



Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 23. Juni 2020

Einleitung

Der Referentenentwurf wird vom BGT e.V. ausdrücklich begrüßt. Es ist erfreulich, dass zentrale Aspekte, Gesprächsergebnisse und Forderungen aus dem Diskussionsprozess im BMJV aufgegriffen wurden.

Der BGT e.V. hat Eckpunkte entwickelt, an denen er die Regelungen des Entwurfs misst. Diese Anforderungen, die die Grundsätze der UN-BRK und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konsequent umsetzen sollen, erfüllt der Entwurf in weiten Teilen. Insbesondere die angestrebte Verwirklichung und Stärkung des Selbstbestimmungsrechts betroffener Menschen ist weitgehend gelungen.

Die Vorschläge zur Neuordnung der Organisation des Betreuungswesens bringen für Betreuungsbehörden, Betreuungsvereine und berufliche Betreuer*innen grundlegende Veränderungen, die wir begrüßen. In dem neu geschaffenen Betreuungsorganisationsgesetz werden ihre Tätigkeiten als Aufgaben mit öffentlich-rechtlichem Charakter gesetzlich festgeschrieben und konkretisiert.

Das neu eingeführte Registrierungsverfahren ist ein wichtiger Einstieg in die fachliche Entwicklung eines anerkannten Berufsbildes und bietet die Chance zu einem echten Qualitätssprung in der Rechtlichen Betreuung.

Doch wie immer gilt: Verbesserungen sind möglich und werden von uns daher eingefordert!

Für einzelne Regelungen des Entwurfs regen wir an, im Gesetzestext die Grundziele noch klarer auszudrücken.

Darüber hinaus schlagen wir vor, im gerichtlichen Verfahren und im neu geschaffenen Betreuungsorganisationsgesetz an einigen Punkten Ergänzungen aufzunehmen, um die Praxis transparenter und enger an die Ziele der Selbstbestimmung und Unterstützung von Menschen mit Handicap zu binden.

1. Zur Neuregelung der Betreuerbestellung

Positiv ist hervorzuheben, dass bei den Voraussetzungen einer Betreuung nur noch an „Krankheit und Behinderung“ angeknüpft wird, § 1814 Abs. 1 BGB-E.

Die Subsidiarität der Betreuung und der Vorrang anderer Hilfen wird durch § 1814 Abs. 3 BGB-E klarer formuliert und durch die Stärkung des Sozialberichts der Betreuungsbehörde nach § 279 Abs. 2 FamFG-E und § 8 Abs. 2 und 3 BtOG-E verbessert.

Die Abschaffung des Aufgabenkreises „alle Angelegenheiten“ in § 1815 Abs. 1 BGB-E ist ein Schritt zur stärkeren Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der gerichtlichen Praxis.

Bei der Auswahl der betreuenden Person ist der Wunschkorrang der Betroffenen in § 1816 BGB-E gestärkt worden. Nicht eingehalten wird dies in **§ 1816 Abs. 5 S. 2 BGB-E**, wonach eine berufliche Betreuerin oder ein beruflicher Betreuer nicht zu bestellen ist, selbst wenn die betroffene Person dies ausdrücklich wünscht, sofern eine geeignete ehrenamtliche Betreuerin oder Betreuer zur Verfügung stehen. **Dieser Satz sollte gestrichen werden.** Diese Fälle werden so selten vorkommen, dass sie auch fiskalisch ohne Bedeutung sind. Zum einen ist die Regelung bei Betreuten, die die Betreuung aus ihren Einkünften oder Vermögen selbst zu bezahlen haben, nicht mit dem Selbstbestimmungsrecht zu vereinbaren, zum anderen ist fraglich, wie damit umzugehen ist, wenn der betroffene Mensch eine ehrenamtlich tätige Person ablehnt und sich dieser Person gegenüber unkooperativ verhält. In solchen Fällen könnte diese ihre Pflichten kaum erfüllen und wäre nicht (lange) geeignet, aber (lange) frustriert. Der Anteil der nicht vermögenden Betroffenen, die sich explizit eine berufliche Betreuung wünschen, dürfte insgesamt nicht ins Gewicht fallen. Die Regelung stellt jedoch eine schwerwiegende Ausnahme von der generellen Pflicht, den Wünschen der betreuten Person zu entsprechen, dar. Sie ist somit ein Eingriff in die Privatautonomie, für die eine ausreichende Rechtfertigung nicht erkennbar ist.

**Vorschlag für § 1816 Abs. 5 S. 2 BGB-E:
Der Satz sollte gestrichen werden,**

§ 1817 BGB-E lässt weiterhin die Bestellung mehrerer Betreuer*innen zu und ermöglicht damit die für ehrenamtliche Betreuer*innen in einigen Situationen hilfreiche „Tandem-Betreuung“, auch wenn dies in der Begründung zum Referentenentwurf nicht ausdrücklich erwähnt wird. Da es in der Praxis jedoch häufig dazu kommt, dass Gerichte die Einrichtung einer „Tandem-Betreuung“ ablehnen, wäre eine Klarstellung hierzu im Rahmen der Gesetzesbegründung wünschenswert. Auf S. 275 könnte in der Einzelbegründung zu Absatz 1 hinter Satz 1 eingefügt werden: „Die Bestellung mehrerer Betreuer*innen ermöglicht es auch weiterhin, in Einzelfällen ehrenamtliche Betreuer*innen – insbesondere Familienangehörige – durch die Bildung eines „Tandems“ mit einer zweiten erfahrenen ehrenamtlich tätigen Person, einem Betreuungsverein oder einer beruflich tätigen Person zu unterstützen und damit zur Übernahme der Betreuung überhaupt zu ermutigen. Hierdurch ist gerade in der Anfangszeit einer Betreuung eine feste Ansprechperson gegeben und die Möglichkeit der Arbeitsteilung gewährleistet.“

Nicht überzeugend klingt im Absatz 4 der Begriff „Verhinderungsbetreuer“, denn diese Person soll ja nichts verhindern, sondern gerade einspringen, also vertreten. Vorzugswürdig erscheint uns daher „Vertretungsbetreuer“ oder „Ersatzbetreuer“.

In der Begründung zu § 1817 Abs. 4 BGB-E wird die Erwartung ausgesprochen, dass eine Verhinderungsbetreuung insbesondere bei an Vereinen angebotenen ehrenamtlichen Betreuer*innen in Betracht kommt. Dies sollte - zur Vermeidung einer weiter sehr uneinheitlichen Praxis - durch eine Ergänzung in Satz 2 im Text ausdrücklich benannt werden.

Vorschlag für § 1817 Abs. 4 S. 2 BGB-E:

In § 1817 Abs. 4 Satz 2 BGB-E werden nach dem Wort „vorliegen“ ein Komma und die Worte „*insbesondere in Fällen des § 1816 Absatz 4*“ eingefügt.

2. Zum Unterstützungsprinzip

Eines der Hauptziele der Reform ist eine bessere Umsetzung der UN-BRK in der Praxis. Die Vorschläge im materiellen Recht sollen Ziele des Artikels 12 UN-BRK in das BGB ausdrücklich einarbeiten und damit verdeutlichen, dass Wille und Präferenzen eines betroffenen Menschen und nicht etwa ein allgemein verstandenes Wohl Leitlinien allen betreuungsrechtlichen Handelns sind. Dies soll zukünftig sowohl für Betreuer*innen als auch für alle anderen Beteiligten im Betreuungswesen einschließlich Richter*innen und Rechtspfleger*innen gelten.

a) Unterstützungsprinzip und Sozialrecht

Das Unterstützungsprinzip aus Art 12 Abs. 3 und 4 UN-BRK ist weiterentwickelt worden und zielt auf mehr Selbstbestimmung in- **und** außerhalb Rechtlicher Betreuung ab. Rechte, Wille und Präferenzen des Betroffenen müssen in **allen** Unterstützungssystemen handlungsleitend sein, nicht nur für die Rechtliche Betreuung, sondern z.B. auch für die Ehegattenvertretung, für die Vorsorgevollmacht und für alle sozialrechtlichen Unterstützungsformen!

