



Stellungnahme des BGT e.V.

zum Gesetzentwurf des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartner in Angelegenheiten der Gesundheitsversorgung und in Fürsorgeangelegenheiten

BT-Drucks. 18/10485

und zum Änderungsantrag der Fraktionen CDU, CSU und SPD

Ausschuss-Drucks. 18(6)308

für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 8. März 2017

A. Zur Einführung einer Vertretungsmacht für Ehegatten und Lebenspartner

1. Der Gesetzentwurf des Bundesrates

1.1. Wesentlicher Inhalt

Der Entwurf sieht eine gesetzliche Vermutung für eine gegenseitige Bevollmächtigung von zusammenlebenden Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern vor, wenn keine Vorsorge mittels einer Vorsorgevollmacht getroffen sowie kein Betreuer bestellt ist und der betroffene Partner infolge einer Krankheit oder eines Unfalls nicht mehr in der Lage ist, in medizinische Maßnahmen einzuwilligen und damit zusammenhängende rechtliche Angelegenheiten zu regeln.

Die Vermutung soll nicht nur für die Entscheidung über ärztliche Maßnahmen (§ 1358 Abs. 1 Nr. 1 BGB-E) und Verträge über die Behandlung, Versorgung, Pflege und Rehabilitation (Abs. 1 Nr. 2), sondern auch für freiheitsentziehende Maßnahmen mit Ausnahme der Unterbringung (Abs. 1 Nr. 3) und die Entscheidung über Risikomaßnahmen und über lebenserhaltende Maßnahmen (Abs. 4 i.V.m. § 1904 BGB) gelten.

Auch soll die Befugnis zur Entgegennahme und zum Öffnen der Post (Abs. 1 Nr. 5), das Geltendmachen anlassbezogener Ansprüche auf Sozial-, Versicherungs- und Beihilfeleistungen (Abs. 1 Nr. 4) sowie auf Auskunft durch Ärzte und auf Einsicht in die Krankenunterlagen (Abs. 2) umfasst sein.

Die Ausübung der Vertretungsmacht ist an die ausdrückliche Erklärung geknüpft, dass die Voraussetzungen der gesetzlichen Vermutung vorliegen. Bei den vermögensrechtlichen Vorgängen ist die Vorlage eines höchstens 6 Monate alten ärztlichen Zeugnisses über den Gesundheitszustand des Betroffenen erforderlich.

Wie ein Vorsorgebevollmächtigter soll der Vertreter der präventiven Kontrolle durch das Betreuungsgericht nach § 1904 BGB unterliegen und an Patientenverfügungen und Patientenwünsche sowie an den mutmaßlichen Willen (Abs. 4 mit Verweis auf §§ 1901a, 1901b BGB) und im Übrigen an die Regeln des Auftrags nach §§ 662 ff BGB gebunden sein.

1.2.Vorgeschichte

Dieser Bundesratsentwurf ist gegenüber den im Entwurf zum 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BtDrs.15/2494) 2003/2004 enthaltenen Vorschlägen zu einer gesetzlichen Vertretungsmacht von Ehegatten, Lebenspartnern und Angehörigen ein wesentlicher Fortschritt. Seinerzeit waren umfassendere Vertretungsbefugnisse in Gesundheits- und Vermögensangelegenheiten vorgesehen, vor allem mit dem Bestreben, Betreuungsverfahren zu vermeiden und Kosten zu sparen, ohne ausreichenden Schutz für unterstützungsbedürftige Personen zu gewährleisten.

Der Rechtsausschuss des Bundestages hatte dazu am 16.02.2005 (BtDrs.15/4874 S.26) beschlossen:

„Der Ausschuss lehnt insbesondere angesichts der nicht auszuschließenden Missbrauchsgefahr die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Ehegatten ab. Einschränkungen und weitere sonstige Sicherungen führen nicht weiter, da sie die ohnehin schon komplizierte Norm unpraktikabel machen, ohne wirkliche Sicherheit zu erreichen und dem Ziel der Betreuungsvermeidung näher zu kommen. Es ist vorzugswürdig, die Betroffenen auf die Möglichkeiten der Vorsorge durch Vollmachten hinzuweisen.“

Der Betreuungsgerichtstag (damals noch unter dem Namen „Vormundschaftsgerichtstag“) hatte zu dem Entwurf eine klar ablehnende Position bezogen¹ mit folgenden Einwänden:

1. Umfassende gesetzliche Vertretungsregelungen zwischen Ehegatten in der Vermögenssorge finden keine Grundlage in den Überzeugungen der Bevölkerung.
2. Es tritt eine Gefährdung der Vorsorgevollmacht ein.
3. Die Bindung an den Willen des Betroffenen ist nicht gesichert.
4. Das Gesetz enthält keine Kriterien für die Genehmigungen durch das Vormundschaftsgericht.
5. Es ermöglicht Fremdbestimmung in Wohnungs- und Heimangelegenheiten.
6. Gegenstand und Inhalt des ärztlichen Zeugnisses sind unklar.
7. Fazit: Der Vorschlag ist unpraktikabel und stellt ein Instrument unkontrollierter Fremdbestimmung dar.
8. Als Alternative wurde wie bereits in der Stellungnahme zum Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ vom 31.07.2003 vorgeschlagen:

Eine Vertretungsbefugnis für Angehörige muss den genannten Bedenken Rechnung tragen und insbesondere auf die Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten beschränkt sein sowie die Bindung des Vertreters an den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen gesetzlich verankern.

