

27.10.20**Empfehlungen
der Ausschüsse**

R - AIS - FJ - FS - Fz

zu **Punkt** ... der 995. Sitzung des Bundesrates am 6. November 2020

**Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und
Betreuungsrechts**

Der **federführende Rechtsausschuss (R)**,
der **Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik (AIS)**,
der **Ausschuss für Frauen und Jugend (FJ)**,
der **Ausschuss für Familie und Senioren (FS)** und
der **Finanzausschuss (Fz)**
empfehlen dem Bundesrat,
zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt
Stellung zu nehmen:

- AIS
bei
Annahme
entfällt
Ziffer 2
1. Zum Gesetzentwurf allgemein
 - a) Der Bundesrat fordert, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine valide Kostenschätzung des Erfüllungsaufwandes vorzulegen.
 - b) Der Bundesrat fordert den Bund auf, sich an den Kosten der zu Lasten der Länder und Kommunen neu geschaffenen Aufgaben zu beteiligen.

Begründung:

Die grundsätzlichen Regelungsinhalte des Gesetzentwurfs zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts werden vom Bundesrat mitgetragen. Insbesondere das erklärte Ziel, im Betreuungsrecht die Wünsche der Betreuten vermehrt in den Fokus zu rücken und damit das Betreuungsrecht stärker an den

Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention auszurichten und gleichzeitig eine Qualitätssteigerung im Betreuungsrecht zu erreichen, wird vom Bundesrat ausdrücklich begrüßt.

Der Gesetzentwurf enthält jedoch sowohl im Vormundschaftsrecht als auch insbesondere im Betreuungsrecht zahlreiche Regelungen, die zusätzliche Kosten für Länder und Kommunen auslösen. Um die beabsichtigte bundesweite Qualitätssicherung zu gewährleisten, besteht die Notwendigkeit einer umfassenden Erhebung und auskömmlichen Finanzierung des Mehrbedarfs sowie einer Beteiligung seitens des Bundes.

Der im Gesetzentwurf geschätzte Erfüllungsaufwand im Bereich der Vormundschaftsrechtsreform in Höhe von rund 3,6 Millionen Euro und insbesondere der vom Bund geschätzte Erfüllungsaufwand im Bereich der Betreuungsrechtsreform von einmalig 680 000 Euro und weiteren rund 7,7 Millionen Euro jährlich ist nicht durch eine valide Kostenschätzung unterlegt.

Folgende neue beziehungsweise erweiterte Aufgaben im Betreuungsrecht finden in der Berechnung des Bundes bisher keine oder nur eine unzureichende Berücksichtigung:

- a) Erweiterung der Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebote (§§ 5, 8 BtOG)

Der Gesetzentwurf enthält bisher keine Angaben zu der Ausweitung und Konkretisierung der Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebote der Betreuungsbehörden. Die finanziellen Auswirkungen sind zu ermitteln und die Kosten zu erstatten.

- b) Pflicht zur Weitergabe der Kontaktdaten nach § 10 BtOG

Der Gesetzentwurf enthält bisher keine Angaben zu der neu eingeführten Aufgabe. Die finanziellen Auswirkungen sind zu ermitteln und die Kosten seitens des Bundes zu erstatten.

- c) Konkretisierung und Erweiterung der Aufgaben im gerichtlichen Verfahren gemäß § 11 BtOG

Die Aufgaben der Betreuungsbehörde im gerichtlichen Verfahren werden in § 11 BtOG konkretisiert und erweitert, ohne dass die dadurch entstehenden Kosten in der Kostenfolgenabschätzung Berücksichtigung finden. Die finanziellen Auswirkungen sind daher zu ermitteln und die Kosten seitens des Bundes zu übernehmen:

- § 11 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4:

Neu eingeführt wird die Pflicht der Behörde zur Prüfung der weiteren Erforderlichkeit der Betreuung in geeigneten Fällen, sobald die Behörde durch das Betreuungsgericht nach § 7 Absatz 4 Satz 1 FamFG über das Verfahren zur Verlängerung einer Betreuung benachrichtigt worden ist.

- § 11 Absatz 3 (in Verbindung mit § 8 Absatz 2, Absatz 3):

Die Kostenschätzung des Gesetzentwurfs zu dem neu eingeführten Instrument der erweiterten Unterstützung ist nicht ausreichend. Für die erweiterte Unterstützung legt der Bund die Hälfte der Kosten für einen beruflichen Betreuer in den ersten drei beziehungsweise sechs

Monaten zugrunde. Vor dem Hintergrund, dass die Forschungsvorhaben gezeigt haben, dass die ersten Monate einer Betreuung die zeit- und arbeitsintensivsten sind, scheint dieser Abzug zu hoch angesetzt. Ferner lassen sich in der Praxis (in der an sich bereits ein Mangel an Betreuern vorherrscht) kaum Personen aus dem Rechtskreis des Betreuungsrechts finden, die diese anspruchsvolle Arbeit bei einem hälftigen Abzug der Vergütung durchführen.

Darüber hinaus basiert die Hochrechnung der Erstbestellung von Betreuern auf Zahlen aus sieben Ländern aus dem Jahr 2018. Ohne zu wissen, ob diese sieben Länder einen Querschnitt der heterogenen Landschaft aller Länder abbilden, kann diese Ableitung nicht als valide Grundlage für eine Kostenabschätzung dienen.

- § 11 Absatz 4:

Auf Aufforderung des Gerichts haben die Betreuungsbehörden künftig auch außerhalb der Sozialberichterstellung zu prüfen, ob eine erweiterte Unterstützung eine Betreuerbestellung vermeiden könnte. Eine Kostenschätzung der dadurch entstehenden Mehrbelastung ist im Gesetzentwurf nicht enthalten.

d) Regelhafter Vorschlag eines Verhinderungsbetreuers nach § 12 Absatz 1 Satz 6 BtOG

Mit der erweiterten Notwendigkeit einen Verhinderungsbetreuer vorzuschlagen, ist ein deutlicher Mehraufwand im Rahmen der Sachverhalts-ermittlungen verbunden. Darüber hinaus ist auch für diesen Verhinderungsbetreuer die persönliche Eignung zusätzlich zu prüfen und zu begründen. Eine Kostenschätzung der dadurch entstehenden Mehrbelastung ist im Gesetzentwurf nicht enthalten. Die finanziellen Auswirkungen sind zu ermitteln und die Kosten seitens des Bundes zu erstatten.

e) Registrierungsvoraussetzungen und Registrierungsverfahren

Die Konkretisierung der Registrierungsvoraussetzungen nach § 23 BtOG sowie des Registrierungsverfahrens nach § 24 BtOG wird auf eine noch ausstehende Rechtsverordnung verlagert. Der im Gesetzentwurf ermittelte zu erwartende Mehraufwand wurde ohne die eigentliche Ausgestaltung der Aufgabe kalkuliert und kann damit nicht als valide Kostenermittlung dienen. Je nach Ausgestaltung der Anforderungen kann der Umfang der in den §§ 23 und 24 formulierten Aufgaben enorm ausgeweitet werden.

Darüber hinaus ist die bisher seitens des Bundes dargelegte Kostenschätzung zum Registrierungsverfahren nicht realistisch. Auch wenn der Bund (im Gegensatz zum Referentenentwurf) nun von einem Arbeitsaufwand von zwei Stunden ausgeht, kürzt er die geschätzte Zahl der neu anfangenden Berufsbetreuer pro Jahr dagegen von zehn Prozent auf fünf Prozent. Vor dem Hintergrund immer steigender Betreuungszahlen und des demografischen Wandels ist diese Kürzung nicht nachzuvollziehen und verzerrt die Kostenberechnung.

Dies ist im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen.

f) Betreuungsbehörde als Stammbehörde

Ferner sieht der Gesetzentwurf keine Mehrkosten für die Tätigkeit der Betreuungsbehörde als Stammbehörde vor. Begründet wird dies mit der Zentrierung der Aufgabe bei den neu einzurichtenden Stammbehörden und den damit wegfallenden Kosten bei den weiteren Betreuungsbehörden. Diese Berechnung lässt allerdings den einmalig entstehenden Implementierungsaufwand für die anstehende Umstrukturierung sowie die Vernetzung der verschiedenen Betreuungsbehörden (als Stammbehörde oder auch „nur“ als vorschlagende Behörde) außer Acht. Diese Mehrausgaben sind in den Gesetzentwurf mit aufzunehmen.

Darüber hinaus ist grundsätzlich anzumerken, dass die der Berechnung zugrundeliegenden Falldaten des Betreuungsrechts veraltet sind und damit keine valide Kostenschätzung zulassen. Der Bund wird aufgefordert, die maßgeblichen Daten zu erheben beziehungsweise zu aktualisieren, um den Mehraufwand vollumfänglich evaluieren zu können. Um die Kosten auf eine fundierte Basis zu stellen und an dem tatsächlichen Bedarf auszurichten, wird zudem eine entsprechende Evaluierungsklausel für sinnvoll erachtet.

g) Betreuungsvereine § 17 BtOG

Soweit im Rahmen der Ausführungen zum Erfüllungsaufwand zu den Betreuungsvereinen ausgeführt wird, dass die Länder bereits jetzt nach § 1908f BGB zu einer bedarfsgerechten Finanzierung verpflichtet sind, ist klarzustellen, dass eine entsprechende rechtliche Verpflichtung aus § 1908f BGB nicht abgeleitet werden kann. Der Bund hat bislang in § 1908f BGB lediglich die Anerkennungsvoraussetzungen für die Betreuungsvereine festgeschrieben und die nähere Ausgestaltung der Anerkennung in Absatz 3 auf die Länder übertragen. Die Finanzierung der Betreuungsvereine ist nicht Gegenstand des § 1908f BGB. Der nun gesetzlich vorgesehene Anspruch der Betreuungsvereine auf eine bedarfsgerechte finanzielle Ausstattung kann somit zu einer enormen Mehrbelastung in den Ländern führen, die im Rahmen des Mehraufwands des Gesetzentwurfs zu berücksichtigen ist.

Fz 2. Zum Gesetzentwurf allgemein

entfällt bei
Annahme
von
Ziffer 1

Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine valide Kostenschätzung des Erfüllungsaufwandes vorzulegen.

Begründung:

Die grundsätzlichen Regelungsinhalte des Gesetzentwurfs zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts werden vom Bundesrat mitgetragen. Insbesondere das erklärte Ziel, im Betreuungsrecht die Wünsche der Betreuten vermehrt in den Fokus zu rücken und damit das Betreuungsrecht stärker an den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention auszurichten und gleichzeitig eine Qualitätssteigerung im Betreuungsrecht zu erreichen, wird vom Bundesrat ausdrücklich begrüßt.

Der Gesetzentwurf enthält jedoch sowohl im Vormundschaftsrecht als auch insbesondere im Betreuungsrecht zahlreiche Regelungen, die zusätzliche Kosten für Länder und Kommunen auslösen. Um die beabsichtigte bundesweite Qualitätssicherung zu gewährleisten, besteht die Notwendigkeit einer umfassenden Erhebung des Mehrbedarfes.

Der im Gesetzentwurf geschätzte Erfüllungsaufwand im Bereich der Vormundschaftsrechtsreform in Höhe von rund 3,6 Mio. Euro und insbesondere der von der Bundesregierung geschätzte Erfüllungsaufwand im Bereich der Betreuungsrechtsreform von einmalig 680.000 Euro und weiteren rund 7,7 Mio. Euro jährlich ist nicht durch eine valide Kostenschätzung unterlegt.

Folgende neue bzw. erweiterte Aufgaben im Betreuungsrecht finden in der Berechnung des Bundes bisher keine oder nur eine unzureichende Berücksichtigung:

- a) Erweiterung der Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebote (§§ 5, 8 BtOG-E)

Der Gesetzentwurf enthält bisher keine Angaben zu der Ausweitung und Konkretisierung der Informations-, Beratungs- und Unterstützungsangebote der Betreuungsbehörden. Die finanziellen Auswirkungen sind mithin noch zu ermitteln.

- b) Pflicht zur Weitergabe der Kontaktdaten nach § 10 BtOG-E

Der Gesetzentwurf enthält bisher keine Angaben zu der neu eingeführten Aufgabe. Die finanziellen Auswirkungen sind daher noch zu erheben.

- c) Konkretisierung und Erweiterung der Aufgaben im gerichtlichen Verfahren, § 11 BtOG-E

Die Aufgaben der Betreuungsbehörde im gerichtlichen Verfahren werden in § 11 BtOG-E konkretisiert und erweitert, ohne dass die dadurch entstehenden Kosten in der Kostenfolgenabschätzung Berücksichtigung finden. Deshalb bedarf es insoweit noch einer Ermittlung der finanziellen Auswirkungen:

- § 11 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4: Neu eingeführt wird die Pflicht der Behörde zur Prüfung der weiteren Erforderlichkeit der Betreuung in geeigneten Fällen, sobald die Behörde durch das Betreuungsgericht nach § 7 Absatz 4 Satz 1 FamG über das Verfahren zur Verlängerung einer Betreuung benachrichtigt worden ist.

- § 11 Absatz 3 (i. V. m. § 8 Absatz 2, 3): Die Kostenschätzung des Entwurfes zu dem neu eingeführten Instrument der erweiterten Unterstützung ist nicht ausreichend. Für die erweiterte Unterstützung legt der Bund die Hälfte der Kosten für einen beruflichen Betreuer in den ersten drei bzw. sechs Monaten zugrunde. Vor dem Hintergrund, dass die Forschungsvorhaben gezeigt haben, dass die ersten Monate einer Betreuung die zeit- und arbeitsintensivsten sind, scheint dieser Abzug zu hoch angesetzt. Ferner lassen sich in der Praxis (in der an sich bereits ein Mangel an Betreuern vorherrscht) kaum Personen aus dem Rechtskreis des Betreuungsrechts finden, die diese anspruchsvolle Arbeit bei einem hälftigen Abzug der Vergütung durchführen. Das vorgesehene Gesetz sollte dahingehend geändert werden, dass die Vergütung bei einer Beauftragung in Anlehnung an das VBVG erfolgt und ein Abzug nur bis beispielsweise 20 Prozent zulässig ist.

Darüber hinaus basiert die Hochrechnung der Erstbestellung von Betreuern auf Zahlen aus sieben Ländern aus dem Jahr 2018. Ohne zu wissen, ob diese sieben Länder einen Querschnitt der heterogenen Landschaft der Länder abbilden, kann diese Ableitung nicht als valide Grundlage für eine Kostenabschätzung dienen.

- § 11 Absatz 4: Auf Aufforderung des Gerichts haben die Betreuungsbehörden künftig auch außerhalb der Sozialberichterstellung zu prüfen, ob eine erweiterte Unterstützung eine Betreuerbestellung vermeiden könnte. Eine Kostenschätzung der dadurch entstehenden Mehrbelastung ist im Gesetzentwurf nicht enthalten.

d) Regelhafter Vorschlag eines Verhinderungsbetreuers nach § 12 Absatz 1 Satz 6 BtOG-E

Mit der erweiterten Notwendigkeit, einen Verhinderungsbetreuer vorzuschlagen, ist ein deutlicher Mehraufwand im Rahmen der Sachverhaltsermittlungen verbunden. Darüber hinaus ist auch für diesen Verhinderungsbetreuer die persönliche Eignung zusätzlich zu prüfen und zu begründen. Eine Kostenschätzung der dadurch entstehenden Mehrbelastung ist im Regierungsentwurf nicht enthalten. Insoweit sind die finanziellen Auswirkungen noch zu ermitteln.

e) Registrierungsvoraussetzungen und Registrierungsverfahren

Die Konkretisierung der Registrierungsvoraussetzungen nach § 23 BtOG-E sowie des Registrierungsverfahrens nach § 24 BtOG-E wird auf eine noch ausstehende Rechtsverordnung verlagert. Der im Gesetzentwurf ermittelte zu erwartende Mehraufwand wurde ohne die eigentliche Ausgestaltung der Aufgabe kalkuliert und kann damit nicht als valide Kostenermittlung dienen. Je nach Ausgestaltung der Anforderungen kann der Umfang der in §§ 23 und 24 formulierten Aufgaben enorm ausgeweitet werden.

Darüber hinaus ist die bisher seitens des Bundes dargelegte Kostenschätzung zum Registrierungsverfahren nicht realistisch. Auch wenn der Bund von einem Arbeitsaufwand von zwei Stunden ausgeht, kürzt er die geschätzte Zahl der neu anfangenden Berufsbetreuer pro Jahr dagegen von zehn Prozent auf fünf Prozent. Vor dem Hintergrund immer steigender Betreuerzahlen und des demographischen Wandels ist diese Kürzung nicht nachzuvollziehen und verzerrt die Kostenberechnung.

Dies ist im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu berücksichtigen.

f) **Betreuungsbehörde als Stammbehörde**

Ferner sieht der Gesetzentwurf keine Mehrkosten für die Tätigkeit der Betreuungsbehörde als Stammbehörde vor. Begründet wird dies mit der Zentrierung der Aufgabe bei den neu einzurichtenden Stammbehörden und den damit wegfallenden Kosten bei den weiteren Betreuungsbehörden. Diese Berechnung lässt allerdings den einmalig entstehenden Implementierungsaufwand für die anstehende Umstrukturierung sowie die Vernetzung der verschiedenen Betreuungsbehörden (als Stammbehörde oder auch „nur“ als vorschlagende Behörde) außer Acht. Diese Mehrausgaben sind im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen.

Darüber hinaus ist grundsätzlich anzumerken, dass die der Berechnung zugrundeliegenden Falldaten des Betreuungsrechts veraltet sind und damit keine valide Kostenschätzung möglich ist. Der Bund wird aufgefordert, die maßgeblichen Daten zu erheben bzw. zu aktualisieren, um den Mehraufwand vollumfänglich evaluieren zu können. Um die Kosten auf eine fundierte Basis zu stellen und an dem tatsächlichen Bedarf auszurichten, wird zudem eine entsprechende Evaluierungsklausel für sinnvoll erachtet.

R 3. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat betont die Bedeutung der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts und unterstützt die grundlegenden rechtspolitischen Zielsetzungen, Erwägungen und Ansätze, die den Gesetzentwurf tragen. Er erachtet die mit den konkreten Regelungen gefundene Umsetzung als in weitem Maße gelungen. Der konstruktive Austausch zwischen dem federführenden Bundesressort und den Landesjustizverwaltungen zu einigen wichtigen Fragenkreisen im Verlauf der Erarbeitung des Entwurfs hat sich als sehr zielführend erwiesen.

Soweit im Folgenden Änderungen zum Gesetzentwurf nahegelegt werden, betreffen diese, neben den Bemühungen um eine Optimierung der Vorschriften im Detail, einige grundlegende Anliegen der Länderseite, insbesondere

- die Ehegattenbeistandschaft so auszugestalten, dass sie dem Handlungsbedarf in den betreffenden Lebenslagen gerecht wird,
- das Leitbild der ehrenamtlichen Betreuung nicht durch überzogene Anforderungen an die Berufsbetreuung auszuhöhlen,
- die Vorsorgevollmacht stärker in den Regelungen zu berücksichtigen,
- die Relevanz des Sozialrechts und die Verantwortung der Sozialleistungsträger stärker in den Blick zu nehmen,
- bei der Ausgestaltung einiger Instrumente und Verfahrensregelungen Praktikabilität und Umsetzbarkeit stärker zu beachten,
- Aufwand bei den beteiligten Gerichten, Behörden und Betreuern vermeiden, der in keinem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten – für sich genommen begrüßungswerten – Nutzen steht, und
- zu ausgewogenen Beteiligungsformen der öffentlichen Stellen in behördlichen wie gerichtlichen Verfahren zu gelangen.

R 4. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 1358 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Vorschrift des § 1358 BGB noch einmal sprachlich zu überarbeiten, insbesondere die Klammerdefinitionen des Absatzes 1 in der ganzen Vorschrift einheitlich zu verwenden.

Begründung:

§ 1358 Absatz 1 BGB beinhaltet eine Legaldefinition des „vertretenden Ehegatten“ und des „vertretenen Ehegatten“. Unmittelbar im Anschluss an die Definition wird aber statt „vertreter Ehegatte“ in Absatz 1, Satzteil vor Nummer 1 sowie in Absatz 3 Nummer 3 die Formulierung „zu vertretender Ehegatte“ und in Absatz 4 Nummer 3 Buchstabe a schlicht „Ehegatte“ verwendet. Zudem erscheint die Dativ-Genitiv-Abfolge in Absatz 1 Halbsatz 1 („aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit“) sprachlich unschön. Sofern auf das überflüssige Merkmal der Bewusstlosigkeit nicht insgesamt verzichtet wird, sollte hier entweder einheitlich der Genitiv oder der Dativ verwendet werden („aufgrund einer Bewusstlosigkeit oder Krankheit“ bzw. „aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Krankheit“).

Unklar ist zudem, ob es sich bei den „Berechtigungen“ nach § 1358 Absatz 3 Halbsatz 1 BGB, dem „Vertretungsrecht“ nach Absatz 4 Halbsatz 1 und Ab-

satz 5, dem „Ehegattenvertretungsrecht“ nach Absatz 4 Nummer 3 Satz 1 Buchstabe a und der „Vertretungsberechtigung“ nach Absatz 4 Satz 2 jeweils um unterschiedliche Begriffe für das Gleiche handelt, oder ob jeweils etwas anderes gemeint ist.

R 5. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 1358 Absatz 1, Satzteil vor Nummer 1,

Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a BGB)

In Artikel 1 Nummer 7 sind in § 1358 Absatz 1, Satzteil vor Nummer 1 und Absatz 4 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe a jeweils die Wörter „Bewusstlosigkeit oder“ zu streichen.

Begründung:

Dem Tatbestandsmerkmal der „Bewusstlosigkeit“ kommt neben dem Tatbestandsmerkmal der „Krankheit“ kein eigenständiger Anwendungsbereich zu. Damit eine Bewusstlosigkeit zu einem Bedürfnis nach rechtlicher Vertretung führt, muss sie über einen bloß unerheblichen Zeitraum hinaus andauern. Einer solchen Bewusstlosigkeit liegt immer eine Krankheit zugrunde beziehungsweise stellt eine solche Bewusstlosigkeit selbst eine Krankheit dar. Aus demselben Grund sieht auch § 1814 Absatz 1 BGB lediglich die Krankheit (neben der Behinderung) als Ursache für die mangelnde Fähigkeit, die eigenen Angelegenheiten rechtlich zu besorgen, vor. Um Ärzten, Beteiligten und Gerichten die Rechtsanwendung zu erleichtern, sollten sich die Tatbestandsvoraussetzungen des Ehegattenvertretungsrechts soweit wie möglich an den bereits bekannten Tatbestandsmerkmalen des Grundtatbestandes der Betreuung orientieren. Auch die Begründung geht von dem Ziel aus, die Voraussetzungen des Ehegattenvertretungsrechts „bewusst an den Voraussetzungen der Bestellung eines Betreuers“ zu orientieren (BR-Drucksache. 564/20, S. 230).

- R 6. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 1358 Absatz 1 Nummer 3,
Absatz 2 Satz 3 – neu –,
Absatz 4 Satz 3 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 1358 wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 1 Nummer 3 ist wie folgt zu ändern:
- aa) Nach der Angabe „Absatz 4“ sind die Wörter „und nach § 1832 Absatz 1 und 4“ einzufügen.
 - bb) Die Wörter „sofern die Dauer der Maßnahme im Einzelfall sechs Wochen nicht überschreitet,“ sind zu streichen.
- b) Dem Absatz 2 ist folgender Satz anzufügen:
- „Im gleichen Umfang darf der vertretende Ehegatte Post des vertretenen Ehegatten entgegennehmen und öffnen.“
- c) Dem Absatz 4 ist folgender Satz anzufügen:
- „Legt der vertretende Ehegatte das Dokument nach Satz 1 einem anderen vor, gilt der vertretende Ehegatte als nach Absatz 1 vertretungsberechtigt, es sei denn, dass der andere das Fehlen der Voraussetzungen des Ehegattenvertretungsrechts kennt oder kennen muss.“

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Um das Ehegattenvertretungsrecht praktisch wirksamer auszugestalten, sollte die Befugnis des vertretenden Ehegatten auch die Einwilligung in zwangsweise ärztliche Behandlungen erfassen. So ist beispielsweise die Fortsetzung einer medizinischen Behandlung nach einem postoperativen Delir rechtlich eine medizinische Zwangsbehandlung im Sinn von § 1832 Absatz 1 BGB, wenn der Patient im Delirzustand die Aufrechterhaltung lebensnotwendiger Maßnahmen ablehnt. Würde in all diesen Fällen das Ehegattenvertretungsrecht nicht greifen, wäre wiederum die Bestellung eines rechtlichen Betreuers erforderlich. Weder dem Betroffenen noch seinen Angehörigen wäre damit gedient.

Der Schutz des vertretenen Ehegatten beziehungsweise die Sorge vor Missbrauch des Ehegattenvertretungsrechts erfordern die Herausnahme der Zwangsbehandlungen aus dem Katalog der Vertretungsbefugnisse des § 1358 Absatz 1 BGB nicht. Zwangsbehandlungen unterliegen ausnahmslos dem rich-

terlichen Genehmigungsvorbehalt. Die Voraussetzungen, unter denen Zwangsbehandlungen zulässig und genehmigungsfähig sind, sind eng. Zu den materiell-rechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen gehört nicht nur, dass die Behandlung zwingend notwendig ist, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden. Die Maßnahme muss auch dem beachtlichen Willen des Betroffenen entsprechen. Der vertretende Ehegatte kann daher, auch wenn seine Befugnis die Einwilligung in Zwangsbehandlungen umfasst, nicht in eine dem beachtlichen Willen des vertretenen Ehegatten widersprechende Zwangsbehandlung einwilligen. Eine solche Einwilligung wäre weder zulässig noch genehmigungsfähig.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Der zeitlichen Begrenzung der Entscheidungsbefugnis über Maßnahmen nach § 1831 Absatz 4 BGB bedarf es nicht, weil Maßnahmen nach § 1831 Absatz 4 BGB ohnehin gemäß § 1831 Absatz 2 BGB dem gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt unterliegen. Im Rahmen des gerichtlichen Genehmigungsverfahrens wird durch das sachverständig beratene Gericht geprüft, ob eine freiheitsentziehende Maßnahme zur Vermeidung einer Lebensgefahr oder eines erheblichen gesundheitlichen Schadens erforderlich ist. Nur wenn mildere Mittel zur Abwendung der Gefahr nicht ersichtlich oder genügend sind, darf das Gericht freiheitsentziehende Maßnahmen genehmigen. Sind freiheitsentziehende Maßnahmen zum Schutz des vertretenen Ehegatten unerlässlich, müsste das Gericht, wenn die Vertretungsbefugnis des Ehegatten nach Ablauf von 6 Wochen erlischt, die Maßnahmen aber immer noch erforderlich sind, im Rahmen eines vorläufigen Betreuerbestellungsverfahrens einen Betreuer bestellen (in der Regel den vertretenden Ehegatten) oder die Maßnahme nach § 1867 BGB selbst anordnen. Die zeitliche Befristung der Entscheidungsbefugnis begrenzt daher den Nutzen des Ehegattenvertretungsrechts, ohne dass dies für den Schutz des vertretenen Ehegatten notwendig oder auch nur sinnvoll wäre. Die Streichung führt dazu, dass der vertretende Ehegatte solange in die gerichtlich genehmigungsbedürftige Maßnahme einwilligen kann, als sein Vertretungsrecht besteht.

Zu Buchstabe b:

Der vertretende Ehegatte kann die Befugnisse aus § 1358 Absatz 1 Nummer 2 und 4 BGB nur ausüben, wenn ihm insoweit auch die Befugnis eingeräumt wird, die Post des vertretenen Ehegatten zu öffnen. Es wird daher eine entsprechende Regelung unter Absatz 2 ergänzt.

Zu Buchstabe c:

Die Bestimmung soll den gutgläubigen Rechtsverkehr schützen. Die in Absatz 3 normierten Ausschlussgründe lassen das Ehegattenvertretungsrecht entfallen. Dritte, die auf das Ehegattenvertretungsrecht vertrauen, etwa behandelnde Ärzte oder Mitarbeiter der Krankenhausverwaltung oder Versicherungen, können nicht wissen, ob die Ehegatten getrennt leben. Wenn dem Dokument nach § 1358 Absatz 4 Satz 1 BGB kein Gutgläubenschutz zukommt, müssten die Dritten das Risiko tragen, mit einem nicht berechtigten Vertreter kontrahiert oder sich auf die Einwilligung eines nicht berechtigten Vertreters verlassen zu haben. Bei medizinischen Behandlungen wäre der Eingriff in die körperliche Integrität bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes nicht durch eine

wirksame Einwilligung gerechtfertigt, wenn der vertretende Ehegatte wahrheitswidrig ein Getrenntleben verschweigt.

Die Regelung in § 1358 Absatz 1 BGB gewährleistet, anders als der frühere Gesetzesentwurf des Bunderates zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern in Angelegenheiten der Gesundheitsorge und in Fürsorgeangelegenheiten (§ 1358 Absatz 3 BGB in BR-Drucksache 505/16 (Beschluss)), keinen an die Vorlage des Dokuments nach § 1358 Absatz 4 Satz 1 BGB anknüpfenden Gutgläubensschutz. Auch aus § 172 BGB ergibt sich ein solcher Gutgläubensschutz nicht, weil diese Regelung nur auf Vollmachturkunden, nicht aber auf Bescheinigungen über ein gesetzliches Stellvertretungsrecht Anwendung findet (vgl. Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, Randnummer 5 zu § 172 BGB; Münchner Kommentar BGB, 8. Auflage 2018, Randnummer 6 zu § 172 BGB).

