinbußen nicht zu rechnen.

Derzeit entscheidet der Richter durch einen einzigen Beschluss über die Notwendigkeit der Betreuung, den Aufgabenkreis des Betreuers und die Bestellung eines bestimmten Betreuers (§ 69 Abs. 1 FGG). Da sich dieses Prinzip der Einheitsentscheidung in der Praxis bewährt hat, kann es bei einer Aufgabenverlagerung auf den Rechtspfleger nicht darauf ankommen, ihm lediglich weitere Einzelentschei-

dungen im Betreuungsverfahren zu übertragen, die zu noch mehr Zuständigkeitswechseln zwischen Richter und Rechtspfleger führen. Vielmehr ist es das Ziel des Entwurfs, eine möglichst umfassende Zuständigkeit des Rechtspflegers für das Betreuungsverfahren zu schaffen und die Vorbehalte für den Richter auf die Bereiche zu beschränken, in denen einem Einsatz des Rechtspflegers verfassungsrechtliche Hindernisse entgegenstehen.

Dies trifft zunächst auf die durch Art. 13 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 2 Grundgesetz dem Richter vorbehaltenen Entscheidungen zu. Daher ist die Entscheidung über die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine zivilrechtliche Unterbringung des Betreuten (§ 1906 Abs. 2 BGB) und die Genehmigung der Anbringung von freiheitsentziehenden Vorrichtungen bzw. Verabreichung entsprechend wirksamer Medikamente (§ 1906 Abs. 4 BGB) sowie die Anordnung einer Vorführung zur Anhörung (§ 68 Abs. 3 FGG) und Untersuchung (§ 68 b Abs. 3 FGG) dem Richter vorzubehalten. Gleiches gilt für die mit dem Entwurf eingeführte Genehmigung bei der zwangsweisen Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung.

Entscheidungen in Betreuungssachen werden nach § 69 a Abs. 3 FGG mit der Bekanntmachung an den Betreuer, soweit bei Gefahr im Verzuge die sofortige Wirksamkeit angeordnet wird, sogar schon mit Übergabe an die Geschäftsstelle, wirksam. Ein wirkungsvoller Rechtsschutz erfordert daher, dass bei sonstigen schwerwiegenden Grundrechtseingriffen durch hoheitliche Maßnahmen, die infolge ihrer sofortigen Vollziehung irreparabel sind, ebenfalls ein gesetzlicher Richtervorbehalt beibehalten wird.

Als solche irreversiblen und schwerwiegenden betreuungsrechtlichen Maßnahmen sind die nachfolgenden Entscheidungen anzusehen:

- Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB. Der Betreute wird dadurch in seiner Handlungsfreiheit nicht unerheblich eingeschränkt. Bei Willenserklärungen, die den Aufgabenbereich betreffen, auf den sich der Einwilligungsvorbehalt bezieht, ist der Betreute wie ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger auf die Mitwirkung des Betreuers angewiesen,

- Entscheidung über die Erteilung einer Genehmigung für die Einwilligung des Betreuers in besonders riskante Maßnahmen der Gesundheitsfürsorge nach § 1904 BGB, wenn die Gefahr besteht, dass der Betroffene wegen der Maßnahme verstirbt oder einen länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, wegen des erheblichen Eingriffs in die körperliche Integrität,
- Entscheidung über die Genehmigung in die Einwilligung eines Betreuers in die Sterilisation des Betroffenen nach § 1905 BGB, die nicht nur die körperliche Integrität berührt, sondern insgesamt als ein schwerwiegender, die gesamte Persönlichkeit betreffender Eingriff gewertet werden muss.

Daher sieht der Entwurf neben den genannten durch Art. 13 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 2 Grundgesetz dem Richter vorbehaltenen Entscheidungen Richtervorbehalte für Entscheidungen nach §§ 1903 bis 1905 BGB vor.

Eine Übertragung der Zuständigkeit für diese schwerwiegenden Grundrechtseingriffe könnte wegen des Grundsatzes des wirkungsvollen Rechtsschutzes nur in nichteiligen Fällen und nur dann erfolgen, wenn gleichzeitig Maßnahmen zur Gewährleistung des Grundrechtsschutzes ergriffen würden, wie beispielsweise die obligatorische Einschaltung eines Verfahrenspflegers, der zeitliche Aufschub der Wirksamkeit der Entscheidung oder die Einführung eines Rechtsmittels mit Suspensiveffekt. Die Entscheidung über diese weiteren Zuständigkeitsänderungen und welche verfahrensrechtlichen Sicherungsmaßnahmen ggf. parallel dazu in die neue Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit aufgenommen werden müssen, überlässt der Entwurf – wie bereits dargelegt – der geplanten FGG-Reform.

Soweit dem Richter nach dem Entwurf die Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten ist, ist er auch zuständig für Eilmaßnahmen nach §§ 69 f, 70 h FGG. Gleiches gilt, wenn das Gericht selbst Maßregeln nach §§ 1846 i.V.m. 1908 i BGB trifft, für deren Genehmigung bei einer Vornahme durch den Betreuer der Richter zuständig wäre. Der Richtervorbehalt für die Entscheidung über die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes (§ 1903 BGB) umfasst auch die Ent-

scheidung über die Erweiterung, Einschränkung oder Aufhebung eines Einwilligungsvorbehaltes (§1908 d Abs. 4 BGB).