¹ Betrifft Betreuung Band 7, 2004, S.22ff

1.3. Bewertung des neuen Entwurfs

Auch der neue Entwurf des Bundesrates begründet seine Regelungen mit Vorstellungen in der Bevölkerung zu Vertretungsbefugnissen von Ehe- und Lebenspartnern. Die angeführten Quellen geben aber nur etwas her zur Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten, nicht aber für die Regelung von sonstigen Verträgen und insbesondere Finanzen.

Soweit über die Gesundheitssorge hinaus Regelungen vorgeschlagen werden, halten wir diese für nicht gedeckt von einer Überzeugung in der Bevölkerung. Sie dürften insbesondere nicht dem wirklichen und mutmaßlichen Willen betroffener Personen entsprechen. Jeder benötigt heute ein Bankkonto. Dabei wird er mit den AGB der Banken konfrontiert, dass weitere Personen nur mit ausdrücklichen, von der Bank vorgegebenen Formularen bevollmächtigt werden können und dass dafür das Familienbuch mit dem Heiratseintrag nicht ausreicht. Es ist also allgemein bekannt, dass derartige Vermögensangelegenheiten nur über besondere Vollmachten zu regeln sind.

Die Befugnis, über freiheitsentziehende Maßnahmen, wie z.B. Bettgitter oder Fixierungen, zu entscheiden, unter Umständen in häuslicher Pflege ohne jegliche Außenkontrolle, kann ebenfalls kaum mit einer Überzeugung in der Bevölkerung oder mutmaßlichem Einverständnis der Betroffenen legitimiert werden. Hier bedarf es ausdrücklicher Erklärungen über Vorsorgeverfügungen.

Auch das Postgeheimnis bei Erkrankungen des Partners ohne dessen ausdrückliches Einverständnis aufzuheben, dürfte kaum auf breite Überzeugungen in der Bevölkerung stoßen.

Positiv hervorzuheben ist, dass der neue Bundesratsentwurf eine Bindung an den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen vorsieht. Damit gibt es eine Richtschnur für das Handeln des Vertreters.

1.4. Ergebnis

Soweit lediglich die Einwilligung oder ihre Versagung in Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe Gegenstand der Regelung ist, könnte dem Vorschlag des Bundesrates näher getreten werden.

2. Der Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD

2.1. Wesentlicher Inhalt

Der Änderungsantrag schlägt vor, die Vertretungsmacht des Partners nach § 1358 BGB nicht auf eine vermutete Vollmacht, sondern – angelehnt an § 1357 BGB - auf den Gedanken eines gesetzlichen Notvertretungsrechts bzw. einer gesetzlichen Ermächtigung zur Gesundheitssorge zu stützen. Die Vertretungsmacht wird auf die Gesundheitssorge (Abs. 1) einschließlich der Auskunft durch Ärzte und der Einsicht in die Krankenunterlagen (Abs. 2) beschränkt. Wie im Gesetzentwurf des Bundesrats umfasst sie alle ärztlichen Maßnahmen und damit auch Risikomaßnahmen und lebenserhaltende Maßnahmen, unterliegt aber anders als beim Bundesratsentwurf in den Fällen des § 1904 BGB nicht der gerichtlichen Kontrolle/Genehmigung.

Der Änderungsantrag sieht auch keine Bindung des Vertreters an Wünsche oder den Willen des Betroffenen vor. Da dem Vertreter eine gesetzliche Vertretungsmacht gegeben wird, ist dies problematisch: das Innenverhältnis zwischen Betroffenen und Vertreter bleibt ungeregt. Der Änderungsantrag geht anscheinend davon aus, dass die Regelung nur bei Notfallbehandlungen greift und daher eine nähere Ausgestaltung nicht erforderlich sei.

2.2. Bewertung

Durch die Beschränkung auf die Gesundheitsvorsorge ist der Änderungsantrag vorzugswürdig. Er dürfte eher die soziale Wirklichkeit und die Überzeugung in der Bevölkerung abbilden als der Bundesratsentwurf. Er vermeidet zu Recht eine Eingriffsermächtigung für freiheitsentziehende Maßnahmen und stellt derartige Eingriffe damit unter den Schutz rechtlicher Betreuung oder ausdrücklich erteilter Vorsorgevollmachten.

Er bringt auch deutlich weniger die Gefahr mit sich, mit den Kampagnen zu Vorsorgevollmachten zu kollidieren und dieses Institut zu schwächen, da typischerweise die mit einer Vollmacht verbundenen Aufgaben, nämlich die Vertretung in Vermögensangelegenheiten, nicht erfasst werden.

Allerdings lässt er die Bindung des Vertreters an Wünsche und Willen des Betroffenen vermissen und bleibt damit hinter dem Schutzniveau von Betreuung und einer Vollmacht, die über das Auftragsrecht im Innenverhältnis die Interessen des Auftraggebers zum Maßstab machen, zurück.

Weiterhin sieht er keine Einbeziehung des Betreuungsgerichts bei schwerwiegenden ärztlichen Maßnahmen vor. Damit wird der über § 1358 BGB-E vertretene Partner einem niedrigeren Schutzniveau überantwortet als der Betreute oder derjenige, der eine Vorsorgevollmacht erteilt hat (§ 1904 Abs. 5 BGB).

2.3. Ergebnis

Das Konzept des Änderungsantrags, sich auf die Vertretung in Gesundheitsangelegenheiten zu beschränken, erscheint vorzugswürdig.