Dies führt für die objektiv anknüpfenden Ausschlussgründe der § 1358 Absatz 3 Nummer 1, 3 und 4 BGB zu der unbilligen Folge, dass der Dritte trotz Vorlage eines Dokuments nach Absatz 4 Satz 1 nicht auf dessen Richtigkeit vertrauen kann, sondern das Risiko des Vorliegens eines Ausschlussgrunds tragen muss. Das Gleiche gilt für den subjektiv anknüpfenden Ausschlussgrund des § 1358 Absatz 3 Nummer 2 BGB, wenn der Ausschlussstatbestand nur dem Ehegatten, nicht aber dem behandelnden Arzt bekannt ist. Weil dritte Vertragspartner dieses Risiko nicht tragen werden wollen, ist ein Gutgläubensschutz für die Akzeptanz des Ehegattenvertretungsrechts unerlässlich. Nur so erhält der vertretende Ehegatte mit dem Dokument „einen Nachweis seiner Vertretungsberechtigung“ (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 246).

Es sollte daher ein den Vertragspartner – vorbehaltlich seiner Bösgläubigkeit – schützender Rechtscheinstatbestand geschaffen werden.

R 7. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 1358 Absatz 3 Nummer 4 BGB)

In Artikel 1 Nummer 7 ist in § 1358 Absatz 3 Nummer 4 das Wort „drei“ durch das Wort „sechs“ zu ersetzen.

Begründung:

Der derzeit vorgesehene Zeitraum von drei Monaten, innerhalb dessen das Ehegattenvertretungsrecht ausgeübt werden kann, wird vielfach nicht ausreichen, um abschließend zu klären, ob eine Betreuung erforderlich ist oder nicht – eine Erfahrung, die auch § 302 FamFG zugrunde liegt. Daher wird mit der derzeit vorgesehenen Fassung in vielen Fällen die einstweilige Bestellung eines Betreuers letztlich nicht zu vermeiden sein. Das Ziel der Regelung wird damit teilweise verfehlt werden.

Dann droht zudem, dass die mit dem Ehegattenvertretungsrecht verbundenen nicht unerheblichen bürokratischen Belastungen für die behandelnden Ärzte vielfach nicht an die Stelle, sondern neben den bereits bestehenden Verwal-

tungsaufwand im Zusammenhang mit der Anregung rechtlicher Betreuungsgenehmigungen treten wird.

Bei einer Ausweitung der zeitlichen Befristung auf sechs Monate hingegen könnte die Ehegattenvertretung nicht nur ihrer Funktion vorübergehender „familiärer Eilbetreuung“ vollumfänglich gerecht werden, sondern würde sich auch in systematischer Hinsicht konsistent in das geltende Recht einfügen. Denn dann ergäbe sich ein Gleichlauf mit der Regeldauer der einstweiligen Anordnung im Betreuungsrecht (§ 302 FamFG). Dieser Gleichlauf erscheint auch im Hinblick darauf, dass nach geltendem Recht meistens der vertretungsbereite Ehegatte zum vorläufigen Betreuer bestellt wird, angemessen.

R 8. Zu Artikel 1 Nummer 7 (§ 1358 Absatz 6 Satz 01 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 7 ist § 1358 Absatz 6 folgender Satz voranzustellen:

„Der vertretende Ehegatte hat das Ehegattenvertretungsrecht so auszuüben, wie es den Wünschen des vertretenen Ehegatten entspricht.“

Begründung:

§ 1358 Absatz 6 BGB lautet: „§ 1821 Absatz 2 bis 4, § 1827 Absatz 1 bis 3, § 1828 Absatz 1 und 2, § 1829 Absatz 1 bis 4 sowie § 1831 Absatz 4 in Verbindung mit Absatz 2 gelten entsprechend.“ Der Verweisung auf § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB kommt in dieser Form keinerlei Appellfunktion zu. Es erscheint sinnvoll, den allgemeinen Grundsatz der Wunschbefolgungspflicht ausdrücklich niederzulegen.

R 9. Zu Artikel 1 Nummer 16 (§ 1643 Absatz 3 Satz 1 BGB)

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und auf welche Weise klargestellt werden kann, dass Ausschlagungen eines Elternteils für das von ihm vertretene Kind in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 auch dann keiner Genehmigung bedürfen, wenn der Nachlass werthaltig ist und die Ausschlagung nur selektiv z. B. nur für eines von mehreren Kindern erfolgt oder eine Umleitung des Nachlasses auf die gesetzlichen Erben bezweckt (selektive oder lenkende Ausschlagung).

Begründung:

Der Regelung in § 1643 Absatz 3 Satz 1 BGB zufolge bedarf die Ausschlagung eines Nachlasses durch die Eltern dann nicht der Genehmigung, wenn das Kind erst dadurch berufen wird, dass ein Elternteil die Erbschaft ausschlägt. In der Rechtsprechung ist umstritten, ob diese Ausnahmeregelung von der Genehmigungspflicht auch gilt, wenn der Nachlass werthaltig ist und die Ausschlagung nur selektiv z. B. für eines von mehreren Kindern erfolgt oder die Ausschlagung eine Umleitung des Nachlasses auf gesetzliche Erben bezweckt (sogenannte selektive oder lenkende Ausschlagung). Angesichts der Uneinigkeit der Rechtsprechung (für Genehmigungspflicht: OLG Frankfurt a. M., NJW 1955, 466; KG, RNotZ 2012, 342; OLG Hamm, NJW-RR 2014, 779; zuletzt mit sehr guten Gründen abweichend OLG Hamm NJW 2018, 3528) wäre eine explizite Aussage des Gesetzgebers hilfreich. Nach Ansicht des Bundesrates bedarf es einer Genehmigungspflicht in diesen Fällen nicht, weil ein der selektiven Ausschlagung vergleichbares Ergebnis auch über den Weg der genehmigungsfreien Erbteilübertragung oder der Schenkung von Gegenständen aus der Erbschaft erreicht werden könnte. Die Erbschaftsausschlagung stellt hier nur eine einfachere und kostengünstigere Alternative dar, die durch ein Genehmigungserfordernis nicht erschwert werden sollte. Da die Fallgruppe der selektiven oder lenkenden Ausschlagung vom Wortlaut der Regelung des § 1643 Absatz 3 Satz 1 BGB an sich erfasst ist, könnte eine Klarstellung im Rahmen der Begründung genügen.

FS, FJ 10. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1774 Absatz 1 Nummer 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 sind in § 1774 Absatz 1 Nummer 3 dem Wort „ein“ die Wörter „ein vom Landesjugendamt anerkannter Vormundschaftsverein oder“ voranzustellen.

Begründung:

Dass gemäß § 1774 Absatz 1 Nummer 3 BGB künftig nur noch eine einzelne Mitarbeiterin beziehungsweise ein einzelner Mitarbeiter eines Vereins zum Vormund bestellt werden und einen Vergütungsanspruch erwerben soll, schwächt die Vormundschaftsvereine durch einen unnötigen Eingriff in ihre Organisationshoheit. Dies läuft dem erklärten Ziel zuwider, mit der Reform alle vier Formen der Vormundschaft zu stärken, zumal die dem Verein zustehende Vergütung aus der Justizkasse die Kosten für die Führung der Vormundschaft nicht annähernd abdeckt. Zudem ist eine Begründung für die unterschiedliche Regelung im Betreuungsrecht nicht ersichtlich. Dort ist gemäß §§ 1818 und 1819 BGB vorgesehen, dass entweder eine einzelne Mitarbeiterin beziehungsweise ein einzelner Mitarbeiter eines Betreuungsvereins oder der Betreuungsverein zum Betreuer bestellt werden können. Die Wahrnehmung der Aufgaben des Vormunds durch eine natürliche Person wird regelmäßig

dadurch sichergestellt, dass der Verein einer einzelnen Mitarbeiterin beziehungsweise einem einzelnen Mitarbeiter die Ausübung der Aufgaben überträgt.

R 11. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1777 Absatz 2 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 ist § 1777 Absatz 2 zu streichen.

Begründung:

Die Regelung in § 1777 Absatz 2 BGB sieht vor, Sorgeangelegenheiten von erheblicher Bedeutung der Pflegeperson nur zur gemeinsamen Wahrnehmung mit dem Vormund zu übertragen. Die vorgesehene gemeinsame Entscheidungsbefugnis von Pflegeperson und Vormund wird in der Praxis häufig zu Streit führen und erscheint wenig praktikabel. Gerade für Kinder, die durch den Verlust der Ursprungsfamilie ohnehin bereits viel Leid erfahren haben, kann es durch möglichen Streit um gemeinsame Sorgerechtsentscheidungen zu zusätzlichen Belastungen kommen. Auch Sorgeangelegenheiten von erheblicher Bedeutung sollten der Pflegeperson, wenn alle Voraussetzungen des § 1777 Absatz 1 BGB vorliegen – also insbesondere die Übertragung dem Wohl des Mündels dient und alle einverstanden sind – allein übertragen werden können.

FS 12. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1780 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 ist § 1780 wie folgt zu ändern:

a) Dem bisherigen Wortlaut ist die Absatzbezeichnung „(1)“ voranzustellen und in Satz 1 sind die Wörter „ , , insbesondere die Anzahl und der Umfang der bereits zu führenden Vormundschaften und Pflegschaften“ zu streichen.

b) Folgender Absatz 2 ist anzufügen:

„(2) Ein vollzeittätiger Berufsvormund, der beruflich ausschließlich die Führung von Pflegschaften oder Vormundschaften übernimmt, soll höchstens 50 Pflegschaften oder Vormundschaften führen. Bei gleichzeitiger beruflicher Wahrnehmung anderer Aufgaben ist die Zahl entsprechend zu reduzieren.“

Begründung:

Die im Gesetzentwurf gewählte Formulierung beinhaltet lediglich eine unbe-

stimmte Regelung zur Einschränkung der Zahl der Pflugschaften und Vormundschaften, welche von einem Berufsvormund geführt werden dürfen. Nach der Begründung zu § 1780 BGB soll dabei die für Amts- und Vereinsvormünder nach den Vorgaben des SGB VIII geltende Fallzahl 50 ein Maßstab sein.

Ein Grund, bei der berufsmäßigen Führung von Pflugschaften und Vormundschaften auf eine im Gesetz geregelte Begrenzung der Fallzahlen zu verzichten ist nicht ersichtlich.

Absatz 2 der vorgeschlagenen Änderung übernimmt daher, statt der vorgesehenen unbestimmten Regelung mit Ausführung in der Begründung, die für die Amtsvormundschaft im bisherigen § 55 Absatz 2 Satz 4 SGB VIII (entspricht § 55 Absatz 3 SGB VIII) und die Vereinsvormundschaft in § 54 Absatz 1 Nummer 2 SGB VIII vorgeschriebene Fallzahl 50 auch für den Berufsvormund in das Gesetz.

FJ 13. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1784 Absatz 1a – neu – BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 ist in § 1784 nach Absatz 1 folgender Absatz 1a einzufügen:

„(1a) Nicht zum Vormund bestellt werden darf eine Person, die rechtskräftig wegen einer Straftat nach den §§ 171, 174 bis 174c, 176 bis 180a, 181a, 182 bis 184g, 184i, 201a Absatz 3, den §§ 225, 232 bis 233a, 234, 235 oder 236 des Strafgesetzbuches verurteilt worden ist. Zu diesem Zweck sind in regelmäßigen Abständen von den betroffenen Personen ein Führungszeugnis nach § 30 Absatz 5 und § 30a Absatz 1 des Bundeszentralregistergesetzes dem Familiengericht vorzulegen.“

Begründung:

Eine Vormundschaft zu führen, ist eine besonders verantwortungsvolle Aufgabe gegenüber dem Kind oder Jugendlichen, die sich mit einem hohen Maß an Entscheidungsbefugnissen verbindet. In § 1788 BGB werden die Rechte des Mündels hervorgehoben. In § 1790 BGB wird die Amtsführung des Vormunds dezidiert beschrieben, wozu auch ein regelmäßiger persönlicher Kontakt gehört. Diesbezüglich ist der Vormund zum persönlichen Kontakt mit dem Mündel berechtigt und verpflichtet.

Gemäß § 1779 BGB ist einer natürlichen Person, die geeignet und bereit ist, die Vormundschaft ehrenamtlich zu führen, Vorrang gegenüber einem Berufs- oder Vereinsvormund sowie dem Jugendamt einzuräumen.

Diesen Umständen ist in den Ausschlussgründen in § 1784 BGB dahingehend Rechnung zu tragen, dass einschlägig vorbestrafte Personen nicht zum Vormund bestellt werden können. Daher ist in Anlehnung an § 72a SGB VIII, wel-

cher sich unter anderem auf Beschäftigte der Träger der öffentlichen Jugendhilfe bezieht, eine analoge Regelung für alle Vormundschaften, mithin die ehrenamtlichen Vormünder, einzuführen.

FS 14. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1785 Überschrift, Absatz 1, 2 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 ist § 1785 ist wie folgt zu ändern:

- a) In der Überschrift ist das Wort „Übernahmepflicht,“ durch die Wörter „Übernahme der Vormundschaft,“ zu ersetzen.
- b) Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:
„(1) Das Familiengericht überträgt die Vormundschaft der ausgewählten Person, wenn sie ihr Einverständnis hierzu erklärt hat und ihr die Übernahme unter Berücksichtigung ihrer familiären, beruflichen und sonstigen Verhältnisse zugemutet werden kann.“
- c) Absatz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Die im Gesetzentwurf gewählte Formulierung ersetzt die bisherige Regelung, welche konkrete Gründe aufführt, bei deren Vorliegen die Übernahme einer Vormundschaft abgelehnt werden kann, durch eine unbestimmte Regelung der Zumutbarkeit.

Um sicherzustellen, dass die eine Vormundschaft übernehmenden Einzelpersonen bereit sind, sich vollumfänglich für die Interessen der von ihnen Vertretenen einzusetzen, wäre es im Interesse der Schutzbefohlenen hingegen die sinnvollere Lösung, die Übernahme der ehrenamtlichen Vormundschaft ausschließlich auf Freiwilligkeit zu gründen. In der Folge sollte auch sprachlich in der Norm nicht der Begriff „Pflicht“ verwendet werden.

Um eine, sich letztlich auch zum Nachteil der Mündel auswirkende, Überlastung der zur Übernahme einer Vormundschaft bereiten Personen auszuschließen, sollte es dem Familiengericht gleichwohl obliegen zu prüfen, ob die Übernahme einer Vormundschaft zumutbar ist.

Da eine Übertragung der Vormundschaft das Einverständnis der zu bestellenden Person voraussetzt, ist eine weitere „Bereiterklärung“ nicht erforderlich. Absatz 2 kann daher ersatzlos entfallen.

R 15. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1793 Absatz 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 ist § 1793 Absatz 1 wie folgt zu ändern:

a) Der Satzteil vor Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:

„Das Familiengericht überträgt auf Antrag bei einer Meinungsverschiedenheit über eine Sorgeangelegenheit zwischen“

b) In Nummer 3 ist der Punkt zu streichen.

c) Der Aufzählung sind folgende Wörter anzufügen:

„die Entscheidung einem der beteiligten Vormünder oder Pfleger.“

Begründung der Aufzählung:

Die Vorschrift des § 1793 Absatz 1 BGB weist die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen verschiedenen sorgeberechtigten Vormündern und Pflegern dem Familiengericht als eigene Sachentscheidung zu. Stattdessen sollte sich im Fall von Meinungsverschiedenheiten das Familiengericht darauf beschränken, einem der Streitbeteiligten die Entscheidungskompetenz zu übertragen. Denn die in § 1793 Absatz 1 BGB enthaltene Vorgabe widerspricht zunächst dem Regelungskonzept zur elterlichen Sorge, demzufolge das Familiengericht nur ganz ausnahmsweise in der Sache selbst entscheidet (§ 1666 Absatz 3 Nummer 5 BGB). Auch in vergleichbaren Regelungskontexten, etwa bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Eltern, sieht das Gesetz keine eigene Sachentscheidung des Gerichts, sondern eine Übertragung der Entscheidungszuständigkeit auf einen der Beteiligten vor (§ 1628 BGB). Darüber hinaus fehlen dem Familiengericht in der Regel sowohl die Nähe zum konkreten Fall als auch die fachlichen Kompetenzen. Dies bedeutet aufwändige Verfahren zur Klärung des Sachverhaltes mit Anhörung aller Beteiligter, ggf. Bestellung eines Verfahrensbeistands für das Kind und unter Umständen sogar Erholung von Gutachten, etwa, wenn es um Fragen der Aufenthaltsbestimmung geht. Eine Übertragung der Entscheidungskompetenz auf einen der Beteiligten hat auch den Vorteil, dass es eine verantwortliche Person gibt, wenn sich – wie häufig – aus der einmal getroffenen Entscheidung weitere Folgefragen ergeben. Da sich ausweislich der Begründung das Familiengericht ohnehin einer der beiden Meinungen anschließen soll, erschließt sich zudem der Mehrwert der eigenen Sachentscheidung nicht.

R 16. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1801 Absatz 1, § 1859 Absatz 1 Satz 1, Nummer 1a und 1b – neu – BGB)

Artikel 1 Nummer 21 ist wie folgt zu ändern:

a) § 1801 Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Für das Jugendamt, den Vereinsvormund und den Vormundschaftsverein als Vormund gilt § 1859 Absatz 1 entsprechend.“

b) § 1859 Absatz 1 Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) In Nummer 1 ist das Wort „und“ durch ein Komma zu ersetzen.

bb) Nach Nummer 1 sind folgende Nummern einzufügen:

„1a. von den Beschränkungen nach § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 sowie Satz 2,

1b. von den Beschränkungen nach § 1850 soweit es sich bei dem Recht an einem Grundstück um eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld handelt und“

Begründung:

Ausweislich des allgemeinen Teils der Begründung sollen die §§ 1859 und 1860 BGB die Vorschriften über die Befreiungstatbestände des geltenden Rechts in das Betreuungsrecht übernehmen und neu systematisieren (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 176). Als inhaltliche Änderung ist lediglich die Erweiterung des Personenkreises, nicht aber eine Änderung des Umfangs der Befreiungstatbestände erwähnt.

Nach geltendem Recht liegt eine befreite Betreuung bei einer Betreuung durch den Vater, die Mutter, den Ehegatten, den Lebenspartner oder einen Abkömmling des Betreuten sowie bei einer Betreuung durch einen Vereins- oder Behördenbetreuer vor. Zukünftig sind befreite Betreuer nach § 1859 Absatz 2 BGB Verwandte in gerader Linie, Geschwister, Ehegatten, der Betreuungsverein oder ein Vereinsbetreuer und die Betreuungsbehörde oder ein Behördenbetreuer. Es handelt sich damit weiterhin um Betreuer, denen entweder aufgrund eines besonderen persönlichen Näheverhältnisses zum Betreuten oder aufgrund einer vermuteten besonderen Sachkunde ein besonderes gesetzliches Vertrauen entgegengebracht wird. An dieser grundsätzlichen Wertung soll sich ausweislich der Gesetzesbegründung nichts ändern. Tatsächlich werden die Befreiungstatbestände im Betreuungsrecht gegenüber dem geltenden Recht aber erheblich eingeschränkt.

Nach dem geltenden Recht können befreite Betreuer nach § 1908i Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2, §§ 1857a, 1852 Absatz 2, § 1812 BGB ohne Genehmigung über Forderungen und Wertpapiere verfügen und diesbezügliche Verpflichtungsgeschäfte eingehen. Die Vorschrift des § 1812 BGB findet sich nunmehr angepasst und modernisiert in § 1849 BGB. Nach § 1859 Absatz 1 BGB sollen befreite Betreuer von der entsprechenden Genehmigungspflicht aber nicht befreit sein.

Der Wegfall sei erforderlich, „damit das Gericht überhaupt noch einen Ansatzpunkt für seine Aufsichtsführung hat“ (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 394). Diese Begründung kann eine derartig grundsätzliche Änderung im Umfang der gesetzlichen Befreiung von Betreuern nicht rechtfertigen. Durch die in § 1859 Absatz 1 Satz 2 BGB statuierte Pflicht zur jährlichen Vorlage der Vermögensübersicht erhält das Gericht den gewünschten Anhaltspunkt, um bei erheblichen Veränderungen im Vermögensbestand weitere Ermittlungen vornehmen zu können. Für die Durchführung von Genehmigungsverfahren nach § 1849 BGB für alle in § 1859 Absatz 2 BGB genannten Arten von Betreuern, denen das Gesetz an anderer Stelle ein besonderes Vertrauen entgegenbringt, besteht kein Bedarf. Der mit den zusätzlichen Genehmigungsverfahren verbundene weitere Aufwand könnte im Gegenteil gerade bei ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuern dazu führen, dass die Bereitschaft sinkt, eine Betreuung zu übernehmen.

Die Änderung erstaunt besonders, da das Jugendamt, der Vereinsvormund und der Vormundschaftsverein als Vormund gemäß § 1801 Absatz 1 BGB von den Beschränkungen nach § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2, Satz 2 BGB befreit sein sollen. Dies stellt im Vormundschaftsrecht eine Erweiterung der Befreiung für Vormundschaftsvereine dar, entspricht aber dem bisherigen Rechtszustand im Betreuungsrecht. Auch die Eltern sind nach § 1643 Absatz 2 BGB von der Genehmigungspflicht (gemeint ist wohl die Beschränkung) nach § 1850 BGB ausgenommen, soweit Grundpfandrechte betroffen sind. Dies entspricht in geänderter Terminologie dem bisherigen Recht.

Die damit zukünftig durchzuführenden Genehmigungsverfahren würden auch zu einem erheblichen und nicht begründbaren Mehraufwand bei den Gerichten führen.

Bei einer groben Schätzung auf der Grundlage der letzten verfügbaren statistischen Daten kann davon ausgegangen werden, dass etwa die Hälfte der Betreuer aufgrund eines besonderen persönlichen Näheverhältnisses oder aufgrund der Tätigkeit für einen Betreuungsverein von den Genehmigungsverfahren befreit sind. Die Aufhebung dieser Befreiung würde daher etwa zu einer Verdopplung der durchzuführenden Genehmigungsverfahren führen. Diese Schätzung ist dabei noch konservativ, da der Anteil der vermögenden Betreuten, bei denen vermögensrechtliche Genehmigungsverfahren häufiger durchzuführen sind, bei ehrenamtlich Betreuten deutlich höher ist als bei den Betroffenen mit einem Berufsbetreuer.

Die Anzahl der Genehmigungsverfahren wird statistisch nicht erfasst, eine stichprobenartige Praxisbeteiligung hat allerdings ergeben, dass aktuell etwa ein Genehmigungsverfahren nach § 1812 BGB je Rechtspfleger je Tag durchgeführt werden muss. Auf der Grundlage der Annahme im Regierungsentwurf,

dass es aktuell 1 595 Rechtspflegerstellen gibt (BR-Drucksache 564/20, S. 219) und durch den Wegfall der Genehmigungsfreiheit die Anzahl der Genehmigungsverfahren verdoppelt würde, käme man auf 1 595 zusätzliche Genehmigungsverfahren je Tag. Bei angenommenen 230 Arbeitstagen in einem Jahr, wären dies 366 850 zusätzliche Genehmigungsverfahren.

Nach Auskunft der betreuungsgerichtlichen Praxis kann der Aufwand für ein vermögensrechtliches Genehmigungsverfahren, bei dem keine Anhörung durchgeführt wird, auf durchschnittlich mindestens 15 Minuten geschätzt werden. Dazu kommt ein Aufwand im Bereich der Serviceeinheiten, der zurückhaltend mit fünf Minuten angesetzt wird. Unter Zugrundelegung von Lohnkosten von 40,80 Euro pro Stunde für einen Rechtspfleger (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 219) und 31,40 Euro pro Stunde für eine Servicekraft (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 224) würde der Wegfall der Genehmigungsfreiheit daher zu einer jährlichen Mehrbelastung in der Justiz von mindestens 3,7 Millionen Euro für die Tätigkeit der Rechtspfleger und 960 000 Euro für die Tätigkeit der Serviceeinheiten führen. Diese Berechnung berücksichtigt nicht, dass nach der Intention des Reformgesetzes häufiger als derzeit Anhörungen durch den Rechtspfleger durchgeführt werden sollen. Dies würde den Aufwand noch einmal erheblich erhöhen.

Ein Bedürfnis hierfür ist nicht erkennbar und eine schlüssige Begründung für eine derartig grundsätzliche Änderung, die zu Mehrkosten von 4,7 Millionen Euro im Jahr führen wird, findet sich in der Gesetzesbegründung nicht. Durch den Änderungsantrag soll daher der bisherige Rechtszustand beibehalten werden.

Zu Buchstabe a:

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Die ausdrückliche Befreiung von den Beschränkungen nach § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2, Satz 2 BGB ist nach den Änderungen in § 1859 BGB nicht mehr erforderlich. Es genügt die globale Verweisung auf die entsprechende Geltung des § 1859 BGB.

Zu Buchstabe b:

In § 1859 Absatz 1 Satz 1 BGB wird eine neue Nummer 2 eingefügt, wonach befreite Betreuer von den Beschränkungen nach § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 sowie Satz 2 BGB entbunden sind. Durch die eingeschränkte Verweisung auf § 1849 BGB wird sichergestellt, dass die bislang in § 1819 BGB enthaltene und nunmehr in § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 BGB überführte Genehmigungspflicht, der auch befreite Betreuer unterlagen, weiterhin bestehen bleibt.

Gemäß der neuen Nummer 3 ist der befreite Betreuer entbunden von den Beschränkungen nach § 1850 BGB, soweit es sich bei dem Recht an einem Grundstück um eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld handelt. Der bisherige § 1821 Absatz 2 BGB, wonach Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nicht zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne des § 1821 BGB zählen, soll aus Vereinfachungsgründen nicht in den diesen ersetzenden § 1850 BGB übernommen werden. Folge ist allerdings, dass nunmehr auch befreite Betreuer einer entsprechenden Genehmigung bedürfen. Eine Begründung hierfür wird nicht gegeben.

Durch den Änderungsantrag wird die geltende Rechtslage wiederhergestellt.

R 17. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1803 Satzteil vor Nummer 1, Nummer 2, § 1862 Absatz 2, § 1863 Absatz 2 Satz 2 BGB)

Artikel 1 Nummer 21 ist wie folgt zu ändern:

a) § 1803 ist wie folgt zu ändern:

aa) In dem Satzteil vor Nummer 1 sind die Wörter „In geeigneten Fällen und soweit“ durch das Wort „Soweit“ zu ersetzen und sind die Wörter „soll das Familiengericht“ anzufügen.

bb) In Nummer 1 sind die Wörter „hat das Familiengericht“ zu streichen.

cc) In Nummer 2 sind die Wörter „soll das Familiengericht“ zu streichen.

b) In § 1862 Absatz 2 ist das Wort „hat“ durch das Wort „soll“ das Wort „anzuhören“ durch das Wort „anhören“ zu ersetzen und sind die Wörter „,es sei denn, die persönliche Anhörung ist nicht geeignet oder nicht erforderlich um die Pflichtwidrigkeit aufzuklären“ zu streichen.

c) § 1863 Absatz 2 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„In diesem Fall kann das Betreuungsgericht mit dem Betreuten ein Anfangsgespräch zur Ermittlung des Sachverhalts führen.“

Begründung:

Die in §§ 1803, 1862 Absatz 2, 1863 Absatz 2 Satz 2 BGB vorgesehenen Anhörungspflichten des Rechtspflegers gegenüber dem Mündel oder dem Betreuten sind aufgrund ihres – unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls – zwingenden Charakters zu bürokratisch starr und daher nicht angemessen. Vielmehr muss den Gerichten mehr Flexibilität eingeräumt werden, situativ angemessen und sachgerecht – aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls passgenau – zu reagieren. Schließlich ist niemandem geholfen, rein formale Anhörungen – egal ob es im konkreten Fall Sinn macht oder nicht – durchzuführen, nur weil das Gesetz dies zwingend vorschreibt. Zwar wird das Anliegen der Bundesregierung, die Praxis zu veranlassen, von dem Instrument der direkten Anhörung verstärkt Gebrauch zu machen, durchaus geteilt. Dies kann aber punktgenauer und wirkungsvoller dadurch erreicht werden, dass die Anhörung mehr in die Hand des Gerichts gelegt wird. Dieses erscheint ausreichend, um das Bewusstsein der Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zu stärken, entsprechende Instrumente in geeigneten Fällen vermehrt zum Einsatz zu

bringen.

Im Einzelnen:

1. Soweit in § 1803 Nummer 1, § 1862 Absatz 2 BGB der unausweichliche Zwang eingeführt werden soll, bei Anhaltspunkten für ein pflichtwidriges Verhalten des Betreuers oder Vormunds den Betroffenen persönlich anzuhören, so besteht hierfür in der vorgesehenen Absolutheit kein Bedürfnis. Insofern wird einerseits bereits heute – nach den Ergebnissen der rechtstatsächlichen Untersuchung – bei einem Verdacht auf Pflichtverletzungen von Betreuern der Betroffene in mehr als der Hälfte der Fälle von Verdachtsmomenten angehört (vgl. Matta/Engels/Brosey/Köller, vgl. Matta/Engels/Brosey/Köller, Bundesanzeiger Verlag 2018 „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, Abschlussbericht, S. 231). In den Fällen, in denen von einer Anhörung abgesehen wird, liegt dies nach Berichten der Praxis weit überwiegend allein an krankheitsbedingten Besonderheiten des Betroffenen.
2. Die vorgesehene Einschränkungen, dass die Anhörungspflicht nur in geeigneten Fällen (§ 1803 BGB) oder nur dann durchzuführen ist, wenn sie erforderlich ist, die Pflichtwidrigkeit aufzuklären (§ 1862 BGB), sind nach dem Vorgesagten – schon wegen der Verwendung stark auslegungsbedürftiger unbestimmter Rechtsbegriffe – nicht zureichend, dem Gericht die erforderliche Flexibilität einzuräumen.
3. Abschließend stellt das in § 1863 Absatz 2 BGB vorgesehene regelhafte Einführungsgespräch für von Angehörigen Betreute keine inhaltliche Qualitätssteigerung sondern lediglich ein Mehr an zwingendem Formal-Bürokratismus dar. Der Betreute kann bereits jetzt im Rahmen der Anhörung durch die Betreuungsbehörde sowie der richterlichen Anhörung seine Wünsche und Vorstellungen äußern. Diese werden aktenkundig festgehalten, so dass auch der Rechtspfleger hiervon Kenntnis erlangt. Ein weiteres Einführungsgespräch mit dem Rechtspfleger daneben erscheint geradezu „bürokratisch konstruiert“.