Bei der Ehegattenvertretung ist dies über die Verweisung in § 1358 Abs. 6 BGB-E auf betreuungsrechtliche Normen und für Vorsorgevollmachten durch die Anwendung des Auftragsrechts sowie in sensiblen Bereichen entsprechend anzuwendendes Betreuungsrecht gesichert.

Für die Verbesserung der Unterstützung im Sozialleistungsrecht ist § 17 Abs. 4 SGB I-E mit dem dort angeordneten Vorrang sozialrechtlicher Unterstützung vor der Rechtlichen Betreuung ein richtiger Schritt. Hier sind aber weitere Maßnahmen notwendig, insbesondere im Verfahren. Auch sozialrechtliche Unterstützungsmaßnahmen sind solche im Sinne des Art. 12 UNBRK; daher ist sicherzustellen, dass die Rechte, der Wille und die Präferenzen der Leistungsberechtigten geachtet werden. Jede Maßnahme, die die Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit betrifft, muss sich daran messen lassen. Die Systeme des Betreuungswesens und der Sozialleistungsverfahren müssen im Interesse betroffener Bürger*innen noch enger und besser koordiniert werden; der Regelungsvorschlag in § 22 Abs. 5 SGB IX sollte noch an anderer Stelle flankiert werden.

b) Neuformulierung der Pflichten der Betreuer*innen, § 1821 BGB-E

aa) Die Klarstellung der Unterstützungspflicht im Absatz 1 wird ausdrücklich begrüßt. Rechtliche Betreuung ist keine rechtliche Vertretung, vielmehr stellt die Möglichkeit der Vertretung ein Instrument der Unterstützung dar, das aber nur im Fall der Erforderlichkeit genutzt werden darf. Dazu bindet die Neuregelung Betreuer*innen im Innenverhältnis zur betreuten Person maßgeblich an Willen, Wünsche und ggf. den mutmaßlichen Willen der Betreuten und verwendet nicht mehr den oft missverstandenen Begriff des Wohls.

Der mutmaßliche Wille erlangt Bedeutung, wenn Wünsche nicht feststellbar sind oder den Wünschen ausnahmsweise nach der Vorgabe des Abs. 3 nicht zu entsprechen ist. Allerdings macht die Formulierung des mutmaßlichen Willens in § 1821 Abs. 4 BGB-E („... hat er den mutmaßlichen Willen aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln ...“) nicht ganz deutlich, dass es immer einen mutmaßlichen Willen gibt. Grundsätzlich ist dann die Frage zu beantworten: Wie hätte die betreute

Person hypothetisch entschieden, wenn sie jetzt in Kenntnis der aktuellen Situation selbst entscheiden könnte? Ein Rückgriff auf das objektive Wohl ist auch dann unzulässig, wenn es keine konkreten Anhaltspunkte gibt.

Die Formulierung in § 1821 Abs. 4 BGB-E entstammt § 1901a Abs. 2 S. 2 BGB (wortgleich § 1828 Abs. 2 S.2 BGB-E). Dort hat sie zu einer Debatte geführt, was gelten soll, wenn es keine konkreten Anhaltspunkte gebe. Viele Stimmen, insbesondere in der Praxis, leiten daraus ab, dass dann das objektive Wohl maßgeblich sei. Ein solcher Rückgriff auf das objektive Wohl wäre aber nicht nur mit dem Ziel der Neuregelung in § 1821 BGB-E unvereinbar. Zudem würde dies einen Rückfall hinter das geltende Recht bedeuten, das in § 1901 Abs. 2 BGB nicht das objektive, sondern das subjektive, aus Sicht der betreuten Person bestimmte Wohl zum Handlungsmaßstab erklärt.

Vorschlag für § 1821 Abs. 4 BGB-E:

„Kann der Betreuer die Wünsche des Betreuten nicht feststellen oder darf er ihnen nach Absatz 3 Nummer 1 nicht entsprechen, hat er den mutmaßlichen Willen des Betreuten ~~aufgrund konkreter Anhaltspunkte~~ zu ermitteln und diesem Geltung zu verschaffen. Zu berücksichtigen sind **alle konkreten Anhaltspunkte, insbesondere** frühere Äußerungen....“

Sinnvollerweise ist dann auch **§ 1828 Abs. 2 S. 2 BGB-E daran anzupassen** und in gleicher Weise zu formulieren.

bb) Rechtliche Betreuung dient auch dem Schutz vulnerabler Personen. Es geht bei der Stärkung der Selbstbestimmung auch darum, die Menschen bei erheblichen Gefahren, die diese nicht erkennen, nicht allein zu lassen. Der Schutz unterliegt aber dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit und des absoluten Vorrangs des **freien** Willens. Die Regelungsvorschläge in § 1824 Abs. 2 BGB-E, der Pflichtenkatalog in § 1821 BGB-E und die Genehmigungsregelungen nach §§ 1831 ff BGB-E bilden eine gute Grundlage für einen ausgewogenen Schutz vulnerabler Personen.

In § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB-E ist die Grenze für Selbstgefährdung bei fehlender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nunmehr ganz auf die persönlichen Umstände der betroffenen Person bezogen und knüpft zurecht nicht mehr am Begriff des Wohls an (§ 1901 Abs. 3 BGB).

Dieses Prinzip muss durchgängig beachtet werden. Einschränkungen der Befolgung von Willen und Präferenzen sind nur im Einklang mit und auf Grundlage der (neu formulierten) gesetzlichen Eingriffsschranke zulässig. Ein Ermessenspielraum besteht nicht. Die Zwangsmaßnahmen (bisher §§ 1903, 1906, 1906a BGB, jetzt §§ 1825, 1831, 1832 BGB-E) sind Konkretisierungen dieses Grundsatzes; sie haben die Vorgaben des § 1821 BGB-E zu erfüllen und sind nicht als Ausnahmen davon anzusehen.

Im Allgemeinen ist dies im Referentenentwurf umgesetzt (vgl. §§ 1816 Abs. 1-3 BGB-E, § 1818 Abs. 1 und Abs. 2 BGB-E für Betreuerbestellung, § 1838 BGB-E für Vermögenssorge nur teilweise, § 1845 Nr. 8 BGB-E für Schenkung, § 1862 BGB-E für Gericht).

Nicht eingehalten wurde das Prinzip bei den Voraussetzungen für die Bestellung einer **Kontrollbetreuung** in § 1820 Abs. 3 BGB-E. Dort stellt Nr. 2 darauf ab, dass die „Angelegenheiten ... nicht entsprechend der Vereinbarung **und dem Interesse des Vollmachtgebers**“ besorgt werden. Richtig ist es, auch hier neben der Vereinbarung auf die Wünsche und den mutmaßlichen Willen der vollmachtgebenden Person abzustellen. Wenn man sich stärker am Auftragsrecht statt am Betreuungsrecht orientiert, kann man auch auf den erklärten oder mutmaßlichen Willen abstellen. Kontraproduktiv ist es aber, hier den Begriff „Interesse“ zu verwenden, da er als „objektives Interesse“ interpretiert werden könnte.