Die Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger sollen nach den in dem Entwurf vorgesehenen Aufgabenverlagerungen künftig über alle Maßnahmen entscheiden, die mit nicht schwerwiegenden Grundrechtseingriffen verbunden sind. Durch die Beschränkung des Richtervorbehalts auf „Verrichtungen auf Grund der §§ 1903 bis 1906 BGB, § 1906a BGB-E sowie §§ 68 Abs. 3 und 68 b Abs. 3 FGG“ wird klargestellt, dass die Rechtspflegerin oder der Rechtspfleger für die weiteren Verrichtungen in dem Verfahren zuständig bleibt. Die Richterin oder der Richter hat beispielsweise nur über die Frage des Einwilligungsvorbehalts zu befinden, alle übrigen Maßnahmen trifft der für das Gesamtverfahren zuständige Rechtspfleger.

Die vorgesehenen Aufgabenverlagerungen auf den Rechtspfleger sollen in erster Linie der Effizienzsteigerung und Vereinfachung der Verfahrensabläufe dienen. Reibungsverluste durch wechselnde Zuständigkeiten zwischen Richter und Rechtspfleger werden sich wegen der verfassungsrechtlichen Grenzen der Aufgabenübertragungen auf den Rechtspfleger im Betreuungsrecht zwar auch künftig nicht völlig vermeiden lassen. Insgesamt sind durch die geplanten Änderungen jedoch Effizienzgewinne in größerem Umfang zu erwarten, die evtl. Reibungsverluste aufgrund der neuen Zuständigkeitswechsel in einzelnen Verfahren bei weitem übersteigen werden, da in den Standardfällen - und dies wird der weit überwiegende Teil der Verfahren sein - die Zuständigkeit für die Anordnung der Betreuung und das gesamte weitere Verfahren in der Hand des Rechtspflegers zusammenfasst wird.

Darüber hinaus dient die Zuständigkeitskorrektur der Bürgerfreundlichkeit des Betreuungsverfahrens. Der Rechtssuchende hat künftig in der Regel nur noch einen Ansprechpartner bei Gericht, den Rechtspfleger oder die Rechtspflegerin. Die derzeitige Zuständigkeitsverteilung zwischen Richter und Rechtspfleger ist für ihn dagegen häufig nicht nachvollziehbar, da sich Fragen aus dem Personenrecht und der Vermögenssorge in der Praxis zumeist nicht trennen lassen.

Die vorgesehenen Aufgabenverlagerungen dienen damit nicht nur der Straffung der Ablauforganisation und ihrer Effizienzsteigerung, sondern zugleich auch der Erhaltung und Steigerung der individuellen Arbeitszufriedenheit der Rechtspfleger. Durch die Pauschalierung der Betreuervergütung werden sie von zeitraubenden und weniger anspruchsvollen Aufgaben entlastet und erhalten neue herausfordernde Zuständigkeiten, die ihre Stellung als eigenständiges Organ der Gerichtsverfassung stärken.

§ 2 (Änderung des § 51 Abs. 1 Zivilprozessordnung)

Durch die Änderung des § 51 ZPO soll es ermöglicht werden, dass ein Geschäftsunfähiger im Zivilprozess durch einen Bevollmächtigten vertreten werden kann. Sie dient der Stärkung des Rechtsinstituts der Vorsorgevollmacht, indem diese auch prozessual anerkannt wird. Die Vorsorgevollmacht kann ihre betreuungsvermeidende Wirkung dann entfalten, wenn es rechtlich ermöglicht wird, den Vertreter möglichst umfangreich bevollmächtigen zu können. Dazu gehört auch die gerichtliche Vertretung. Die im Umlauf befindlichen Muster für Vorsorgevollmachten zeigen, dass hierfür offenbar ein Bedürfnis besteht. Regelmäßig wird auch Vollmacht für die gerichtliche Vertretung des Vollmachtgebers erteilt. Das entspricht dem Sinn des Rechtsinstituts der Vorsorgevollmacht, den Vollmachtgebern ein Mittel zur Verfügung zu stellen, ihr Selbstbestimmungsrecht im Vorsorgefall umfassend zu sichern. Es gibt deshalb keinen Grund, einer auch auf die gerichtliche Vertretung bezogenen Vollmacht nur eine beschränkte Wirksamkeit zuzusprechen.

Bislang war allerdings umstritten, ob derjenige, der eine wirksame Vorsorgevollmacht erteilt hatte, dennoch nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit für das gerichtliche Verfahren einen gesetzlichen Vertreter, also einen Betreuer, vgl. § 1902 BGB, benötigt (so das BayObLG, FamRZ 1998, 920, a.A. LG Konstanz 3. Zivilkammer, Urteil vom 30. Dezember 1999, Az: 3 O 114/99). Der Gesetzentwurf stellt nunmehr klar, dass ein Betreuer nicht zu bestellen ist, wenn eine ausreichende Vollmacht erteilt wurde. Dies entspricht dem in § 1896 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 BGB enthaltenen Grundsatz der Subsidiarität der Betreuung. Er besagt, dass ein Volljähriger keines gesetzlichen Vertreters bedarf, wenn ein wirksam Bevollmächtigter seine Angelegenheiten wahr-

nehmen kann. Die auch prozessuale Anerkennung der Vorsorgevollmacht wirkt damit auch betreuungsvermeidend.