R 18. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1814 Absatz 1 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren im Gesetzeswortlaut klarzustellen, dass die lediglich zur Vermeidung von Diskriminierung erfolgte Neuformulierung des Gesetzeswortlautes durch Streichung des Wortes „psychisch“ keine Rechtsänderung und damit keine Ausweitung des Anwendungsbereichs der rechtlichen Betreuung zur Folge hat.

Begründung:

Ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs (vgl. Einzelbegründung

zu § 1814 Absatz 1 BGB, BR-Drucksache 564/20, S. 304) soll der potentielle Personenkreis der Betreuten – trotz der Streichung einschränkender Attribute – nicht durch eine Senkung der Eingangsschwelle auf alle Krankheiten und Behinderungen ausgeweitet werden, was aus dem wenig einschränkenden Wortlaut von § 1814 Absatz 1 BGB jedoch nicht hervorgeht und daher klarzustellen ist.

Soweit die Bundesregierung insofern davon ausgeht, dass vergleichsweise geringfügige körperliche Erkrankungen angesichts des leichten Grades der Störung keinen hinreichenden Einfluss auf die Steuerungsfähigkeit des Betroffenen haben, dieser seine Angelegenheiten noch besorgen kann und die Voraussetzungen einer Betreuungsanordnung daher nicht vorliegen, mag dies bei leichten Erkrankungen im Ergebnis zutreffen. Allerdings wird der zu weit gefasste – die Voraussetzungen einer rechtlichen Betreuung nur unscharf definierende – Wortlaut der Vorschrift zu erheblichen Unsicherheiten in der betreuungsrechtlichen Praxis und damit zu einem – auf Missverständnissen beruhenden und von vornherein zum Scheitern verurteilten – Antragsmehraufkommen führen. Auch um das hiermit einhergehende Unverständnis der Rechtssuchenden zu vermeiden, sollte der Gesetzgeber weiter den Anspruch stellen, möglichst klare und präzise Normen zu schaffen, die auch Nicht-Spezialisten eine möglichst sichere Prognose des Ergebnisses ermöglichen. Zu guter Letzt unterstreicht eine klar konkretisierte Definition der Voraussetzungen den „ultima-ratio“-Charakter der rechtlichen Betreuung.

Selbiges gilt in noch deutlicherer Form für Abhängigkeitserkrankungen, die nach dem Wortlaut des § 1814 Absatz 1 BGB klar erfasst sind, nach der Begründung des Regierungsentwurfs trotz der Streichung des Attributs „psychisch“ allerdings – überraschender Weise – nicht die Grundlage für die Bestellung eines Betreuers bilden können sollen (vgl. a. a. O. S. 305). Auch insofern muss die zukünftige Vorschrift im Interesse der betreuungsrechtlichen Praxis erkennen lassen, dass Suchterkrankungen – wie bisher – nur dann eine rechtliche Betreuung rechtfertigen, wenn – zum Beispiel – geistige Funktionen durch die Suchterkrankung bereits deutlich abgebaut sind (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, FamRZ 2016, 1068 ff.; BayObLG FamRZ 1993, 1489 f.) bzw. „das Ausmaß eines geistigen Gebrechens“ erreicht ist (vgl. BGH NJW 2011, S. 3518 ff., Rn. 11).

AIS, FS 19. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 sind in § 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 die Wörter „ , insbesondere durch solche Unterstützung, die auf sozialen Rechten oder anderen Vorschriften beruht“ zu streichen.

Begründung:

Durch den in § 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 BGB neu definierten „Vorrang sozialer Rechte“ werden Aufgaben des Betreuungsrechts hin zu den Erbringern sozialer Leistungen wie der Eingliederungshilfe verschoben. In § 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 BGB wird konkretisiert, dass die Bestellung eines Betreuers insbesondere dann ausgeschlossen ist, wenn die Angelegenheiten durch solche Unterstützung, die auf sozialen Rechten oder anderen Vorschriften beruht, erledigt werden können.

Diese Regelung bewirkt, dass Menschen mit Behinderungen in der Regel aufgrund des Bestehens sozialer Rechte pauschal ausgeschlossen werden können. Dies ist nicht im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention und des Bundesteilhabegesetzes, welche zum Ziel haben, dass Menschen mit Behinderungen so weit wie möglich ein Leben wie Menschen ohne Behinderungen führen können, und zwar ohne Inanspruchnahme des Sondersystems Eingliederungshilfe. Der Bedarf für solche Angelegenheiten ist auch für den Personenkreis der Leistungsberechtigten der Eingliederungshilfe aus dem Regelsystem „Betreuung“ zu decken und nicht aus dem Sondersystem der Eingliederungshilfe.

Deshalb sollte die Konkretisierung in § 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 BGB, „insbesondere durch solche Unterstützung, die auf sozialen Rechten oder anderen Vorschriften beruht“ gestrichen werden.

R 20. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1816 Absatz 2 Satz 1 bis 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 sind in § 1816 Absatz 2 die Sätze 1 bis 3 wie folgt zu fassen:

„Wünscht der Volljährige eine Person als Betreuer, so ist diesem Wunsch zu entsprechen, es sei denn die gewünschte Person ist zur Führung der Betreuung nach Absatz 1 nicht geeignet. Lehnt der Volljährige eine bestimmte Person als Betreuer ab, so ist diesem Wunsch zu entsprechen, es sei denn die Ablehnung beruht nicht auf dem freien Willen des Volljährigen. Die Sätze 1 und 2 gelten auch für Wünsche, die der Volljährige vor Einleitung des Betreuungsverfahrens geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen erkennbar nicht festhalten will.“

Begründung:

Während § 1816 Absatz 2 BGB die Pflicht zur Befolgung eines positiven Wunsches des Volljährigen zutreffend dahingehend beschränkt, dass diesem nur dann zu folgen ist, wenn die Wunschperson zur Führung der Betreuung geeignet ist, ist einem ablehnenden Wunsch des Volljährigen in jedem Fall zu entsprechen. Dadurch wird die Möglichkeit eröffnet, dass der Volljährige die Betreuung im Ergebnis verhindert, indem er alle seitens der Betreuungsbehörde oder des Betreuungsgerichts vorgeschlagenen Personen ablehnt. Da Wünsche

auch solche Äußerungen umfassen, denen kein freier Wille (mehr) zugrunde liegt, begründet die Regelung die Gefahr, dass ein Betreuer trotz der nicht auf freiem Willen beruhenden Ablehnung bestellt werden muss, die jeweils konkret vorgeschlagene Person aber wegen der Ablehnung durch den Volljährigen nicht bestellt werden kann. Das gilt auch dann, wenn die vorgeschlagene Person objektiv für die Führung der Betreuung gut geeignet ist und die Ablehnung durch den Betroffenen auf krankheitsbedingten Gründen beruht. Soweit die Begründung des Gesetzesentwurfes darauf verweist, dass dieses Problem über die Bestellung eines Betreuungsvereins als Betreuer gelöst werden könne, stellt die Bestellung des Betreuungsvereins zwar einen letzten Ausweg aus der verfahrenen Situation dar. Vorzugswürdig ist es aber, wenn das Gesetz auch die Bestellung einer natürlichen Person ermöglicht. Andernfalls besteht die Möglichkeit, dass der Volljährige einen Betreuungsverein als Betreuer erzwingen kann, indem er alle ihm vorgeschlagenen natürlichen Personen ablehnt.

Der Ablehnung einer natürlichen Person soll das Gericht daher nur dann zwingend entsprechen müssen, wenn sie auf einem freien Willen beruht. Beruht die Ablehnung nicht auf einem freien Willen, ist dieser Wunsch durch das Betreuungsgericht bei der Auswahl des Betreuers selbstverständlich zu berücksichtigen. In aller Regel wird das Betreuungsgericht eine bestimmte vom Betreuten abgelehnte Person bereits deshalb nicht zum Betreuer bestellen, weil eine gezielte Zusammenarbeit in einer solchen Konstellation nicht zu erwarten ist. Eine zwingende ausnahmslose Verpflichtung des Gerichts, der Ablehnung des Volljährigen zu entsprechen, sollte aber nur eingeführt werden, wenn der Wunsch des Volljährigen auf dessen freiem Willen beruht.

R 21. Artikel 1 Nummer 21 (§1818 Absatz 2 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 ist in § 1818 Absatz 2 Satz 1 das Wort „Personen“ durch die Wörter „seiner Mitarbeiter“ zu ersetzen.

Begründung:

Durch die Änderung wird die Vorschrift zur Vereinsbetreuung in § 1818 Absatz 2 BGB an die Vorschrift zur Vereinsvormundschaft in § 1781 Absatz 2 BGB angepasst. Ebenso wie der Vormundschaftsverein soll der Betreuungsverein die Wahrnehmung nur einem seiner Mitarbeiter übertragen können. Hiervon geht das Reformgesetz auch an anderer Stelle implizit aus. § 13 Absatz 1 VBVG regelt die Vergütung des als Betreuer bestellten Betreuungsvereins. Hier wird lediglich klargestellt, dass eine Vergütung nur zu gewähren ist, wenn „der Mitarbeiter, dem die Führung der Betreuung [...] übertragen worden ist“ als beruflicher Betreuer registriert ist. Eine Regelung für die Übertragung auf einen – ehrenamtlichen – Dritten findet sich nicht.

Soweit die Begründung annimmt, dass der Maßstab des § 1816 Absatz 5 BGB und damit der Vorrang der Ehrenamtlichkeit gelte auch für die Übertragung der Betreuungsführung auf einzelne Personen nach § 1818 Absatz 2 BGB

(vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 322), verkennt dies, dass die Führung der Betreuung durch den Verein gegenüber der Bestellung natürlicher Personen als Betreuer stets nachrangig ist. Eine Betreuung, bei der eine Wahrnehmung der Vereinsbetreuung durch einen Ehrenamtlichen in Betracht kommt, dürfte auch unmittelbar durch einen ehrenamtlichen Betreuer geführt werden können.

Die Möglichkeit einer Betreuung durch den Verein als Institution ist zudem nur dadurch zu rechtfertigen, dass bei einem Betreuungsverein eine besondere Kompetenz zur Betreuungsführung vermutet werden kann. Diese besondere Kompetenz und Qualität sind aber nur bei Mitarbeitern des Vereins gewährleistet. Bei einer Übertragung der Betreuungsführung an einen Ehrenamtlichen dürfte die Qualität der Betreuungsführung dagegen nicht über das Maß einer normalen ehrenamtlichen Betreuung hinausgehen. Dies gilt umso mehr, weil jedenfalls ehrenamtliche Betreuer ohne Näheverhältnis zukünftig eine Anbindung an den Betreuungsverein nachweisen müssen.

Durch den Änderungsantrag wird zudem eine systematische Konsistenz des Reformgesetzes hergestellt. Nach § 1781 Absatz 2 BGB ist bei einer Vereinsvormundschaft eine Übertragung auch nur an einen Mitarbeiter möglich.

- R 22. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1818 Absatz 2 Satz 2,
Satz 2a – neu –,
Satz 3
§ 1868 Absatz 7 Satz 2 BGB)

Artikel 1 Nummer 21 ist wie folgt zu ändern:

- a) § 1818 Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:
- aa) In Satz 2 sind die Wörter „, wenn nicht wichtige Gründe entgegenstehen“ zu streichen.
 - bb) Nach Satz 2 ist folgender Satz einzufügen:
„§ 1816 Absatz 2 gilt entsprechend.“
 - cc) In Satz 3 sind nach dem Wort „alsbald“ die Wörter „, spätestens binnen zwei Wochen nach seiner Bestellung“ einzufügen.
- b) § 1868 Absatz 7 Satz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Durch die Änderung wird die Vorschrift über die Betreuung durch einen Betreuungsverein oder die Betreuungsbehörde zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen geändert und an die Parallelvorschrift in § 1781 BGB zur Führung einer Vormundschaft durch den Vormundschaftsverein angepasst.

Zu Buchstabe a:

Durch die Änderung wird das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen gestärkt. Nach dem Regierungsentwurf soll der Verein von Vorschlägen des Betroffenen abweichen können, wenn „wichtige Gründe entgegenstehen“. Ausweislich der Begründung können dies „im Regelfall nur organisatorische Gründe sein, etwa die Überlastung des ausgewählten Mitarbeiters“ (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 322). Es ist systematisch widersprüchlich, wenn das Gericht bei der Auswahl des Betreuers nach § 1816 Absatz 2 BGB an einen Wunsch des Betroffenen gebunden sein soll, solange dieser geeignet ist, die Betreuung nach Maßgabe des § 1821 BGB zu führen, während der Betreuungsverein von einem entsprechenden Vorschlag aus rein organisatorischen Gründen abweichen kann. Es erscheint problematisch, dass das Gericht als staatliche Institution damit einer strengeren Bindung unterliegt als der rein privatrechtliche Betreuungsverein. Durch den Änderungsantrag wird sichergestellt, dass der Betreuungsverein im gleichen Umfang gebunden ist wie das Gericht bei der Auswahl des Betreuers. Die vorgeschlagene Fassung entspricht zudem der Vorschrift zur Vereinsvormundschaft in § 1781 Absatz 2 BGB.

Die Frist zur Mitteilung, wem die Wahrnehmung der Betreuung übertragen worden ist, wird entsprechend der Vorgaben zur Vereinsvormundschaft auf zwei Wochen konkretisiert. Auch dies stärkt die Position des Betroffenen.

Zu Buchstabe b:

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Im Referentenentwurf war noch vorgesehen, dass der Betreuungsverein auch auf Wunsch des Betroffenen hätte bestellt werden können. Nunmehr spielt der Wunsch des Betroffenen für die Bestellung des Vereins als Institution wie auch nach dem geltenden Recht weiterhin keine Rolle. Dem in der Begründung erwähnten Wunsch des Betroffenen (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 415) kann durch eine Bestellung des Mitarbeiters zum Betreuer Rechnung getragen werden.

R 23. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1820 Überschrift, Absatz 1, 3, 4, 5,
§ 1820a – neu – BGB)

In Artikel 1 ist Nummer 21 wie folgt zu ändern:

a) § 1820 ist wie folgt zu ändern:

aa) In der Überschrift sind die Wörter „und Kontrollbetreuung“ zu streichen.

bb) Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Eine Vollmacht, die dazu bestimmt ist, die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden (Vorsorgevollmacht), ist schriftlich zu erteilen. Eine Vorsorgevollmacht ist im Zweifel nicht auf den Eintritt der Betreuungsbedürftigkeit bedingt.“

cc) Die Absätze 3 und 4 sind zu streichen.

dd) Absatz 5 ist wie folgt zu fassen:

(5) „Der Betreuer darf eine Vorsorgevollmacht oder einen Teil einer Vorsorgevollmacht nur widerrufen, wenn das Festhalten an der Vorsorgevollmacht eine künftige Verletzung der Person oder des Vermögens des Betreuten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt und mildere Maßnahmen nicht zur Abwehr eines Schadens für den Betreuten geeignet erscheinen. Der Widerruf bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Mit der Genehmigung des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht kann das Betreuungsgericht die Herausgabe der Vollmachturkunde an den Betreuer anordnen.“

b) Nach § 1820 ist folgender § 1820a einzufügen:

„§ 1820a

Ablieferungspflicht für Vollmachten und Kontrollbetreuung

(1) Wer von der Einleitung eines Verfahrens zur Bestellung eines Betreuers Kenntnis erlangt und ein Dokument besitzt, in dem der Volljährige eine andere Person mit der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bevollmächtigt hat oder eine Vollmacht widerrufen hat, hat das Betreuungsgericht hierüber unverzüglich zu unterrichten. Das Betreuungsgericht kann die Vorlage einer Abschrift verlangen.

(2) Das Betreuungsgericht bestellt einen Kontrollbetreuer, wenn

1. der Vollmachtgeber aufgrund einer Krankheit oder Behinderung nicht mehr in der Lage ist, seine Rechte gegenüber dem Bevollmächtigten auszuüben, und
2. die Bestellung erforderlich ist, weil aufgrund konkreter Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass der Bevollmächtigte die Angelegenheiten des Vollmachtgebers nicht entsprechend der Vereinbarung oder dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers besorgt.

(3) Das Betreuungsgericht kann anordnen, dass der Bevollmächtigte die ihm erteilte Vollmacht nicht ausüben darf und die Vollmachturkunde an den Betreuer herauszugeben hat, wenn die dringende Gefahr besteht, dass der Bevollmächtigte nicht den Wünschen des Vollmachtge-

bers entsprechend handelt und dadurch die Person des Vollmachtgebers oder dessen Vermögen erheblich gefährdet oder der Bevollmächtigte den Betreuer bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben behindert. Liegen die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht mehr vor, hat das Betreuungsgericht die Anordnung aufzuheben und den Betreuer zu verpflichten, dem Bevollmächtigten die Vollmachturkunde herauszugeben, wenn die Vollmacht nicht erloschen ist.“

Begründung:

Die vorgeschlagene Regelung vereint in § 1820 BGB alle Bestimmungen, die nur für Vorsorgevollmachten gelten, während in § 1820a BGB alle Vorschriften zusammengefasst werden, die für alle Vollmachten gelten. Durch die Aufteilung auf zwei Paragraphen wird deutlicher, welche Vorschriften nur auf Vorsorgevollmachten Anwendung finden und welche auch auf alle anderen Vollmachten.

Zu Buchstabe a:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Da § 1820 BGB künftig nur noch Bestimmungen zur Vorsorgevollmacht enthalten wird, wird dies auch in der Überschrift klargestellt.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Zu Satz 1

Der bisherige Vorschlag wird der Bedeutung der Vorsorgevollmacht als dem Mittel zur selbstbestimmten rechtlichen Vorsorge nicht gerecht. Während die Betreuungsverfügung nunmehr zu Recht in § 1816 Absatz 2 Satz 4 BGB und die Kontrollbetreuung in § 1815 Absatz 3 BGB legal definiert werden, wird das wichtigste Instrument privater Vorsorge, die Vorsorgevollmacht, nicht definiert. Zwar versuchen Gesetzesbegründung und Gesetzestext selbst (§ 1820 Absatz 5 BGB und § 7 Absatz 2 BtOG), den Anwendungsbereich der jeweiligen Regelung auf Vorsorgevollmachten zu beschränken. In anderen Regelwerken, in denen Rechtsfolgen an die Vorsorgevollmacht geknüpft sind, wie z. B. der Bundesnotarordnung oder der Vorsorgeregister-Verordnung oder in § 20a BeurkG, wird die Vorsorgevollmacht weiterhin nicht definiert. Nicht überzeugend ist zudem, dass der Entwurf bei der Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen in § 1820 Absatz 5 BGB und § 7 Absatz 2 BtOG zwei verschiedene Ansätze verfolgt. So stellt der Gesetzestext in § 1820 Absatz 5 BGB darauf ab, ob die Vollmacht den Bevollmächtigten „zu Maßnahmen der Personensorge oder zu Maßnahmen in wesentlichen Bereichen der Vermögenssorge ermächtigt“. Durch das Abstellen auf den typischen Inhalt einer Vorsorgevollmacht soll die erforderliche Abgrenzung der Vorsorgevollmacht von anderen Vollmachten erreicht werden. In § 7 Absatz 2 BtOG hingegen wird die Definition der Vorsorgevollmacht nicht über ihren typischen Inhalt versucht, sondern über den Zweck ihrer Erteilung. So heißt es in § 7 Absatz 2 BtOG, dass die Urkundsperson bei der Behörde die Beglaubigung nur

vornehmen darf, „wenn diese zu dem Zweck erteilt wird, die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden“. Die unterschiedliche Definition der Vorsorgevollmachten in § 1820 Absatz 5 BGB und § 7 Absatz 2 BtOG wird entgegen der Bestrebungen des Gesetzgebers nach mehr Klarheit mehr Verwirrung schaffen. Das gilt umso mehr, als die Regelung des § 1820 Absatz 5 BGB neue unbestimmte Rechtsbegriffe („Maßnahme in wesentlichen Bereichen der Vermögenssorge“) einführt.

Um diese Ungereimtheiten und rechtlichen Unsicherheiten zu vermeiden, sollte der Gesetzgeber die Vorsorgevollmacht in § 1820 BGB legal definieren. In allen anderen Regelungszusammenhängen hätte der Begriff der Vorsorgevollmacht dann automatisch die dort eingeführte Bedeutung.

Hinsichtlich der vorgeschlagenen Legaldefinition orientiert sich der Vorschlag an der bisherigen Rechtsprechung, die in erster Linie darauf abstellt, ob die Vollmacht zu dem Zweck erteilt ist, eine spätere Betreuung im Fall der Betreuungsbedürftigkeit zu vermeiden. Als Indizien hierfür können beispielsweise die Überschrift der Vollmacht, die für eine Vorsorgevollmacht typischen Inhalte wie Ermächtigungen zu den Maßnahmen nach § 1820 Absatz 2 BGB oder sonst typische Inhalte (Aufenthaltsbestimmungsrecht, Recht, Verträge mit Pflegeheimen abzuschließen, den Mietvertrag über die Wohnung zu kündigen, Ansprüche gegen Versicherungen oder Sozialleistungsträger geltend zu machen etc.) und die ausdrückliche Erläuterung, dass die Vollmacht die Bestellung eines Betreuers vermeiden will, herangezogen werden.

Für die Vorsorgevollmacht sollte genauso wie für die Patientenverfügung ein Schriftformerfordernis eingeführt werden. Angesichts der Bedeutung der Vorsorgevollmacht für eine selbstbestimmte Vorsorge und der Tragweite der Vorsorgevollmacht für den Einzelnen sollte eine Vorsorgevollmacht nur schriftlich erteilt werden können. Die mit der Schriftform verfolgten Zwecke der Nachweisfunktion, des Warnhinweises, des Übereilungsschutzes und der Vermeidung von Missbrauch gelten gerade für die Vorsorgevollmacht, mit der der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten wesentliche Handlungs- und Vertretungsbefugnisse einräumt und weitgehend auf dessen Kontrolle verzichtet, zumal ihm diese selbst meist nicht mehr möglich sein wird. Faktisch entsteht durch die Einführung des Schriftformerfordernisses keine neue Hürde für Vorsorgevollmachten, weil mündlich erteilte Vorsorgevollmachten auch ohne Schriftformerfordernis durch den Rechtsverkehr nicht akzeptiert werden und rein faktisch eine Betreuung nicht entbehrlich machen.

Zu Satz 2

Mit Satz 2 wird eine Auslegungsregel für Vorsorgevollmachten eingeführt. Die Auslegungsregel greift nur in Zweifelsfällen, wenn durch Auslegung der Vorsorgevollmacht nicht sicher ermittelbar ist, ob sie im Außenverhältnis durch den Eintritt der Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit aufschiebend bedingt ist. In der Regel wird eine aufschiebende Bedingung nicht gewollt sein, weil eine solche die Vorsorgevollmacht im Rechtsverkehr aufgrund des Erfordernisses, den Bedingungseintritt nachzuweisen, mindestens schwergängig, wenn nicht ungeeignet macht.

Durch die Auslegungsregel soll vermieden werden, dass der Rechtsverkehr, insbesondere die Grundbuchämter, Vorsorgevollmachten als aufschiebend auf

den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit bedingt ansehen und für den Eintritt der Bedingung einen Nachweis in der Form des § 29 GBO fordern. Einige Grundbuchämter vertreten unter Berufung auf gewichtige und weit verbreitete Autoren (zum Beispiel Demharter, Kommentar zur GBO, 31. Auflage, Randnummer 42 zu § 29 GBO; Winkler, Beurkundungsgesetz, 18. Auflage, Randnummer 50 zu § 1 BeurkG) diese Auffassung. Die Folge ist, dass erteilte Vorsorgevollmachten für die Bürgerinnen und Bürger überraschend ihre Funktion nicht erfüllen können.

Wer seine Vorsorgevollmacht trotz der damit verbundenen Nachteile aufschiebend auf den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit bedingen will, ist hieran durch die Auslegungsregel nicht gehindert.

Zu Doppelbuchstabe cc:

Die Regelungen in § 1820 Absatz 3 und 4 BGB werden, da sie sich auf alle Vollmachten beziehen, in § 1820 BGB gestrichen und in § 1820a Absatz 2 und 3 BGB – neu – übernommen.

Zu Doppelbuchstabe dd:

Die in § 1820 Absatz 5 BGB zum Widerruf einer Vorsorgevollmacht vorgesehene Regelung wird unter Anpassung an die Legaldefinition der Vorsorgevollmacht in Absatz 3 übernommen.

Zu Buchstabe b:

Zu Absatz 1

Die in § 1820 Absatz 1 BGB vorgesehene Regelung zur Ablieferungspflicht von Vorsorgedokumenten wird übernommen. Die Ablieferungspflicht wird auf den Fall erstreckt, dass der Verpflichtete ein Dokument besitzt, mit dem eine Vollmacht widerrufen wird. Auch ein Widerrufsdokument kann für das betreuungsgerichtliche Verfahren von Bedeutung sein.

Zu Absatz 2

Die Regelung übernimmt die Vorschrift zur Kontrollbetreuung in § 1820 Absatz 3 BGB inhaltlich unverändert.

Zu Absatz 3

Die Regelung übernimmt die Vorschrift zu Suspendierung von Vollmachten in § 1820 Absatz 4 BGB, verzichtet aber auf das dort vorgesehene Tatbestandsmerkmal „nach der Bestellung eines Betreuers“. Wenn die Suspendierung zwingend voraussetzt, dass das Gericht zuerst einen Betreuer bestellt hat, fragt sich, was in Eilfällen gelten soll, wenn durch den unmittelbar bevorstehenden Gebrauch der Vollmacht erheblicher Schaden droht, ein Betreuer aber noch nicht bestellt ist (etwa weil die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen hierfür noch nicht erfüllt sind oder noch kein konkreter Betreuer gefunden werden konnte). Die Eilanordnungsbefugnis des § 1867 BGB greift hier nicht, weil diese Befugnis dem Gericht nur ein Handeln statt des an sich zuständigen Betreuers erlaubt. Für die Suspensivanordnung ist aber originär das Gericht zuständig. Aufgrund des Tatbestandsmerkmals „nach der Bestellung eines Betreuers“ könnte sich daher die vom Gesetzgeber nicht intendierte Folge ergeben, dass das Gericht über § 1867 BGB im Eilfall zwar die Vollmacht widerrufen, sie aber nicht suspendieren kann.

R 24. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1821 Absatz 3 Nummer 1 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 ist in § 1821 Absatz 3 Nummer 1 das Wort „erheblich“ durch die Wörter „nicht nur unerheblich“ zu ersetzen.

Begründung:

§ 1821 Absatz 3 BGB legt fest, unter welchen Voraussetzungen der Betreuer den Wünschen des Betreuten ausnahmsweise nicht zu entsprechen hat. Gemäß § 1821 Absatz 3 Nummer 1 BGB muss der Betreuer den Wünschen des Betreuten nicht nachkommen, wenn der Betreute durch die Befolgung seiner Wünsche erheblich gefährdet würde und diese Gefahr krankheitsbedingt nicht erkennen kann. Betreuer müssten demnach Wünsche des Betreuten, die ihn, vor allem seine Gesundheit oder sein Vermögen, leicht bis mittelgradig gefährden, auch dann umsetzen, wenn der Wunsch auf der Erkrankung beruht. Erst wenn die Gefährdung die Schwelle der Erheblichkeit überschreitet, müsste der Betreuer Wünsche des Betreuten nicht mehr umsetzen. Zwar ist es wichtig und richtig, dass der Gesetzentwurf die Selbstbestimmung der Betroffenen stärkt. Wenn Betreuer gehalten sind, alle krankheitsbedingten Wünsche des Betroffenen unterhalb der Schwelle der erheblichen Gefährdung zu erfüllen, ist dies im Hinblick auf die Schutzpflicht des Staates aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes, die den Gesetzgeber verpflichtet, ein System der Hilfe und des Schutzes für betreute Menschen vorzusehen, bedenklich. Als Ausgleich zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Betreuten und der Fürsorgeverpflichtung des Staates sollte der Betreuer bereits dann nicht mehr gehalten sein, die Wünsche des Betreuten umzusetzen, wenn dies den Betreuten mehr als nur unerheblich gefährdet.