Aber: Der Änderungsantrag sollte in jedem Fall um eine Regelung des Innenverhältnisses ergänzt werden. Hierzu ist aus dem Bundesratsentwurf der Vorschlag in § 1358 Abs. 4 BGB-E geeignet:

„Die §§1901a und 1901b sowie §1904 Absatz1 bis 4 gelten entsprechend. Übernimmt der Ehegatte die Besorgung der Angelegenheiten nach Absatz1, so findet im Übrigen auf das Verhältnis der Ehegatten, soweit diese nichts anderes vereinbart haben, das Recht des Auftrags Anwendung.“

3. Erfordernis der Einführung einer Vertretungsbefugnis²?

Ist überhaupt eine Vertretungsbefugnis für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner erforderlich oder ist der bestehende rechtliche Rahmen ausreichend?

² Vgl. grundlegend Diekmann, Andrea, Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, Diss. Göttingen 2008, Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 5, 2009; dies.: Überlegungen zur Vertretungsbefugnis für Angehörige, BtPrax 2015, S.188ff

In der Vorbereitung des Bundesratsentwurfs zum 2. BtÄndG ist die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung einer Vertretungsbefugnis für Angehörige u.a. damit begründet worden, dass es dann, wenn keine wirksamen oder hinreichenden Vollmachten vorlägen, im Bürgerlichen Gesetzbuch an einem „Zwischenstück“ auf dem Weg zur Betreuung fehle. Es gebe keine Notordnung, die den Versuch erlaube, das Defizit an Handlungskompetenz des Betroffenen zunächst innerhalb dessen Privatsphäre auszugleichen³.

Durch die Regelungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff BGB) besteht jedoch eine Grundlage für Vertragsschlüsse zugunsten des Partners und zwar unter Beachtung von dessen „Interesse ...mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen“ (§ 677 BGB). Im Eilfall kommt die Bestellung eines vorläufigen Betreuers, z.B. des Partners, in Betracht, u.U. sogar ohne vorherige Anhörung durch das Gericht durch die einstweilige Anordnung bei gesteigerter Dringlichkeit, §§ 332, 331 FamFG. Ist auch dies nicht möglich, kann das Betreuungsgericht selbst erforderliche Maßnahmen nach § 1846 BGB treffen.

Entscheidend sind andere Kriterien, nämlich insbesondere das Selbstbestimmungsrecht. „Die Bestimmung über seine leiblich-seelische Integrität gehört zum ureigensten Teil der Persönlichkeit eines Menschen“⁴. Der Kern des Selbstbestimmungsrechts bei einer ärztlichen Maßnahme ist die Entscheidung, ob der Einzelne in diese einwilligt oder nicht. Liegt krankheitsbedingt keine wirksame Einwilligung des Betroffenen vor, kann die Maßnahme nicht gerechtfertigt durchgeführt werden.

Diekmann führt u.a. aus⁵:

„Die Aufgabe der Betreuung besteht u.a. darin, zu gewährleisten, dass derjenige, der krankheitsbedingt nicht (vollumfänglich) eigenverantwortlich handeln kann, einem Menschen rechtlich gleichgestellt wird, der in der Ausübung seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt ist. Diese Gleichstellung erfolgt dadurch, dass die vom Betreuer als Stellvertreter getroffene Entscheidung die entsprechende rechtliche Anerkennung erfährt. Der Entscheidung eines Bevollmächtigten kommt die gleiche Funktion zu“⁶.

Vor diesem Hintergrund und insbesondere unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention stellt sich die Frage, ob das Selbstbestimmungsrecht eines nicht mehr eigenverantwortlich handeln könnenden Betroffenen hinreichend gewahrt ist, wenn in eilbedürftigen Fällen, in denen keine Entscheidung des Betroffenen (im Wege einer Patientenverfügung) oder eines Bevollmächtigten vorliegt, auf die mutmaßliche Einwilligung abgestellt wird.“

In einer Notsituation muss der Arzt unter Zeitdruck entscheiden, heute nach dem Kriterium des mutmaßlichen Willens des Patienten, wenn ihm weder eine zutreffende Patientenverfügung noch ein aktueller Wille bekannt sind. Es ist situationsbedingt seinem Ermessen überlassen, ob und wie er diesen feststellt. Nahe Angehörige und Vertrauenspersonen des Betroffenen sind, sofern das zeitlich möglich ist, als Auskunftspersonen heranzuziehen (vgl. § 1901 b Abs. 2 BGB).

In aller Regel ist der Partner die geeignetste Person für diese Auskünfte. Durch ein Vertretungsrecht der Ehegatten und der eingetragenen Lebenspartner wird die Einholung der Auskunft für den Arzt in

³ S. Probst/Knittel, ZRP 2001, 55

⁴ BVerfGE 52, 131 (175) unter Hinweis auf Art. 2 Abs. 2 GG

⁵ Diekmann, BtPrax 2015, S. 189

⁶ Diekmann, Diss. a.a.O., S. 114

Notsituationen immer dann verbindlich, wenn sie erreichbar sind: Der Partner ist geeignet, den mutmaßlichen Willen des Patienten zu übermitteln und als Vertreter verbindlich für den Patienten in eine Maßnahme einzuwilligen oder sie abzulehnen.

Zugunsten des Patienten wird damit das Ermessen des Arztes eingeschränkt: Wenn das Zeitfenster es erlaubt, muss er dann immer diesen Weg wählen. Der Patient hat eine höhere Wahrscheinlichkeit, dass sein (mutmaßlicher) Wille dem Arzt bekannt wird und auch beachtet wird.