Änderungen in den anderen Prozessordnungen sind nicht veranlasst. Über § 46 ArbGG findet § 51 ZPO auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung, so dass sich die Streichung der Legaldefinition entsprechend auswirkt. In den Verfahren der Finanz-, Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit kann bereits nach geltendem Recht ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter auftreten. Gleiches gilt in Verfahren über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Eine Einschränkung wie in § 51 Abs. 1 ZPO gibt es dort jeweils nicht. Nach § 58 Abs. 2 S. 1 FGO handeln für Personen, die geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, die nach dem bürgerlichen Recht dazu befugten Personen. Das kann ohne weiteres ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter sein, der zu Zeiten bestellt wurde, da der Vertreter noch geschäftsfähig war, vgl. §§ 167, 130 Abs. 2 BGB. Entsprechendes gilt gemäß §§ 62 VwGO, 71 SGG. Sie beschränken sich lediglich auf die Verhandlungs- und Prozessfähigkeit einer Person, so dass die Frage ihrer Vertretung den insoweit allgemeinen Regelungen des bürgerlichen Rechts entnommen werden muss. In Verfahren nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Fähigkeit als Beteiligter aufzutreten (Prozess- bzw. Verfahrensfähigkeit) gesetzlich nicht geregelt. Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass maßgebend auf die Geschäftsfähigkeit einer Person (§§ 104 ff. BGB) abzustellen ist. Für bestimmte Verfahren hat das Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit Ausnahmen zugelassen (§§ 59, 66, 70 a FG).

zu § 3 (Änderungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Zu Nummer 1 (§ 67)

Zu Buchstabe a (§ 67 Abs. 1)

§ 67 FGG will den Schutz des Betroffenen stärken und die Wahrung seiner Belange im Verfahren gewährleisten. Deshalb wird ihm ein Pfleger für das Verfah-

ren zur Seite gestellt, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist (§ 67 Abs.1 Satz 1 FGG).

Vorrangige Aufgabe des Verfahrenspflegers ist es, gegenüber dem Gericht den Willen des Betroffenen kundzutun ("Sprachrohr") und seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG) zu verwirklichen.

Ob eine besondere berufliche Qualifikation des Verfahrenspflegers erforderlich ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Für den Regelfall bedarf es einer solchen zur Wahrung der Rechte des Betroffenen jedoch nicht. Eine Rechtsmittelbelehrung ist gesetzlich vorgesehen für Entscheidungen, die die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts betreffen (§ 69 Abs. 1 Nr. 6 FGG). Durch Bezugnahme auf diese Bestimmung wird die Verpflichtung auf weitere Verfahrensgegenstände ausgedehnt (§ 69i FGG). Der in § 1897 Abs. 6 BGB beschriebene Subsidiaritätsgedanke soll daher bei der Verfahrenspflegerbestellung entsprechende Anwendung finden. Dies wird mit der Verweisung zum Ausdruck gebracht.

Zu Buchstabe b (§ 67 Abs. 3)

In § 67 Abs. 3 FGG ist der Aufwendungsersatz und die Vergütung des Verfahrenspflegers unter Bezugnahme auf das materielle Recht geregelt.

Hinsichtlich des Aufwendungsersatzes und der Vergütung soll es bei der bisherigen Regelung sowohl für die beruflich als auch für die nicht beruflich tätigen Verfahrenspfleger verbleiben.

Aufgrund der materiellrechtlichen Änderungen ist eine Neufassung des § 67 Abs. 3 Satz geboten, die jedoch keine sachliche Änderung zum bisherigen Rechtszustand bezweckt.

Zu Nummer 2 (§ 68 b):

§ 68b Abs. 1 FGG sieht zwingend - abgesehen von zwei Ausnahmen - vor, dass ein Betreuer erst bestellt werden darf, nachdem ein Gutachten eines Sachverständigen eingeholt worden ist, wobei der Sachverständige den Betroffenen vor Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen hat. Kommt nach Auffassung des Sachverständigen die Bestellung eines Betreuers in Betracht, so hat sich das Gutachten auch auf den Umfang des Aufgabenkreises und die voraussichtliche Dauer der Betreuungsbedürftigkeit zu erstrecken. Gleiches gilt gemäß Absatz 2 für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes.

Die Klärung der Betreuungsbedürftigkeit und deren Dauer sowie des Umfangs des Aufgabenkreises können die Einholung mehrerer Gutachten erfordern, deren Gegenstand medizinische, psychologische und soziale Gesichtspunkte sein können. § 68b FGG enthält weder Vorgaben an das Gericht, über welche Qualifikationen der ausgewählte Sachverständige verfügen muss, noch wird inhaltlich näher festgelegt, zu welchen Fragen in welchem Umfange eine Begutachtung gefordert ist. Die Auswahl des Sachverständigen und die konkrete Umschreibung des Gutachtauftrages ist davon bestimmt, welche Behinderung beim Betroffenen vorliegt. Das setzt voraus, dass das Gericht bereits aus anderen Quellen in Erfahrung gebracht hat, welche Art von Krankheit oder Behinderung (voraussichtlich) vorliegt (Bienwald, Betreuungsrecht, Kommentar, 3. Aufl., § 68b FGG Rn. 7).