R 25. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1822 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 ist § 1822 wie folgt zu fassen:

„§ 1822

Auskunftspflicht gegenüber nahestehenden Angehörigen

Der Betreuer hat Personen im Sinn des § 274 Absatz 4 Nummer 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, die dem Betreuten im Einzelfall nahestehen, auf Verlangen Auskunft über den Aufenthaltsort, die Wohnsituation und den allgemeinen Gesundheitszustand des Betreuten zu erteilen, soweit die Erteilung der Auskunft dem nach § 1821 Absatz 2 bis 4 beachtlichen Wunsch oder mutmaßlichen Wil-

len des Betreuten entspricht und dem Betreuer zumutbar ist.“

Begründung:

§ 1822 BGB legt fest, welchen Personen gegenüber und zu welchem Informationsgegenstand der Betreuer auskunftspflichtig ist. Streitigkeiten in Bezug auf die Geltendmachung und Gewährung von Auskünften soll das Betreuungsgericht im Rahmen aufsichtsrechtlicher Maßnahmen im jeweiligen Verfahren behandeln. Es ist im Interesse der Betreuer, der Auskunftsberechtigten und der im Streitfall besetzten Gerichte, dass möglichst rechtsklar geregelt ist, welchen Personen der Anspruch unter welchen Voraussetzungen zu welchem Auskunftsgegenstand zusteht.

Nach der bisherigen Fassung des § 1822 BGB steht der Auskunftsanspruch nahestehenden Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten zu und bezieht sich auf dessen persönliche Lebensumstände.

Sowohl der Begriff der „nahestehenden Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen“ als auch der Begriff der „persönlichen Lebensumstände“ ist unbestimmt, im Gesetz nicht näher definiert und unterschiedlicher Interpretation zugänglich.

Zwar heißt es in der Begründung, dass der auskunftsberechtigte Personenkreis sich regelmäßig mit dem Personenkreis des § 274 Absatz 4 Nummer 1 FamFG decken wird und detaillierte Auskünfte über die Vermögensverhältnisse des Betreuten nicht vom Auskunftsanspruch erfasst werden. Angehörige werden aber regelmäßig nicht die Begründung eines Gesetzes zu Rate ziehen, bevor sie einen Auskunftsanspruch geltend machen. Bei der bisherigen Fassung des

§ 1822 BGB steht zu befürchten, dass eine Reihe von Angehörigen sich mit sehr detaillierten Auskunftsansprüchen auch und gerade zu den Vermögensverhältnissen des Betreuten an die Betreuer wenden werden. Denn im allgemeinen Sprachgebrauch sind es vor allem die Vermögensverhältnisse, die die persönlichen Lebensumstände eines Menschen bestimmen. Der Auskunftsanspruch sollte kein Vehikel für die Ausforschung und den möglichen Missbrauch des Vermögens betreuter Menschen bieten.

Bereits das Gesetz selbst sollte den auskunftsberechtigten Personenkreis möglichst rechtsklar erfassen. Dabei bietet sich mit Blick auf den Zweck der Regelung eine Orientierung an der Vorschrift des § 274 Absatz 4 Nummer 1 FamFG an. Denn beide Vorschriften bezwecken, dass nahe Angehörige und Vertrauenspersonen des Betreuten in das betreuungsgerichtliche Verfahren eingebunden werden oder über wesentliches Handeln des Betreuers Informationen erhalten. Da es sich bei § 1822 BGB anders als bei § 274 Absatz 4 Nummer 1 FamFG um eine Mussbestimmung handelt, sollte der Kreis der Auskunftsberechtigten zudem auf die Angehörigen eingegrenzt werden, die dem Betreuten im konkreten Fall tatsächlich nahestehen. Geschwister oder Enkel, die bereits jahrelang keinen oder nur oberflächlichen Kontakt zum Betreuten hatten, sollten beispielsweise nicht auskunftsberechtigt sein. Nahestehend ist ein Angehöriger oder eine Vertrauensperson nur, wenn eine gewisse Kontakthäufigkeit besteht und sowohl dem Angehörigen als auch dem Betreuten

erkennbar wechselseitig an der Person des anderen liegt.

Auch der Gegenstand des Auskunftsanspruchs sollte bereits im Gesetz selbst so rechtsklar wie möglich gefasst sein. Der Auskunftsanspruch sollte sich daher nur auf den Aufenthaltsort, die Wohnsituation und den allgemeinen Gesundheitszustand des Betreuten beziehen. Mit dem Attribut „allgemein“ soll klargestellt werden, dass sich der Auskunftsanspruch nicht auf jede einzelne ärztliche Behandlung oder jede gesundheitliche Einschränkung bezieht, sondern nur generell den Gesundheitszustand des Betreuten (wesentlichen Krankheiten, wesentliche Einschränkungen, beabsichtigte oder durchgeführte Behandlung in groben Zügen) umfasst.

- R 26. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1831 Absatz 1 Nummer 1, Nummer 2, § 1832 Absatz 1 Nummer 2 BGB)

Artikel 1 Nummer 21 ist wie folgt zu ändern:

- a) § 1831 Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:
 - „1. die Gefahr besteht, dass der Betreute sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt und er diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann, oder“
 - bb) In Nummer 2 sind die Wörter „psychischen“ und „geistigen oder seelischen“ zu streichen.
- b) In § 1832 Absatz 1 Nummer 2 sind die Wörter „psychischen“ und „einer geistigen oder seelischen Behinderung“ zu streichen.

Begründung:

Nach § 1814 Absatz 1 BGB soll ein Betreuer zukünftig bestellt werden können, wenn ein Volljähriger seine Angelegenheiten ganz oder teilweise rechtlich nicht besorgen kann und dies auf einer Krankheit oder Behinderung beruht. Im Gegensatz dazu erfordert der geltende § 1896 Absatz 1 BGB ein Defizit „auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung“. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist „Ziel der Neuregelung [...] dabei nicht eine Veränderung des Personenkreises, für den eine Betreuung in Betracht kommt, sondern eine sprachliche Neufassung, die veraltete und potentiell stigmatisierende Begriffe durch zeitgemäße Begriffe ersetzt“ (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 304). In der weiteren Begründung wird ausführlich dargestellt, warum die Änderung der Begrifflichkeiten in § 1814 BGB

erforderlich und warum hiermit eine Rechtsänderung nicht verbunden sein soll. Vor diesem Hintergrund erscheint es dann inkonsequent, wenn in den §§ 1831 und 1832 BGB Voraussetzung für eine freiheitsentziehende Unterbringung beziehungsweise freiheitsentziehende Maßnahmen oder für ärztliche Zwangsmaßnahmen weiterhin ein Defizit aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung sein soll. Bei einem derartigen Nebeneinander der bisherigen und der neuen Terminologie stellt sich zwangsläufig die Frage, ob es zukünftig nicht psychische Krankheiten gibt, aufgrund derer zwar ein Betreuer bestellt werden kann, eine Unterbringung oder ärztliche Zwangsmaßnahme aber unzulässig ist.

Um derartige Missverständnisse zu vermeiden, soll durch die Änderung die Terminologie der §§ 1831, 1832 BGB an § 1814 Absatz 1 BGB angepasst werden.

R 27. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1872 Absatz 1 und 2 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine Regelung aufzunehmen, mit der für den Fall, dass Erben oder sonstige Berechtigte nicht ermittelt sind, die Aufbewahrungs- und Rechnungslegungspflichten der Betreuer klargestellt und für ehrenamtliche Betreuer Entlastungsmöglichkeiten vorgesehen werden.

Begründung

Die Regelungen des § 1872 Absatz 1 und 2 BGB erstrecken die Pflichten des Betreuers bei Beendigung der Betreuung ausdrücklich auch auf die Herausgabe der im Rahmen der Betreuung erlangten Unterlagen und sehen die Schlussrechnung nur noch auf Verlangen des Berechtigten vor. Diese Neuerungen dienen der Klarstellung und Erleichterung in der Betreuungspraxis und sind ausdrücklich zu begrüßen. Allerdings lässt der Gesetzentwurf offen, wie zu verfahren ist, wenn bei Tod des Betreuers ein Erbe oder sonstiger Berechtigter nicht bekannt ist. Lediglich in der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass der Betreuer versuchen wird, die Erben zu ermitteln und in der Praxis geeignete Lösungen gefunden werden sollten. Diese Vorschläge überzeugen nicht: Dass Betreuer selbst Erben ermitteln oder von sich aus eine im Gesetz nicht vorgesehene Schlussrechnung erstellen sollen, dürfte insbesondere ehrenamtliche Betreuer überfordern. Es sollte dringend vermieden werden, dass sich gerade ehrenamtliche Fremdbetreuer am Ende ihres ehrenamtlichen Engagements alleine gelassen sehen. Vor dem Hintergrund der nicht unerheblichen Praxisrelevanz der Fälle, in denen der Erbe oder sein Aufenthalt nicht bekannt sind, befriedigt die vorhandene Regelungslücke nicht und es sollten im Gesetz Regelungen vorgesehen werden, die auch diese Fallkonstellationen umfassen. Insofern sollten insbesondere geprüft werden:

- die Einfügung einer klarstellenden Regelung zu der zivilrechtlichen Haftung des Betreuers, um die daraus folgenden Aufbewahrungserfordernisse zu verdeutlichen;
- Regelungen zu der Einreichung einer Schlussrechnung ohne Verlangen unter engen Voraussetzungen;
- spezifische Entlastungen für ehrenamtliche Betreuer durch Schaffung eines Hinterlegungstatbestandes auch für erlangte Unterlagen oder durch Ergänzung des Aufgabenkataloges der Betreuungsvereine in Artikel 7 § 15 Absatz 2 BtOG.

R 28. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1878 Absatz 1 Satz 1, 2 BGB)

Artikel 1 Nummer 21 § 1878 Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind nach dem Wort „Geldbetrag“ die Wörter „in Höhe von 425 Euro“ einzufügen.
- b) Satz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass die Aufwandspauschale dem Siebzehnfachen dessen entspricht, was einem Zeugen als Höchstbetrag der Entschädigung für eine Stunde versäumter Arbeitszeit gewährt werden kann, was einer Erhöhung auf 425 Euro zum 1. Januar 2023 entspricht.

Die Höhe der Aufwandspauschale ist allerdings – mangels sachlichem Zusammenhang – von den Stundensätzen der Zeugenentschädigung nach § 22 JVEG zu entkoppeln und unmittelbar in § 1878 Absatz 1 BGB zu regeln.

R 29. Zu Artikel 1 Nummer 21 (§ 1878 Absatz 4 Satz 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 21 ist § 1878 Absatz 4 Satz 3 zu streichen.

Begründung:

In § 1878 Absatz 4 Satz 3 BGB ist vorgesehen, dass ehrenamtliche Betreuer, die ihren Anspruch auf Zahlung der Aufwandspauschale einmal gerichtlich geltend gemacht haben, in den Folgejahren keinen weiteren Antrag mehr stellen müssen, wenn sie den Jahresbericht eingereicht haben. Die Einreichung des Jahresberichts soll den Antrag in den Folgejahren vorbehaltlich eines ausdrücklichen Verzichts fingieren. Allerdings soll diese Folge ausweislich der Begründung nur eintreten, wenn der Betreuer den Jahresbericht in der Frist des

§ 1878 Absatz 4 Satz 1 BGB einreicht.

Auch wenn der mit der Regelung verfolgte Zweck nachvollziehbar ist, sollte es bei der bisherigen Rechtslage, wonach der Betreuer auch für die Folgejahre einen Antrag auf die Aufwandspauschale stellen muss, bleiben. Es ist auch für ehrenamtliche Betreuer zumutbar, einen einfach zu stellenden Antrag für die Folgejahre zu wiederholen. Eine Verknüpfung des Jahresberichts mit dem Antrag auf Aufwandspauschale ist nicht veranlasst. Der Betreuer ist zur Einreichung des Jahresberichts gem. § 1863 Absatz 3 Satz 1 BGB verpflichtet. Aus der obligatorischen Einreichung des Jahresberichts andere Willenserklärungen abzuleiten, ist nicht möglich, weil der Betreuer hiermit nur seiner gesetzlichen Pflicht als Betreuer nachkommen will. Insbesondere wenn der Betreute selbst Schuldner der Aufwandspauschale ist, kann der Wille des Betreuers, einen Anspruch auf Zahlung der Aufwandspauschale gegen ihn geltend zu machen, nicht aus der bloßen Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht abgeleitet werden. Der Anspruchsgegner und die Frage, ob der Betreuer Aufwendungsersatz gem. § 1877 BGB, die Aufwandspauschale nach § 1878 BGB, ausnahmsweise eine Vergütung nach § 1876 Satz 2 BGB oder gar keine Form der Aufwandsentschädigung verlangen will, können sich von Jahr zu Jahr ändern. Auch soll die antragsfingierende Wirkung nur greifen, wenn der Betreuer den Jahresbericht, für den das Gesetz selbst keine Frist vorgibt, in der Frist des § 1878 Absatz 4 Satz 1 BGB einreicht. Reicht der Betreuer den Jahresbericht in Absprache mit dem Betreuungsgericht erst später ein, tritt keine antragsfingierende Wirkung ein, ohne dass der Betreuer in der Regel rechtzeitig an den Antrag auf Aufwandspauschale denken wird.

Ggf. kann dem ehrenamtlichen Betreuer die Stellung der Folgeanträge (durch Übersendung von Antragsformularen etc.) erleichtert werden.

R 30. Zu Artikel 2 Nummer 6 (Artikel 229 § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] Absatz 3 EGBGB)

In Artikel 2 Nummer 6 ist Artikel 229 § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] Absatz 3 wie folgt zu ändern:

- a) Nach dem Wort „Aufgabenkreis“ sind die Wörter „bei der nächsten gerichtlichen Entscheidung über die Aufhebung oder Verlängerung der Betreuung, spätestens“ einzufügen.
- b) Die Wörter „ein Jahr“ sind durch die Wörter „sieben Jahre“ zu ersetzen.

Begründung:

§ 1815 Absatz 1 Satz 2 BGB sieht vor, dass die Aufgabenbereiche des Betreuers im Einzelnen anzuordnen sind. Die Bestellung eines Betreuers „in allen

Angelegenheiten“ ist damit zukünftig ausgeschlossen. Artikel 229 EGBGB sieht eine Übergangsvorschrift vor. Danach soll der Aufgabenkreis bis ein Jahr nach Inkrafttreten dieses Gesetzes nach Maßgabe des § 1815 Absatz 1 BGB zu ändern sein. Durch den Änderungsantrag wird die Überleitungsvorschrift angepasst, um erheblichen und bislang bei der Kostenschätzung nicht berücksichtigten Mehraufwand bei den Gerichten zu vermeiden.

Die Übergangsfrist von nur einem Jahr würde zu einem erheblichen Mehraufwand bei den Gerichten führen. Die in der Justiz verwendeten IT-Programme lassen eine automatisierte Abfrage nach Betreuungen „in allen Angelegenheiten“ nicht zu. Eine Pflicht zur Anpassung innerhalb eines Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes würde daher eine händische Überprüfung aller laufenden Betreuungen erforderlich machen. Dieser ist bei der derzeitigen Kostenschätzung noch nicht berücksichtigt. Die Gesetzesbegründung selbst geht von 1 167 000 laufenden Betreuungen aus (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 221). Geht man sehr konservativ davon aus, dass eine händische Überprüfung, welcher Aufgabenkreis angeordnet ist, je Betreuung mit einer viertel Minute anzusetzen ist, käme man auf einen erforderlichen Gesamtaufwand von 4 862,5 Arbeitsstunden. Bei angenommenen Lohnkosten von 31,40 Euro pro Stunde für eine Servicekraft (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 224) wäre dies ein zusätzlicher Aufwand von 152 000 Euro.

Durch die Änderung wird sichergestellt, dass eine dem § 1815 Absatz 1 BGB entsprechende Änderung des Aufgabenkreises im Rahmen der nächsten gerichtlichen Entscheidung über die Aufhebung oder Verlängerung der Betreuung, spätestens innerhalb der Höchstfrist des § 295 Absatz 2 FamFG erfolgt. Damit entfällt der zusätzliche Erfüllungsaufwand. Zudem entfällt auch der zusätzliche Erfüllungsaufwand bei den Richterinnen und Richtern, der anfallen würde, wenn eine Entscheidung alleine zur Anpassung des Aufgabenkreises erfolgen müsste.

Die Änderung ist mit den Rechten der Betroffenen vereinbar. Bei der in der Übergangsvorschrift genannten Frist handelt es sich um eine Höchstfrist. In den Fällen, in denen das Gericht aus anderen Gründen mit der Akte befasst ist, ist es gehalten, von Amts wegen eine Anpassung des Aufgabenkreises nach Maßgabe des § 1815 Absatz 1 BGB vorzunehmen. Die Betreuten können eine derartige Überprüfung jederzeit anregen.

R 31. Zu Artikel 2 Nummer 6 (Artikel 229 § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] Absatz 4 EGBGB)

In Artikel 2 Nummer 6 ist Artikel 229 § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] Absatz 4 wie folgt zu ändern:

- a) Nach der Angabe „Absatz 2“ sind die Wörter „Nummer 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches“ einzufügen.
- b) Das Wort „drei“ ist durch das Wort „sieben“ zu ersetzen

c) Folgender Satz ist anzufügen:

„Bei der nächsten Entscheidung über die Aufhebung oder Verlängerung der Betreuung oder im Rahmen eines gerichtlichen Genehmigungsverfahrens nach § 1831 Absatz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Betreuungsgericht über den Aufgabenkreis des Betreuers nach Maßgabe des § 1815 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs neu zu entscheiden.“

Begründung:

Nach § 1815 Absatz 2 BGB darf ein Betreuer bestimmte Entscheidungen nur treffen, wenn sie als Aufgabenbereich vom Betreuungsgericht ausdrücklich angeordnet worden sind. Hierzu sieht Artikel 229 EGBGB als Übergangsvorschrift vor, dass § 1815 Absatz 2 BGB auf Betreuungen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehen, für drei Jahre keine Anwendung findet. Diese Übergangsvorschrift ist sowohl zu weit als auch zu eng. Durch die Änderung wird die Überleitungsvorschriften angepasst, um erheblichen und bislang bei der Kostenschätzung nicht berücksichtigten Mehraufwand bei den Gerichten zu vermeiden und um zu verhindern, dass aufgrund erforderlicher, aber noch nicht durchgeführter Anpassungen der Aufgabenbereiche, notwendige Unterbringungsentscheidungen nicht zeitnah getroffen werden können.

Sie ist zu weit, wenn sie auch eine Übergangsfrist für Entscheidungen nach § 1815 Absatz 2 Nummer 3 bis 6 BGB vorsieht. Entscheidungen nach den Nummern 3 und 4 sind nicht eilbedürftig. Steht eine entsprechende Entscheidung an, kann das Gericht im konkreten Fall eine Anpassung des Aufgabenkreises vornehmen. Entscheidungen nach § 1815 Absatz 2 Nummer 5 und 6 BGB sind nach § 1896 Absatz 4 BGB bereits nach geltendem Recht gesondert anzuordnen. Zwar verhält sich der Gesetzentwurf nicht dazu, ob der Aufgabenbereich „Entscheidung über den Fernmeldeverkehr des Betreuten“, der sich an der bisherigen Gesetzesfassung orientiert, ausreichen soll, um eine „Entscheidung über die Telekommunikation des Betreuten einschließlich seiner elektronischen Kommunikation“ nach § 1815 Absatz 2 Nummer 5 BGB treffen zu können. Da § 1815 Absatz 2 Nummer 5 BGB die Regelung des § 1896 Absatz 4 BGB aber „in modernisierter Form“ „enthalten“ soll (vgl. BR-Drucksache 504/20, S. 318), dürfte hiervon aber auszugehen sein. Die Übergangsvorschrift wird daher auf § 1815 Absatz 2 Nummer 1 und 2 BGB beschränkt.

Die Übergangsregelung ist zu eng, wenn sie lediglich einen Übergangszeitraum von drei Jahren festlegt. In der Praxis werden Entscheidungen über eine mit einer Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung sowie über freiheitsentziehende Maßnahmen weit überwiegend auf der Grundlage der Aufgabenbereiche „Aufenthaltsbestimmung“ getroffen, gegebenenfalls in Verbindung mit „Gesundheitssorge“. In den meisten Betreuungsverfahren, in denen Unterbringungsentscheidungen erforderlich werden, bedarf es daher aufgrund des § 1815 Absatz 2 BGB einer Anpassung der Aufgabenbereiche. Die Begründung des Gesetzentwurfs geht davon aus, dass die „Betreuungsgerichte [...]

gehalten [sind], bei den anstehenden Überprüfungen die Anordnung der Aufgabenbereiche dem neuen Gesetz anzupassen“ (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 436). Bei der Frist von lediglich drei Jahren wird es allerdings eine Vielzahl von Verfahren geben, in denen eine turnusmäßige Überprüfung noch nicht stattgefunden hat.

Die in der Justiz verwendeten IT-Programme lassen eine automatisierte Abfrage nach Betreuungen bei denen die Aufgabenbereiche „Aufenthaltsbestimmung“ und „Gesundheitssorge“ angeordnet sind, oder bei denen in der Vergangenheit eine Unterbringungsmaßnahme erforderlich war nicht zu. Eine Pflicht zur Anpassung innerhalb eines Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes würde daher eine händische Überprüfung aller laufenden Betreuungen erforderlich machen. Dieser ist bei der derzeitigen Kostenschätzung noch nicht berücksichtigt.

Eine händische Überprüfung würde zu einem erheblichen Aufwand bei den Gerichten führen, da nicht nur formal geschaut werden kann, welcher Aufgabenbereich angeordnet worden ist, sondern darüber hinaus eine Beurteilung erforderlich ist, ob gegebenenfalls eine Unterbringungsentscheidung zu treffen sein könnte. Eine solche Einschätzung kann nicht durch die Servicestellen durchgeführt werden. Es ist daher eine Vorlage an die zuständige Richterin oder den zuständigen Richter erforderlich.

Die Begründung selbst geht von 1 167 000 laufenden Betreuungen aus (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 221). Geht man sehr konservativ davon aus, dass für eine händische Überprüfung, bei den Serviceeinheiten ein Aufwand von einer Viertelminute je Verfahren und –sehr konservativ geschätzt – zwei Minuten im richterlichen Dienst erforderlich ist, würde dies – bei angenommenen Lohnkosten von 31,40 Euro pro Stunde für eine Servicekraft (BR-Drucksache 564/20, S. 224) – zu einem zusätzlichen Aufwand von 152 000 Euro bei den Serviceeinheiten und – unter Annahme eines Stundensatzes von 65,40 Euro für den richterlichen Dienst (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 213) – 2,5 Millionen Euro im richterlichen Dienst führen. Dieser zusätzliche Erfüllungsaufwand ist bislang nicht berücksichtigt.

Die kurze Übergangsfrist führt auch zu erheblichen praktischen Problemen, da Unterbringungsentscheidungen in aller Regel eilbedürftig sind. Wenn eine solche Entscheidung nicht zeitnah getroffen werden kann, weil zunächst über den Umfang der Betreuung entschieden werden muss, ist dies auch aus Sicht des Betreuten von Nachteil.

Die Übergangsvorschrift wird daher angepasst, indem die Übergangsfrist an die Höchstfrist des § 295 Absatz 2 FamFG angepasst wird. Um gleichzeitig sicherzustellen, dass eine Anpassung so schnell wie im individuellen Fall möglich erfolgt, ist außerdem vorgesehen, dass das Betreuungsgericht bei der nächsten Entscheidung über die Aufhebung oder Verlängerung der Betreuung oder im Rahmen eines gerichtlichen Genehmigungsverfahrens nach § 1831 Absatz 4 BGB über den Aufgabenkreis des Betreuers nach Maßgabe des § 1815 Absatz 2 BGB neu zu entscheiden hat.

R 32. Zu Artikel 4 Nummer 2 (§ 78a BNotO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine Möglichkeit für die Bürgerinnen und Bürger geschaffen werden kann, eine Kopie ihrer Vorsorgeurkunde (Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung) im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer elektronisch zu erfassen.

Begründung:

Derzeit werden im Zentralen Vorsorgeregister die persönlichen Angaben zum Vollmachtgeber und Bevollmächtigten sowie einige Daten zur Vorsorgevollmacht (Datum der Erstellung, Aufbewahrungsort, Angabe, ob die Vorsorgevollmacht zu Vermögenssorge, Gesundheitssorge, Aufenthaltsbestimmung oder sonstigen persönlichen Angelegenheiten ermächtigt und ob sie eine Betreuungsverfügung und eine Patientenverfügung beinhaltet) erfasst (§ 78a BNotO, § 1 Absatz 1 VRegV). Bei notariellen Urkunden werden zudem Angaben zum beurkundenden Notar registriert (§ 1 Absatz 2 VRegV). Nähere Angaben zum Inhalt der Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung oder zum Inhalt der besonderen Wünsche für die medizinische Behandlung lassen sich dem Zentralen Vorsorgeregister nicht entnehmen. Das Zentrale Vorsorgeregister bietet daher Betreuungsgerichten und künftig Ärzten zwar die Möglichkeit, sich rasch darüber zu unterrichten, ob eine bestimmte Person eine Vollmacht errichtet hat, wer der Bevollmächtigte ist und wo sich das Dokument befindet. Sie bietet hingegen nicht die Möglichkeit, sich direkt über den Inhalt der Vorsorgevollmacht oder die Wünsche zur medizinischen Behandlung zu unterrichten.

In vielen Fällen wäre es für die Bürger, die Betreuungsgerichte und die Ärzte mit Vorteilen verbunden, wenn der Inhalt der Vorsorgeurkunde für die Nutzungsberechtigten direkt einsehbar wäre. Zum einen kann dadurch Zeitverlust vermieden werden, der sich durch die Kontaktaufnahme mit dem Bevollmächtigten und der Suche nach dem Vorsorgedokument bei privaten Urkunden zwangsläufig einstellt. Gerade wenn eilbedürftige medizinische Behandlungen anstehen, besteht für die Suche nach Vorsorgedokumenten nicht immer die Gelegenheit. Ist der Bevollmächtigte nicht erreichbar oder kann die Vollmachtsurkunde nicht aufgefunden werden, nützt die Information, dass es ein Vorsorgedokument gibt, wenig. Auch wenn Vorsorgeurkunden im Betreuungsfall unverzüglich an das Betreuungsgericht abgeliefert werden müssen und das Betreuungsgericht eine Abschrift der Urkunde verlangen kann (§ 1901c BGB, § 1820 Absatz 1 BGB), kommt es immer wieder vor, dass Angehörige oder andere Personen aus dem Umfeld des Betroffenen, dieser Pflicht nicht nachkommen, das Vorsorgedokument vernichten oder unberechtigt Änderungen vornehmen. Der Ersteller einer Vorsorgeurkunde hätte bei der elektronischen

Erfassung seines Vorsorgedokuments im Vorsorgeregister eine größere Sicherheit, dass dessen Inhalt den Beteiligten rechtzeitig bekannt und im Vorsorgefall nach seinen Wünschen verfahren wird.

Wäre eine Kopie der Vorsorgeurkunde im Zentralen Vorsorgeregister erfasst, könnten sich behandelnde Ärzte sofort ein Bild vom Inhalt der Patientenverfügung bzw. Betreuungsgerichte vom Inhalt der Vorsorgevollmacht machen. Die Hemmschwelle für Manipulationen wäre zudem deutlich erhöht, wenn eine Kopie des Vorsorgedokuments im Zentralen Vorsorgeregister erfasst wäre.

Für Notare wäre der mit der Übermittlung der digitalen Vorsorgeurkunde verbundene Aufwand minimal. Ab der Einführung des elektronischen Urkundenarchivs zum 1. Januar 2022 werden ohnehin alle notariellen Vorsorgeurkunden eingescannt und im elektronischen Urkundenarchiv erfasst. Die Übermittlung einer Abschrift der digitalen Urkunde an das Zentrale Vorsorgeregister wäre für die Notare mit nur ganz geringem Aufwand verbunden. Für Privatpersonen entstünde durch das Einscannen und Hochladen des Dokuments zusätzlicher, aber überschaubarer Aufwand. Allerdings sollte die Möglichkeit, eine Vorsorgeurkunde zu erfassen, aus Gründen des Datenschutzes und zur Vermeidung von Hindernissen für die rechtliche Vorsorge für die Vorsorgenden freiwillig sein. Wem die Erfassung seines Vorsorgedokuments im Zentralen Vorsorgeregister wichtig ist, kann die Möglichkeit nutzen. Wer das rechtzeitige Auffinden seiner Vorsorgedokumente lieber über Vertrauenspersonen sicherstellt, kann weiterhin diesen Weg verfolgen.

- R 33. Zu Artikel 4 Nummer 2 Buchstabe a (§ 78a Absatz 1 Satz 1 BNotO)
Buchstabe b Doppelbuchstabe bb,
Doppelbuchstabe cc (§ 78a Absatz 1
Satz 1 Absatz 2 Nummer 8 – neu –
BNotO)

Artikel 5 Nummer 5 – neu – (§ 9 Satz 1 VRegV)

- a) Artikel 4 Nummer 2 ist wie folgt zu ändern:
- aa) In Buchstabe a sind die Wörter „und Widersprüche gegen eine Vertretung durch den“ durch die Wörter „ , Patientenverfügungen und Widersprüche gegen die Vertretung des“ zu ersetzen.
 - bb) Buchstabe b ist wie folgt zu ändern:
 - aaa) In Doppelbuchstabe bb sind die Wörter ‚das Wort ‚und‘ ‘ durch die Wörter ‚ein Komma‘ zu ersetzen.
 - bbb) Doppelbuchstabe cc ist wie folgt zu fassen:
‚cc Folgende Nummern werden angefügt:

„7. den einer Vertretung durch den Ehegatten nach § 1358 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Widersprechenden und

8. den Ersteller einer Patientenverfügung.“ ‘

b) Dem Artikel 5 ist folgende Nummer anzufügen:

„5. § 9 wird wie folgt geändert:

- a) Der Überschrift wird das Wort „ , Patientenverfügungen“ angefügt.
- b) In § 9 Satz 1 werden nach dem Wort „Betreuungsverfügungen“ die Wörter „und Patientenverfügungen“ eingefügt.‘

Begründung:

Patientenverfügungen können derzeit nur als Teil einer Vorsorgevollmacht oder Betreuungsverfügung als besondere Anordnung oder Wünsche hinsichtlich Art und Umfang der medizinischen Versorgung (§ 78a Absatz 1 Nummer 6 Buchstabe c BNotO) im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer erfasst werden.