Wenn Arzt und Patientenvertreter sich über den mutmaßlichen Willen des Patienten nicht einig sind, ist gesetzgeberisch zu sichern, dass ggfs. lebenserhaltende Maßnahmen zu ergreifen und nach § 1904 Abs. 4 BGB eine Entscheidung des Betreuungsgerichts einzuholen ist. Nur dann ist bei einer Vertretung durch den Partner in Gesundheitsangelegenheiten dasselbe Schutzniveau erreicht wie bei einer Betreuung oder einer Vorsorgevollmacht.

Ergebnis:

Die mutmaßliche Einwilligung rechtfertigt derzeit zwar das ärztliche Handeln. Ihr fehlt aber die Legitimation, auf Grund derer sie als für den Patienten getroffene Entscheidung die notwendige rechtliche Anerkennung erfährt. Da bei einem Abstellen auf die mutmaßliche Einwilligung die Beachtung des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen nicht hinreichend gewährleistet ist, besteht für entsprechende Eilfälle ein Regelungsbedarf⁷.

4. Gesetzliche Vertretung oder vermutete Vollmacht?

In der Begründung des Gesetzentwurfs des Bundesrates zum 2. BtÄndG hieß es, dass mit der Einräumung der Befugnis, den anderen zu vertreten, der Wille der Menschen und die von ihnen gelebte familiäre Realität abgebildet werden könnten⁸. Das trifft zu, da nur dann, wenn der Wille des Einzelnen umgesetzt wird, sein Selbstbestimmungsrecht gewahrt ist.

Zwar kann über eine entsprechend eingeschränkte gesetzliche Vertretungsmacht eine ähnliche Bindung an den Willen des Betroffenen erzielt werden wie bei einer Vollmacht mit einem Auftrag im Innenverhältnis. Über beide Konzepte kann praktisch dasselbe Ergebnis erzielt werden.

Mir erscheint jedoch eine Regelung über eine vermutete Vollmacht besser in das System zu passen:

Schon 1994 auf dem 4. Vormundschaftsgerichtstag in Friedrichroda habe ich zu der Frage der Anforderungen des Medizinrechts an das Betreuungsrecht die Auffassung vertreten, dass die Grundsätze zur Anscheinsvollmacht und zur Duldungsvollmacht auf die Situationen anzuwenden seien, bei denen ein Ehepaar gemeinsam zum Arzt geht, einer aber für den anderen spricht. Nach außen tun die Eheleute Vertrauen und Einvernehmen kund. Selbst wenn der Eine dann kaum noch äußerungsfähig ist, ist für den Arzt weiterhin das Einvernehmen erkennbar. Warum muss jetzt der fitte Partner zum Betreuer bestellt werden?

Beide vorgelegten Entwürfe sehen eine Vertretung nur dann vor, wenn der Wille des Betroffenen nicht in einer ausdrücklich erteilten Vollmacht niedergelegt wurde. Dann bietet es sich an, diese Lü-

⁷ Diekmann, Diss. a.a.O., S. 115

⁸ BtDrs. 15/2494, S. 16

cke mit einer vermuteten Vollmacht zu schließen. Eine vermutete Vollmacht kann nur in engen Grenzen angenommen werden. Maßgeblich ist, dass sie sich auf den typischerweise bestehenden Willen eines Betroffenen stützen können muss, dass eine nahestehende Person im Fall seines Unvermögens seine Angelegenheiten regeln und ihn hierbei vertreten kann, wenn kein anderer Vertreter vorhanden ist⁹.

Beide Konzepte werden nur in einer sehr eingeschränkten Zahl Betreuungsverfahren vermeiden können. Schon beim 2. BtÄndG hat die Bundesregierung darauf hingewiesen, dass im Jahr 2000 nur 13,4% der Betreuten verheiratet waren oder in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebten. Die Vertretung in der Gesundheitsorge durch Ehe- oder Lebenspartner wird den Ärzten in Eilfällen helfen, so dass es zu weniger Anregungen von einstweiligen Anordnungen in diesem Bereich kommen dürfte.

5. Empfehlungen

Im Ergebnis empfehle ich, positive Elemente aus beiden Entwürfen zu kombinieren¹⁰:

- 1. Die Vertretungsbefugnis sollte daran geknüpft werden, dass eine Krankheit oder Behinderung vorliegt, aufgrund derer ein Betroffener seine Angelegenheiten im gesundheitlichen Bereich nicht besorgen kann.**
- 2. Es darf keine andere Bestimmung getroffen worden sein. Es darf kein Betreuer bestellt worden sein.**
- 3. Die Vertretungsbefugnis soll lediglich in einem Eilfall greifen. Eine Befristung sollte nicht gesetzlich geregelt werden.**
- 4. Die Vertretungsbefugnis erscheint am ehesten denkbar bei Ehegatten / Lebenspartnern im gegenseitigen Verhältnis.**
- 5. Als sog. Grundverhältnis kommt bei der vermuteten Vollmacht nur ein vermuteter Auftrag in Betracht. Der Vertretungsbefugte hat den wirklichen bzw. mutmaßlichen Willen des Betroffenen zu beachten. Sind Erklärungen gegen den Willen der Betroffenen bei der Gefahr krankheitsbedingter Selbstschädigungen erforderlich, ist ein Betreuungsverfahren einzuleiten.**
- 6.1. Es sollten in dem Änderungsantrag in § 1358 Abs. 1 S. 1 BGB die Worte „Jeder Ehegatte ist berechtigt“ durch die Worte „Jeder Ehegatte gilt als bevollmächtigt“ ersetzt werden.**
- 6.2. Nach § 1358 Abs. 2 BGB ist folgender Absatz 3 anzufügen:**