§ 68b Abs. 1 Satz 2 FGG-E will dem Vormundschaftsgericht als auch dem beauftragten Sachverständigen durch Verwertung von Vorgutachten bzw. Gutachten aus anderen gerichtlichen oder behördlichen Verfahren die Verschaffung dieser Kenntnisse ermöglichen. Auf eine wiederholte Begutachtung soll verzichtet werden können, wenn in einem Gutachten bereits zu in Betreuungsverfahren klärungsbedürftigen Fragen Aussagen enthalten sind.

In bestimmten Verwaltungsverfahren oder gerichtlichen Verfahren erfolgen gutachtliche Stellungnahmen zu Fragen, die auch für die Beurteilung, ob ein Betreuer zu bestellen ist, bedeutsam sind oder diese – zumindest zum Teil – beantworten. Dies gilt im Besonderen für Krankheitsdiagnosen. So haben die Pflegekassen gemäß § 18 SGB XI durch den Medizinischen Dienst der Krankenver-

sicherung (§§ 275 ff. SGB V) prüfen zu lassen, ob die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit erfüllt sind. Pflegebedürftig im Sinne des § 14 Abs. 1 SGB XI sind Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedürfen. Als Krankheiten oder Behinderungen werden u.a. Störungen des Zentralnervensystems wie Antriebs-, Gedächtnis- oder Orientierungsstörungen sowie endogene Psychosen, Neurosen oder geistige Behinderungen definiert. Auch § 1896 Abs. 1 BGB setzt als Ursache, dass jemand seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht mehr besorgen kann, eine psychische Krankheit oder eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung voraus. Insoweit überschneiden sich die Prüfungen.

Anforderungen, Inhalt und Ausgestaltung der Begutachtung sind von den Grundsätzen des Betreuungsrechts nicht verschieden. Mit der Einschaltung des Medizinischen Dienstes ist gewährleistet, dass auf dem Gebiet der Sozialmedizin erfahrene Ärzte die medizinischen Voraussetzungen für die Feststellung der Pflegebedürftigkeit treffen. Entsprechend seines Auftrages hat der Medizinische Dienst zu klären, ob und in welchem Umfange Maßnahmen zur Beseitigung, Minderung oder Verhütung einer Verschlimmerung der Pflegebedürftigkeit einschließlich der medizinischen Rehabilitation geeignet, notwendig und zumutbar sind (§ 18 Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz SGB XI). Der Versicherte ist in seinem Wohnbereich zu untersuchen und in angemessenen Zeitabständen sind Wiederholungsuntersuchungen vorzunehmen (§ 18 Abs. 2 Sätze 1 und 5 SGB XI). Die Pflegegutachten können als Grundlage für eine vormundschaftsgerichtliche Entscheidung dienen, ohne dass es einer wiederholten Begutachtung der darin geklärten Frage bedarf.

Auch im Rahmen des § 69 Abs. 1 SGB IX, der dem zwischenzeitlich außer Kraft getretenen § 4 Schwerbehindertengesetz entspricht, stellen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und deren Grad fest. Die versorgungsärztlichen Stellungnahmen und Gutachten können im Einzelfall ebenfalls eine geeignete Entschei-

derungshilfe zur Beurteilung des Vorliegens und des Ausmaßes einer Betreuungsbedürftigkeit sein.

Zu den für die Bestellung eines Betreuers relevanten Fragestellungen sind oftmals auch in forensischen Gutachten, die gemäß § 81 StPO oder § 73 JGG eingeholt wurden, verwertbare Befundtatsachen enthalten.

Im Interesse der Betroffenen sollen durch die Neuregelung Doppelbegutachtungen vermieden werden. Insbesondere bei Erreichen der Volljährigkeit Betroffener kommt es zu Mehrfachbegutachtungen eines Krankheitsbildes. So wird in der Regel beim Arbeitsärztlichen Dienst des Arbeitsamtes ein Gutachten über die Arbeitsfähigkeit des Jugendlichen erstellt. Amtsärztliche Gutachten klären im Auftrag des Landeswohlfahrtsverbandes nach § 39 Bundessozialhilfegesetz und im Auftrag des Sozialamtes nach dem Grundsicherungsgesetz die Hilfebedürftigkeit. Diese Gutachten werden zeitnah vor der durch das Vormundschaftsgericht angeordneten Begutachtung nach § 68b FGG erstellt, so dass zwischenzeitliche Änderungen im Krankheitsbild nicht zu erwarten sind.