Künftig sollten Patientenverfügungen auch isoliert in das Zentrale Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer eingetragen werden können. Patientenverfügungen sind für die gesundheitliche Versorgung und das Selbstbestimmungsrecht der Patienten bedeutsame Dokumente, die im Notfall schnell und zuverlässig aufgefunden werden müssen. In der Regel führt der Betroffene eine Patientenverfügung nicht mit sich, wenn er in eine akute medizinische Notlage gerät. Auch ist er oft nicht mehr in der Lage, die behandelnden Ärzte auf die Existenz und den Aufbewahrungsort seiner Patientenverfügung hinzuweisen. Einer der Hauptgründe für die Missachtung von Patientenverfügungen liegt darin, dass den behandelnden Ärzten die Existenz einer Patientenverfügung zum Zeitpunkt der Behandlung nicht bekannt war. Es ist daher sinnvoll, Patientenverfügungen genauso wie Vorsorgevollmachten im Zentralen Vorsorgeregister registrieren zu können, damit sie im Notfall rechtzeitig und zuverlässig aufgefunden werden können.

Auch wenn eine kombinierte Erstellung von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung sinnvoll ist: Es kann unterschiedliche Gründe geben, warum nur eine Patientenverfügung erstellt wird. So kann beispielsweise keine Vertrauensperson zur Verfügung stehen, der der Betroffene eine Vorsorgevollmacht erteilen oder den er zum Betreuer bestellt sehen will. Auch kann es sein, dass die Erstellung von Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung zeitlich auseinanderfällt oder nur eines der beiden Dokumente geändert werden soll. Wird beispielsweise die Patientenverfügung erst nach der Registrierung einer Vorsorgevollmacht erstellt oder geändert, kann sie derzeit nicht im Zentralen Vorsorgeregister eingetragen werden.

Durch den Gesetzentwurf wird erstmals ein Einsichtsrecht der Ärzteschaft in das Zentrale Vorsorgeregister geschaffen (Artikel 4 Nummer 3). Durch das Einsichtsrecht der Ärzte würde die Registrierbarkeit von Patientenverfügungen es den Ärzten ermöglichen, schnell und zuverlässig zu ermitteln, ob der Patient eine Patientenverfügung registriert hat und wo diese aufgefunden werden kann.

Die Registrierbarkeit von Patientenverfügungen im Zentralen Vorsorgeregister würde daher zum einen den Patienten die Sicherheit geben, dass ihre Patientenverfügung im Notfall rechtzeitig gefunden werden kann. Sie würde den behandelnden Ärzten die Suche nach einer Patientenverfügung erleichtern und könnte insgesamt dazu beitragen, die Beachtung von Patientenverfügungen weiter zu verbessern.

Um die Registrierbarkeit einer isolierten Patientenverfügung zu erreichen, sollte sowohl § 78a BNotO als auch § 9 VRegV geändert und ausdrücklich geregelt werden, dass auch Patientenverfügungen registriert und Angaben zu dem Ersteller einer Patientenverfügung erfasst werden können.

R 34. Zu Artikel 4 Nummer 3 (§ 78b Absatz 1 Satz 2 BNotO)

In Artikel 4 Nummer 3 Buchstabe b ist in § 78b Absatz 1 Satz 2 nach dem Wort „eine“ das Wort „dringende“ einzufügen und das Wort „dringend“ ist zu streichen.

Begründung:

Gemäß § 78b Absatz 1 Satz 2 BNotO dürfen Ärzte „nur um Auskunft ersuchen, soweit diese für die Entscheidung über eine medizinische Behandlung dringend erforderlich ist“. Voraussetzung für ein Auskunftsersuchen durch Ärzte ist damit nach dem Wortlaut ein dringendes Erfordernis für die Einsichtnahme. Ausweislich der Begründung soll Ärzten aber bereits dann Auskunft erteilt werden, „soweit eine Auskunft für die Entscheidung über eine medizinische Behandlung erforderlich ist“ (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 440). Damit soll eine bloße Erforderlichkeit der Einsichtnahme genügen. Die Dringlichkeit ergibt sich nach der Begründung daraus, dass es sich um eine „Notfallsituation“ handelt, in der „schnellstmöglich“ eine Auskunft erforderlich ist.

Der Normtext soll der Begründung angepasst werden. Ein Auskunftsrecht soll bei Entscheidungen über dringende medizinische Behandlung möglich sein, wenn sie erforderlich sind. Bei der derzeitigen Fassung besteht die Befürchtung, dass Ärzte von ihrem Einsichtsrecht nur zurückhaltend Gebrauch machen, da sie nicht einschätzen können, ob nur ein Bedürfnis für eine Einsichtnahme oder schon ein dringendes Bedürfnis besteht. Damit würde das Einsichtsrechts in vielen Fällen entwertet.

- R 35. Zur Inhaltsübersicht,
zu Artikel 5a Nummer 1 Buchstabe a – neu – (Inhaltsübersicht Angabe zu
§ 53 ZPO),
Buchstabe b – neu – (Inhaltsübersicht Angabe zu
§ 170a – neu – ZPO),
Nummer 2 – neu – (§ 51 Absatz 3 ZPO)
Nummer 3 – neu – (§ 52 Absatz 1 ZPO)
Nummer 4 – neu – (§ 53 ZPO)
Nummer 5 – neu – (§ 170a – neu – ZPO)
Artikel 13 Absatz 1a – neu – (§ 6 Absatz 1 Satz 3 – neu – VwZG)
Absatz 5 (§ 51 Absatz 3 ZPO)

- a) Nach Artikel 5 ist folgender Artikel 5a einzufügen:

,Artikel 5a

Änderung der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe zu § 53 wird wie folgt gefasst:
 „§ 53 Prozessfähigkeit bei rechtlicher Betreuung“
 - b) Nach der Angabe zu § 170 wird folgende Angabe eingefügt:
 „§ 170a Zustellung bei rechtlicher Betreuung“
2. In § 51 Absatz 3 wird die Angabe „§ 1896 Abs. 2 Satz 2“ durch die Angabe „§ 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1“ ersetzt.
3. In § 52 wird die Absatzbezeichnung „(1)“ gestrichen.
4. § 53 wird wie folgt gefasst:

„§ 53

Prozessfähigkeit bei rechtlicher Betreuung

(1) Bei Personen, für die ein Betreuer bestellt ist, richtet sich die Prozessfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften.

(2) Wird ein Betreuer in einem Rechtsstreit durch einen Betreuer vertreten, kann der Betreuer in jeder Lage des Verfahrens gegenüber dem Prozessgericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklären, dass der Rechtsstreit ausschließlich durch ihn geführt wird (Ausschließlichkeitserklärung). Mit Eingang der Ausschließlichkeitserklärung steht der Betreute für den weiteren Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich. Der Betreuer kann die Ausschließlichkeitserklärung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft zurücknehmen.“

5. Nach § 170 wird folgender § 170a eingefügt:

„§ 170a

Zustellung bei rechtlicher Betreuung

(1) Bei Personen, für die ein Betreuer bestellt ist, ist an den Betreuer zuzustellen, soweit dessen Aufgabenkreis reicht. Das zugestellte Dokument ist dem Betreuten abschriftlich mitzuteilen.

(2) In einem rechtshängigen Verfahren kann auch an den prozessfähigen Betreuten zugestellt werden. Ein dem Betreuten zugestelltes Dokument ist dem Betreuer abschriftlich mitzuteilen." '

b) Artikel 13 ist wie folgt zu ändern:

1. Nach Absatz 1 ist folgender Absatz einzufügen:

„(1a) Dem § 6 Absatz 1 des Verwaltungszustellungsgesetzes vom 12. August 2005 (BGBl. I S. 2354), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Das zugestellte Dokument ist dem Betreuten abschriftlich mitzuteilen." '

2. Absatz 5 ist zu streichen.

Als Folge ist

die Inhaltsübersicht wie folgt zu ändern:

Nach der Angabe zu Artikel 5 ist folgende Angabe einzufügen:

„Artikel 5a Änderung der Zivilprozessordnung“

Begründung:

Auf der Herbstkonferenz der 90. Justizministerkonferenz haben die Justizministerinnen und Justizminister unter TOP I. 15. mit dem Beschluss „Stärkung des Selbstbestimmungsrechts betreuter Menschen“ darum gebeten zu prüfen, inwieweit durch eine Änderung des § 53 ZPO das Selbstbestimmungsrecht betreuter Menschen gestärkt und gleichzeitig das Interesse an einem sachgerechten Verlauf gerichtlicher Verfahren gewahrt werden könnte. Eine Überarbeitung des § 53 ZPO sei erforderlich, da die Norm dem Selbstbestimmungsrecht rechtlich betreuter Menschen nicht in jedem Fall gerecht werde, obwohl dieses dem Betreuungsrecht immanent sei und von dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen (UN-Behindertenrechtskonvention) vom 13. Dezember 2006 (BGBl. 2008 II S. 1419) garantiert werde.

Auch nach Handlungsempfehlung 38 des Abschlussberichts zum Forschungsvorhaben „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ soll geprüft werden, ob die Regelung des § 53 ZPO gestrichen werden kann. Zusätzlich wird in der Handlungsempfehlung angeregt, gesetzlich sicherzustellen, dass Schreiben in Gerichts- und Verwaltungsverfahren nicht nur an den Betreuer, sondern auch an den Betreuten als dem vertretenen Verfahrensbeteiligten zu senden sind. Die rechtlichen Verpflichtungen aus zugestellten Schriftstücken sollten dabei aber weiterhin bei dem rechtlichen Betreuer verbleiben. Die Handlungsempfehlungen des Abschlussberichts zielen insgesamt auf eine Stärkung des Selbstbestimmungsrechts betreuter Menschen im Sinne von Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention.

Eine Anpassung des § 53 ZPO und der Vorschriften über die Zustellung sind in dem aktuellen Gesetzentwurf nicht vorgesehen. Mit diesem Änderungsantrag sollen daher § 53 ZPO entsprechend dem Beschluss der Justizministerkonferenz grundsätzlich geändert sowie die gerichtliche und behördliche Zustellung von Schriftstücken entsprechend der Handlungsempfehlung an die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention angepasst werden.

1. § 53 ZPO ist die zentrale Vorschrift zur Prozess- und Verfahrensfähigkeit von Menschen, für die ein rechtlicher Betreuer bestellt ist. Nach der derzeitigen Fassung der Vorschrift steht eine prozessfähige Person, die in einem Rechtsstreit durch einen Betreuer oder Pfleger vertreten wird, für den gesamten weiteren Rechtsstreit einer nicht prozessfähigen Person gleich. Eine Möglichkeit, die Prozessfähigkeit des Betreuten wiederherzustellen, ist nicht vorgesehen.

Über den unmittelbaren Anwendungsbereich im Zivilprozess hinaus gilt § 53 ZPO in den Prozessordnungen, in denen die Zivilprozessordnung über Globalverweisung anwendbar ist (§§ 46, 46a, 64, 72, 77, 78 des Arbeitsgerichtsgesetzes, § 4 der Insolvenzordnung), sowie über § 79 der Abgabenordnung, § 58 der Finanzgerichtsordnung, § 9 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 71 des Sozialgerichtsgesetzes, § 62 der Verwaltungsgerichtsordnung, § 12 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nebst den entsprechenden Landesgesetzen und § 11 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch in praktisch allen gerichtlichen und behördlichen Verfahren mit

Ausnahme des Strafverfahrensrechts und der Verfahren in Betreuungs- und Unterbringungssachen (§§ 275, 316 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit).

Durch die vorgeschlagene Neufassung von § 53 ZPO soll ein Ausgleich zwischen dem Interesse betreuter Menschen an einer selbstbestimmten Teilhabe an gerichtlichen und behördlichen Verfahren einerseits und dem aus Artikel 12 Absatz 3 der UN-Behindertenrechtskonvention folgenden staatlichen Schutzauftrag für diese Personen andererseits geschaffen werden. Dieses Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Fürsorge für den betreuten Menschen und dessen Anspruch auf ein möglichst selbstbestimmtes Leben prägt historisch und aktuell das gesamte Erwachsenenschutzrecht (so auch die Begründung des Gesetzentwurfs zur Einführung des Betreuungsrechts, BR-Drucksache 59/89 bzw. BT-Drucksache 11/4528, S. 44 („Spannungsverhältnis zwischen Fürsorge und Entrechtung“)). In diesem Rahmen gilt es sicherzustellen, dass den betroffenen Personen die Ausübung ihrer rechtlichen Selbstbestimmung ermöglicht wird, während gleichzeitig der konkret erforderliche Schutz im Falle einer erheblichen Selbstgefährdung gewährleistet bleibt (vgl. Schnellenbach/Normann-Scheerer/Loer, *Betreuungsrechtliche Praxis* 2020, S. 119). Im Anwendungsbereich von § 53 der Zivilprozessordnung, ebenso wie bei den Vorschriften zur Zustellung behördlicher und gerichtlicher Dokumente, tritt zu diesen betreuungsrechtlichen Spannungspolen noch das Interesse an einem sachgemäßen Verfahrensverlauf (vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 15. April 1964 – IV ZR 165/63, BGHZ 41, 303, Rn. 30 (noch zur Gebrechlichkeitspflegschaft)). Hierauf weist auch die Justizministerkonferenz in ihrem Beschluss hin. Dieses Interesse hat als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips Verfassungsrang.

Soweit die Handlungsempfehlung vorschlägt zu prüfen, ob § 53 ZPO gestrichen werden kann, erscheint eine schlichte Streichung nicht sachgerecht. Vorgeschlagen wird ein differenzierter Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen. Danach sind Personen, für die ein Betreuer bestellt worden ist, nach den allgemeinen Vorschriften prozessfähig. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Betreuer die Prozessführung im Einzelfall an sich zieht, um Gefahren von dem Betreuten abzuwenden, die dieser aufgrund seiner Erkrankung oder Behinderung nicht erkennen kann und die er mutmaßlich nicht in Kauf nehmen würde, wenn er sie erkennen könnte, siehe § 1821 Absatz 3 und 4 BGB.

2. Die Zustellung bildet die Grundlage für die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens, seinen Fortgang und die Bestandskraft der verfahrensbeendenden Entscheidung. Ihre Ausgestaltung ist daher nicht nur bedeutsam für die Verwirklichung des aus Artikel 103 Absatz 1 des Grundgesetzes folgenden Anspruchs auf rechtliches Gehör des Zustellungsadressaten, sondern ist gleichermaßen von Bedeutung für den aus dem Justizgewährungsanspruch nach Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes folgenden Anspruch der Gegenpartei auf wirksamen Rechtsschutz in angemessener Zeit und für die Rechtssicherheit als wesentlichem Element des Rechts-

staatsprinzips nach Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes (so schon die Begründung zum Entwurf eines Zustellungsreformgesetzes, BR-Drucksache 492/00 bzw. BT-Drucksache 14/4554, S. 13).

Durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz – ZustRG) vom 25. Juni 2001 (BGBl. I, S. 1206) wurde die gerichtliche Zustellung vereinfacht und insgesamt vereinheitlicht. Zustellungen bei rechtlicher Betreuung sind dabei nicht geregelt worden. Nach § 170 Absatz 1 Satz 1 ZPO ist bei nicht prozessfähigen Personen an ihren gesetzlichen Vertreter zuzustellen. Bei prozessunfähigen Betreuten ist daher an ihren Betreuer zuzustellen. Eine entsprechende Regelung für prozessfähige Betreute fehlt allerdings. Diese sind nach der geltenden Rechtslage selbst Zustellungsadressat.

Nach § 56 Absatz 1 ZPO hat das Gericht den Mangel der Prozessfähigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen. Eine besondere Prüf- und Ermittlungspflicht besteht zwar nur dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Prozessunfähigkeit bestehen, wobei dem Gericht ein weiter Beurteilungsspielraum einzuräumen ist, ob solche Anhaltspunkte vorliegen (Bundesgerichtshof, Versäumnisurteil vom 6. Dezember 2013 – V ZR 8/13, Rn. 8, juris). Eine Prüfpflicht besteht aber schon dann, wenn die Möglichkeit einer Prozessunfähigkeit nicht von der Hand zu weisen ist (Bundesgerichtshof, Beschluss vom 14. Februar 2017 – XI ZR 283/16, Rn. 15, juris). Die Tatsache, dass für eine Partei ein Betreuer mit einem den Prozess betreffenden Aufgabenkreis bestellt worden ist, dürfte daher grundsätzlich als konkreter Anhaltspunkt genügen, um nach § 56 Absatz 1 ZPO eine weitere Prüfung erforderlich zu machen (ausführlich Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 16. August 2006 – 7 U 25/06, Rn. 24ff., juris).

Bei einer erstmaligen Zustellung an eine Person, für die ein Betreuer bestellt worden ist, müsste daher nach der derzeitigen Rechtslage in jedem Einzelfall geprüft werden, ob der Betreute geschäfts- und damit prozessfähig ist, sodass an ihn zuzustellen ist, oder ob eine Zustellung an den Betreuer erfolgen muss, weil dieser im Sinne des § 170 Absatz 1 ZPO gesetzlicher Vertreter einer nicht prozessfähigen Person ist. Da die Betreuerbestellung als solche keinen Einfluss auf die Geschäfts- und damit Prozessfähigkeit des Betreuten hat (vgl. die Begründung zum Entwurf eines Betreuungsgesetzes, BR-Drucksache 59/89 bzw. BT-Drucksache 11/4528, S. 60 ff.) und entsprechende Feststellungen auch in gerichtlichen Beschlüssen zu einer Betreuerbestellung nicht getroffen werden sollen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. Mai 1993 – 3 Wx 500/92, Rn. 11, juris) würde dies in vielen Fällen die Einholung eines entsprechenden Gutachtens erforderlich machen. In der Praxis wird auf diese Prüfung verzichtet und entweder nur an den Betreuer oder sowohl an den Betreuten als auch den Betreuer zugestellt. Durch die Zustellung an den Betreuer wird damit vielfach faktisch die Prozessunfähigkeit des Betreuten nach § 53 ZPO in der geltenden Fassung herbeigeführt. Betreute sind damit insgesamt von dem weiteren Verfahren ausgeschlossen.

Zustellungen in Verwaltungsverfahren erfolgen nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes. Hier ist in § 6 Absatz 1 Satz 2 ausdrücklich geregelt, dass bei Personen, für die ein Betreuer bestellt ist, an den Betreuer zuzustellen ist, soweit der Aufgabenkreis des Betreuers reicht. Diese Vorschrift ist durch Artikel 7 § 2 des Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz — BtG) als § 7 Absatz 1 des Verwaltungszustellungsgesetzes alter Fassung eingeführt worden.

Die Änderung sieht vor, ausdrücklich zu regeln, dass bei Personen, für die ein Betreuer bestellt ist, grundsätzlich an den Betreuer zuzustellen ist, soweit dessen Aufgabenkreis reicht. Dies entspricht der Vorschrift des § 6 Absatz 1 Satz 2 VwZG. Zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten wird sowohl in § 170a Absatz 1 ZPO als auch in § 6 Absatz 1 Satz 3 VwZG eine gesetzliche Pflicht eingeführt, diesem das dem Betreuer zugestellte Dokument abschriftlich mitzuteilen. Da die Über-sendung lediglich der Information dient, gilt dies unabhängig davon, ob der Betreute geschäftsfähig ist oder nicht. In einem rechtshängigen Gerichtsverfahren kann daneben auch den prozessfähigen Betreuten zuge-stellt werden. Dies stärkt das Selbstbestimmungsrecht der Betreuten und ermöglicht es ihnen insbesondere auch weiterhin ohne Kenntnis ihres Be-treuers eigene Ansprüche einzuklagen. Eine Zustellung an den Betreuten ist aber – außer bei der Zustellung der Klageschrift – auch innerhalb ei-nes gegen ihn geführten Prozesses möglich. Ein dem Betreuten zugestell-tes Dokument ist dem Betreuer abschriftlich mitzuteilen.

Dieser Ausgleich zwischen Schutz und Selbstbestimmung entspricht dem Vorschlag der Handlungsempfehlung aus dem Abschlussbericht der rechtstatsächlichen Untersuchung zur „Qualität in der rechtlichen Be-treuung“, wonach der Betreute zwar informiert werden soll, die rechtli-chen Verpflichtungen aber grundsätzlich bei dem Betreuer verbleiben sollen.

Betreute, die wünschen, dass gerichtliche oder behördliche Dokumente stets sie persönlich zugestellt werden, können beim Betreuungsgericht eine Aufhebung oder Einschränkung der Betreuung beantragen. Kommt das Betreuungsgericht zu dem Ergebnis, dass an einen Betreuten auch verfahrenseinleitende Schriftstücke uneingeschränkt persönlich zugestellt werden kann, da er in der Lage ist, auf derartige Schreiben angemessen und fristgerecht behördliche oder gerichtliche Verfahren ohne Unterstüt-zung durch den Betreuer zu führen, dürfte in vielen Fällen nicht nur eine Einschränkung des Aufgabenkreises geboten sein, sondern die Betreuung insgesamt aufgehoben werden können.

3. Die unterschiedlichen Grundentscheidungen zur Prozessfähigkeit nach § 53 ZPO und zur Zustellung nach § 170a ZPO und § 6 VwZG, wonach Betreute ihre Prozessfähigkeit nur dann verlieren, wenn der Betreuer dies im Einzelfall ausdrücklich erklärt, ihnen verfahrenseinleitende Schrift-stücke aber unabhängig von ihrer Prozessfähigkeit nicht wirksam zuge-stellt werden können, ist dabei notwendige Folge des Kompromisses zwischen den widerstreitenden Interessen von Schutz, Selbstbestimmung

und Verfahrensgestaltung.

Auf die Prozessfähigkeit eines Betreuten nach § 53 ZPO kommt es nur dann an, wenn dieser aktiv in einen Prozess eingreift und insoweit von seinem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch macht. Für die Prozessfähigkeit kann und muss der Grundsatz daher lauten, dass Betreute prozessfähig sind und nur in den Fällen eines Schutzes bedürfen, in denen sie sich durch ihr Handeln selbst erheblich gefährden und dies aufgrund einer Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können, vgl. § 1821 Absatz 3 Nummer 1 BGB.

Im Gegensatz dazu erfordert insbesondere die verfahrenseinleitende Zustellung gerichtlicher und behördlicher Dokumente, etwa bei der Zustellung von Klageschriften, ein fristgebundenes Tätigwerden des Zustellungsempfängers, um nachteilige Folgen abzuwenden. Da ein rechtlicher Betreuer auch zukünftig nach § 1814 Absatz 1 BGB nur bestellt wird, wenn ein Volljähriger seine Angelegenheiten ganz oder teilweise rechtlich nicht besorgen kann, kann das Gesetz nicht davon ausgehen, dass ein Betreuer innerhalb des Aufgabenkreises seines Betreuers zu derartigen fristgebundenen Handlungen ohne Unterstützung durch seinen Betreuer in der Lage ist. Die vorrangige Zustellung ausschließlich an den Betreuer ist daher zwingende Folge des staatlichen Schutzauftrags aus Artikel 12 Absatz 3 der UN-Behindertenrechtskonvention. Lediglich in einem rechtshängigen Verfahren, das entweder von dem Betreuten selbst begonnen wurde oder bei dem der Betreuer durch die Zustellung von dem Rechtsstreit Kenntnis erlangt hat, kann der Schutzauftrag des Staates zurücktreten, sodass auch eine Zustellung an den prozessfähigen Betreuten erfolgen kann. Ein dem Betreuten zugestelltes Dokument ist dem Betreuer abschriftlich mitzuteilen.

Weitergehende Regelungen, wonach Zustellungen an prozessfähige Betreute auch bei verfahrenseinleitenden Schriftstücken wirksam sind, oder dass Betreuer – in Umkehrung der Ausschließlichkeitserklärung nach § 53 ZPO – eine ausschließliche Zustellung an den Betreuten verlangen können, sind nicht geeignet, zu angemessenen Ergebnissen zu führen. Es bestünde eine nicht auszuschließende Missbrauchsgefahr: Bei einer Wirksamkeit von Zustellungen von verfahrenseinleitenden Schriftstücken an Betreute wäre der staatliche Schutzauftrag nicht angemessen sichergestellt, da Kläger eine wirksame Zustellung an Betreute herbeiführen könnten, indem sie den Betreuer in der Klageschrift nicht nennen. Bei einer Freigabe von Zustellungen im Einzelfall durch den Betreuer, wäre die Wirksamkeit der dann ausschließlich möglichen Zustellung an den Betreuten von dessen Geschäftsfähigkeit abhängig, da Zustellungen an nicht geschäftsfähige Betreute weiterhin nach § 170 ZPO unwirksam wären. Betreuer, die alleine ihrem Betreuten verpflichtet sind, könnten damit gegebenenfalls bewusst eine wirksame Zustellung vereiteln. Die Fiktion einer wirksamen Zustellung trotz Geschäftsunfähigkeit ist mit den Grundsätzen des Zustellungsrechts unvereinbar.

Zu den einzelnen Änderungen:

Zu Buchstabe a:

Zu Artikel 5a

Zu Nummer 1

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Die Inhaltsübersicht der Zivilprozessordnung ist aufgrund der geänderten Überschrift von § 53 ZPO und dem neu eingefügten § 170a ZPO anzupassen.

Zu Nummer 2

Es handelt sich um eine notwendige Folgeänderung. Die Verweisung in § 51 der Zivilprozessordnung ist an die Neufassung des Bürgerlichen Gesetzbuches anzupassen. Der Änderungsbefehl befindet sich derzeit in Artikel 13 Absatz 5. Er wurde aufgrund der sonstigen Änderungen in der Zivilprozessordnung verschoben.

Zu Nummer 3

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung. Durch Artikel 6 Nummer 6 des Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976 (BGBl. I, S. 1421 – 1463) wurde § 52 Absatz 2 der Zivilprozessordnung aufgehoben, ohne die Absatzbezeichnung „(1)“ zu streichen.

Zu Nummer 4

§ 53 ZPO regelt zukünftig ausschließlich die Prozessfähigkeit bei rechtlicher Betreuung. Einer besonderen Regelung für die Pflegschaft bedarf es nicht mehr. Die Nennung der Pflegschaft im bisherigen § 53 ZPO war insoweit lediglich ein Relikt. Bei Einführung der rechtlichen Betreuung wurde die zuvor auf die (Gebrechlichkeits-)Pflegschaft anwendbare Norm auf die diese ersetzende Betreuung erweitert, ohne zu prüfen, ob für eine Anwendung auf die Pflegschaft weiterhin eine Notwendigkeit besteht. Bei Pflegschaften für Minderjährige sind die Pflegebefohlenen nach den allgemeinen Vorschriften prozessunfähig. In den Fällen der sonstigen Pflegschaft gelten nach § 1888 BGB zwar die Vorschriften über die Betreuung. Ein Bedürfnis für eine Regelung, wonach ein prozessfähiger Pflegebefohlener durch eine Vertretung durch den Pfleger einer nicht prozessfähigen Person gleichgestellt werden soll, ist aber nicht erkennbar. Sollte der Pflegebefohlene im Rechtsstreit erscheinen, kann er diesen auch weiterführen. Dies gilt auch für die entsprechende Anwendung der Vorschrift für Vertreter nach § 494 Absatz 2 und § 779 Absatz 2 ZPO.

Durch den Wegfall des Anwendungsbereichs „Pflegschaft“ kann die Norm zukünftig von „Betreuer“ und „Betreutem“ sprechen, statt von der „prozessfähigen Person“.

Zu § 53 Absatz 1 ZPO

In § 53 Absatz 1 ZPO wird der allgemeine Grundsatz festgeschrieben, dass sich die Prozessfähigkeit bei Personen, für die ein Betreuer bestellt ist, nach den allgemeinen Vorschriften richtet. Es handelt sich um eine deklaratorische Vorschrift, die die Abkehr von dem bisherigen Grundsatz verdeutlichen soll. Ist der Betreute nach den allgemeinen Vorschriften prozessunfähig, muss er vor Gericht durch seinen Betreuer vertreten werden. Ist er dagegen geschäftsfähig und damit prozessfähig kann er selbst vor Gericht handeln. Die Betreuer-

bestellung als solche hat keinen Einfluss auf die Geschäfts- und damit Prozessfähigkeit des Betreuten (vgl. die Entwurfsbegründung zum Betreuungsgesetz BR-Drucksache 59/89 bzw. BT-Drucksache 11/4528, S. 60 ff.). Etwas anderes gilt nur, soweit ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet worden ist.

Die Formulierung des Absatz 1 stellt zudem klar, dass eine Vertretung durch den Betreuer nicht stets geboten ist, wenn der Betreute unbeschränkt geschäftsfähig und damit prozessfähig ist. Dies flankiert die Änderung zur Vertretungsmacht in § 1823 BGB gegenüber der derzeitigen Fassung des § 1902 BGB prozessual.