„(3) Die §§ 1901a und 1901b sowie § 1904 Absatz 1 bis 4 gelten entsprechend. Übernimmt der Ehegatte die Besorgung der Angelegenheiten nach Absatz 1, so findet im Übrigen auf das Verhältnis der Ehegatten, soweit diese nichts anderes vereinbart haben, das Recht des Auftrags Anwendung.“
- 7. Die Vorschläge im Änderungsantrag zum FamFG sind erforderlich, um die verfahrensrechtliche Stellung der vertretungsberechtigten Partner zu sichern.**

⁹ Diekmann, Diss. a.a.O., S.127

¹⁰ Vgl. Diekmann BtPrax 2015, S. 190

B. Zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung

1. Zum Hintergrund der Anpassung

In Artikel 7 wird vorgeschlagen, die Stundensätze im VBG für berufliche Vormünder und Betreuer um 15% zu erhöhen. Diese Sätze sind seit 1. Juli 2005 unverändert.

Da für Berufsbetreuer im 2. BtÄndG ein Inklusiv-Stundensatz geregelt worden war, der auch Aufwendungsersatz und zu erstattende Umsatzsteuer enthielt, haben zwischenzeitliche Änderungen im Steuerrecht, die zum Wegfall der Umsatzsteuerpflicht für diese Tätigkeiten führte, netto zu einer Erhöhung der Vergütung geführt. Im Bereich der Vormünder (für Minderjährige) haben sich die Veränderungen im Umsatzsteuerrecht nicht ausgewirkt, weil ihr Stundensatz im Gesetz ohne Umsatzsteuer ausgewiesen ist; etwaig anfallende Steuer war also zusätzlich zu zahlen.

1.1. Entwicklung der Vergütung beruflicher Betreuung ab 01.01.1992 bis 2005

Mit dem Betreuungsgesetz-BtG wurde - dem Regierungsentwurf vom 01.02.1989¹¹ folgend - in § 1836 Abs. 2 BGB die Vergütung beruflicher Betreuung und Vormundschaft erstmals geregelt. Dabei handelte es sich um die Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 01.07.1980 (BVerfGE 54, 251ff.), das auf Verfassungsbeschwerde eines Rechtsanwalts beanstandet hatte, dass bis dahin von Rechtsanwälten (und anderen beruflich Tätigen) verlangt wurde, bei mittellosen Personen unentgeltlich zu arbeiten; eine Kompensation erfolgte nach Ermessen des Gerichts über die Vergabe von vermögenden Mündeln.

Entsprechend der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts waren bis Ende 1991 den berufsmäßigen Vormündern und Gebrechlichkeitspflegern bei mittellosen Betroffenen an der Entschädigung von Sachverständigen orientierte Stundensätze gezahlt worden (Mindestsatz 40 DM). Das BtG nahm für die Stundensätze auf den Höchstbetrag für die Entschädigung von Zeugen (20 DM) Bezug, da erwartet wurde, dass auch andere Berufsgruppen als Rechtsanwälte nunmehr berufsmäßig tätig werden würden.

§ 1836 Abs. 2 BGB sah eine Grundvergütung von mindestens 20 DM je Stunde vor, die abhängig von den jeweiligen Einzelfällen bis zum Dreifachen (60 DM) erhöht werden konnte, wenn besondere Fachkenntnisse erforderlich waren oder die Fallarbeit mit besonderen Schwierigkeiten verbunden war.

Weiterhin war eine Erhöhung bis zum Fünffachen, also 100 DM, vorgesehen, wenn im Einzelfall Umstände hinzutraten, die die Besorgung bestimmter Angelegenheiten außergewöhnlich erschwerten.

Ab 01.01.1992 galt also für besondere Fälle ein Höchststundensatz, der umgerechnet 51,13 EUR betrug.

In den Jahren ab 1992 entwickelten sich wegen der Frage zu der Höhe der abrechenbaren Zeiten außerordentlich viele interdisziplinäre Streitigkeiten, z.T. über Minuten (die berühmte Tasse Kaffee: für den Sozialarbeiter die vertrauensbildende Maßnahme, die zur Vorbereitung einer vom Betreuten zu fällenden Entscheidung dient, für den Rechtspfleger Freizeitvergnügen des Betreuers ohne rechtli-

¹¹ Vgl. BtDrs. 11/4528 S.14, S.110

chen Bezug). Daneben tat sich die Justiz auch mit den Kriterien zur Höhe der Stundensätze schwer, weil bei Vereinsmitarbeitern z.T. unterstellt wurde, dass die Wohlfahrtsverbände die Arbeit sowieso anderweitig bezahlt bekämen.

Ab November 1996 wurde daher das Gesetzgebungsverfahren zum (ersten) Betreuungsrechtsänderungsgesetz betrieben, dass die Fallzahlen und die Kosten für die Justiz begrenzen sollte, indem klar gestellt wurde, dass es nicht um soziale, sondern um rechtliche Betreuung geht. Zudem sollte durch Einführung von drei festen Berufsqualifikationsklassen (Berufsbetreuer ohne nutzbare Fachkenntnisse, Berufsbetreuer mit nutzbaren Fachkenntnissen vergleichbar einer Lehre, Berufsbetreuer mit Fachkenntnissen vergleichbar einem Hochschulabschluss) mit festen, aber unterschiedlichen Stundensätzen (35 DM, 45 DM und 60 DM, auf Vorschlag des Bundesrates ohne Erhöhungsmöglichkeit um 15 DM, die die Bundesregierung noch vorgesehen hatte) Streit vermieden und Kosten gespart werden.