Vorschlag für § 1820 Abs. 3 Nr. 2 BGB-E:

*„... nicht entsprechend der Vereinbarung und dem **Interesse Wunsch bzw. dem mutmaßlichen Willen** (alternativ: dem erklärten oder mutmaßlichen Willen) des Vollmachtgebers ...“*

Es ist sehr zu begrüßen, dass die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts mit der Verankerung des § 1821 BGB-E für alle Akteure verwirklicht werden soll. Allerdings kann die Formulierung des **§ 1838 Abs. 1 S. 1 BGB-E** zu falschen Schlüssen führen. Es wird empfohlen, die **Verweisung auf den gesamten § 1821** BGB-E auszudehnen. Das Fehlen der Verweisung auf Abs. 1 ist nicht konsequent. Gerade im Vermögensbereich ist eine vertretungsweise Vornahme von Handlungen aus Effizienzgründen zu befürchten, ohne dass dem Unterstützungsgrundsatz nachgekommen wird. Mit der Verweisung nur auf Abs. 2 bis 4 wird die aktive Besorgung durch die betreuende Person zur Aufgabe erklärt, die ihre Gesamtverantwortung und das Unterstützungsprimat des Abs. 1 unberücksichtigt lassen. Dies läuft aber dem Unterstützungsprinzip und dem Reha-Grundsatz des § 1821 Abs. 6 BGB-E und damit dem Erforderlichkeitsgrundsatz entgegen. Auch die Besprechungspflicht nach § 1821 Abs. 5 BGB-E sollte als Pflicht bei der Vermögenssorge wiederholt werden.

Vorschlag für § 1838 Abs. 1 S.1 BGB-E:

*„Der Betreuer hat seine Aufgaben nach Maßgabe des **§ 1821 BGB** wahrzunehmen.“*

c) Haftung der Betreuerin oder des Betreuers

§ 1826 BGB-E regelt die Haftung für einen (finanziellen) Schaden des betreuten Menschen durch seine Betreuerin oder seinen Betreuer.

Die Beweislastumkehr in Abs. 1 S. 1 ist ausdrücklich zu begrüßen und kann als ein Baustein der wirksamen Sicherungen im Sinne von Art. 12 Abs. 4 UN-BRK aufgefasst werden.

Die Haftungsprivilegierung für Eltern, Kinder und Ehegatten der betreuten Person auf die Sorgfalt in einer Angelegenheit in Satz 3 läuft dem allerdings entgegen.

Das Ziel, die Motivation von Angehörigen zu stärken, ist zwar nachvollziehbar. Es ist allerdings unverhältnismäßig, wenn die Rechte des betreuten Menschen unangemessen einschränkt und damit dem Gebot einer wirksamen Sicherung, die Art. 12 Abs. 4 UN-BRK vorsieht, nicht mehr entsprochen wird.

Es erscheint auch sehr fraglich, ob das Ziel einer Stärkung der Motivation durch die Haftungsprivilegierung erreicht werden kann. Es gibt keine Evidenz dafür, dass gerade die Haftung zu einer Absenkung der Zahl ehrenamtlicher Betreuer*innen im Bereich Eltern, Kinder und Ehegatten führt. Die sinkende Zahl der ehrenamtlichen Betreuer*innen aus der Gruppe naher Angehörigen ist sicher auf den Erfolg der Vorsorgevollmacht (siehe Zentrales Vorsorgeregister: Stand 31.03.2020 4.719, 938) zurückzuführen. Durch die Haftungsprivilegierung wird vor allem der weniger Sorgfältige privilegiert, für einen grundsätzlich sorgfältig Handelnden wirkt sich dies gerade nicht aus. Im Übrigen ist auch im Auftragsrecht, das die vertragliche Grundlage für die Vorsorgevollmacht darstellt, zurecht keine solche Haftungsprivilegierung vorgesehen und nur im Wege der Vereinbarung möglich.

Auch sind die nahen Angehörigen bereits aus anderen Gründen hinreichend privilegiert:

Der Entwurf geht zutreffend davon aus, dass bei ehrenamtlichen Betreuer*innen, bei denen es sich zum weit überwiegenden Teil um Angehörige oder sonstige Vertrauenspersonen des Betreuten handelt, eine geringere Rechts- und Geschäftserfahrung im Rahmen des konkret angewandten Sorgfaltsmaßstabs zu berücksichtigen ist (vgl. auch BGH, Urteil vom 18. September 2003 – XII ZR 13/01).

Zudem ist auch § 1821 BGB mit einzubeziehen, der sowohl bei der Frage des Vorliegens einer Pflichtverletzung als auch bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zu berücksichtigen ist. Entspricht es dem Wunsch oder dem ggf. mutmaßlichen Willen des betreuten Menschen, so kann die Haftung bzw. die Geltendmachung eines Haftungsanspruchs entfallen.

Überdies sind die nahen Angehörigen als Betreuer*innen gerade regelhaft über die Sammelhaftpflichtversicherungen abgesichert, so dass ein persönliches Risiko für diese Gruppe ohnehin gering ist.

Vorschlag: § 1826 Abs. 1 S. 3 BGB-E sollte ersatzlos gestrichen werden.

d) Eingriffsbefugnisse bei der Führung der Betreuung

aa) Einwilligungsvorbehalt

§ 1825 BGB-E ist zwar fast wortgleich mit der bisherigen Regelung in § 1903 BGB, jedoch werden wesentliche Ergebnisse der Forschung zur Praxis in der Rechtlichen Betreuung damit nicht umgesetzt. Zudem sollte deutlicher werden, dass auch im Rahmen des Einwilligungsvorbehaltes der Maßstab des gesamten § 1821 BGB-E volle Geltung hat.

Die Notwendigkeit der Verdeutlichung ergibt sich aus empirischen Belegen der Studie über die Qualität der rechtlichen Betreuung. Nur 61 % der beruflichen Betreuer*innen haben angegeben, dass sie die Rechtsgeschäfte, die in den Einwilligungsvorbehalt fallen, mit der betreuten Person besprechen. Es haben auch nur 60 % angegeben, dass sie dem Rechtsgeschäft zustimmen, wenn die Betreuten sich durch das Rechtsgeschäft nicht erheblich schädigen (Matta/Engels/Brosey/Köller u.a., Qualität in der rechtlichen Betreuung, Abb. 247 S. 319).

Nur 50 % der ehrenamtlichen Betreuer*innen gaben an, dass sie einem Rechtsgeschäft zustimmen, wenn sich der betreute Mensch nicht erheblich schädigt. 20 % der ehrenamtlichen Betreuer*innen gaben an, dass sie im Falle eines Einwilligungsvorbehalts überwiegend allein entscheiden (Matta/Engels/Brosey/Köller u.a., Qualität in der rechtlichen Betreuung, Abb. 267 S. 338).

Auch in den Fallstudien zeigten sich Anhaltspunkte für eine nicht hinreichende Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts bei Vorliegen eines Einwilligungsvorbehaltes (Matta/Engels/Brosey/Köller u.a., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 432 ff, 546 ff.), was auf einen Einsatz als „Erziehungsinstrument“ hindeutet. Darauf basierend hatte Handlungsempfehlung 37 eine Überprüfung angeregt, ob der Einwilligungsvorbehalt im Einzelfall als Schutzinstrument eingesetzt wird.

Die Neuregelung sollte diese empirischen Erkenntnisse zwingend aufgreifen und wie auch in anderen Vorschriften auf die Geltung des § 1821 BGB-E ausdrücklich verweisen.

Hier sollte zur Klarstellung ein Absatz 2 eingefügt werden und die bisherigen Absätze 2 bis 5 Absätze 3 bis 6 werden.

Vorschlag für § 1825 Abs. 2 BGB-E:

„(2) Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Einwilligungsvorbehalt nicht angeordnet werden.“

bb) Aufenthaltsbestimmung

Die Neuregelung in § 1815 Abs. 2 Nr. 3 BGB-E, die Bestimmung eines Aufenthaltswechsels der betroffenen Person ins Ausland bedürfe einer ausdrücklichen Anordnung als Aufgabenbereich im Beststellungsbeschluss, wird sehr begrüßt.