In den Fällen der Prozessfähigkeit des Betreuten kommt es zukünftig zu einem Nebeneinander der Handlungsbefugnis von rechtlichem Betreuer und prozessfähigem Betreuten. Ein solches Nebeneinander gibt es bereits derzeit, wenn sich eine Partei in einem Parteiprozess durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt. In diesem Fall kann die Partei neben dem Bevollmächtigten unmittelbar gegenüber Gericht oder Gegner handeln (so zu § 79 ZPO a. F. ausdrücklich MüKoZPO/v. Mettenheim, 3. Aufl. 2008, § 79 ZPO Rn. 5). Bei Betreuten entspricht es der Rechtslage im allgemeinen Geschäftsverkehr. Mögliche Widersprüche zwischen dem prozessualen Verhalten des geschäfts- und damit prozessfähigen Betreuten einerseits und seinem Betreuer andererseits sind nach den allgemeinen Vorschriften aufzulösen. Die damit verbundene Gefahr, dass Betreute unvernünftige Prozesserkklärungen wirksam abgeben, ist Folge der Anerkennung des durch die UN-Behindertenrechtskonvention abgesicherten Selbstbestimmungsrechts betreuter Menschen auch im Prozess- und Verfahrensrecht. Sie kann und muss im durch § 1821 BGB gesetzten Rahmen als Ausdruck der Selbstbestimmung des Betreuten akzeptiert werden.

Zu § 53 Absatz 2 ZPO

In den Fällen, in denen dem Betreuten durch die Prozessführung eine erhebliche Selbstgefährdung droht, kann der Betreuer durch eine Ausschließlichkeitserklärung nach § 53 Absatz 2 ZPO eine Prozessunfähigkeit des Betreuten herbeiführen. Im betreuungsrechtlichen Innenverhältnis hat ein Betreuer sein Handeln gemäß § 1821 Absatz 2 BGB grundsätzlich an den Wünschen des Betreuten auszurichten. Von seiner Vertretungsbefugnis macht er dabei gemäß § 1821 Absatz 1 Satz 2 BGB nur Gebrauch, soweit dies erforderlich ist.

Die ausdrückliche Wunschbefolgungspflicht gilt allerdings auch zukünftig nicht, soweit die Person des Betreuten oder dessen Vermögen hierdurch erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann (§ 1821 Absatz 3 Nummer 1 BGB). Handlungsmaßstab in diesen Fällen ist nach § 1821 Absatz 4 BGB der mutmaßliche Wille des Betreuten. Diese Grenze setzt den Schutzauftrag des Artikel 12 Absatz 3 der UN-Behindertenrechtskonvention in nationales Recht um.

Damit Betreuer diesen Schutzauftrag auch bei einer durch die Prozessführung eines Betreuten verursachten erheblichen Gefährdung umsetzen können, sieht § 53 Absatz 2 Satz 1 ZPO vor, dass ein Betreuer, der einen Betreuten in einem Rechtsstreit vertritt, in jeder Lage des Verfahrens gegenüber dem Prozessgericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklären kann, dass der Rechtsstreit ausschließlich durch ihn geführt wird (Ausschließlichkeitserklä-

rung). Eine Ausschließlichkeitserklärung kann daher nur abgegeben werden, wenn der konkrete Prozess in den Aufgabenkreis des Betreuers fällt und er den Betreuten wirksam vertreten kann. Mit Eingang einer Ausschließlichkeitserklärung steht der Betreute für den weiteren Rechtsstreit qua Gesetz einer nicht prozessfähigen Person gleich.

Ohne die Möglichkeit der Abgabe einer Ausschließlichkeitserklärung wäre der Betreuer darauf beschränkt, für den Betreuten nach § 1825 BGB die Anordnung eines begrenzten Einwilligungsvorbehalts zu beantragen. Hierdurch würde der Betreute nach den allgemeinen Vorschriften prozessunfähig. Ein solches Vorgehen bleibt zwar möglich, ist aber nicht geeignet, ein gleich hohes Schutzniveau herzustellen. In der Situation, in der ein Betreuer in der Prozessführung des Betreuten eine konkrete Gefährdung im Sinne des § 1821 Absatz 3 Nummer 1 BGB erkennt, ist in der Regel ein besonders zügiges Handeln erforderlich. Dies ist bei dem gerichtlichen Verfahren zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nicht möglich, insbesondere da hierfür grundsätzlich nach § 280 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein ärztliches Gutachten eingeholt werden muss. Selbst eine Einstweilige Anordnung setzt voraus, dass ein ärztliches Zeugnis über den Zustand des Betroffenen vorliegt.

Eine intraprozessuale Prozessunfähigkeit stellt für den Betreuten zudem einen geringeren Grundrechtseingriff dar als ein Einwilligungsvorbehalt, selbst wenn letzterer inhaltlich beschränkt würde. Zum einen wirkt die Ausschließlichkeitserklärung nur in dem konkreten Prozess, während damit zu rechnen ist, dass in der Praxis ein Einwilligungsvorbehalt häufig für die Führung von Gerichtsverfahren allgemein angeordnet würde. Zum anderen kann der Betreuer eine Ausschließlichkeitserklärung nach dem hiesigen Vorschlag innerhalb des laufenden Verfahrens jederzeit selbst zurücknehmen, während für die Aufhebung eines Einwilligungsvorbehalts ein erneutes gerichtliches Verfahren erforderlich ist.

Die Prozessfähigkeit des Betreuten ist keine Voraussetzung für die Abgabe einer Ausschließlichkeitserklärung. Diese kann auch für einen nach den allgemeinen Vorschriften nicht prozessfähigen Betreuten abgegeben werden. Dies ist das prozessuale Äquivalent zu einem Einwilligungsvorbehalt in § 1825 BGB (§ 1903 BGB), dessen Anordnung zur Vermeidung von Unsicherheiten auch bei Geschäftsunfähigen sinnvoll und geboten sein kann (Bundesgerichtshof, Beschluss vom 26. Februar 2014 – XII ZB 301/13, Rn. 28, juris).

Ob die Abgabe einer Ausschließlichkeitserklärung erforderlich ist, bestimmt sich nach dem Innenverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem, insbesondere nach § 1821 BGB, und muss nicht im Verfahrensrecht geregelt werden. Für die Beurteilung, ob eine durch die Prozessführung drohende Vermögensgefährdung erheblich ist, dürfte allerdings der konkrete Prozessgegenstand als Maßstab zu berücksichtigen sein. Eine Ausschließlichkeitserklärung ist prozessual auch dann wirksam, wenn sie betreuungsrechtlich eine Pflichtverletzung des Betreuers darstellen sollte.

Die Ausschließlichkeitserklärung ist gegenüber dem Prozessgericht abzugeben, da sie lediglich prozessuale Folgen hat. Die Erklärung soll auch zu Protokoll der Geschäftsstelle möglich sein, damit Betreuer sie auch bei Anwaltsprozes-

sen selbst abgeben können, § 78 Absatz 3 ZPO. Die Ausschließlichkeitserklärung wirkt für die Zukunft. Die Wirksamkeit bereits zuvor von einem prozessfähigen Betreuten abgegebener Prozessklärungen bleibt unberührt. Zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Prozessablaufs ist ein nachträglicher Widerruf derartiger Erklärungen ausgeschlossen. Eine Ausschließlichkeitserklärung kann in jeder Lage des Verfahrens abgegeben werden, insbesondere auch dann, wenn eine zuvor abgegebene Ausschließlichkeitserklärung zurückgenommen worden ist.

Der Zustand betreuter Menschen und ihre Fähigkeit zu freiem und selbstbestimmtem Handeln kann sich im Zeitverlauf ändern. Insbesondere bei schubweise auftretenden psychischen Krankheiten wechseln Phasen erheblicher unfreier Selbstgefährdung und Phasen, in denen ein selbstverantwortliches Handeln möglich ist. Nach § 1821 Absatz 7 BGB hat ein Betreuer innerhalb seines Aufgabenkreises dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die Fähigkeit des Betreuten, seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen, wiederherzustellen oder zu verbessern. Nach § 53 Absatz 2 Satz 3 ZPO kann der Betreuer eine Ausschließlichkeitserklärung daher jederzeit mit Wirkung für die Zukunft zurücknehmen. Es gelten die Regeln über die Abgabe der Ausschließlichkeitserklärung. Ab Eingang der Rücknahme richtet sich die Prozessfähigkeit des Betreuten wieder nach den allgemeinen Vorschriften.

In einem Verfahren kann mehrfach eine Ausschließlichkeitserklärung abgegeben werden, die anschließend zurückgenommen wird. Dies erscheint geboten, damit rechtliche Betreuer den Betreuten zu jedem Zeitpunkt das größtmögliche Maß an Selbstbestimmung gewähren können und gleichzeitig der Schutzauftrag gewahrt bleibt. Es steht zu vermuten, dass ein derartiger mehrfacher Wechsel im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 53 ZPO eine Ausnahme sein wird. In Sozialverwaltungsverfahren, in denen § 53 ZPO über § 11 Absatz 3 SGB X anwendbar ist, sind derartige Fälle aufgrund des häufig langjährigen Leistungsbezugs aber so wahrscheinlich, dass eine Regelung geboten ist. Es erscheint mit dem Selbstbestimmungsrecht betreuter Menschen unvereinbar, wenn sie aufgrund einer inzwischen entfallenen und gegebenenfalls weit zurückliegenden Beeinträchtigung weiterhin dauerhaft von einer Verfahrensführung ausgeschlossen sind.

Zu Nummer 5

§ 170a ZPO regelt erstmalig ausdrücklich die Zustellung bei rechtlicher Betreuung in der Zivilprozessordnung.

Zu Absatz 1

Nach § 170a Absatz 1 Satz 1 ZPO ist bei Personen, für die ein Betreuer bestellt ist, grundsätzlich an den Betreuer zuzustellen, soweit dessen Aufgabenkreis reicht. Dies entspricht dem geltenden § 6 Absatz 1 Satz 2 des Verwaltungszustellungsgesetzes und gilt auch dann, wenn dem Gericht die Betreuerbestellung unbekannt ist (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 2. November 2010 – 11 S 2079/10, juris, zu § 6 des Verwaltungszustellungsgesetzes). Lediglich in einem rechtshängigen Verfahren kann nach § 170a Absatz 2 ZPO ausnahmsweise auch an den prozessfähigen Betreuten zugestellt werden. Eine Zustellung an den Betreuten außerhalb eines rechtshängigen Verfahrens ist unwirksam.

Ist der Aufgabenkreis des Betreuers nicht betroffen, so ist § 170a ZPO nicht einschlägig (vgl. Engelhardt/App/Schlatmann-Schlatmann, Verwaltungsvollstreckungsgesetz/Verwaltungszustellungsgesetz Kommentar, 11. Aufl. 2017, § 6 VwZG Rn. 2 zu § 6 des Verwaltungszustellungsgesetzes). Dies entspricht den Fällen, in denen für den Zustellungsempfänger überhaupt kein Betreuer bestellt ist. Ist der Zustellungsadressat prozessfähig, so ist ausschließlich an ihn zuzustellen. Hat das Prozessgericht Zweifel an der Prozessfähigkeit des Zustellungsadressaten und damit an der Möglichkeit einer wirksamen Zustellung, vgl. § 170 Absatz 1 Satz 2 ZPO, hat es nach § 22a Absatz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Betreuungsgericht Mitteilung zu machen. Das Betreuungsgericht prüft sodann, ob der Aufgabenkreis des Betreuers erweitert werden muss.

Bei einer Nennung eines Betreuers in einem verfahrenseinleitenden Schriftstück kann das Gericht davon ausgehen, dass der Aufgabenkreis des Betreuers betroffen ist. Dies entspricht der Rechtslage bei der Angabe eines Prozessbevollmächtigten in einer Klageschrift. Gibt ein Kläger im Rubrum der Klageschrift einen Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigten des Beklagten an, so ist dieser als für den Rechtszug bestellter Prozessbevollmächtigter gemäß § 172 Absatz 1 Satz 1 ZPO anzusehen und die Zustellung hat an ihn zu erfolgen. Das Risiko, dass der vom Kläger als Prozessbevollmächtigter des Beklagten bezeichnete Rechtsanwalt keine Prozessvollmacht besitzt und die an diesen bewirkte Zustellung deshalb unwirksam ist, trägt der Kläger (Bundesgerichtshof, Urteil vom 6. April 2011 – VIII ZR 22/10, juris). Eine entsprechende Risikoverteilung gilt auch bei § 170a ZPO für den Aufgabenkreis des Betreuers.

Zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten ist ihm das zugestellte Dokument abschriftlich mitzuteilen. Da die Mitteilung lediglich der Information dient, gilt dies unabhängig davon, ob der Betreute geschäftsfähig ist oder nicht. Es handelt sich um eine bloße Ordnungsvorschrift. Die Zustellung an den Betreuer ist auch dann wirksam, wenn die Mitteilung an den Betreuten versehentlich unterbleibt.

Zu Absatz 2

Nach § 170a Absatz 2 ZPO kann in einem rechtshängigen Verfahren auch an den prozessfähigen Betreuten zugestellt werden. Eine Zustellung von Klageschriften oder sonstigen verfahrenseinleitenden Schriftstücken an den Betreuten selbst ist damit stets unwirksam. Dies gilt auch dann, wenn der Betreute prozessfähig ist. Ein rechtlicher Betreuer kann auch zukünftig nach § 1814 Absatz 1 BGB nur bestellt werden, wenn ein Volljähriger seine Angelegenheiten ganz oder teilweise rechtlich nicht besorgen kann. Hierbei sind die Aufgabengebiete nach § 1815 Absatz 1 BGB im Einzelnen und unter Berücksichtigung des Erforderlichkeitsgrundsatzes anzuordnen. Das Gesetz kann daher nicht davon ausgehen, dass ein Betreuer innerhalb eines angeordneten Aufgabensbereichs zu einer gebotenen fristgebundenen Reaktion auf eine Klageschrift ohne Unterstützung durch seinen Betreuer in der Lage ist. Die Zustellung von verfahrenseinleitenden Schriftstücken ausschließlich an den Betreuer ist daher zwingende Folge des staatlichen Schutzauftrags aus Artikel 12 Absatz 3 der UN-Behindertenrechtskonvention.

Nach Rechtshängigkeit, also gemäß § 261 Absatz 1 in Verbindung mit § 253 Absatz 1 ZPO nach Zustellung der Klageschrift oder eines sonstigen für den Betreuten klagebegründenden Schriftstücks, steht es im Ermessen des Gerichts ob es weiterhin nach § 170a Absatz 1 ZPO an den Betreuer oder nach § 170a Absatz 2 ZPO an den Betreuten zustellt. Hierbei ist die Grundwertung des § 53 Absatz 1 ZPO zu berücksichtigen, wonach geschäftsfähige Betreute auch bei einer Vertretung durch ihren Betreuer prozessfähig bleiben und einen Prozess selbst führen können. Wenn das Gericht aber keinerlei Kenntnis über die Geschäftsfähigkeit des Betreuten hat, etwa, weil er in dem Prozess nicht aufgetreten ist, oder bei Zweifeln an der Prozessfähigkeit, kann stets nach § 170a Absatz 1 ZPO an den Betreuer zugestellt werden. Weiterer Ermittlungen über die Prozessfähigkeit nach § 56 ZPO bedarf es daher für die Zustellung zukünftig nicht.

Durch die Möglichkeit der Zustellung an den Betreuten selbst nach Rechtshängigkeit, wird es prozessfähigen Betreuten auch weiterhin ermöglicht, selbst Aktivprozesse zu führen ohne ihren Betreuer beteiligen zu müssen. Damit wird ihnen auch bei der Zustellung die gleiche Rechtsposition gewährt, wie sie durch § 53 ZPO vorgesehen ist.

Ein dem Betreuten zugestelltes Dokument ist dem Betreuer abschriftlich mitzuteilen. Durch die abschriftliche Mitteilung wird der Betreuer über den Verlauf eines den Betreuten betreffenden Prozesses informiert. Er wird so in die Lage versetzt, soweit geboten und erforderlich in das Verfahren einzugreifen. Ist dem Gericht die Betreuerbestellung unbekannt oder unterbleibt die Mitteilung versehentlich aus anderen Gründen, hat dies auf die Wirksamkeit der Zustellung keinen Einfluss. Es handelt sich um eine bloße Ordnungsvorschrift.

Zu Buchstabe b:

Zu Nummer 1

Nach § 6 Absatz 1 Satz 2 VwZG ist bei Personen, für die ein Betreuer bestellt ist, an den Betreuer zuzustellen, soweit der Aufgabenkreis des Betreuers reicht.

Ist der Aufgabenkreis des Betreuers nicht betroffen, so ist § 6 Absatz 1 VwZG nicht einschlägig (vgl. Engelhardt/App/Schlatmann-Schlatmann, Verwaltungsvollstreckungsgesetz/Verwaltungszustellungsgesetz Kommentar, 11. Aufl. 2017, § 6 VwZG Rn. 2). Ist der Zustellungsadressat geschäftsfähig, so ist ausschließlich an ihn zuzustellen. Hat die Behörde Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Zustellungsadressaten und damit an der Möglichkeit einer wirksamen Zustellung an ihn, kommt eine Benachrichtigung des Betreuungsgerichts nach § 22a Absatz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht. Das Betreuungsgericht prüft sodann, ob der Aufgabenkreis des Betreuers erweitert werden muss. Dies entspricht der Rechtslage in den Fällen, in denen für den Zustellungsempfänger überhaupt kein Betreuer bestellt ist.

Die bestehende Regelung wird entsprechend dem Vorschlag der Handlungsempfehlung aus dem Abschlussbericht des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ um die behördliche Pflicht erweitert, dem Betreuten das zugestellte Dokument abschriftlich mitzuteilen. Ebenso wie bei § 170a ZPO handelt es sich um eine bloße Ordnungsvorschrift.

Zu Nummer 2

Der bisherige Artikel 13 Absatz 5 ist zu streichen und der Änderungsbefehl in Artikel 5a Nummer 2 zu verschieben, da es weitere Änderungen in der Zivilprozessordnung gibt.

Als Folgeänderung ist der neu eingefügte Artikel 5a in die Inhaltsübersicht des Reformgesetzes aufzunehmen.

R 36. Zu Artikel 6 Nummer 1a – neu – (§ 34 Absatz 2 Satz 2 – neu – FamFG)

In Artikel 6 ist nach Nummer 1 folgende Nummer einzufügen:

,1a. Dem § 34 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Satz 1 gilt nicht für die Verpflichtung zur Verschaffung des persönlichen Eindrucks nach § 278 Absatz 1 Satz 2 und § 319 Absatz 1.“

Begründung:

Zum Schutz der Betroffenen in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren, aber auch im allgemeinen Interesse einer zutreffenden Rechtshandhabung soll in § 34 Absatz 2 Satz 2 FamFG – neu – klargestellt werden, dass die Ausnahme von der Pflicht zur persönlichen Anhörung nicht parallel für die Verschaffung des persönlichen Eindrucks im Betreuungs- und Unterbringungsverfahren gilt.

So kann die persönliche Anhörung nach § 34 Absatz 2 FamFG unterbleiben, wenn hiervon erhebliche Nachteile für den Betroffenen zu erwarten sind oder dieser nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun.

Im Betreuungs- und Unterbringungsverfahren besteht – neben der Verpflichtung zur persönlichen Anhörung – allerdings die eigenständige Verpflichtung des Gerichts, sich einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen (§ 278 Absatz 1 Satz 2 und § 319 Absatz 1 FamFG).

Zwar wird nun in § 278 Absatz 4 Satz 2 FamFG – neu – geregelt, dass von der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks abgesehen werden kann, wenn hiervon erhebliche Nachteile für den Betroffenen zu besorgen sind. Dieses gilt aber zum einen nicht für die in der Praxis häufiger vorkommenden Fälle, in denen der Betroffene nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun (§ 34 Absatz 2, 2. Alternative FamFG). Zum anderen darf von dem Verschaffen des persönlichen Eindrucks nach § 278 Absatz 4 FamFG auch nur dann abgesehen werden, wenn die Gesundheitsgefahr durch ein Sachverständigengutachten bestätigt wird. Diese Einschränkung sieht § 34 Absatz 2 FamFG gerade nicht vor.

Um der Gefahr von – in der Praxis der vergangenen Jahre durchaus zu verzeichnenden – Missverständnissen, dass bei verzichtbarer persönlicher Anhö-

rung immer auch die Verschaffung des persönlichen Eindrucks unterbleiben kann, vorzubeugen, solle eine entsprechende Klarstellung in § 34 Absatz 2 FamFG ausdrücklich kodifiziert werden.

FS 37. Zu Artikel 6 Nummer 6 (§ 168 Absatz 2 Satz 1 FamFG)

In Artikel 6 Nummer 6 ist in § 168 Absatz 2 Satz 1 das Wort „oder“ durch ein Komma zu ersetzen und sind nach dem Wort „Berufsvormund“ die Wörter „oder als Vereinsvormund“ einzufügen.

Begründung:

Wenngleich vorausgesetzt werden kann, dass einer Kommune relevante Vorkommnisse im Hinblick auf ihre Beschäftigten bekannt sind und eine entsprechende Regelung für die nach § 55 Absatz 2 SGB VIII beauftragten Personen daher entbehrlich ist, trifft dies für die als Vereinsvormund tätigen Personen unter Umständen, wie sich auch aus dem Erfordernis der Regelung des § 72a Absatz 4 SGB VIII ergibt, nicht durchgehend zu. Die Bestimmung sollte daher, den Bereich der Vereinsvormundschaft umfassend, ausgeweitet werden.

R 38. Zu Artikel 6 Nummer 11 Buchstabe c (§ 275 Absatz 2 FamFG)

In Artikel 6 Nummer 11 Buchstabe c ist § 275 Absatz 2 wie folgt zu fassen:

„(2) Das Gericht unterrichtet den Betroffenen bei Einleitung des Verfahrens über die Aufgaben eines Betreuers und den möglichen Verlauf des Verfahrens.“

Begründung:

Nach dem Regierungsentwurf soll § 275 Absatz 2 FamFG wie folgt neu gefasst werden:

„Das Gericht unterrichtet den Betroffenen bei Einleitung des Verfahrens in möglichst adressatengerechter Weise über die Aufgaben eines Betreuers, den möglichen Verlauf des Verfahrens sowie die Kosten, die allgemein aus der Bestellung eines Betreuers folgen können.“

Auch wenn das Ziel unterstützt wird, die Betroffenen stärker über den Verlauf des Verfahrens zu informieren, ist die vorgeschlagene Vorschrift als zu weitgehend abzulehnen.

1. Dies gilt zunächst für die Pflicht, den Betroffenen bei Einleitung des Verfahrens in möglichst adressatengerechter Weise zu informieren. Für das Gericht ist bei Einleitung des Verfahrens nicht erkennbar, wie der Be-

troffene „adressatengerecht“ zu informieren ist. Dies erkennt auch die Begründung und verweist darauf, dass besondere Ermittlungspflichten insoweit nicht begründet werden sollen (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 446). Eine gesetzliche Pflicht zu statuieren, die bereits nach der Begründung regelhaft nicht eingehalten werden kann, erscheint wenig sinnvoll.

Soweit die Begründung davon ausgeht, „barrierefreie Informationsmaterialien in möglichst adressatengerechter (leichter) Sprache könn[t]en von den Landesjustizverwaltungen gemeinsam in bundeseinheitlicher Form entwickelt und in den entsprechenden gerichtlichen Computerfachprogrammen eingepflegt werden“ (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 446), ist dies aus mehreren Gründen problematisch. Zum einen ist eine derartige standardisierte Information gerade nicht „adressatengerecht“. Zum anderen ist die implizite Gleichstellung von „adressatengerechter“ Information mit der Verwendung von „leichter“ Sprache nicht zutreffend. Die überwiegende Anzahl der Betroffenen würde sich von einer Ansprache in „leichter Sprache“ gerade nicht adressatengerecht angesprochen fühlen, sondern nicht ernst genommen vorkommen. Dies gilt umso mehr, als dass zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung auch viele Personen informiert werden, bei denen sich – gegebenenfalls schon nach lediglich kurzer Prüfung – ergibt, dass ein Betreuungsbedarf evident nicht besteht.

Die Pflicht zur Information in „adressatengerechter Weise“ ist daher zu streichen. Hiervon unberührt bleibt selbstverständlich der Appell an die Gerichte, die übersandten Informationen möglichst bürgerfreundlich zu formulieren. Entsprechende überarbeitete Formulare könnten dann auch in die digitalen Justizprogramme eingepflegt werden. Ebenfalls unberührt bleibt die Pflicht des Gerichts, im Rahmen der Anhörung mit dem Betroffenen adressatengerecht zu kommunizieren. Aus dieser bereits bestehenden Pflicht lässt sich – entgegen der Regierungsbegründung (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 446) – aber für die Pflicht zur Information zu Beginn des Verfahrens nichts ableiten.

2. Die Begründung für die verpflichtende Unterrichtung über die Kosten, die allgemein aus der Bestellung eines Betreuers folgen können, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Selbst wenn eine derartige Information für vermögende Betroffene wichtig sein sollte (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 446), wäre eine allgemeine Information in der betreuungsgerichtlichen Praxis eher schädlich als sinnvoll.

Eine Betreuung, die nur deshalb akzeptiert wird, weil man für sie nicht bezahlen muss, ist nicht erforderlich. Zudem dürfte die Information, dass insbesondere eine beruflich geführte Betreuung Geld kostet, bei den 88,1 Prozent vermögenslosen Betroffenen (ISG, Qualität in der rechtlichen Betreuung, Tabelle 11 (S. 69) zu einer unnötigen Abwehrhaltung gegen die Betreuung führen, die das weitere Verfahren behindert, auch wenn tatsächlich ein Kostenrisiko nicht besteht.

Es bleibt auch völlig offen, über welche Kosten informiert werden soll. Bei Einleitung des Verfahrens ist unbekannt, ob der Betroffene vermögend oder vermögenslos ist, ob ein ehrenamtlicher oder beruflicher Be-

treuer bestellt wird, nach welcher Vergütungstabelle der bestellte Berufsbetreuer vergütet wird und in welchem Wohnumfeld der Betroffene lebt. Von all diesen Informationen sind aber die zu erwartenden Kosten abhängig. Welcher Informationsgewinn damit verbunden sein soll, dem Betroffenen mitzuteilen, dass – sollte er zu den 10 Prozent vermögenden Betreuten gehören, was das Gericht zu diesem Zeitpunkt nicht wissen kann – im ersten Jahr Kosten von 4 347 Euro (bei Bestellung eines beruflichen Betreuers mit Vergütung nach Vergütungstabelle C bei einer „anderen Wohnform“ des Betroffenen), 2 379 Euro (beruflicher Betreuer mit Vergütung nach Vergütungstabelle B bei einem Aufenthalt des Betroffenen in einer stationären Einrichtung oder einer gleichgestellten Wohnform), 400 Euro (bei einer ehrenamtlichen Betreuung) oder – sollte er zu den 90 Prozent mittellosen Betreuten gehören – gar keine Kosten entstehen können, ist nicht ersichtlich.

Die gerichtliche Pflicht zur Information über die zu erwartenden Kosten ist daher zu streichen.

R 39. Zu Artikel 6 Nummer 15a – neu – (§ 279a – neu – FamFG)

In Artikel 6 ist nach Nummer 15 folgende Nummer einzufügen:

,15a. Nach § 279 wird folgender § 279a eingefügt:

„§ 279a

Anregung der erweiterten Unterstützung und sozialer Hilfen

(1) Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass ein Betreuungsbedarf gemäß § 1814 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Sozialleistungen entfallen oder eingeschränkt werden kann, kann das Gericht mit Zustimmung des Betroffenen die Durchführung einer erweiterten Unterstützung im Sinne des § 8 Absatz 2 des Betreuungsorganisationsgesetzes anregen, wenn diese zuvor nicht bereits durchgeführt worden ist.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 kann das Gericht mit Zustimmung des Betroffenen auch unmittelbar die Prüfung einer Sozialleistung bei einem Leistungsträger anregen. Die Anregung erfolgt durch Beschluss, in dem die zu prüfende Leistung zu bezeichnen ist. Setzt die in Betracht kommende Sozialleistung einen Antrag des Betroffenen voraus, ersetzt der Beschluss diesen Antrag.

(3) In den Fällen der Absätze 1 und 2 kann das Gericht das Verfahren für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten aussetzen. Die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen sowie

der Einleitung erforderlicher Eilmaßnahmen durch das Betreuungsgericht bleiben unberührt." '

Als Folge ist

in Artikel 6 Nummer 1 nach Buchstabe d folgender Buchstabe einzufügen:

,d₁) Nach der Angabe zu § 279 wird folgende Angabe eingefügt:

„§279a Anregung der erweiterten Unterstützung und sozialer Hilfen" '

Begründung:

Soweit der Regierungsentwurf in § 11 Absatz 4 BtOG auf Aufforderung des Betreuungsgerichts eine Prüfpflicht der Betreuungsbehörde hinsichtlich einer „erweiterten Unterstützung“ vorsieht, soll mit dem eingefügten § 279a Absatz 1 FamFG – neu – eine korrespondierenden Ermächtigungsnorm für die Anregung durch das Betreuungsgericht im FamFG eingeführt werden.

Entsprechend dem Grundgedanken, dass das Betreuungsgericht eine sozialrechtliche erweiterte Unterstützung anregen kann, eröffnet § 279a Absatz 2 FamFG – neu – dem Richter – einen Schritt weitergehend – die Möglichkeit, die Gewährung einer sozialen Hilfe auch direkt bei dem in Betracht kommenden Sozialleistungsträger anzuregen. Insofern erscheint es schlicht überflüssig, die erweiterte Unterstützung „zwischenzuschalten“, wenn der Richter die notwendige Einschätzung zur in Betracht kommenden Leistungsart aufgrund eigener Erfahrung bzw. sozialrechtlicher Kompetenz selber vornehmen und das Anliegen daher auch direkt punktgenau platzieren kann.

Da zahlreiche soziale Hilfen antragsgebunden sind, soll die Anregung des Gerichts einen Antrag des Betroffenen ersetzen, um – für individuell gegebenenfalls unüberwindbare – bürokratische Hürden zu umgehen.