Das Berufsvormündervergütungsgesetz ist als Art. 2a des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vom 25. Juni 1998 (BGBl I S. 1580, 1586) am 01.01.1999 in Kraft getreten. Ab 01.01.2002 sind die Beträge auf 18, 23 und 31 EUR umgestellt worden (Art. 29 des Gesetzes vom 13. Dezember 2001 BGBl I S. 3574).

1.2. Die Änderungen durch das 2. BtÄndG

Ende 2003 hatte der Bundesrat in seinem Gesetzesentwurf zum 2. BtÄndG einen Höchst-Stundensatz für die Vergütung der beruflichen Betreuer von 31 EUR zuzüglich pauschalen Aufwendersatzes in Höhe von 3 EUR, **also 34 EUR inklusive Aufwendungen**, vorgeschlagen¹². **Er lag damit noch unter dem Höchst-Stundensatz, der 1992 zur Einführung des Betreuungsgesetzes beschlossen worden war.** Das war dem Bestreben des Bundesrates geschuldet, durch das 2. BtÄndG und insbesondere die Änderungen bei der Vergütung massiv Kosten einzusparen.

Dieses Ziel und das Bestreben, die Streitigkeiten um die abrechenbare Zeit zu beenden, führten zu dem Vorschlag, die Zeit durch Pauschalen gesetzlich festzusetzen. Herausgekommen ist ein System, dass 16 Fallpauschalen festlegt, abhängig von der Dauer der Betreuung, dem Aufenthaltsort des Betreuten und seinem Vermögensstand.

Zur Überraschung der Länder wollte der Rechtsausschuss des Bundestages in den Beratungen Anfang 2005 den Stundensatz beträchtlich erhöhen, statt den Vorschlägen des Bundesrates zu folgen. Es wurde ein politischer Kompromiss gefunden, der durch den Inklusiv-Stundensatz unter Einbeziehung der unterschiedlichen Umsatzsteuersätze netto für die Betreuungsvereine günstiger war als für die freiberuflichen Betreuer (7% bei Vereinen, 16% bei Berufsbetreuern). Mit diesem Inklusiv-Stundensatz sollte auch über die Justiz ein Teil der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine mitfinanziert werden¹³.

¹² BtDrs. 15/2494 S. 8: § 1908 I des Entwurfs i.V.m. § 1 Berufsvormündervergütungsgesetz

¹³ Beschlussempfehlung und Bericht BtDrs. 15/4874 S.31

2. Bewertung des Vergütungssystems nach dem geltenden VBVG

2.1. Bewertung der Änderungen durch das 2. BtÄndG

Der Betreuungsgerichtstag hat bereits 2004 darauf hingewiesen, dass das mit dem 2. BtÄndG eingeführte Vergütungssystem grundlegende Mängel aufweist¹⁴ (s. Anlage).

Wesentlich ist: Es fehlt Transparenz und Kontrolle des Leistungsgeschehens.

Jedes Vergütungssystem ist zwingend mit einem System der Qualitätssicherung einschließlich der Leistungskontrolle und Qualitätsprüfung zu verknüpfen.

Der Fortfall der Abrechnungsprüfung sorgte nur im Bereich der Justiz für „Verwaltungsvereinfachung“. Es kann und darf nicht sein, dass damit auch die Verpflichtung der Betreuer zu einer angemessenen Dokumentation erbrachter Leistungen entfällt.

Bei der „Betreuungsplanung“ in § 1901 Abs. 4 BGB-E handelt es sich lediglich um ein Schlagwort. Für die qualifizierte Umsetzung sind unabdingbar fachliche Standards verbindlich zu entwickeln. Ein solches Vorhaben bedarf der Qualifizierung nicht nur der Betreuer, die einen solchen Betreuungsplan zu erstellen haben, sondern auch der Behörden, die den Betreuer dabei beratend unterstützen sollen sowie insbesondere der Gerichte, die diesen zu prüfen haben.

Des Weiteren ist darauf zu verweisen, dass die Regelung, nach der in „geeigneten Fällen“ ein Betreuungsplan zu erstellen, vollkommen unzureichend ist. So wird nach unseren Erfahrungen von der Regelung praktisch kein Gebrauch gemacht.

Der BGT hält es daher für geboten, die Einführung einer Betreuungsplanung verbindlich auszugestalten und sie für alle beruflich geführten Betreuungen obligatorisch vorzusehen. Bei der Einführung eines Betreuungsplans gilt es jedoch unbedingt der Gefahr entgegenzutreten, dass der Betreuer den einmal aufgestellten Betreuungsplan abarbeitet, statt sein Handeln an den aktuellen Wünschen und dem Wohl des Betreuten auszurichten, die nach § 1901 Abs. 2 und 3 BGB für ihn allein maßgeblich sind.

Die aus einer falsch verstandenen Hilfeplanung resultierenden Gefahren für die individuelle Fürsorge werden inzwischen auch in anderen Bereichen gesehen und kritisiert. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch bei ausreichender Ausgestaltung der Betreuungsplanung ihre Funktion in der Qualitätskontrolle ausgesprochen begrenzt ist. Das Gericht darf nicht eigene Zweckmäßigkeitserwägungen an Stelle derer des Berufsbetreuers durchsetzen.