Allerdings sind auch Aufenthaltsbestimmungen im Inland häufig mit grundlegenden Veränderungen im Leben betroffener Menschen verbunden und bedürfen besonderer Aufmerksamkeit, insbesondere wenn sie nicht dem Wunsch dieses Menschen entsprechen. Gesonderte Aufsichtsmaßnahmen sind über Genehmigungstatbestände in § 1833 BGB-E bei der Aufgabe von Wohnraum vorgesehen. Weiter stärkt die in § 1862 Abs. 2 BGB-E enthaltene Pflicht des Gerichts, eine persönliche Anhörung vorzunehmen, wenn Anhaltspunkte für eine pflichtwidrige Handlung der Betreuerin oder des Betreuers gegen den Wunsch des betroffenen Menschen bestehen, den Schutz betreuter Personen.

Allerdings sind in diesem Schutzkonzept noch Lücken zu schließen, gerade bei in der Praxis nicht seltenen Wechseln zwischen Wohnung, Krankenhaus und Pflegeeinrichtung:

Mit der Anzeige der Wohnungsaufgabe nach § 1833 Abs. 2 BGB-E hat das Gericht deren Rechtmäßigkeit zu prüfen. Es handelt sich um die Absicht einer sachenrechtlichen Besizaufgabe von Wohnraum in Vertretung der betreuten Person. Die beabsichtigte Wohnungsaufgabe ist im Rahmen der allgemeinen Aufsicht durch das Betreuungsgericht gemäß § 1862 BGB-E zu prüfen.

Was ist, wenn Betreuer *innen nicht **pflichtwidrig** gegen den Willen der betroffenen Person vorgehen wollen, weil gemeint wird, die Ausnahmesituation liege vor, die nach § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB-E dazu zwingt?

Ob Betreuer*innen den Wünschen des betreuten Menschen pflichtwidrig entsprechen oder nicht, ist eine Frage der rechtlichen Bewertung. Es stellt eine Verkürzung der Aufsicht dar, wenn bereits eine wie auch immer gelagerte Vorprüfung erfolgt.

Besser wäre, das Wort „pflichtwidrig“ in § 1862 BGB-E zu streichen.

Wie reagiert das Gericht auf diese Mitteilung? Wird dem betreuten Menschen der Rechtsweg eröffnet? Das Prüfungsergebnis des Gerichts muss, wenn es seinem Willen nicht entspricht, rechtsmittelfähig sein.

Genügt der Regelfall der Beschwerde mit einer Frist von 1 Monat und mit der Wirksamkeit durch Bekanntgabe? Wer unterstützt den betreuten Menschen bei der Einlegung eines Rechtsmittels, wenn er selbst dazu nicht in der Lage ist? Sind Verfahrenspfleger*innen in Einzelfällen notwendig?

Vorschlag für § 1862 Absatz 1 BGB-E:

Einfügung eines neuen Satzes 2: „Das Ergebnis der Rechtmäßigkeitsprüfung wird den Beteiligten bekanntgegeben, dem Betreuten förmlich, wenn die Entscheidung seinem Willen widerspricht.“

Weiterhin halten wir eine Klarstellung in § 1833 Abs. 2 BGB-E für sinnvoll. Die Anzeigepflicht nach § 1833 Abs. 2 S. 2 BGB-E (Aufgabe des Wohnraums aus anderen Gründen) trifft lediglich die

Betreuer*innen, die – auch – für den Aufgabenkreis „Wohnungsangelegenheiten“ bestellt wurden (vgl. letzter Halbsatz). Kündigt aber beispielsweise die Vermieterin oder der Vermieter die Wohnung, stellt sich die Frage, ob auch Betreuer*innen ohne den Aufgabenkreis „Wohnungsangelegenheiten“ dies unverzüglich dem Gericht mitzuteilen haben. Eine Mitteilungspflicht besteht zwar nach § 1864 Abs. 2 S. 1 BGB-E, da es sich hierbei um eine wesentliche Angelegenheit handelt. Die Regelung des § 1833 Abs. 2 Satz 2 BGB-E kann insoweit aber zu Missverständnissen führen.

In solchen besonderen Situationen ist für betroffene Menschen *klarzustellen, dass es nicht auf den Aufgabenkreis ankommt, sondern auf den Schutz.*

Vorschlag:

In § 1833 Abs. 2 Satz 2 BGB-E ist der letzte Halbsatz zu streichen.

cc) Unterbringung und Zwangsbehandlung

Auch wenn die §§ 1831 und 1832 BGB-E gegenüber dem geltenden Recht inhaltlich keine Änderung erfahren, ist wegen der Notwendigkeit der Einheitlichkeit des Betreuungsrechts der missverständliche Begriff des Wohls auch hier zu entfernen. Zwar soll der Begriff des Wohls gerade in den §§ 1831, 1832 BGB-E deutlich machen, dass Drittinteressen im Betreuungsrecht kein Handlungsmaßstab sind, allerdings wirkt er im reformierten Betreuungsrecht als Fremdkörper, der zu neuen Missverständnissen führen kann. Dem ist durch die Streichung entgegenzuwirken.

Wir regen an, entweder einen Verweis auf § 1821 BGB-E vorzunehmen oder unter Verwendung der vorhandenen Begriffe etwa wie folgt zu formulieren:

Vorschlag für § 1831 BGB-E:

(1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie erforderlich ist, **weil**
der Betreute aufgrund einer Krankheit oder Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann und weil

1. aufgrund der Krankheit oder Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder
2. zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist und die Maßnahme ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann.

Vorschlag für § 1832 BGB-E:

(1) Widerspricht eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff dem natürlichen Willen des Betreuten (ärztliche Zwangsmaßnahme), so kann der Betreuer in die ärztliche Zwangsmaßnahme nur einwilligen, wenn

1. die ärztliche Zwangsmaßnahme notwendig ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden *vom Betreuten* abzuwenden, ...

e) Grundsätze des § 1821 BGB als Handlungsmaßstab für alle Akteure

Alle Akteure des Betreuungswesens haben sich an die Vorgaben zum Schutz der Selbstbestimmung und der Eingriffsschranken des § 1821 BGB-E zu halten, neben Betreuer*innen und Betreuungsvereinen insbesondere auch

aa) Gerichte, z. B. bei der Auswahl, von Betreuer*innen, Beratung, Aufsicht und Kontrolle, Genehmigung.

Die Begründung zum Maßstab für die Aufsicht durch das Gericht sollte dies klarer ausdrücken (S. 344-346). Maßstab für die Aufsicht sind die Pflichten der Betreuerin oder des Betreuers, wie der Gesetzentwurf deutlich sagt (§ 1862 Abs. 2 und 3 BGB-E). Diese Pflichten ergeben sich aus dem Betreuungsrecht. Sie sind daher Rechtspflichten.

Es sollte in der Begründung klargestellt werden, dass es schlicht darum geht, die vom Gesetz naturgemäß generell formulierten Pflichten im jeweiligen Einzelfall zu konkretisieren.

bb) Betreuungsbehörde, z. B. bei Vorschlag von Betreuer*innen, Gerichtshilfe, Beratung, Vermittlung anderer Hilfen usw.

Beim Vorschlag von Betreuer*innen (§ 12 BtOG-E) ist – vermutlich durch die Umstellung und Ausgliederung in eine separate Vorschrift – entfallen, dass auch hier die Sicht des betroffenen Menschen von der Behörde festzustellen und zu berücksichtigen ist. In der Sache wird dies von der Begründung ebenso gesehen (vgl. S. 412, 414).