Bedenken, in bestimmten Fällen von einer wiederholten Begutachtung abzusehen, bestehen nicht. Bei bestimmten Krankheitsbildern ist eine Besserung mit Sicherheit nicht zu erwarten, so etwa im Bereich der Altersdemenz und Debilität bei Jugendlichen. Die Verwertung eines, ggf. auch älteren Vorgutachtens führt nicht zu unrichtigen Entscheidungen. Zwar erklärt § 69i Abs. 1 Satz 1 FGG bei der Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers § 68b Abs. 1 Satz 1 FGG für entsprechend anwendbar und lässt den Verzicht auf eine nochmalige Begutachtung dann zu, wenn das Gutachten nicht älter als sechs Monate ist. Die Möglichkeit ist umfassend und an formale Kriterien geknüpft und unterscheidet nicht danach, ob sich aus dem Gutachten, auf das die Bestellung des Betreuers gestützt wurde, ein konkretes Krankheitsbild entnehmen lässt, das unverändert fortbestehen wird. Bei irreversiblen Krankheitsbildern bedarf es jedoch nicht einer nochmaligen medizinischen Diagnose. Dies gebietet, in den Anwendungsfällen des § 69i FGG über die in § 69i Abs.1 Satz 2 1. Halbsatz FGG vorgesehenen Ausnahmen bei den hier beschriebenen Konstellationen ebenfalls von einer Begutachtung abzusehen (vgl. Erläuterung zu Nummer 2). Anders ist bei

schubförmig verlaufenden Krankheiten zu verfahren. Ziel der Neuregelung ist es aber nicht, die Entscheidungsfindungspraxis der Vormundschaftsgerichte einzuschränken, sondern ihnen zusätzliche Erkenntnisquellen zu eröffnen und das Verfahren von unnötigen Doppelbegutachtungen zu entlasten.

Liegen in behördlich oder gerichtlich eingeholten Gutachten medizinische Diagnosen vor, die der Vormundschaftsrichter selbst oder unter Beiziehung von sachverständiger Hilfe seiner Entscheidung zu Grunde legen kann, entfällt damit nicht zwangsläufig jede weitere Begutachtung. Allein auf der Grundlage eines bestimmten Krankheitsbildes lässt sich die Betreuungsbedürftigkeit, deren Dauer und die Aufgabenkreise nicht beurteilen. Insoweit sind ergänzend gutachtliche Feststellungen erforderlich. Andererseits soll der Vormundschaftsrichter nicht gehalten sein, ein weiteres Gutachten einzuholen, wenn er sich unter Ausschöpfung seiner Ermittlungsmöglichkeiten eine Überzeugung von der Erforderlichkeit der Bestellung eines Betreuers auf anderem Wege bilden konnte. In einem solchen Fall kann mit Einverständnis des Betroffenen oder durch den für ihn bestellten Verfahrenspfleger von einer Begutachtung durch einen Sachverständigen insgesamt abgesehen werden.

Sofern die an und für sich notwendigen Tatsachenfeststellungen nicht durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens erfolgen, sondern durch Verwertung von Gutachten, die in einem anderen Verfahren von einer Behörde oder einem Gericht eingeholt worden sind, bedarf es nicht eines förmlichen Beweisverfahrens nach § 15 FGG; die Feststellung der Tatsachen und die Würdigung des Gutachtens erfolgen gemäß § 12 FGG im Freibeweis. Die Zulassung des Freibeweises begegnet keinen Bedenken und wird ansonsten auch als zulässig angesehen, soweit es sich um ein Verfahren mit fürsorgerischem Charakter handelt. Von Verfassungs wegen ist es nicht geboten, insbesondere zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nur das Strengbeweisverfahren zuzulassen.

Bei besonders schutzwürdigen Sozialdaten – etwa, wenn sie von einer Person, die in § 203 Abs. 1 und 3 StGB aufgeführt ist - zugänglich gemacht worden sind,

soll entsprechend § 76 SGB X grundsätzlich eine Übermittlungsbefugnis entfallen (§ 68b Abs. 1 Satz 4 FGG-E).

Mit Einverständnis des Betroffenen kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 68 Abs.1 Satz 2 FGG-E auf eine Begutachtung insgesamt verzichtet werden, wenn die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers zweifellos vorliegen. Auch in anderen Fällen, sogar in Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit werden Erleichterungen zugelassen, wenn bereits formlose Ermittlungen bestimmte Tatsachen zweifelsfrei ergeben haben (BayObLG NJW-RR 1996, 583; NJW-RR 1992, 653).

Zu Nummer 3 (§ 69 d):

Die verfahrensrechtlichen Erweiterungen in § 69 d sind Folgeänderungen mit Blick auf die vorgesehenen Regelungen zur Vertretungsbefugnis von Ehegatten, Lebenspartnern, Eltern und Kindern im Rahmen der Gesundheitssorge.

Zu Nummer 4 (§ 69 g)

Es handelt sich um eine Ergänzung zu § 1908b Abs. 1-E BGB. Darin ist vorgesehen, dass ein wichtiger Grund für die Entlassung eines Betreuers auch dann gegeben ist, wenn dieser vorsätzlich falsch abrechnet. Beantragt der Bezirksrevisor als Vertreter der Staatskasse die Entlassung des Betreuers aus diesem Grund, soll ihm gegen eine ablehnende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts die Möglichkeit, Beschwerde einzulegen, eingeräumt werden.