Es bestehen bis heute keine verbindlichen fachlichen Standards zur Betreuungsführung einschließlich der Anforderungen an die Dokumentation. Diese Standards müssen zwingend entwickelt werden. Sie dürfen keine bloß formale (An-)Forderung bleiben und müssen sich in der Tätigkeit des Betreuers sowie im Alltag des Betreuten wiederfinden.

Um die Weiterarbeit an einer wirksamen Qualitätssicherung führt also kein Weg herum.

¹⁴ Betrifft Betreuung 7, S.22 ff.

2.2. UN-Behindertenrechtskonvention

Durch die Annahme der UN-Behindertenrechtskonvention und ihre Umsetzung in ein Bundesgesetz ist seit dem 26.03.2009 das geltende Vergütungssystem überholt. Das VBG hat Betreuung durch die Pauschalierung auf rechtliche Vertretung und Verwaltung zu reduzieren versucht, was schon immer den Grundsätzen der Betreuerpflichten nach § 1901 BGB widersprach.

Nunmehr ist bei der gebotenen völkerrechtsfreundlichen konventionskonformen Auslegung des Betreuungsrechts die Pauschalierung nicht mehr geeignet, eine angemessene Grundlage für die Vergütung darzustellen. Art. 12 UN-BRK erfordert, dass der Betreuer den Betreuten berät, unterstützt und nur, wenn es zu seinem Schutz unerlässlich ist, vertritt. Der Betreuer ist verpflichtet, nicht schnell seine eigene Vertreter-Entscheidung zu treffen, sondern den Betroffenen bei dessen eigener Entscheidung zu unterstützen und seinen Willen und seine Präferenzen zu beachten.

Den bisher geltenden Zeitpauschalen ist damit jede Rechtfertigung abhanden gekommen.

Sie sind konventionswidrig, weil sie erkennbar den Anreiz schaffen, nicht eine durch den Betreuer unterstützte eigene Entscheidung des Betroffenen herbeizuführen, sondern stellvertretend schnell zu verwalten und zu entscheiden. Nicht das erforderliche Gespräch – das auch § 1901 Abs. 3 Satz 3 BGB bereits seit 1992 fordert – wird honoriert, sondern das Ansammeln von Fällen. Nicht der im Einzelfall dem Bedarf des Betreuten entsprechende Aufwand wird vergütet, so dass der Betreuer, der wegen seiner besonderen Qualifikationen bei besonders aufwändigen Betreuungen bestellt wird, weniger Vergütung erhält als derjenige, der – womöglich ungelernt - möglichst viele „Verwaltungen“ führt.

Insgesamt erfordert die UN-BRK eine grundlegende Überprüfung der Strukturen des Betreuungswesens als Bestandteil des Erwachsenenschutzes.

3. Zwischenergebnis

Die vom BMJV in Auftrag gegebenen rechtstatsächlichen Untersuchungen werden im August 2017 einige Auskünfte zu Qualitätsmängeln in der Praxis und zu weiteren Problemen geben. Die Arbeiten an einer grundlegenden Reform, nicht nur des Vergütungssystems, werden einige Jahre in Anspruch nehmen. Sie sind aber unerlässlich, um festgestellte Praxisdefizite zu beheben und ein zukunftsfähiges Betreuungswesen zu entwickeln, das den Bedürfnissen behinderter und kranker Menschen besser gerecht wird, als es im heutigen System gelingt.

Wir benötigen Zeit, um die Qualität des Betreuungswesens zu verbessern.

4. Die gegenwärtige wirtschaftliche Lage der beruflichen Betreuer und insbesondere der Betreuungsvereine

4.1. Gegenwärtige Lage

In dem 2. Zwischenbericht der rechtstatsächlichen Untersuchung des ISG zur Qualität in der rechtlichen Betreuung¹⁵ wird dargestellt, dass die Brutto-Einnahmen der antwortenden freiberuflichen Betreuer durchschnittlich im Jahr 2014 bei 64.619 EUR lagen, was nach Abzug von (Sozial-) Versicherungen, Arbeitsplatz-, Sach- und sonstigen Nebenkosten einem Jahresbrutto (vor Steuern) von 37.875 EUR entsprach.

Die Kosten eines Betreuungsvereins für einen angestellten Sozialarbeiter der Vergütungsgruppe S 12 Stufe 5 betragen 78.545 EUR. Das erforderte bei dem Stundensatz von 44 EUR eine abrechenbare Stundenzahl von 1.785 Jahresarbeitsstunden.

Von 2014 bis 2016 sind die Tarifvergütungen in dieser Gruppe um weitere 6,2% gestiegen. Das führte zu einem Jahresbruttolohn von über 50.000 EUR, Arbeitgebergesamtkosten von knapp 83.000 EUR und dem Erfordernis, für eine Kostendeckung 1882 Jahresarbeitsstunden abrechnen zu müssen.

Nach den im öffentlichen Dienst des Landes Mecklenburg-Vorpommern für Personalkosten zugrunde zu legenden Daten ist 2016/2017 bei einer Vollzeitkraft mit 40-Stunden-Woche von 1536 Arbeitsstunden im Jahr auszugehen¹⁶. **Die Differenz zu den erforderlichen Jahresarbeitsstunden für Betreuungsvereine liegt in der Größenordnung von 350 Jahresarbeitsstunden!** (In dem genannten Gebührenerlass wird übrigens für den gehobenen Dienst, der wie bei Sozialarbeitern einen Fachhochschulabschluss voraussetzt, mit einem Stundensatz von 64,50 EUR für Personal- und Sachkosten kalkuliert).