Vorschlag zur Ergänzung von § 12 Abs. 1 S.2 BtOG-E:

*„Die Behörde soll diesen Vorschlag begründen **und die diesbezügliche Sichtweise des Betroffenen darlegen.**“*

f) Verfahrenspfleger

Der Verfahrenspfleger hat die Aufgabe, die betroffene Person im gerichtlichen Verfahren bei der Ausübung ihrer Rechte (UN-BRK: „Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit“) zu unterstützen und zu schützen. Dies wird durch die Einfügung des neuen Abs. 3 in § 276 FamFG-E erreicht, der sehr zu begrüßen ist.

Verfahrenspfleger*innen sind zwar unabhängig vom Gericht, von der Behörde, von betroffenen Menschen, aber nicht frei. Sie sind rechtlich gebunden an ihre Aufgaben und Pflichten. Sie verdrängen Betroffene nicht aus dem Verfahren. Mit der Formulierung in § 276 Abs. 3 S. 3 FamFG-E „Er ist nicht gesetzlicher Vertreter.“ ist gemeint, dass Betroffene weiterhin verfahrensfähig bleiben und ihre Rechte ausüben können (s. auch die Begründung S. 382 f.). Das sollte ausdrücklich im Gesetzestext erscheinen.

Vorschlag für § 276 Abs. 3 S. 3 FamFG-E:

~~Er ist nicht gesetzlicher Vertreter~~ **Die Verfahrensfähigkeit des Betroffenen und seine Befugnis, Rechte im Verfahren auszuüben, bleiben unberührt.**

Verfahrenspfleger *innen werden für Betroffene nach Maßgabe des § 1821 BGB-E tätig, haben also ihren Willen durch persönliches Gespräch u.a. zu erforschen und dem Gericht zu vermitteln, sie bei gewünschten Handlungen (zB Rechtsmitteln) zu unterstützen oder Rechtsmittel etwa selbst einzulegen, wenn diese dazu nicht in der Lage sind und sich dadurch nicht erheblich selbst schädigen (§ 1821 Abs.3 BGB-E).

Sie sind aber nicht Hilfspersonen des Gerichts, d.h. ihre Aufgabe ist nicht Sachverhaltsermittlung anstelle des Gerichts. Dies folgt auch aus dem Umkehrschluss aus § 276 Abs. 3 S. 1 und S. 2 FamFG-E. Zumindest in der Begründung ist klarzustellen, dass das Gericht den Sachverhalt selbst, u.U. mit Hilfe der Behörde oder von Sachverständigen, zu ermitteln hat, nicht aber Verfahrenspfleger*innen hierzu nutzen darf.

Bedauerlich ist, dass der vorliegende Entwurf nicht die Auswahl von Verfahrenspfleger*innen auf eine transparente Grundlage stellt: Hier fehlt eine Regelung, die ihre Unabhängigkeit sichert und der regional sehr unterschiedlichen Praxis eine transparente Struktur gibt.

Sinnvoll wäre ein Pool von Verfahrenspfleger*innen, aus dem das Gericht eine geeignete Person zu bestellen hätte. Dazu müsste die Betreuungsbehörde eine Liste geeigneter Verfahrenspfleger *innen führen und pflegen. Die dort aufgeführten Personen – ob ehrenamtlich oder beruflich tätig – müssten eine entsprechende Fortbildung nachweisen. Diese Liste müsste dann – fortlaufend aktualisiert – den Gerichten zur Verfügung gestellt werden (mit allen dazugehörigen Kontaktdaten, aber auch im Einzelfall mit fachlichen Schwerpunkten versehen). Die Gerichte müssten verpflichtet werden, nur aus diesem Pool Verfahrenspfleger*innen zu bestellen.

Vorschlag für § 276 Abs. 1 S. 1 FamFG-E:

*„Das Gericht hat dem Betroffenen einen geeigneten **Verfahrenspfleger aus der Liste der zuständigen Betreuungsbehörde nach § 6 Abs. 4 BtOG** zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist.“*

Eine parallele Regelung ist in § 317 FamFG aufzunehmen, bei dem offensichtlich vergessen wurde, die in § 276 FamFG-E vorgesehenen Änderungen, insbesondere den neuen Absatz 3, einzufügen. Im BtOG müssten ergänzende Regelungen aufgenommen werden:

Vorschlag:

§ 6 BtOG-E Förderungsaufgaben, Verfahrenspflegerliste

- (1) Die Behörde sorgt dafür, dass in ihrem Zuständigkeitsbereich ein ausreichendes Angebot zur Einführung der Betreuer und der Bevollmächtigten **sowie der Verfahrenspfleger** in ihre Aufgaben und zu ihrer Fortbildung vorhanden ist.
- (2) ...
- (3) ...
- (4) Die Behörde führt eine ständig zu aktualisierende Liste geeigneter ehrenamtlicher und beruflicher Verfahrenspfleger.**

In § 11 BtOG-E Absatz 1 wird Nr. 5 ergänzt:

Nr. 5: auf Anforderung des Betreuungsgerichts den Vorschlag geeigneter Verfahrenspfleger **aus der aktuellen Liste nach § 6 Absatz 4.**

g) Selbstbestimmung und Beteiligung des Betroffenen im Betreuungswesen stärken

aa) Behörde im Vorfeld, zu Beginn und während der Betreuung

Auch betreute Menschen benötigen Beratung und angemessene Informationen. Die Studie zur Qualität in der rechtlichen Betreuung hat hier, ebenso wie im Bereich der informellen Beschwerdemöglichkeit, Defizite aufgezeigt (vgl. Handlungsempfehlung 27: Matta/Engels/Brose/Köller u.a., Qualität in der rechtlichen Betreuung S. 576).

Durch § 8 BtOG-E werden die Beratungs- und Unterstützungsangebote für Menschen mit rechtlichem Betreuungsbedarf gegenüber der bisherigen Gesetzeslage konkretisiert und verstärkt, §§ 9 Abs. 2, 11,12 BtOG-E. Eine generelle Beratungspflicht für rechtlich betreute Personen besteht jedoch nicht.

Die Betreuungsbehörde hatte durch den Sozialbericht im Bestellungsverfahren bereits Kontakt mit dem betreuten Menschen, insofern erscheint sie als geeignet für diese Aufgaben, zumal dort die für die Beratung in Konflikten notwendige Fachkompetenz zu erwarten ist. Die Möglichkeit der Beratung durch anerkannte Betreuungsvereine (§ 15 Abs. 3 BtOG-E) reicht nicht aus, um den entsprechenden Beratungsbedarf von betreuten Menschen zu decken.

Zudem ist die Betreuungsbehörde aufgrund ihrer Fachkräfte besser als die Gerichte geeignet, gerade im Umgang mit nicht förmlichen Beschwerden von Betreuten oder Dritten als niedrigschwelliges barrierefreies Beschwerdemanagement zu fungieren. Hierzu haben die Ergebnisse der Studie zur Qualität in der rechtlichen Betreuung ergeben, dass zwar 75% der Betreuungsbehörden über ein Beschwerdemanagement bezüglich informeller Beanstandungen verfügen, es aber bei den Gerichten eine systematische Bearbeitung auch von nicht förmlichen Beschwerden so gut wie nicht gibt (Matta/Engels/Brose/Köller u.a., Qualität in der rechtlichen Betreuung S.233f.).