Regt das Gericht die erweiterte Unterstützung oder die soziale Hilfe an, bleibt das Betreuungsverfahren weiter bei dem Betreuungsgericht anhängig, so dass es die erforderlichen Maßnahmen – etwa bei Eilbedürftigkeit die Anordnung einer vorläufigen Betreuung – weiter treffen können muss.

R 40. Zu Artikel 6 Nummer 17 (§ 281 Absatz 1 Nummer 2 FamFG)

Artikel 6 Nummer 17 ist wie folgt zu fassen:

,17. § 281 Absatz 1 Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

„2. ein Kontrollbetreuer bestellt wird." '

Begründung:

Wie bereits nach dem geltenden § 281 Absatz 1 Nummer 2 FamFG soll auch zukünftig bei der Bestellung eines Kontrollbetreuers ein ärztliches Zeugnis ausreichen. Zwar ist ein Kontrollbetreuer zukünftig befugt, eine erteilte Vorsorgevollmacht zu widerrufen, sodass insoweit eine höhere Eingriffsintensität vorliegt. Das Erfordernis eines ärztlichen Gutachtens ist aber nicht erforderlich oder geeignet, insoweit ein höheres Schutzniveau sicherzustellen. Im Gegenteil verhindert es ein zeitnahes Eingreifen des Betreuungsgerichts und dürfte daher den gebotenen Schutzauftrag zugunsten des Vorsorgebevollmächtigten erschweren.

Ein medizinisches Gutachten ist nicht geeignet, für den Betroffenen ein höheres Schutzniveau zu erreichen. Bei der Frage nach der Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung geht es vorrangig um die rechtliche Beurteilung, ob die Vollmacht entsprechend den Wünschen des Vollmachtgebers ausgeübt wird. Medizinische Gründe spielen nur eine ganz untergeordnete Rolle. Die Situation entspricht damit § 293 Absatz 3 FamFG, wo ausdrücklich geregelt ist, dass bei einer Änderung des Aufgabenkreises des Betreuers, die nicht auf eine Änderung des Krankheits- oder Behinderungsbildes des Betroffenen, sondern auf eine Änderung seiner Lebensumstände oder einer unzureichenden Wirkung anderer Hilfen zurückzuführen ist, auf die Einholung eines Gutachtens oder eines ärztlichen Zeugnisses insgesamt verzichtet werden kann. Schon aus gesetzes-systematischen Gründen erscheint es daher geboten, bei der Entscheidung über die Bestellung eines Kontrollbetreuers ein ärztliches Zeugnis ausreichen zu lassen.

In den Fällen, in denen ein ärztliches Gutachten zu dem Ergebnis kommt, dass eine Kontrollbetreuung nicht erforderlich ist, ist der Schaden, der durch den Widerruf einer Vollmacht eintreten kann, darüber hinaus nur gering, da der – offensichtlich nicht eingeschränkte – Vollmachtgeber schlicht eine neue Vollmacht erteilen kann. Ein unwiederbringlicher Verlust einer erteilten Vollmacht droht denklogisch nur in den Fällen, in denen das ärztliche Gutachten zu dem Ergebnis kommt, dass der Vollmachtgeber nicht mehr in der Lage ist, seinen Bevollmächtigten zu kontrollieren.

Aufgrund der Einführung des Genehmigungsverfahrens für den Widerruf der Vollmacht ist das medizinische Gutachten als weitere Verfahrensschwelle aber auch im Übrigen nicht erforderlich. Im Rahmen des konkreten Genehmigungsverfahrens können die Rechte des Bevollmächtigten ausreichend geprüft und sein Selbstbestimmungsrecht gewahrt werden. Aufgrund der vorgeschlagenen Möglichkeit der Anordnung eines „Ausübungsverbots“ bezüglich der Vollmacht steht für diese gerichtliche Prüfung auch die gebotene Zeit zur Verfügung, ohne dass der Vollmachtgeber auf den ihm durch die Kontrollbetreuung gewährten Schutz verzichten muss.

Durch die Änderung wird daher – sprachlich angepasst – der bisherige Rechtszustand beibehalten.

R 41. Zu Artikel 6 Nummer 33 (§ 304 Absatz 1 Satz 1a – neu –, 1b – neu –, Satz 2 FamFG)

Artikel 6 Nummer 33 ist wie folgt zu fassen:

„33. § 304 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 werden folgende Sätze eingefügt:

„Dies gilt auch gegen den Beschluss über die Bestellung eines Betreuers oder die Verlängerung der Bestellung eines Betreuers. In den Fällen nach Satz 2 hat der Vertreter der Staatskasse über die Befähigung zum Richteramt zu verfügen.“

b) In Satz 2 wird die Angabe „§ 1897 Abs. 6“ durch die Angabe „§ 1816 Absatz 5“ ersetzt.“

Begründung:

Viele Bürger sind wegen der Komplexität und der Zugangshürden zu den sozialen Sicherungssystemen, aber auch aufgrund individueller Schwierigkeiten bei der erforderlichen Mitwirkung mit der Geltendmachung von Sozialleistungen überfordert (vgl. Nolting/Zich/Tisch/Braeseke, Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“, Abschlussbericht, Band I und II, Bundesanzeiger Verlag 2018 [im Folgenden: Abschlussbericht], Band I, S.147).

Vor diesem Hintergrund wird in der Praxis oft ein Betreuer bestellt, nur um den Anspruch auf Sozialleistungen gegenüber der Sozialverwaltung bürokratisch korrekt einzufordern. Dabei könnte die Anordnung von Betreuungen in fünf bis 15 Prozent der Fälle vermieden werden, wenn die Betroffenen bei der Geltendmachung und Realisierung ihrer Ansprüche auf Sozialleistungen von den zuständigen Stellen im individuell erforderlichen Maße unterstützt würden (vgl. Abschlussbericht Band I, S. 148).

Da jede Betreuungseinrichtung einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 des Grundgesetzes darstellt, ist die Bestellung eines Betreuers in solchen Fällen bei strenger Betrachtung nicht zulässig, da sie nicht erforderlich und daher im Rechtssinne nicht die „ultima ratio“ ist.

Um die Einrichtung solcher „überschießenden“ Betreuungen sowie der entsprechend vermeidbaren Grundrechtseingriffe zu reduzieren, soll ein ausdrückliches Beschwerderecht des Vertreters der Staatskasse auch bezüglich der Anordnung und Verlängerung einer Betreuung eingeführt werden, wenn die Interessen der Staatskasse betroffen sind. Hiermit soll auch die Staatskasse in die Lage versetzt werden zu überprüfen, ob eine Betreuung erforderlich ist oder ob

andere Hilfen als Alternative zur Betreuung in Betracht kommen. Ob ein solches Beschwerderecht bereits nach geltendem Recht besteht, ist streitig (für ein umfassendes Beschwerderecht LG Mühlhausen, BeckRS 2011, 17560; für ein eingeschränktes Beschwerderecht Heiderhoff in Bork/Jacoby/Schwab, FamFG 2. Aufl. 2013, § 304 Rn. 4). In der Praxis kommt die Überprüfung der Betreuerbestellung durch die Staatskasse – soweit ersichtlich – kaum vor, so dass sie im Gesetzestext selbst aufgezeigt und klargestellt werden sollte, um dem Erforderlichkeitsgrundsatz sichtbar Geltung zu verschaffen.

Als positive Begleiterscheinung wird darüber hinaus vermehrt mit obergerichtlichen Entscheidungen zu der Frage der Erforderlichkeit einer Betreuung zu rechnen sein, die als Leitlinien für die gerichtliche Praxis dienen werden und zu ihrer Optimierung beitragen.

Im Hinblick auf die für die Ausübung des Beschwerderechts nötigen Rechtskenntnisse im materiellen Betreuungsrecht sollte allerdings vorgesehen werden, dass der Vertreter der Staatskasse die Befähigung zum Richteramt haben muss. Eine ähnliche Regelung findet sich bereits in § 10 Absatz 4 Satz 1, § 114 Absatz 3 Satz 2 FamFG im Hinblick auf die Ausbildung des Vertreters der Staatskasse in Verfahren vor dem Bundesgerichtshof.

R 42. Zu Artikel 7 (§ 4 Absatz 1 Satz 2 BtOG)

In Artikel 7 ist § 4 Absatz 1 Satz 2 und 3 durch folgenden Satz zu ersetzen:

„Die für diesen Zweck erforderlichen Daten dürfen ohne Mitwirkung des Betroffenen erhoben werden, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden.“

Als Folge ist

in § 18 Absatz 2 und § 20 Absatz 2 jeweils die Angabe „und 3“ zu streichen.

Begründung:

§ 4 Absatz 1 Satz 2 BtOG sieht vor, dass die für betreuungsrechtliche Zwecke erforderlichen Daten grundsätzlich bei der betroffenen Person zu erheben sind. Der damit statuierte Vorrang des Direkterhebungsgrundsatzes auch im Betreuungsrecht ist aus betreuungsrechtlicher Sicht bedenklich und aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht erforderlich. Durch den Änderungsantrag soll daher eine Erhebung der Daten ohne Mitwirkung der betroffenen Person stets dann zulässig sein, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen der betroffenen Person beeinträchtigt werden.

Das Betreuungsrecht als Erwachsenenschutzrecht ist historisch und aktuell ge-

prägt durch ein Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Fürsorge für den betroffenen Menschen und dessen Anspruch auf ein möglichst selbstbestimmtes Leben (so auch die Entwurfsbegründung zur Einführung des Betreuungsrechts BR-Drucksache 59/89 bzw. BT-Drucksache 11/4528, S. 44 („Spannungsverhältnis zwischen Fürsorge und Entrechtung“)). Das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen (UN-Behindertenrechtskonvention) vom 13. Dezember 2006 (BGBl. 2008 II S. 1419) erkennt diese beiden Ziele ebenfalls an. Nach Artikel 12 Absatz 2 der UN-Behindertenrechtskonvention haben die Betroffenen ein Recht auf gleichberechtigte Teilhabe und nach Artikel 12 Absatz 3 der UN-Behindertenrechtskonvention Anspruch auf die erforderliche Unterstützung.

In diesem Rahmen gilt es auch bei der anstehenden Reform des Betreuungsrechts sicherzustellen, dass den betroffenen Personen die Ausübung ihrer rechtlichen Selbstbestimmung ermöglicht wird, während gleichzeitig der konkret erforderliche Schutz im Falle einer erheblichen Selbstgefährdung gewährleistet bleibt (vgl. Schnellenbach/Normann-Scheerer/Loer, *Betreuungsrechtliche Praxis* 2020, S. 119). Durch die Normierung des Direkterhebungsgrundsatzes wird das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen im Bereich des Datenschutzes in einem Maße betont, das mit dem Anspruch auf Unterstützung in den sonstigen Angelegenheiten nicht mehr in Einklang zu bringen ist.

Ein Betreuer darf nach § 1814 Absatz 1 BGB auch zukünftig nur für einen Volljährigen bestellt werden, der seine Angelegenheiten ganz oder teilweise rechtlich nicht besorgen kann. Im gesamten Betreuungsrecht kann das Gesetz daher nicht von dem Grundsatz ausgehen, dass die Betroffenen in der Lage sind, den rechtlichen Umgang mit ihren personenbezogenen Daten selbst zu regeln. Im Gegenteil kann regelhaft davon ausgegangen werden, dass sie angesichts der erforderlichen rechtlichen Folgerwägungen hierzu der Unterstützung durch ihren Betreuer bedürfen. Auch die Handlungsempfehlung 3 der Studie zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ fordert lediglich „klare Regelungen für den Umgang mit den Daten der Betreuten“, nicht aber eine Verarbeitung und Erhebung der persönlichen Daten ausschließlich bei oder mit Zustimmung des Betroffenen. Gerade die besondere Vulnerabilität der betroffenen Personen erfordert es, die datenschutzrechtlichen Vorschriften so auszugestalten, dass die konkret erforderliche Unterstützung gewährt werden kann.

Auch die Begründung geht davon aus, dass „in der Betreuungspraxis die zur Sachverhaltsaufklärung notwendigen personenbezogenen Daten, zum Beispiel bei der Feststellung des konkreten Betreuungsbedarfs durch die Behörde für die Sozialberichterstattung gegenüber dem Gericht, häufig nicht oder nicht rechtzeitig vom Betroffenen beschafft werden können, sei es, weil er nicht bereit ist, die Daten zur Verfügung zu stellen oder, was noch häufiger der Fall sein dürfte, weil er dazu aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage ist“ (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 471). Die Änderung zieht hieraus die erforderlichen Konsequenzen.

Der Direkterhebungsgrundsatz ist auch aus Sicht des Datenschutzes nicht erforderlich.

Die auf Seite 471 der BR-Drucksache 564/20 zitierte Kommentierung (Simi-

tis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman [Hrsg.], Datenschutzrecht, Art. 88 DSGVO, Rn. 97ff.) betrifft die Geltung des Direkterhebungsgrundsatzes im Beschäftigungskontext. Die dortigen Erwägungen sind auf das Betreuungsrecht nicht übertragbar. Grundsätzlich dürften sich Beschäftigte der Tragweite und Bedeutung von Datenverarbeitungen – gerade im Zusammenhang mit beruflichen Situationen – in ihrer Relevanz bewusst sein, im Betreuungskontext liegt es vielfach nahe, dass dieses Bewusstsein fehlt oder nur schwach ausgeprägt ist.

Zu Buchstabe a:

Nach der Änderung dürfen die erforderlichen Daten ohne Mitwirkung der betroffenen Person erhoben werden, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegende schutzwürdige Interessen der betroffenen Person beeinträchtigt werden. Weitere Voraussetzungen werden nicht normiert. Auf das zusätzliche Erfordernis, wonach eine Datenerhebung ohne Mitwirkung der betroffenen Person nur zulässig ist, wenn die „zu erfüllenden Aufgaben ihrer Art nach eine Erhebung bei Dritten erforderlich machen“ oder „die Erhebung bei der betroffenen Person einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde“, wird verzichtet.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Regelung ist für eine datenschutzrechtliche Grundnorm des Betreuungsrechts problematisch. Die Regelung des § 67a Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 SGB X, die Vorlage für § 4 BtOG war, ist für den hiesigen Kontext unzweckmäßig. Adressaten der Regelung des SGB X sind vornehmlich öffentliche Stellen und andere Institutionen (§ 67a Absatz 1 Satz 1 SGB X verweist auf § 35 SGB I). Diese mögen vor dem Hintergrund ihrer besonderen Fachkenntnis in jedem konkreten Einzelfall die erforderliche rechtliche Prüfung vornehmen können, ob eine Datenerhebung bei Dritten im Einzelfall zulässig ist, und die Norm praxistauglich anwenden. Jedenfalls bei Betreuungsvereinen und beruflichen sowie insbesondere ehrenamtlichen rechtlichen Betreuern, für die die Norm über § 18 BtOG und § 20 BtOG ebenfalls gilt, kann dies nicht angenommen werden. Ihnen dürften regelmäßig die erforderlichen rechtlichen Kenntnisse fehlen. Der erhebliche zeitliche Aufwand einer einzelfallbezogenen Prüfung im Vorfeld erforderlicher Datenverarbeitungsvorgänge ginge zulasten der eigentlichen Aufgabe der Betreuung, nämlich der Unterstützung des Betroffenen in der Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten. Die geplante Regelung birgt außerdem die Gefahr, dass insbesondere ehrenamtliche Betreuer davon abgehalten werden können, eine Betreuung zu übernehmen, da sie einen Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Vorschriften und die damit verbundene Gefahr eines Bußgeldes fürchten.

Aber auch im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 4 BtOG sind die zusätzlichen Anforderungen weder erforderlich noch sinnvoll. Die Betreuungsbehörde muss in der Lage sein für die Erstellung des Sozialberichts Informationen über den Betroffenen zügig einzuholen, um das Gericht zu unterstützen und dem Betroffenen die erforderliche Hilfe zukommen zu lassen.

Zu Buchstabe b:

Es handelt sich um eine notwendige Folgeänderung aufgrund des Wegfalls von § 4 Absatz 2 Satz 3 BtOG.

R 43. Zu Artikel 7 (§ 5 Absatz 1 BtOG)

In Artikel 7 § 5 Absatz 1 sind nach dem Wort „Vorsorgevollmachten“ die Wörter „ , Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen“ und nach dem Wort „wird“ die Wörter „ ,insbesondere über solche Unterstützung, die auf sozialen Rechten oder anderen Vorschriften beruht“ einzufügen.

Begründung:

Nach § 6 Absatz 3 BtOG fördert die Behörde die Aufklärung und Beratung über Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen. Nach § 15 Absatz 1 Nummer 1 BtOG haben Betreuungsvereine planmäßig über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen zu informieren. Bei den Beratungsaufgaben der Betreuungsbehörde in § 5 Absatz 1 BtOG fehlt dagegen systemwidrig die Erwähnung der Betreuungsverfügungen und Patientenverfügungen. Durch die Änderung wird auch Betreuungsbehörden eine entsprechende Beratungspflicht zugesprochen.

Ferner wird die Formulierung der Beratungspflicht klarstellend an die Neufassung des § 1814 Absatz 3 Satz 2 Nummer 2 BGB angepasst und damit die Pflichten der Betreuungsbehörde entsprechend konkretisiert, ohne dass hiermit eine Änderung von Inhalt und Umfang der diesbezüglichen Informations- und Beratungspflicht verbunden ist.

R 44. Zu Artikel 7 (§ 7 Absatz 1 Satz 1, 2a, – neu –, Absatz 2 Satz 1, Absatz 2a – neu – BtOG)

In Artikel 7 ist § 7 wie folgt zu ändern:

a) Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

aaa) Die Wörter „ist befugt,“ sind durch das Wort „kann“ zu ersetzen und das Wort „zu“ ist zu streichen.

bbb) Nach dem Wort „Betreuungsverfügungen“ ist das Wort „ ,Patientenverfügungen“ einzufügen.

bb) Nach Satz 2 ist folgender Satz einzufügen:

„Für die öffentliche Beglaubigung gilt § 40 Absatz 1 bis 4 des Beurkundungsgesetzes entsprechend.“

b) Absatz 2 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Die Urkundsperson bei der Behörde darf nur die Beglaubigung einer Vorsorgevollmacht vornehmen.“

c) Nach Absatz 2 ist folgender Absatz einzufügen:

„(2a) Die Urkundsperson bei der Behörde soll bei Beglaubigungen nach Absatz 1 Satz 1 auf die Möglichkeit der Registrierung bei dem Zentralen Vorsorgeregister hinweisen.“

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Zu Doppelbuchstabe aa:

Zu Dreifachbuchstabe aaa:

Durch die sprachliche Änderung soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Regelung in Absatz 1 das Können im Außenverhältnis regelt, während Absatz 2 das Dürfen, also die Befugnis im Innenverhältnis, normiert.

Zu Dreifachbuchstabe bbb:

Der Urkundsperson der Behörde sollte ausdrücklich die Möglichkeit gegeben werden, Patientenverfügungen zu beglaubigen. Derzeit können Betreuungsbehörden Patientenverfügungen nur beglaubigen, wenn sie integraler Bestandteil einer Vorsorgevollmacht sind. Die Erstreckung der Beglaubigungszuständigkeit der Betreuungsbehörde auf Patientenverfügen kann sowohl die Beachtung von Patientenverfügungen verbessern als auch zur Vermeidung von offenkundigen Fehlern bei der Erstellung von Patientenverfügungen beitragen. Zwar bedarf eine Patientenverfügung zu ihrer Wirksamkeit „nur“ der Schriftform. Dabei sollte es auch bleiben. Gleichwohl kann die – freiwillige – öffentliche Beglaubigung der Unterschrift unter einer Patientenverfügung deren Akzeptanz bei den Adressaten steigern und die Fälschungssicherheit erhöhen. Zudem erfolgt im Rahmen der öffentlichen Beglaubigung der Unterschrift auch eine eingeschränkte inhaltliche Prüfung des Dokuments auf offenkundige Fehler. Dies kann dazu beitragen, dass Ausfüllfehler und missverständliches Ankreuzen bei Formularen rechtzeitig erkannt und vermieden werden.

Zu Doppelbuchstabe bb:

Durch den ausdrücklichen Verweis auf § 40 Absatz 1 bis 4 des Beurkundungsgesetzes soll klargestellt werden, dass die Vorschriften, die für Unterschriftsbeglaubigungen durch Notare gelten, auch auf die Unterschriftsbeglaubigung durch die Urkundsperson der Behörde anzuwenden sind. Damit wird klargestellt, dass der Urkundsbeamte der Behörde die Unterschrift ablehnen muss, wenn Gründe bestehen, seine Amtstätigkeit zu versagen. Das ist z. B. der Fall,

wenn das Rechtsgeschäft materiell-rechtlich offensichtlich unwirksam ist. Offensichtlich unwirksam ist eine Vollmacht, wenn der Vollmachtgeber nach der positiven Kenntnis der Urkundsperson geschäftsunfähig ist. Die Regelung soll dazu beitragen, die Akzeptanz von nach § 7 BtOG öffentlich beglaubigten Vorsorgevollmachten im Rechtsverkehr, insbesondere bei Banken und Sparkassen, zu steigern, weil diese sich darauf verlassen können, dass im Rahmen der öffentlichen Beglaubigung nach § 7 BtOG der Urkundsbeamte der Behörde dieselbe Kontrolle der Identität des Vollmachtgebers und dieselbe Evidenzkontrolle der Geschäftsfähigkeit durchführt wie ein die Beglaubigung vornehmender Notar.

Zu Buchstabe b:

Die Verwendung des Begriffs der „Vorsorgevollmacht“ dient der sprachlichen Vereinfachung.

Zu Buchstabe c:

Durch die Regelung soll die Anzahl privat erstellter Vorsorgeurkunden, die im Zentralen Vorsorgeregister registriert werden, erhöht werden. Die überaus meisten Eintragungsanträge in das Zentrale Vorsorgeregister (ausweislich des Jahresberichtes der Bundesnotarkammer zum Zentralen Vorsorgeregister 2019 84 Prozent) werden durch Notare veranlasst. Die Aussagekraft des Zentralen Vorsorgeregisters würde verbessert und das Auffinden von Vorsorgeurkunden erleichtert, wenn auch mehr privat erstellte Vorsorgeurkunden registriert würden. Die Regelung würde die in

§ 285 Absatz 1 FamFG neu vorgesehene Abfragepflicht der Betreuungsgerichte sinnvoll ergänzen, weil anzunehmen ist, dass mehr private Vorsorgeurkunden registriert werden, wenn die Betreuungsbehörden die Vorsorgenden ausdrücklich auf die Möglichkeit der Registrierung hinweisen, sie gegebenenfalls sogar dabei unterstützen.

AIS 45. Zu Artikel 7 (§ 8 Absatz 1 Satz 5, Absatz 3 BtOG)

In Artikel 7 ist § 8 wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 1 Satz 5 ist zu streichen.
- b) Absatz 3 ist zu streichen.

Begründung:

Die Zusammenarbeit der Leistungsträger ist in § 17 SGB I umfassend geregelt und wird in Bezug auf die konkrete Zusammenarbeit mit der Betreuungsbehörde und die Vermittlung geeigneter Hilfen zur Betreuungsvermeidung durch die Einfügung von Absatz 4 Satz 1 in § 17 durch Artikel 9 dieses Gesetzentwurfs bereits ausreichend gesetzlich normiert. Vielmehr besteht die Besorgnis, dass durch die ergänzende Regelung der Eindruck einer Ausweitung des Unterstützungsauftrags der Sozialleistungsträger, insbesondere der Träger der Eingliede-

rungshilfe, entsteht. Gesetzliche Doppelregelungen gleicher Sachverhalte sind zu vermeiden und die gesetzliche Ausweitung des Unterstützungsauftrags in § 8 Absatz 1 Satz 5 BtOG deshalb zu streichen.

Ebenso verzichtbar ist die in § 8 Absatz 3 BtOG vorgeschlagene gesetzliche Klarstellung, dass die Beratungs- und Unterstützungspflichten nach dem Sozialgesetzbuch unberührt bleiben, da die Betreuungsbehörde die gesetzlich bereits normierten Beratungs- und Unterstützungsleistungen der Sozialleistungsträger aufgrund unterschiedlicher Zielrichtungen der Leistungen weder übernehmen noch ersetzen kann. Der Hinweis auf die Beratungs- und Unterstützungspflicht des Trägers der Eingliederungshilfe nach § 106 SGB IX in der Begründung des Gesetzentwurfs geht fehl, solange daraus nicht die unterschiedliche Zielrichtung der rechtlichen Betreuung und der Beratung und Unterstützung des Trägers der Eingliederungshilfe hervorgeht.

Die Träger der Eingliederungshilfe sprechen sich insbesondere gegen die Formulierungen in der Begründung des Gesetzentwurfs aus, die vermeintliche Vollzugsdefizite der Sozialleistungsträger unterstellt.

R
bei An-
nahme
entfällt
Ziffer 47,
49 und
57

46. Zu Artikel 7 (§ 8 Absatz 2 Satz 1, Satz 2,

Absatz 4,

§ 11 Absatz 3 BtOG),

Artikel 9 Nummer 2 – neu – (§ 15a – neu – SGB I)

a) Artikel 7 ist wie folgt zu ändern:

aa) § 8 ist wie folgt zu ändern:

aaa) Absatz 2 ist wie folgt zu ändern:

aaaa) In Satz 1 sind vor dem Wort „durchgeführt“ die Wörter „insbesondere im Sinne des §15a des Ersten Buches Sozialgesetzbuch“ einzufügen.

bbbb) Satz 2 ist zu streichen.

bbb) Absatz 4 ist zu streichen.

bb) § 11 Absatz 3 ist zu streichen.

b) Artikel 9 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 9

Änderung des Ersten Buches Sozialgesetzbuch

Das Erste Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), das zuletzt durch ... ge-

ändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

Nach der Angabe zu § 15 wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 15a Erweiterte Unterstützung“.

2. Nach § 15 wird folgender § 15a eingefügt:

„§ 15a

Erweiterte Unterstützung

(1) Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass ein Betreuungsbedarf gemäß § 1814 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Sozialleistungen entfallen oder eingeschränkt werden kann, so kann die zuständige Behörde zur Vermeidung einer rechtlichen Betreuung ein konkretes Beratungs- und Unterstützungsangebot unterbreiten. Die Beratung und Unterstützung enthält auch die Pflicht, sozialrechtliche Hilfen, bei denen kein rechtlicher Betreuer bestellt wird, mit Zustimmung der betroffenen Person zu vermitteln. Dies umfasst, für die betroffene Person einen Kontakt zum Beratungs- und Unterstützungsangebot des sozialen Hilfesystems herzustellen. Bei antragsabhängigen Leistungen ist die betroffene Person dabei zu unterstützen, die notwendigen Antragstellungen selbst vorzunehmen. In geeigneten Fällen kann die zuständige Behörde darüber hinaus eine erweiterte Unterstützung durchführen. Diese umfasst weitere Maßnahmen, die geeignet sind, die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden, und die keine rechtliche Vertretung des Betroffenen durch die Behörde erfordern. Sonstige Beratungs- und Unterstützungspflichten sowie § 17 Absatz 4 Satz 1 bleiben unberührt.

(2) Auf Anregung des Betreuungsgerichts hat die zuständige Behörde in geeigneten Fällen mit Zustimmung des Betroffenen Maßnahmen nach Absatz 1 durchzuführen. Absatz 1 Satz 2 bis 7 gilt entsprechend. Die zuständige Behörde hat das Betreuungsgericht über die Durchführung und die voraussichtliche Dauer von Maßnahmen nach Absatz 1 zu informieren.

(3) Die Behörde kann zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach Absatz 1 und 2 auch Dritte, wie anerkannte Betreuungsvereine oder selbständige berufliche Betreuer, beauftragen.

(4) Zuständig sind die durch Landesrecht bestimmten Stellen.“

3. Dem § 17 wird folgender Absatz angefügt:

„(4) Die Leistungsträger arbeiten mit den Betreuungsbehörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zur Vermittlung geeigneter Hilfen zur Betreuungsvermeidung zusammen.“ ‘

Begründung:

Aufgrund der Komplexität der sozialen Sicherungssysteme, ihrer mitunter hohen bürokratischen Zugangshürden sowie individueller Schwierigkeiten bei der erforderlichen Mitwirkung sind betroffene Bürgerinnen und Bürger häufig überfordert, ihnen zustehende Sozialleistungen geltend zu machen (vgl. Nolting/Zich/Tisch/Braeseke, Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“, Abschlussbericht, Band I und II, Bundesanzeiger Verlag 2018 [im Folgenden: Abschlussbericht], Band I, S.147).

Zwar sind die Sozialleistungsträger aufgrund verschiedener sozialrechtlicher Vorschriften – so etwa gemäß §§ 13, 14 und 15 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) – zur Beratung, Unterstützung, Aktivierung und Befähigung von Leistungsberechtigten verpflichtet. Die gesetzlichen Vorgaben führen in der Praxis jedoch häufig nicht dazu, dass Hilfsbedürftige hinreichend in die Lage versetzt werden, ihren Anspruch auf Sozialleistungen eigenständig umzusetzen (vgl. Abschlussbericht Band I, S. 148).

Um zu gewährleisten, dass Betroffene die ihnen rechtlich zustehenden Sozialleistungen erhalten, wird in der Praxis oft ein rechtlicher Betreuer bestellt. Dabei könnte die Anordnung von Betreuungen in fünf bis 15 Prozent der Fälle vermieden werden, wenn die Betroffenen bei der Geltendmachung und Realisierung ihrer Ansprüche auf Sozialleistungen von den zuständigen Stellen der Sozialverwaltung im individuell erforderlichen Maße unterstützt würden (vgl. Abschlussbericht Band I, S. 148).