Zu Nummer 5 (§ 69i)

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Zu Nummer 6 (§ 70o)

Zugleich mit der Festlegung der Genehmigungsvoraussetzungen für die zwangsweise Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung sind die Verfahrensga-

rantien für den Betreuten festzulegen (vgl. auch BGH FamRZ 2001, 149). Zwar ist die Genehmigung der Anwendung von Zwang durch den Betreuer in der Regel weniger einschneidend als die Genehmigung der Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB oder einer unterbringungsähnlichen Maßnahme nach § 1906 Abs. 4 BGB; sie ist aber gleichwohl mit einem Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Betreuten verbunden. Deshalb müssen die Verfahrensgarantien aus dem IV. Unterabschnitt des 2. Abschnitts des FGG auch hier eingeräumt werden. Das entsprechende Verfahren muss so ausgestaltet sein, dass der Richtervorbehalt seinen Zweck erfüllen kann. Der Richtervorbehalt dient hier der vorbeugenden Kontrolle der geplanten Maßnahmen für einen überschaubaren Zeitraum. Bevor ein schwerwiegender Grundrechtseingriff erfolgt, soll der Richter überprüfen - gegebenenfalls bereits bei der Bestellung des Betreuers-, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen und insbesondere das Gebot der Verhältnismäßigkeit beachtet ist. Die vorbeugende richterliche Kontrolle bietet nur dann einen wirksamen Grundrechtsschutz, wenn der Richter die geplanten Maßnahmen sowie deren konkrete und gegenwärtige Voraussetzungen beurteilen kann. Absatz 1 Satz 2 macht deutlich, dass vor der Anordnung der Entscheidung ein Gutachten nach § 70e Abs. 1 Sätze 1, 2 FGG einzuholen ist. Absatz 2 schreibt den Inhalt der Entscheidung vor und bietet weiteren Schutz, hält aber gleichzeitig das Verfahren praktikabel: Das Gericht kann nach der Notwendigkeit der Heilbehandlung, die sich aus dem Gutachten ergibt, im Vorgriff etwaige Zwangsmaßnahmen genehmigen. Die Behandlung und deren Behandlungsabfolge (z.B. alle zwei Wochen) muss sich dabei aus dem Genehmigungsbeschluss ergeben. Der Beschluss darf sich nicht auf einen längeren Zeitraum als sechs Monate, in schweren Fällen ein Jahr beziehen. Bei der Durchführung des Beschlusses stehen dem Betreuer die Möglichkeiten des § 70g Abs. 5 FGG zur Verfügung.

Zu § 4 (Betreuungsbehördengesetz)

Zu Nummer 1 (§ 4)

Den Betreuungsbehörden obliegt bereits nach geltendem Recht die Beratung (§ 4 BtBG) der Betreuer. Sie wird nunmehr entsprechend den Regelungen bei den

Betreuungsvereinen auch auf die Bevollmächtigten und gesetzlichen Vertreter nach §§ 1358, 1358a, 1618b BGB-E, 8 LPartG erstreckt. Die Neufassung stellt zudem klar, dass sich die Berufsbetreuer auch wegen der Betreuungsplanung an die Betreuungsbehörde wenden können.

Zu Nummer 2 (§ 6)

Zu Absatz 1

Der bisherige § 6 BtBG wird in dem neuen Absatz 1 wiedergegeben.

Zu Absatz 2

Der neue Absatz 2 ist § 59 SGB VIII nachgebildet und beinhaltet die Regelungen zur Beglaubigungsfunktion der Betreuungsbehörde. Unter rechtlichen Gesichtspunkten ist festzuhalten, dass eine Vorsorgevollmacht grundsätzlich nicht formbedürftig ist, § 167 Abs. 2 BGB, abgesehen von den Fällen der §§ 1904 Abs. 2, 1906 Abs. 5 S. 1 BGB, die Schriftform verlangen. Zur Wahrung der Schriftform ist danach eine Beglaubigung der Unterschrift zwar nicht erforderlich. Etwas anderes gilt aber für Handzeichen, deren sich eine schreibunkundige oder sonst am Schreiben verhinderte Person anstelle einer Namensunterschrift bedient. In diesem Fall bedarf es - zur Wahrung der Form - der notariellen Beglaubigung des Handzeichens (§ 126 Abs.1 2.Halbsatz BGB). Die notarielle Beglaubigung ist eine öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB). Die Beglaubigung durch eine Behörde ist eine amtliche Beglaubigung und von der öffentlichen Beglaubigung, die durch eine Urkundsperson erfolgt, zu unterscheiden. Um die Rechtswirkungen einer öffentlichen Beglaubigung zu erreichen, bedarf es einer (neuen) Urkundsperson. Diese soll mit § 6 Abs. 2 geschaffen werden.

Die Kompetenz des Bundes für die Einführung einer Beglaubigungsbefugnis und einer Gebührenregelung folgt aus Art. 84 Abs.1 GG. Danach kann der Bund den Ländern durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren vorschreiben, wenn es um den Vollzug von Bundesgesetzen geht (vgl. Sachs/Dittmann, GG, 2.Auflage, Art. 84,

Rdnr.7,11). Diese Voraussetzungen treffen auf die jetzigen Regelungen (Umsetzung von §§ 1904 Abs. 2, 1906 Abs. 5 BGB) zu.