Vorschlag: In § 5 BtOG-E wird folgender Abs. 3 hinzugefügt:

(3) Die Behörde berät und unterstützt Betreute bei Fragen und Konflikten, die die Wahrnehmung von Aufgaben ihrer Betreuer betreffen. In geeigneten Fällen führt sie mit beiden Gespräche zur Konfliktbeilegung.

bb) Gericht bei Beratung, Aufsicht, Kontrolle und Genehmigung

Insbesondere § 1862 BGB-E verstärkt die Pflichten des Gerichts, die Selbstbestimmung der betroffenen Personen zu beachten. Wenn das Gericht im Eilfall anstelle einer Betreuerin oder eines Betreuers nach § 1867 BGB-E tätig werden muss, ist es genau wie diese Personen an § 1821 BGB-E gebunden. Bei Handlungen von Betreuer*innen gegen den Wunsch der betroffenen Person ist ein besonderes Prüfverfahren vorgesehen. (Anmerkung: vgl. dazu o. 2 c) bb))

h) Selbstbestimmung und Beteiligung der betroffenen Person *außerhalb* des Betreuungswesens stärken

Durch die vorgeschlagene Pflicht zur Zusammenarbeit der Leistungsträger mit der Betreuungsbehörde in § 17 Abs. 4 SGB I-E wird dieses Verhältnis weiterentwickelt. Bisher bestand lediglich eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit den Sozialleistungsträgern für die Betreuungsbehörde über das Betreuungsbehördengesetz (BtBG). Die modifizierte Norm entspricht dem Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsrecht und gibt in umgekehrter Weise nun auch den Sozialleistungsträgern den Auftrag und die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit der Betreuungsbehörde. So wird die Betreuungsbehörde nicht ausschließlich im Falle der Anregung einer rechtlichen Betreuung einbezogen, sondern bereits zu einem deutlich früheren Zeitpunkt. Ihre Aufgabe ist in diesem Zusammenhang klar auf die Frage der Erforderlichkeit und auf die Suche nach möglichen Alternativen zur Betreuung definiert. Der Ultima-ratio-Grundsatz wird damit gestärkt, was ausdrücklich begrüßt werden kann.

Auch die zusätzlichen Informationsverpflichtungen im Teilhabepflichtverfahren gegenüber der Betreuungsbehörde in § 22 Abs. 5 SGB IX-E bieten bessere Chancen, zugunsten betroffener Personen u.U. eine Betreuerbestellung zu vermeiden.

Allerdings bestehen nach wie vor erhebliche Probleme im Verwaltungsverfahren, auch im Sozialverwaltungsverfahren, denn über die Verweisung auf § 53 ZPO beispielsweise in § 11 Abs. 3

SGB X wird eine betroffene Person als verfahrensunfähig behandelt, wenn ihre Betreuerin oder ihr Betreuer im Verfahren auftritt.

Hier müsste dringend eine konventionskonforme Abhilfe geschaffen werden, die das Ziel verfolgt, dass Betreuer*innen Betroffene im Verfahren unterstützen können, ohne sie zu verdrängen. Vordringlich erscheint, dieses Prinzip in den Verwaltungsverfahrensgesetzen einzuführen.

Die Justizministerkonferenz hat mit Beschluss vom 7.11.2019 zur Reform des § 53 ZPO aufgefordert, doch ist im Prozessrecht sorgfältig zwischen den Möglichkeiten und Risiken für betreute Personen abzuwägen. Prozesshandlungen sollten eindeutig und verbindlich bleiben. In Verwaltungsverfahren mit Amtsermittlungsmaxime dürfte das anders möglich sein.

3. Strukturen

Die öffentlichen Aufgaben des Erwachsenenschutzes werden vom Gericht, der Behörde, dem Verein und den Betreuer*innen und auch von Vorsorgebevollmächtigten wahrgenommen. Sie haben gemeinsam und arbeitsteilig diese Aufgaben zu erfüllen.

Grundlage ist die staatliche Schutzpflicht für vulnerable Erwachsene aus Art. 2 GG und Art. 12 Abs. 4 UN-BRK.

a) Gericht:

Gerichte müssen gewährleisten, dass der Anspruch des betroffenen Menschen auf Unterstützung und Schutz bei der Ausübung seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit im Einzelfall verwirklicht wird. Dazu gehören der Schutz vor Grundrechtseingriffen, Beratung **und** Aufsicht über die Tätigkeit von Betreuer*innen, nicht nur eine Kontrolle von Finanzen.

Alle Instrumente des Gerichts (Bericht, Genehmigung, Anhörung etc.) dienen den beiden Zielen Beratung und Aufsicht. Maßstab ist pflichtgemäßes Handeln von (selbständigen) Betreuer*innen, insbesondere nach § 1821 BGB-E. Dieser Maßstab ist mit dem Entwurf im Allgemeinen umgesetzt (vgl. oben 2.).

In § 1861 BGB-E fehlt aber bei der Aufzählung der Aufgaben des Betreuungsgerichts die **Unterstützung von Betreuer*innen durch das Gericht**. Die Unterstützung muss weiterhin zu den Aufgaben des Betreuungsgerichts gehören. Diese Pflicht zur Unterstützung von Betreuer*innen ergibt sich derzeit aus §§ 1908i Abs. 1, 1631 Abs. 3 BGB, bei Vormundmündern aus §§ 1800 S. 1, 1631 Abs. 3 BGB. Für Vormünder ist das in § 1802 Abs. 1 S. 1 BGB-E ausdrücklich als Aufgabe des Familiengerichts genannt. Bei Betreuer*innen fehlt eine solche Vorschrift. Vermutlich handelt es sich um ein Versehen. § 1861 Abs. 1 BGB-E sollte daher formuliert werden wie § 1802 Abs.1 BGB-E.

Vorschlag für § 1861 Abs. 1 BGB-E:

Das Betreuungsgericht **unterstützt den Betreuer und berät ihn über seine** Rechte und Pflichten ...

b) Kommunale Betreuungsbehörde

Der BGT begrüßt, dass die Betreuungsbehörden zukünftig stärker als Schnittstelle zwischen den verschiedenen Akteurinnen und Akteuren fungieren.

aa) Information und Beratung von Bürger*innen

Neu ist in § 8 Abs. 1 BtOG, dass die Betreuungsbehörde nicht nur die Betreuer*innen und bevollmächtigten Personen berät und unterstützt (siehe bisher in § 4 Abs. 3 BtBG), sondern nun auch betreute Personen.

Diese können in Zukunft durch die Vermittlungsfunktion der Behörde nach § 8 Abs. 1 BtOG-E (Beratung und Unterstützung) und § 8 Abs. 2 BtOG-E (erweiterte Unterstützung) sehr viel intensivere Bemühungen erwarten, ohne Bestellung einer Betreuerin oder eines Betreuers adäquate sozialrechtliche Hilfen zu erhalten. Dem dient auch die stärkere Einbeziehung der Behörde in Teilhabeplanverfahren, § 22 Abs. 5 SGB IX-E.

Insgesamt erscheint das BtOG-E geeignet, alle Akteure im Betreuungswesen in die Lage zu versetzen, ihre Aufgaben effizienter wahrzunehmen. Klare Strukturen und Aufgabenzuweisungen können zu einer verbesserten Organisation des örtlichen Betreuungswesens führen und damit auch die Interessen und Bedürfnisse der betroffenen Personen stärker berücksichtigen.

In § 5 Abs.1 BtOG-E fehlt jedoch die Beratung über Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen, die in § 6 Abs. 3 BtOG-E (Förderung) und für die Betreuungsvereine in § 15 Abs. 1 Nr.1 BtOG-E enthalten ist.

Vorschlag für § 5 Abs. 1 BtOG-E:

Die Behörde informiert und berät über ... Vorsorgevollmachten, **Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen** und über andere Hilfen ...

Bei der Beglaubigung in § 7 Abs. 1 BtOG-E fehlt die Patientenverfügung.