Der Betreuungsgerichtstag e.V. hat im Auftrag der im Kasseler Forum zusammengeschlossenen Verbände des Betreuungswesens in Schreiben an Bundes- und Landesministerien darauf hingewiesen, dass Betreuungsvereine zunehmend ihre Betreuungstätigkeit nicht mehr refinanzieren können, Vereine schließen, sich von Mitarbeitern trennen oder beträchtlich die Fallzahlen je Mitarbeiter erhöhen müssen, was zu deutlich weniger Zeit für den einzelnen Betreuten führte¹⁷. Nach einer Blitzumfrage der Bundeskonferenz der Betreuungsvereine im Mai 2016 haben von den aus 15 Ländern antwortenden 150 Vereinen 77 angegeben, dass sie nicht mehr wirtschaftlich arbeiten können. Die Verbände des Kasseler Forums haben im Frühjahr 2016 eine Erhöhung der Stundensätze um 18% (52 EUR in der höchsten Vergütungsstufe) gefordert. Angesichts der Tarifsteigerungen 2016 und 2017 im TVÖD (über 4%) ist diese Zahl überholt.

Betreuungsvereine sind eine unverzichtbare Säule des örtlichen Betreuungswesens. Sie sind für ihre Anerkennung nach § 1908f BGB nicht nur zur Querschnittstätigkeit verpflichtet, die heute zu einem großen Teil in der Vermeidung von Betreuungen durch Beratung und Unterstützung bei Vorsorgeverfügungen besteht, sondern auch, Einzelfallbetreuungen zu führen. Nur so gewinnen ihre Mitarbeiter die Erfahrungen, die sie zur Gewinnung und Beratung von ehrenamtlichen Betreuern und Vorsorgebevollmächtigten befähigt.

¹⁵ Tabelle 27 S.121

¹⁶ Gebührenerlass des Finanzministerium MV vom 08.04.2016 Az.IV-H-00000-2014/001

¹⁷ Z.B. Schreiben vom 31.05.2016 an das BMJV Anlage 2

Die Höhe des Stundensatzes für die Einzelfallbetreuung muss so bemessen sein, dass die Betreuungsvereine qualitativ hochwertige Arbeit leisten können, also Fallzahlen aufweisen, die ein Eingehen auf den Beratungs- und Unterstützungsbedarf jedes einzelnen Betreuten erlauben, die aber auch zur Refinanzierung der Gesamtkosten für Personal und Arbeitsplatz von über 80.000 EUR ermöglichen.

Ergebnis: Das bedeutet in jedem Fall, dass der Stundensatz bei über 50 EUR liegen muss.

Hier sei noch einmal daran erinnert, dass das BtG zum 01.01.1992 einen Höchststundensatz von 100 DM, also 51,13 EUR, eingeführt hatte.

4.2. Entwicklung in den nächsten Monaten

Durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des § 90 Abs. 2 Nr. 9 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (BR Drs. 50/17) soll zum 01.04.2017 der Vermögensschonbetrag in der Sozialhilfe erhöht werden. Die Höhe der kleineren Barbeträge und sonstiger Geldwerte wird künftig für jede volljährige leistungsberechtigte Person sowie für jede sonstige Person, deren Einkommen und Vermögen bei der Gewährung von Sozialhilfe zu berücksichtigen ist, 5.000 Euro betragen. Hierüber soll in der Bundesratssitzung am 10.03.2017 entschieden werden. Diese Anhebung des Schonvermögens ist aus Sicht der Betroffenen sehr begrüßenswert.

Sie wird aber dazu führen, dass weniger Betreute nach dem pauschalen Vergütungssystem als vermögend einzustufen sind. Damit sinkt in diesen Fällen die Zahl der für berufliche Betreuung im Jahr abzurechnenden Stunden um etwa 12, weil derzeit bei dem Status „vermögend“ zwischen 0,5 und 1,5 Stunden je Monat mehr vergütet wird. Gleichzeitig wird der Justizfiskus zum Schuldner bei diesen Fallkonstellationen.

Da eine Reihe von Betreuungsvereinen gegenwärtig schon Probleme bei der Refinanzierung ihrer Mitarbeiter haben, sollte die Erhöhung der Stundensätze nicht erst in 6 Monaten in Kraft treten, sondern mit einer deutlich kürzeren Frist, etwa 1 Monat.

5. Empfehlung:

5.1. Der mit dem Änderungsantrag vorgeschlagenen Erhöhung der Stundensätze im VBVG sollte in jedem Fall zugestimmt werden. Die Erhöhung ist ein erster Schritt und ist erforderlich, um die für die grundlegende Struktur- und Qualitätsdiskussion notwendige Zeit zu gewinnen.

5.2. Artikel 9 (neu) sollte lauten:

Inkrafttreten

Artikel 7 tritt am...[einsetzen: erster Tag des auf die Verkündung folgenden Monats] in Kraft. Im Übrigen tritt dieses Gesetz am...[einsetzen: erster Tag des auf die Verkündung folgenden siebten Monats] in Kraft.

C. Schluss:

Das Betreuungswesen ist ein komplexes System, bei dem Änderungen in einzelnen Bereichen immer auch Wirkungen in anderen Bereichen zeigen bzw. zeigen können.

Deshalb wiederholt der Betreuungsgerichtstag die Forderung nach Einführung einer fortlaufenden Berichterstattung zum Betreuungswesen.

Bochum / Schwerin, 06.03.2017

Peter Winterstein

1. Vorsitzender

Anlage 1 Auszug aus der Stellungnahme zum 2. BtÄndG

Anlage 2 Schreiben an BMJV Ref. I A 6 vom 31.05.2016