Im Verhältnis zu den notariellen Beglaubigungen nach §§ 126, 129 BGB handelt es sich bei der Beglaubigungsbefugnis der Betreuungsbehörde um einen eigenständigen Formtatbestand einer öffentlichen Beglaubigung für die dort angegebenen Zwecke (Ausnahmeregelung). Er geht den Regeln des BGB-Allgemeinen Teils vor und verhindert den Rückgriff auf diese. Das wird durch die ausdrückliche Anordnung deutlich, dass die Zuständigkeit der Notare für Beglaubigungen unberührt bleibt.

Als ausdrückliche Spezialregelung zu den allgemeinen Bestimmungen der §§ 126, 129 BGB kommt ihr auch die Beweis- und Vermutungswirkung der §§ 416, 440 Abs. 2 ZPO zu.

Zu den Absätzen 3 und 4

Die Absätze 3 und 4 dienen dazu, die Qualität der Tätigkeit der Behörden sicherzustellen sowie Interessenkollisionen zu vermeiden und korrespondieren mit § 59 Abs.2 und 3 SGB VIII.

zu Absatz 5

§ 6 Abs. 5 regelt die zu erhebenden Gebühren. Sie werden auf 10 € begrenzt und unterscheiden sich somit von denen der Notare. Mit der Pauschale soll ein Ausgleich zwischen den Interessen der Betreuungsbehörden an einem Ausgleich ihres Aufwands und dem Ziel der weiteren Verbreitung von Vorsorgevollmachten erreicht werden.

Notare erhalten für Beglaubigungen nach §§ 141, 45 Abs. 1, 41, 32, 33, 151 a KostO eine Gebühr von € 10 bis € 130 zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Höhe berechnet sich nach dem Geschäftswert. Zugrunde gelegt wird nach § 45 Abs. 1 S. 2, 41 KostO der Geschäftswert der Vollmacht. Dieser bestimmt sich bei Vollmachten zum Abschluss eines genau konkretisierten Geschäfts nach dem Wert

dieses Geschäftes (§ 41 Abs. 1 KostO); bei allgemeinen Vollmachten wird der Wert nach freiem Ermessen bestimmt, wobei der Umfang der Ermächtigung und das Vermögen des Vollmachtgebers zu berücksichtigen sind (§ 41 Abs. 2 KostO). Die Gebühren der Notare sind also vom Einzelfall abhängig und können höher sein als die für Beglaubigungen der Betreuungsbehörde vorgesehene Pauschalgebühr von € 10.

Satz 2 sieht die Möglichkeit vor, ohne (übermäßigen) bürokratischen Aufwand von der Erhebung der Gebühr in Einzelfällen abzusehen. Für die notarielle Tätigkeit gilt § 17 Abs. 2 BNotO, der die Vorschriften über die Prozesskostenhilfe in der Zivilprozessordnung für entsprechend anwendbar erklärt. Eine entsprechende Regelung für die Betreuungsbehörden wäre angesichts der geringen Höhe der Beglaubigungsgebühr einerseits und der relativen komplizierten Vorschriften zum Prozesskostenhilfverfahren andererseits nicht sinnvoll.

Zu Absatz 6

Durch die in Absatz 6 enthaltene Öffnungsklausel soll den Bundesländern die Möglichkeit gegeben werden, Besonderheiten in landesrechtlichen Regelungen berücksichtigen zu können.

Zu Nummer 3 (§ 8)

Zu Buchstabe b

Die Betreuungsbehörde, die vom Vormundschaftsgericht aufgefordert wurde, eine Person vorzuschlagen, die sich im Einzelfall zum Betreuer eignet, soll auch den Umstand aufklären, wie viele Betreuungen bereits berufsmäßig geführt werden.

Zu § 5 (Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes)

Die neu eingefügten Vorschriften hinsichtlich der gesetzlichen Vertretungsmacht für Ehegatten werden durch die Änderung des § 8 Abs. 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes auch auf Lebenspartner erstreckt.

Zu § 6 (Änderung des Melderechtsrahmengesetzes)

Durch den ersten Halbsatz wird klargestellt, dass das Landesrecht eine Vertretung der meldepflichtigen Person nicht nur durch den gesetzlichen Vertreter, wie es in den Landesmeldegesetzen bereits vorgesehen ist, sondern auch durch einen Bevollmächtigten gestatten kann. Die Vollmacht muss sich ausdrücklich auf die Erfüllung der Meldepflichten des Vollmachtgebers beziehen; eine unbestimmte Generalvollmacht genügt nicht.

Der zweite Halbsatz enthält ein Formerfordernis, das für den Landesgesetzgeber, sofern er die Vertretung durch Bevollmächtigte gestattet, bindend ist. Durch die Beglaubigung wird sichergestellt, dass die Vollmacht tatsächlich von der jeweils melde- oder auskunftspflichtigen Person stammt und der Bevollmächtigte mit Wissen und Willen dieser Person tätig wird. Damit wird dem erheblichen öffentlichen Interesse an der Authentizität und Glaubwürdigkeit des Melderegisters Rechnung getragen. Um den Schutz der Melderegister vor missbräuchlichen Falschangaben Dritter bundesweit einheitlich zu gewährleisten und um Rechtssicherheit für die über Ländergrenzen hinweg mobilen Bürger zu schaffen, ist die bundesrechtliche Rahmenregelung im gesamtstaatlichen Interesse (vgl. Artikel 75 Abs. 1 Nr. 5 i. V. mit Artikel 72 Abs. 2 GG) erforderlich.