Vorschlag für § 7 Abs. 1 BtOG-E:

Die Urkundsperson ... ist befugt, ... auf Betreuungsverfügungen, **Patientenverfügungen** und auf Vollmachten ...

bb) Erweiterte Unterstützung im Vorfeld des Betreuungsverfahrens - § 8 Abs. 2 BtOG-E

Unter erweiterter Unterstützung werden derzeit in der Praxis sehr unterschiedliche Formen der intensiveren, zeitlich befristeten Begleitung Betroffener diskutiert und vereinzelt erprobt, um den rechtlichen Vertretungsbedarf zu reduzieren oder eine rechtliche Vertretung ganz überflüssig zu machen.

Eine eindeutige Definition des fachlichen und methodischen Vorgehens, das mit dem Modell der erweiterten Unterstützung verbunden wird, erfolgt im Referentenentwurf nicht. Der Verweis auf die Handlungsempfehlungen aus dem Forschungsvorhaben zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes ist insoweit nicht ausreichend, da dort gerade darauf hingewiesen wird, dass es einer weiteren Spezifizierung dieses Modells bedarf (Nolting et.al., S. 176).

Die Normierung dieses Modells in § 8 BtOG-E in der vorgeschlagenen Form wird daher entweder kaum Praxisrelevanz entwickeln, da es sich um eine „Kann“-Vorschrift handelt, oder zu einem nicht zu kalkulierenden Mehraufwand bei den Betreuungsbehörden führen.

Die grundsätzliche Delegationsmöglichkeit dieser Aufgabe gem. Absatz 4 ist zwar zu begrüßen, löst aber auch dort die Frage aus, wie konkret das Modell auszuführen ist und welche Kosten daher vertraglich geltend gemacht werden können. Darüber hinaus sollte die Delegationsmöglichkeit auf weitere geeignete Akteure, z.B. aus dem Bereich der Selbsthilfe (evtl. Ergänzenden unabhängige Teilhabeberatungsstellen) ausgeweitet werden.

Auf Grundlage des derzeitigen Erkenntnisstandes wird die generelle Einführung einer erweiterten Unterstützung kritisch gesehen. Stattdessen sollte im Wege der wissenschaftlich begleiteten Modellerprobung zunächst die fachliche Schärfung des Angebots und dessen Wirksamkeit, insbesondere auch unter Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten getestet und evaluiert werden.

cc) Delegation von Aufgaben auf Betreuungsvereine

Im Gesetzentwurf fehlt eine Delegationsmöglichkeit von Aufgaben der Betreuungsbehörden an die Betreuungsvereine. Für diese in Einzelfällen und Regionen erfolgreich durchgeführten Übertragungen, zum Beispiel in der Sachverhaltsaufklärung, bei öffentlichkeitswirksamen Maßnahmen und im Bereich der Beratung und Begleitung von Bevollmächtigten sollte eine Gesetzesgrundlage geschaffen werden, die dem § 8 Abs. 4 BtOG-E entspricht.

Vorschlag:

**In § 13 BtOG wird die Überschrift wie folgt gefasst;
„Weitere Aufgaben, Delegationsermächtigung“.**

Der bisherige Text wird Absatz 1, danach wird folgender Absatz 2 eingefügt:

(2) „Die Behörde kann mit der Wahrnehmung ihrer Informations- und Beratungspflichten nach § 5 und Aufgaben im gerichtlichen Verfahren nach § 11 auch einen anerkannten Betreuungsverein beauftragen. Dabei ist sicherzustellen, dass die Durchführung durch einen für den konkreten Fall geeigneten Betreuer erfolgt. Die Beauftragung erfolgt durch einen Vertrag, der auch die Finanzierung der übertragenen Aufgaben regeln soll.“

c) Betreuungsverein

aa) Aufgabenbeschreibung der Betreuungsvereine (§§ 15, 16 BtOG-E)

Der BGT e.V. begrüßt die klare Beschreibung der öffentlichen Aufgaben der Vereine und sieht darin eine Stärkung für sie. Durch die engere Anbindung ehrenamtlichen Betreuer*innen im Rahmen einer Vereinbarung und dem damit verbundenen Angebot der Verhinderungsbetreuung werden den Vereinen weitere Aufgaben zugeschrieben, die gut in ihr bisheriges Aufgabenspektrum passen. Allerdings stehen bundesweit nicht ausreichend Vereine zur Verfügung. Wir regen die Förderung (regionaler) Neugründungen von weiteren, hinreichend finanzierten Betreuungsvereinen an, damit langfristig ein flächendeckendes Netzwerk existiert.

Das Angebot der Verhinderungsbetreuung für ehrenamtliche Betreuer*innen im Rahmen der zu erstellenden Vereinbarung ist zu begrüßen. Das bedeutet aber für den Verein einen organisatorischen und tatsächlichen Mehraufwand, den er erst einmal im Rahmen der Querschnittsfinanzierung sicherstellen muss. Wird auf der Grundlage von 200 ehrenamtlich geführten Betreuungen mit einer durchschnittlichen Vertretungszeit von ca. 30 Tagen pro Jahr gerechnet, dann führt die Vertretung von ehrenamtlichen Fremdbetreuer*innen selbst bei kleineren Betreuungsvereinen bereits zu einem zusätzlichen Stellenbedarf von 0,25 einer Vollzeitstelle. Es sollte erwogen werden, im VBVG für diese Tätigkeit eine Pauschale zu schaffen, die pro ehrenamtlich geführter Betreuung abzurechnen wäre.

bb) Finanzielle Ausstattung (§ 17 BtOG-E)

Eine angestrebte, einheitliche Finanzierung der Querschnittsarbeit ist nach Einschätzung des BGT e.V. nicht sichergestellt. Auch wenn mit § 17 BtOG die Länder deutlicher als bisher in die Pflicht genommen werden und die erfolgte Aufgabenbeschreibung die Vereine sicherlich stärkt, stehen harte Verhandlungen mit den Ländern bevor mit sicherlich erneut erheblich variierenden Lösungen in den verschiedenen Bundesländern.

Die Vereine erhalten mit der verbindlichen Anbindung von ehrenamtlichen Fremd-betreuer*innen im Rahmen einer Vereinbarung und der Übernahme der Verhinderungsbetreuung zusätzliche Aufgaben. Für eine wirklich bedarfsgerechte Finanzierung werden in jedem einzelnen Bundesland intensive Verhandlungen geführt werden müssen. Hilfreich wäre ein Rahmen für eine einheitliche Finanzierungshöhe, wie sie z.B. die Bundesarbeitsgemeinschaft überörtlicher Sozialhilfeträger (BAGüS) in ihrem Eckpunktepapier zur Förderung der Betreuungsvereine im Juni 2019 vorgeschlagen hat (1 Querschnittsmitarbeiterstelle je 100.000 Einwohner.).

In Anlehnung an die Strukturen der Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen ist in ländlichen Räumen auch auf 40.000 Einwohner*innen eine vollfinanzierte Querschnittsmitarbeiterstelle zu prüfen. Die Einzugsbereiche in ländlichen Gebieten, insbesondere in den östlichen Bundesländern sind durch die dort erfolgten Kreisgebietsreformen sehr groß geworden.

d) Ehrenamtliche Betreuer*innen

In der Anbindung von ehrenamtlichen Fremdbetreuer *innen an Betreuungsvereine (§§ 15, 21, 22 BtOG-E, § 1816 BGB-E) sieht der BGT eine große Chance. Allerdings gehen uns die Regelungen nicht weit genug. Wir teilen nicht die Auffassung, dass Familienangehörige davon ausgenommen werden sollten bzw. diesen lediglich ein entsprechendes Angebot gemacht werden sollte. Die Forschungsergebnisse haben gezeigt, dass gerade in dem Personenkreis der Angehörigen erhebliche Qualitätsdefizite zu erkennen waren, die teils auf fehlende Informationen und Kenntnissen, teils auf einer Unklarheit mit der eigenen Rolle beruhten. Die Befürchtung, dass zu enge Verpflichtungen Angehörige „abschrecken“ und die Zahlen der ehrenamtliche Betreuer*innen weiter zurückgehen würden, teilen wir nicht. Andere soziale Arbeitsfelder machen gegenteilige Erfahrungen. Ein hoher Anspruch und eine qualitativ gute Begleitung bedeuten Wertschätzung und stellen für engagierte Menschen eher einen Anreiz als eine Abschreckung dar.

e) Berufliche Betreuer*innen

Rechtliche Betreuung ist auch bei (Berufs-) Betreuer*innen eine öffentliche Aufgabe. Die vorgeschlagenen Neuregelungen im BtOG-E lassen im Interesse der Betreuten eine Weiterentwicklung des Berufs erwarten. Die Bestellung wird von der Erfüllung von (persönlichen, fachlichen und organisatorischen) Mindestvoraussetzungen abhängig gemacht. Mit dem im Referentenentwurf vorgesehenen Registrierungsverfahren wird die tatsächliche Entwicklung des Berufs rechtlicher Betreuer*innen seit 1992 nachvollzogen, indem bei der beruflichen Ausübung zwischen der Tätigkeit von selbständigen Berufsbetreuer*innen, Betreuungsvereinen und angestellten Vereinsbetreuer*innen unterschieden wird.

Das vorgesehene Registrierungsverfahren ist eine seit Langem überfällige Regelung von Zulassungsvoraussetzungen für beruflich tätige Betreuer*innen. Damit wäre ein erster wichtiger Schritt auf dem Weg zu einem Verfahren gemacht, bei dem es auf Qualität ankommt.

Es ist besonders wichtig, dass die Registrierung von Berufsbetreuer*innen nicht nur persönliche, sondern auch fachliche Kriterien (Sachkundenachweis) voraussetzt.

Um Willen, Wünsche und Präferenzen der betroffenen Personen zu erfassen, umzusetzen und ihnen bei Interventionen angemessen zu begegnen, sind geschulte kommunikative Fähigkeiten unerlässlich, um Fremdbestimmung zu vermeiden professionelles und methodisch sicheres Vorgehen bei der Unterstützung der Entscheidungsfindung sowie fachliches und rechtssicheres Vorgehen in Krisensituationen- und Unterbringungsverfahren sind besonders wichtig.

Eine rechtsverbindliche, bundesweit anzuerkennende Registrierung und Festlegung der anzuwendenden Vergütungstabelle ist aus Gründen der Rechtssicherheit für Berufsbetreuer*innen und selbst vergütungspflichtige betreute Personen von elementarer Bedeutung.

Der BGT regt an, alsbald den Entwurf der Rechtsverordnung nach § 23 Abs. 4 BtOG-E zur Feststellung der Einzelheiten der Registrierungsvoraussetzungen in Abstimmung mit den Ländern und Verbänden vorzulegen und dabei zur Vermeidung von doppelten Prüfverfahren einen Gleichklang mit den Voraussetzungen der Anerkennung der Betreuungsvereine zu erreichen.

4. Zum weiteren Gesetzgebungsverfahren

a) Ehegattenvertretungsrecht

Der BGT e.V. ist weiterhin der Auffassung, dass als Grundlage nicht eine gesetzliche Vertretung, sondern als Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts eine vermutete Vollmacht in Betracht kommt. Wir haben deshalb auch Zweifel, ob es richtig ist, dass ein Ehegatte über freiheitsentziehende Maßnahmen entscheiden darf (§ 1358 Abs. 1 Nr. 3 BGB-E). Auch eine Befristung des Vertretungsrechts erscheint nicht zwingend.

Der Vorschlag einer gegenseitigen Vertretung von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitsorge (§ 1358 BGB-E) ist vor dem Hintergrund der langjährigen Diskussion gleichwohl insgesamt als abgewogen zu erachten.

Es wird begrüßt, dass das Vertretungsrecht für den Notfall konzipiert ist und auf die Angelegenheiten der Gesundheitsorge und damit im Zusammenhang stehende Regelungsbedürfnisse begrenzt wird. Zudem wird durch den Verweis auf § 1821 Abs. 2 – 4 BGB-E und § 1827 Abs. 1 – 3 BGB-E das Innenverhältnis zwischen dem vertretenen und dem vertretenden Ehegatten hinreichend definiert. Es wird zugleich das Rangverhältnis zwischen der Vertretungsbefugnis, der Vollmacht und einer bestehenden Betreuung geregelt. Als positiv zu werten ist auch, dass ein Widerspruch eines Ehegatten gegen die Vertretungsmöglichkeit in das Zentrale Vorsorgeregister eingetragen werden kann.

b) Offene Fragen

Mit dem gelungenen Entwurf werden auf alle Betreuer*innen und alle Akteure des örtlichen Betreuungswesens mehr Aufgaben zukommen. Ganz entscheidend wird sein, ob auch genügend Ressourcen zur Verfügung stehen werden.

Der Verordnung zur näheren Ausgestaltung der Registrierung beruflicher Betreuer*innen kommt eine besondere Rolle zu, da mit den fachlichen Anforderungen für den Sachkundenachweis das künftige Qualitätsniveau in der beruflichen Betreuung beschrieben wird.

Auch sind im Verfahrensrecht Lösungen gefragt, die insbesondere im Sozialleistungsverfahren den betroffenen Menschen eine starke eigene Position verschaffen. Es muss sichergestellt werden, dass das Auftreten rechtlicher Betreuer*innen nicht zu einem faktischen Ausschluss der Betroffenen führt. Sie sind in diesen Verfahren zu unterstützen und nicht zu entmündigen.

Es stehen rechtstatsächliche Studien zu Sterilisationsvorschrift an. Weiter wird auch über die gesetzlichen Regelungen zu Unterbringung und Zwang nachzudenken sein.

c) Vorbereitung auf neues Recht

Das geplante Gesetz ist die größte Veränderung im Vormundschafts- und Betreuungsrecht seit 30 Jahren. Damit das neue Recht nicht nur eine papierene Hilfe bleibt, sind alle Akteure vorher umfassend fortzubilden.

Auch sind Bund und Länder in der Pflicht, umfangreiche Öffentlichkeitsarbeit zur Aufklärung der Bevölkerung zu betreiben und insbesondere alle Akteure mit barrierefreiem Informationsmaterial auszustatten.

d) Inkrafttreten

Der Umfang und die Vielzahl der Neuerungen erfordern eine angemessene Vorbereitungszeit für die Praxis. Deshalb sollte ein Inkrafttreten erst in einigen Jahren vorgesehen werden.

10. August 2020

Der Betreuungsgerichtstag e. V. (BGT) ist ein Fachverband von Juristen, rechtlichen Betreuerinnen und Betreuern und Fachkräften aus sozialen, pflegerischen und ärztlichen Berufen sowie aus Wissenschaft, Lehre und Verwaltung. Sein Ziel ist es, die Freiheits- und Persönlichkeitsrechte von betreuten Menschen zu stärken und ihre soziale Situation zu verbessern.
Herausgeber: Betreuungsgerichtstag e.V., www.bgt-ev.de, Geschäftsstelle: Auf dem Aspei 42, 44801 Bochum,
Tel.: +49(0)234 – 640 65 72, Fax: +49(0)234 – 640 89 70, Mobil 0152-34326876 E-Mail: bgt-ev@bgt-ev.de
Kontakt: Peter Winterstein, Vorsitzender; Elmar Kreft, Geschäftsführer