Für die öffentliche Beglaubigung gilt § 129 BGB. Insbesondere kann sie nach § 129 Abs. 2 BGB durch die notarielle Beurkundung der Vollmacht ersetzt werden. Anstelle der öffentlichen Beglaubigung genügt auch die Beglaubigung durch die Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde nach § 6 Abs. 2 des Betreuungsbehörden-gesetzes. Damit können sich Personen, die eine Vollmacht zur Erfüllung von Meldepflichten im Rahmen einer umfassenden Vorsorgevollmacht erteilen wollen, auch insoweit der nach dem Betreuungsbehördengesetz bestehenden Möglichkeit der behördlichen Beglaubigung bedienen.

Zu § 7 (Änderungen des Passgesetzes)

Satz 4, 5:

Das bisherige Verbot der Vertretung durch einen Bevollmächtigten wird aufgehoben. Es besteht kein zwingender Grund, warum bei der Passbeantragung neben der schon bisher gestatteten Vertretung durch den Sorgeberechtigten (§ 6 Abs. 1 Satz 5 PassG a. F.) nicht auch die Vertretung durch einen Bevollmächtigten zugelassen werden kann. Die Zulassung der Bevollmächtigung liegt nicht nur im privaten Interesse der Passbewerber, sondern auch im öffentlichen Interesse. Durch die Vollmacht zur Passbeantragung, die insbesondere auch im Rahmen einer umfassenden Vorsorgevollmacht erteilt werden kann, wird vermieden, dass im Fall der Handlungs- oder Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers aufgrund einer schweren Krankheit oder Behinderung eigens für die Passbeantragung ein Betreuer bestellt werden muss (vgl. § 1897 Abs. 2 BGB).

Daraus ergibt sich eine redaktionelle Folgeänderung, da auch eine Antragstellung durch Bevollmächtigte zugelassen wird.

Absatz 1a:

In Satz 1 wird die Vertretung durch Bevollmächtigte zugelassen. Die Vollmacht muss sich ausdrücklich auf die Passbeantragung beziehen; eine unbestimmte Generalvollmacht genügt nicht.

Nach Satz 2 muss die Vollmacht in schriftlicher, öffentlich beglaubigter Form nachgewiesen werden. Durch dieses Erfordernis ist sichergestellt, dass die Vollmacht tatsächlich von dem jeweiligen Passbewerber stammt und der Bevollmächtigte mit Wissen und Willen dieser Person tätig wird. Damit wird dem erheblichen öffentlichen Interesse daran, dass Pässe nur dem tatsächlich Berechtigten ausgehändigt werden und dass die Eintragungen nur auf den Angaben des tatsächlich Berechtigten oder einer ihm nahestehenden Person beruhen, Rechnung getragen. Eine missbräuchliche Passbeantragung durch unbefugte Dritte wird weit gehend ausgeschlossen.

Für die öffentliche Beglaubigung gilt § 129 BGB. Insbesondere kann sie nach § 129 Abs. 2 BGB durch die notarielle Beurkundung der Vollmacht ersetzt werden.

Anstelle der öffentlichen Beglaubigung genügt auch die Beglaubigung durch die Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde nach § 6 Abs. 2 des Betreuungsbehörden-gesetzes. Damit können sich Personen, die eine Vollmacht zur Passbeantragung im Rahmen einer umfassenden Vorsorgevollmacht erteilen wollen, auch insoweit der nach dem Betreuungsbehördengesetz bestehenden Möglichkeit der behördlichen Beglaubigung bedienen.

Zu § 8 (Änderung des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch)

Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

In der Inhaltsübersicht muss die neue Regelung des § 74a eingestellt werden.

Zu Nummer 2 (§ 74a)

Die Vorschrift ermöglicht die Übermittlung von Gutachten und gutachtlichen Stellungnahmen. Es handelt sich um eine Verpflichtungsnorm, wonach dem Vormundschaftsgericht auf entsprechende Anforderung bereits vorhandene Gutachten und gutachtliche Stellungnahmen zu den in dem Gesetz genannten Zwecken der Bestellung eines Betreuers oder der Erweiterung des Aufgabenkreises eines Betreuers zu übermitteln sind.

Zu Nummer 3 (§ 76)

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Zu § 9 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Das neue Vergütungs- und Aufwendungsersatzrecht für Berufsbetreuer soll für die vergütungsrelevanten Zeiträume ab 01.01.2005 gelten.

Zu Artikel 3 (In – Kraft – Treten)

Artikel 3 enthält die Regelung über das In - Kraft - Treten des Gesetzes. Grundsätzlich soll das Gesetz so schnell wie möglich, also am Tag nach seiner Verkündung in Kraft treten.

Allerdings ist eine Ausnahme erforderlich:

Das neue Vergütungssystem sollte möglichst an einem 1. Januar in Kraft treten, damit durch einen klaren Schnitt die Umstellungsarbeit erleichtert wird. Auch ist für die Praxis ein ausreichender Vorlauf erforderlich. Der in Absatz 2 vorgeschlagene Zeitpunkt am 1. Januar 2005 wird diesen Anforderungen gerecht.