Da jede rechtliche Betreuung einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 des Grundgesetzes darstellt, ist die Bestellung eines Betreuers in solchen Fällen – streng betrachtet – nicht zulässig, da sie nicht erforderlich und daher im Rechtssinne nicht die „ultima ratio“ ist.

Um die Einrichtung solcher „überschießenden“ Betreuungen sowie der entsprechend vermeidbaren Grundrechtseingriffe zu reduzieren, sieht der Regierungsentwurf – im Grundsatz zutreffend – die Einführung des Instruments der erweiterten Unterstützung vor, wobei jedoch die Verortung im vorgesehenen Betreuungsorganisationsgesetz sowie bei der Betreuungsbehörde als systemwidrig zu kritisieren ist soweit es um die Unterstützung bei der Wahrnehmung sozialer Rechte geht. Insofern ist festzustellen, dass es sich bei dem Instrument der erweiterten Unterstützung eindeutig um eine der rechtlichen Betreuung vorgelagerte Hilfe im Verantwortungsbereich der Sozialverwaltung handelt, so

dass entsprechende Regelungen konsequenterweise im Sozialrecht sowie die zuständige Behörde im Bereich der Sozialverwaltung zu verankern sind. Da die Leistungen der erweiterten Unterstützung nicht an die Voraussetzungen einzelner Sozialgesetzbücher geknüpft werden sollen, ist diese mithin im SGB I – dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches – vorzusehen, vorzugsweise durch die Einfügung eines neuen § 15a SGB I.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Verortung des Instruments ausschließlich im Betreuungsorganisationsgesetz bzw. bei der Betreuungsbehörde würde diese neue Form der aufsuchenden Hilfe demgegenüber nur im Binnenkreis der rechtlichen Betreuung verfügbar machen, was wiederum – gegenläufig zum gebotenen Grundrechtsschutz – die rechtliche Betreuung für die Beteiligten „attraktiv“ macht und als falsch verstandene „soziale Wohltat“ erscheinen lässt, so dass die Gefahr der Verlagerung von Aufgaben der Sozialleistungsträger hin zur Betreuungsbehörde weiter wachsen würde. Darüber hinaus spricht auch der Umstand, dass nicht nur die Gewährung, sondern gerade auch die vorgelagerte Schaffung des Zugangs zu Sozialleistungen zu den Aufgaben der Sozialleistungsträgern zählt (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Sozialgesetzbuchs (SGB) – Allgemeiner Teil, BT-Drucksache. 7/868, S. 25, wonach auch Information und Beratung wichtige Dienstleistungen sind, die die Leistungsträger nicht anderen Institutionen überlassen können, sondern selbst wahrnehmen müssen), für eine Verortung der erweiterten Unterstützung als Form des qualifizierten Fallmanagements im Sozialrecht.

Bezüglich des vorgeschlagenen § 15a SGB I ist im Einzelnen folgendes anzumerken:

Absatz 1 regelt die Durchführung der erweiterten Unterstützung außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens und stellt sie in das Ermessen der zuständigen Behörde. Es wird klargestellt, dass die erweiterte Unterstützung bereits im Vorfeld eines betreuungsrechtlichen Verfahrens im Anwendungsbereich des § 8 BtOG eingesetzt werden kann, ohne dass mit der Regelung eine entsprechende Verpflichtung der Behörde einhergeht. Die Entscheidung, ob und in welchem Umfang das neue Instrument zum Einsatz kommt, bleibt abhängig von den vor Ort verfügbaren personellen und sachlichen Kapazitäten. Gleichzeitig wird den Forschungsergebnissen der von dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz in Auftrag gegebenen Studie „Forschungsvorhaben zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis“ Rechnung getragen, indem zuständige Stellen geschaffen werden, deren Zweck in der Unterstützung von Betroffenen bei Inanspruchnahme von Sozialleistungen zur Vermeidung einer (grundrechtsschädlichen) rechtlichen Betreuung liegt. Absatz 1 konkretisiert bzw. ergänzt damit – im Bereich der allgemeinen Sozialleistungen – den Anspruch der Betroffenen auf Beratung und Auskunft und erweitert ihn zugleich um den Anspruch auf eine allgemeine Unterstützungsleistung. Der Anwendungsbereich der erweiterten Unterstützung soll dabei auf den Personenkreis beschränkt werden, bei dem ein Betreuungsbedarf gem. § 1814 BGB durch Sozialleistungen entfallen oder eingeschränkt werden kann, da einerseits gerade hier – wie auch die Ergebnisse des genannten Forschungsprojekts belegen – ein besonderes Hilfebedürfnis besteht und andererseits so der Bezug zum Betreuungsrecht hergestellt wird.

Satz 2 und 3 konkretisieren die Art und Weise der Beratungs- und Unterstützungsleistung. Es kommt zum Ausdruck, dass sich das Angebot nicht auf eine bloße Auskunft im Sinne von § 15 SGB I beschränken soll, sondern – zum Beispiel in Form einer individuellen Analyse, Beratung und Unterstützung gegebenenfalls auch unter Einbindung anderer Stellen – darüber hinausgeht. Satz 4 bestimmt, dass in entsprechenden Fällen mit Zustimmung des Betroffenen auch eine Antragstellung mithilfe der zuständigen Stelle erfolgen kann. Er entspricht insoweit § 8 Absatz 1 Satz 4 BtOG. Mit den Sätzen 5 und 6 wird zudem klargestellt, dass die erweiterte Unterstützung über die Antragshilfe und die bloße Vermittlung hinausgeht.

Satz 7 stellt klar, dass die in den §§ 13 bis 15 SGB I allgemein geregelten – sowie in den besonderen Sozialgesetzbüchern unter anderem in den §§ 4 SGB II, 16 SGB VIII, 106 SGB IX, 7 SGB XI, 11 SGB XII konkretisierten – Beratungs- und Unterstützungspflichten durch die zuständige Stelle nicht ersetzt werden sollen. Jeder Sozialleistungsträger bleibt für durch ihn gewährte Sozialleistungen selbst zuständig, so dass Doppelstrukturen innerhalb des Sozialrechts vermieden werden. Die Aufgabe der gemäß § 15a SGB I zuständigen Stelle besteht damit lediglich in der individuellen Anleitung und Hilfestellung, den zuständigen Träger der begehrten Sozialleistungen zu erkennen bzw. die Hilfestellung zur Kontaktausnahme zu leisten sowie die Betroffenen ohne die Einrichtung einer Betreuung durch die Verwaltungsverfahren – soweit erforderlich – zu begleiten.

Gemäß Absatz 2 wird die Möglichkeit der erweiterten Unterstützung auch im gerichtlichen Betreuungsverfahren eröffnet. Die Vorschrift orientiert sich an § 11 Absatz 3 BtOG, sieht abweichend zu Absatz 1 jedoch eine gebundene Entscheidung der zuständigen Behörde vor. Hierfür spricht, dass ein Betreuungsgericht bereits zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Betreuung durch soziale Hilfen vermieden werden kann, so dass ausreichend sicher davon auszugehen ist, dass der Betroffene mit der Komplexität der sozialen Sicherungssysteme und ihren Zugangshürden überfordert ist. Ob ein geeigneter Fall für eine erweiterte Unterstützung vorliegt, soll hingegen – parallel zur Regelung in § 11 Absatz 3 BtOG – die zuständige Stelle aufgrund der dort vorhandenen besonderen Fachkompetenz entscheiden.

Die weiteren Änderungen betreffen lediglich Folgeänderungen, die auf die Neuregelung der „erweiterten Unterstützung“ im Sozialrecht zurückzuführen sind. Insbesondere mit der Änderung von § 8 Absatz 2 BtOG wird verdeutlicht, dass die Betreuungsbehörde sich im Rahmen ihrer Aufgaben nach § 8 Absatz 2 BtOG der nach § 15a Absatz 1 SGB I zuständigen Stelle bedienen kann.

AIS 47. Zu Artikel 7 (§ 8 Absatz 4 Satz 1, 2 BtOG)

entfällt bei
Annahme
von
Ziffer 46

In Artikel 7 ist § 8 Absatz 4 wie folgt zu ändern:

a) In Satz 1 sind die Wörter „auch einen anerkannten Betreuungsverein oder

einen selbständigen beruflichen Betreuer“ durch die Wörter „geeignete Stellen“ zu ersetzen.

- b) In Satz 2 sind die Wörter „durch einen“ durch die Wörter „durch eine“ und die Wörter „geeigneten Betreuer“ durch die Wörter „geeignete Stelle“ zu ersetzen.

Begründung:

§ 8 Absatz 2 BtOG enthält mit der „erweiterten Unterstützung“ (außerhalb des gerichtlichen Verfahrens) ein neues behördliches Instrument, das in geeigneten Fällen von der Behörde zur Anwendung gebracht werden soll. Es handelt sich um eine zeitlich begrenzte Fallverantwortung, um die tatsächliche Betreuung wenn möglich zu vermeiden.

Die erweiterte Unterstützung wird aus fachlicher Sicht grundsätzlich begrüßt. Es ist den Behörden jedoch die Möglichkeit einzuräumen, die erweiterte Unterstützung auch mit Akteuren außerhalb des Betreuungsrechts durchzuführen, um diese entsprechend der lokalen Strukturen auszugestalten. Die Vorgabe, die erweiterte Unterstützung durch einen Betreuer durchführen zu müssen, ist eine unnötige Einengung des Instruments und daher zu streichen. Unter anderem das Beratungsangebot der Betreuungsvereine kann, losgelöst von den Tätigkeiten des Vereins als Betreuer, im Rahmen der erweiterten Unterstützung als kompetente Unterstützungsleistung fungieren. Darüber hinaus sind auch Unterstützungsoptionen aus der Selbsthilfe in vielen Fällen zielführend, da anders als bei gesetzlichen Betreuern kein Bezug zum Betreuungsrecht besteht. Das bestehende Recht sieht in dem Bereich bereits eine Reihe von Hilfesystemen vor, die die Betroffenen stärken und ferner auf ein Zusammenwirken der verschiedenen Behörden abzielen. All diese Systeme können im Rahmen der erweiterten Unterstützung zielführend eingesetzt werden und dürfen nicht außer Acht gelassen werden, sofern bei der konkreten Ausgestaltung der Aufgabendelegation auch die Vorgaben aus § 1816 Absatz 6 BGB Berücksichtigung finden.

Um das Instrument der erweiterten Unterstützung passgenau einsetzen zu können, ist § 8 Absatz 4 BtOG offener zu gestalten und die verbindliche Durchführung durch einen Betreuer beziehungsweise Vereinsbetreuer – als einzig zulässige Alternative zur Wahrnehmung durch die Behörde – zu streichen.

AIS 48. Zu Artikel 7 (§ 10 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 – neu –, 3 – neu – BtOG)

In Artikel 7 ist § 10 wie folgt zu ändern:

- a) Dem Wortlaut ist die Absatzbezeichnung „(1)“ voranzustellen.
b) Satz 2 ist zu streichen.

c) Folgende Absätze sind anzufügen:

„(2) Der ehrenamtliche Betreuer hat die Möglichkeit, der Weitergabe seiner Daten an den Betreuungsverein zu widersprechen. Im Fall der Ablehnung der Weiterleitung der Daten durch den Betreuer hat die Behörde dessen Eignung in besonderem Maße zu überprüfen.“

(3) Kommen mehrere anerkannte Betreuungsvereine für die Weiterleitung der Daten in Betracht, hat die Behörde auf eine zahlenmäßig gleichmäßige Verteilung der Daten zu achten.“

Begründung:

Aufgrund der vorgeschlagenen Änderungen beziehungsweise Ergänzungen sollte § 10 BtOG in Absätze gegliedert werden.

§ 10 BtOG beinhaltet die Pflicht der Betreuungsbehörden, die Kontaktdaten von ehrenamtlichen Betreuern, die eine familiäre oder persönliche Bindung zu dem Betroffenen haben, an die Betreuungsvereine am Wohnort weiterzugeben. Ziel der neu eingefügten Verpflichtung ist eine Stärkung der Kontaktaufnahme zwischen den Betreuungsvereinen und den Ehrenamtlichen, was grundsätzlich zu begrüßen ist.

Die verpflichtende Weitergabe der Daten sollte allerdings um die Daten der ehrenamtlichen Fremdbetreuer ergänzt werden. Dem Wortlaut sowie der Begründung des § 12 Absatz 1 BtOG ist zu entnehmen, dass es für eine Bestellung als ehrenamtlicher „Fremdbetreuer“ ausreicht, sich zum Abschluss einer Vereinbarung mit einem Betreuungsverein oder hilfsweise einer Betreuungsbehörde bereit zu erklären. Der tatsächliche Abschluss einer solchen Vereinbarung erfolgt damit erst im Nachgang zu der eigentlichen Bestellung und kann folglich auch unterbleiben. Um dieser Konstellation zu begegnen, ist § 10 BtOG zu erweitern und Satz 2 zu streichen. Dem Ziel der besseren Übersichtlichkeit entsprechend ist Satz 1 als Absatz 1 zu fassen.

Ferner ist in der Begründung zu § 10 BtOG ausgeführt, dass im Falle der aktiven Ablehnung der Weiterleitung der Daten durch den Betreuer im Vorfeld die Betreuungsbehörde dessen Eignung in besonderem Maße zu überprüfen hat. Dies ist dem Gesetzeswortlaut jedoch nicht zu entnehmen. Dementsprechend sollte die Formulierung des § 10 BtOG entsprechend angepasst oder eine weitere Regelung zur Widerspruchsmöglichkeit und den gegebenenfalls daraus resultierenden Folgen eingefügt werden. Nur auf diese Weise kann dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Artikel 2 Absatz 1 i. V. m. Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes Rechnung getragen werden. Diesem Anliegen wird der vorgeschlagene § 10 Absatz 2 BtOG gerecht.

Absatz 3 regelt, dass im Rahmen der Weitergabe der Kontaktdaten durch die Betreuungsbehörde darauf zu achten ist, dass es zu einer zahlenmäßig gleichmäßigen Verteilung der Daten der ehrenamtlichen Betreuer auf die Betreu-

ungsvereine kommt, insbesondere wenn es in einem Kreis mehrere in Betracht kommende Betreuungsvereine gibt. Damit soll dem von der Betreuungsbehörde zu beachtenden Gleichbehandlungsgrundsatz Rechnung getragen werden.

AIS 49. Zu Artikel 7 (§ 11 Absatz 3, 4, 5 BtOG)

entfällt bei
Annahme
von
Ziffer 46

In Artikel 7 ist § 11 wie folgt zu ändern:

- a) Absatz 3 ist zu streichen.
- b) Die Absätze 4 und 5 sind wie folgt zu fassen:

„(4) Auf Aufforderung des Betreuungsgerichts hat die Behörde zu prüfen, ob die Durchführung einer erweiterten Unterstützung nach § 8 Absatz 2 zur Vermeidung einer Betreuung führen kann.

(5) Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz erprobt im Rahmen von Modellprojekten in Abstimmung mit den Ländern den regelhaften Einsatz der erweiterten Unterstützung nach § 8 Absatz 2 im gerichtlichen Verfahren. Die modellhafte Erprobung wird fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz evaluiert und die gewonnenen Erkenntnisse werden umgesetzt.“

Begründung:

Fachlich ist die Stärkung der Betreuungsbehörden im Rahmen der Betreuerbestellung sinnvoll. Andere Hilfen können gerade im Rahmen der Erstellung des Sozialberichtes erkannt und die notwendigen Verknüpfungen hergestellt werden. Eine gesetzliche Pflicht, im Rahmen der Sozialberichterstellung zu prüfen, ob zur Vermeidung einer Betreuung eine erweiterte Unterstützung in Betracht kommt, kann daher fachlich zielführend sein. Allerdings ist die Wirksamkeit des Instruments der „erweiterten Unterstützung“ noch nicht abschließend belegt, wie auch die Begründung des Referentenentwurfs und die Forschungsvorhaben zeigen. Im Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben wird vorgeschlagen, zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis zunächst die Wirksamkeit eines solchen als neue Aufgabe bei der Betreuungsbehörde zu verortenden Instruments im Rahmen eines Modellvorhabens zu erproben.

Die im Gesetzentwurf bereits vorgesehene Möglichkeit, die „erweiterte Unterstützung“ zunächst im Rahmen von Modellprojekten einzuführen, wird daher begrüßt.

Vor dem Hintergrund der Eröffnung der modellhaften Erprobung in § 11 Absatz 5 BtOG scheint die gleichzeitige verpflichtende Regelungskonstruktion in § 11 Absatz 3 BtOG allerdings nicht zielführend.

Daher ist zunächst nur eine verpflichtende modellhafte Einführung durch den Bund vorzusehen, die nach einer Erprobung evaluiert und im Anschluss entsprechend angepasst werden kann. Dadurch wird der Empfehlung des Forschungsvorhabens Rechnung getragen und die Effektivität des dem Grunde nach noch fraglichen Instruments wird in der Praxis getestet.

R 50. Zu Artikel 7 (§ 23 Absatz 3 Nummer 1 bis 3 BtOG)

In Artikel 7 ist § 23 Absatz 3 wie folgt zu ändern:

a) Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:

„1. Kenntnisse des Betreuungsrechts und des Rechts der Unterbringungsmaßnahmen sowie Grundkenntnisse des dazugehörigen Verfahrensrechts,“

b) In Nummer 2 und 3 ist jeweils das Wort „Kenntnisse“ durch das Wort „Grundkenntnisse“ zu ersetzen.

Begründung:

Die Schaffung eines bundeseinheitlichen, transparenten und gleichzeitig niedrigschwiligen Verfahrens für den Zugang zum Betreuerberuf mit Rechtsschutzmöglichkeit stellt eines der Kernanliegen des Reformgesetzes dar (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 4). § 23 BtOG regelt dabei die Voraussetzungen für eine Registrierung als beruflicher Betreuer. Während die Schaffung eines gerichtlich überprüfbaren Registrierungsverfahrens grundsätzlich sinnvoll und geboten ist, sind die im aktuellen Gesetzentwurf in § 23 Absatz 3 BtOG vorgesehenen Sachkundevoraussetzungen abzulehnen. Sie überspannen die fachlichen Anforderungen, da sie nicht niedrigschwellig ausgestaltet sind, sondern Mindestkenntnisse festschreiben, die noch über das hinausgehen, was Absolventen einschlägiger Studiengänge nachweisen können. Die Sachkundanforderungen sollen daher angepasst werden.

Soweit in § 23 Absatz 3 Nummer 1 BtOG „vertiefte Kenntnisse“ des Betreuungs- und Unterbringungsrechts, des dazugehörigen Verfahrensrechts sowie auf den Gebieten der Personen- und Vermögenssorge gefordert werden, ist dies für ein „niedrigschwelliges“ Registrierungsverfahren zu weitgehend. Auch die Anforderungen in den Nummer 2 und 3, wonach „Kenntnisse des sozialrechtlichen Unterstützungssystems“ und „Kenntnisse der Kommunikation mit Personen mit Erkrankungen und Behinderungen und von Methoden zur Unterstüt-

zung bei der Entscheidungsfindung“ vorausgesetzt werden, entsprechen nicht einem „niedrigschwelligen“ Registrierungsverfahren.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind „vertiefte Kenntnisse“ in Rechtsthemen solche, „die etwa durch Überlegungen im Rahmen einer kontroversen Literatur und Rechtsprechung gekennzeichnet“ sind (vgl. BAG, Urteil vom 24. August 1983 – 4 AZR 302/83, BAGE 43, 250–258, Rn. 31). Es ist nicht ersichtlich, warum ein Berufsbetreuer derartige, wissenschaftlichen Ansprüchen genügende Kenntnisse in den genannten Rechtsgebieten aufweisen müssen soll. Dies wird schon bei Absolventen spezieller Studiengänge, die auf die Tätigkeit als Berufsbetreuer vorbereiten, regelmäßig nicht der Fall sein, wie ein Blick in die einschlägigen Studiencurricula zeigt.

Da die Registrierung nach den §§ 23 ff. BtOG als „niedrigschwelliges“ Verfahren aber nicht nur solchen Personen offenstehen soll, die ein spezielles auf den Betreuerberuf zugeschnittenes Studium absolviert haben, müssen die Anforderungen in § 23 Absatz 3 BtOG – deutlich – unter denen in einem derartigen spezialisierten Studium vermittelten Kenntnissen liegen. Für die Anforderungen des § 23 Absatz 3 Nummer 2 und 3 BtOG gilt entsprechendes.

Die in § 23 Absatz 3 BtOG vorgesehenen Anforderungen lehnen sich im Übrigen zwar an die „Überarbeitete Empfehlungen für Betreuungsbehörden bei der Betreuerauswahl“ der BAGüS an (so BR-Drucksache 564/20, S. 515) an, gehen aber teilweise auch über diese hinaus. Zum einen werden von der BAGüS beispielsweise in Bezug auf die Unterbringung und das Unterbringungsverfahren lediglich „Kenntnisse“, in Bezug auf die „Gesprächsführung“ nur „Grundkenntnisse“ verlangt. Es ist nicht ersichtlich, warum die vorgeschlagene Vorschrift an dieser Stelle derartig hohe (Mindest)-Anforderungen stellt. Zum anderen – und entscheidend – sind die dortigen Anforderungen nur als „Soll“-Anforderungen formuliert und haben das Idealbild eines Berufsbetreuers vor Augen, während die Voraussetzungen in § 23 BtOG zwingend formuliert sind und Minimalqualifikationen festlegen.

Die fachlichen Anforderungen in § 23 Absatz 3 BtOG werden daher entsprechend der gesetzgeberischen Intention auf ein niedrigschwelliges Maß abgesenkt:

§ 23 Absatz 3 BtOG wird umformuliert und angepasst. Statt „vertieften Kenntnissen des Betreuungs- und Unterbringungsrechts“ werden zukünftig „Kenntnisse des Betreuungsrechts und des Rechts der Unterbringungsmaßnahmen“ vorausgesetzt. Der Begriff der Unterbringungsmaßnahmen übernimmt die Definition des § 312 FamFG. Nach der Begründung sollen vom Unterbringungsrecht „die Voraussetzungen für die Anordnung einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach Betreuungsrecht oder öffentlichem Recht, sonstiger freiheitsentziehender Maßnahmen sowie die Voraussetzung für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsbehandlung“ umfasst sein (vgl. BR-Drucksache 564/20, S. 516). Dies entspricht § 312 FamFG, kann aus dem Begriff des „Unterbringungsrechts“ aber nur bedingt hergeleitet werden.

In Bezug auf das dazugehörige Verfahrensrecht werden nur Grundkenntnisse vorausgesetzt. Spezielle Kenntnisse auf den Gebieten der Personen- und Vermögenssorge werden nicht ausdrücklich genannt. Diese sind als Teil des Betreuungsrechts von den entsprechenden Kenntnissen umfasst.

Die fachlichen Anforderungen in § 23 Absatz 3 Nummer 2 und 3 BtOG werden von „Kenntnissen“ zu „Grundkenntnissen“ geändert und damit auf ein niedrigschwelliges Maß angepasst. Soweit damit Grundkenntnisse der Kommunikation mit Personen mit Erkrankungen und Behinderungen und von Methoden zur Unterstützung bei der Entscheidungsfindung gefordert werden, geht dies noch immer über die Empfehlungen der BAGüS hinaus, wonach berufliche tätige Betreuer über „methodische Grundkenntnisse der Beratungs- und Hilfeplanung sowie der Gesprächsführung“ verfügen sollen. Angesichts der besonderen Bedeutung der Kommunikationsfähigkeit, ist dies an dieser Stelle aber angemessen. Darüber hinausgehende Kenntnisse sind aber nicht erforderlich, insbesondere da die Kommunikationsfähigkeit auch als Aspekt der persönlichen Eignung nach § 23 Absatz 1 Nummer 1 BtOG berücksichtigt werden kann.

AIS 51. Zu Artikel 7 (§ 23 Absatz 4,
§ 24 Absatz 4, 5 – neu – BtOG)

Artikel 7 ist wie folgt zu ändern:

- a) In § 23 Absatz 4 sind die Wörter „wird ermächtigt,“ durch das Wort „regelt“ zu ersetzen und die Wörter „zu regeln“ sind zu streichen.
- b) § 24 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In Absatz 4 sind die Wörter „wird ermächtigt,“ durch das Wort „regelt“ zu ersetzen und die Wörter „ , zu regeln“ sind zu streichen.
 - bb) Folgender Absatz 5 ist anzufügen:

„(5) Die Länder werden ermächtigt, für das nach den §§ 23 und 24 vorgesehene Registrierungsverfahren eine Gebühr zu erheben.“

Begründung:

Von der Einführung eines formalen Zugangs- und Registrierungsverfahrens kann grundsätzlich eine Qualitätssicherung beziehungsweise -steigerung erwartet werden. Allerdings sollten die abschreckende Wirkung des nicht unerheblichen Mehraufwands beziehungsweise die höheren Schwellen für den Berufszugang von potenziellen Betreuern nicht unterschätzt werden.

Ferner kann der mit dem neu eingeführten Registrierungsverfahren und dem in diesem Zusammenhang geforderten Sachkundenachweis einhergehende ressourcenintensive Mehraufwand nicht ohne Kompensation den Betreuungs- beziehungsweise Landesbehörden aufgebürdet werden. Dies insbesondere, da die Konkretisierung der Registrierungs Voraussetzungen nach § 23 BtOG sowie des Registrierungsverfahrens nach § 24 BtOG auf noch ausstehende Rechtsverord-

nungen verlagert wurde. Der zu erwartende Mehraufwand und damit einhergehend die Kostenschätzung im Gesetzentwurf wurden somit ohne die eigentliche Ausgestaltung der Aufgabe kalkuliert, eine valide Kostenfolgenabschätzung ist daher im Gesetzgebungsverfahren nicht möglich. Je nach Ausgestaltung der Anforderungen kann der Umfang der in den §§ 23 und 24 BtOG formulierten Aufgaben enorm ausgeweitet werden. Da die tatsächlichen Kosten erst nach Ausgestaltung der Rechtsverordnungen zu ermitteln sind und der Bund keine Kostenübernahme seinerseits vorsieht, ist der Norm eine Öffnungsklausel anzufügen, die es den Ländern ermöglicht, für die Registrierung eine kostendeckende Gebühr zu verlangen.

Ferner ist sicherzustellen, dass die Konkretisierung in den Verordnungen erfolgt, da sonst kein bundeseinheitlicher Standard sichergestellt werden kann. Das BMJV ist daher im Gesetzestext zu verpflichten, die Verordnungen zu erlassen.

R 52. Zu Artikel 7 (§ 23 Absatz 4 Satz 2 – neu – BtOG)

In Artikel 7 ist dem § 23 Absatz 4 folgender Satz anzufügen:

„In der Rechtsverordnung können Berufsqualifikationen festgelegt werden, bei denen die Sachkunde nach Absatz 3 unwiderleglich vermutet wird.“

Begründung:

Die Schaffung eines bundeseinheitlichen, transparenten und gleichzeitig niedrigschwelligen Verfahrens für den Zugang zum Betreuerberuf mit Rechtsschutzmöglichkeit stellt eines der Kernanliegen des Reformgesetzes dar (BR-Drucksache 564/20, S. 4). § 23 BtOG regelt dabei die Voraussetzungen für eine Registrierung als beruflicher Betreuer.

Nach § 23 Absatz 4 BtOG wird das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Einzelheiten zu den Voraussetzungen der Registrierung nach den Absätzen 1 bis 3 zu regeln. Nach den Ergebnissen der rechtstatsächlichen Untersuchung „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ haben fast zwei Drittel der Berufsbetreuer ein abgeschlossenes Studium. Von diesen wiederum haben fast zwei Drittel einen rechtswissenschaftlichen oder sozialpädagogischen Abschluss (Abschlussbericht, S. 120 ff.). Von den Berufsbetreuern mit beruflichem Abschluss haben fast die Hälfte einen Abschluss im medizinischen, pflegerischen oder sozialpädagogischen Bereich (Abschlussbericht, S. 124). In der Praxis dominieren daher wenige Berufsqualifikationen die Betreuungspraxis. Gleichzeitig dürfte es beispielsweise zugelassenen Rechtsanwälten praktisch unmöglich sein, die nach § 23 Absatz 3 BtOG geforderte Sachkunde durch die Vorlage von Unterlagen nachzuweisen, da die dort genannten Kenntnisse nach keinem Pflichtfachkanon Gegenstand einer eigenen Vorlesung gewesen sein dürfte.

Aus diesem Grund und zur Verfahrensvereinfachung sollen daher in der Rechtsverordnung Berufsqualifikationen festgelegt werden können, bei denen die Sachkunde nach § 23 Absatz 3 BtOG unwiderleglich vermutet wird. Es erscheint vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots aus Artikel 80 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes sinnvoll, eine entsprechende Möglichkeit bereits im BtOG vorzusehen.

- R 53. Zu Artikel 7 (§ 29a – neu –, § 33 – neu – BtOG), Artikel 8 (§ 8 Absatz 3 und 4, § 13 Absatz 1 Satz 2, § 19 VBVG)

a) Artikel 7 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nach § 29 ist folgender § 29a einzufügen:

„§ 29a

Vergütungseinstufung

(1) Mit der Registrierung setzt die Stammbehörde die anzuwendende Vergütungstabelle nach § 8 Absatz 2 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes fest. Die Festsetzung der Vergütungstabellen nach § 8 Absatz 2 Nummer 2 und 3 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes hat im Einvernehmen mit dem Vertreter der Staatskasse zu erfolgen. Das Einvernehmen gilt als erteilt, wenn es nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Betreuungsbehörde verweigert wird.

(2) Die Festsetzung nach Absatz 1 gilt bundesweit. Sie kann auf Antrag des beruflichen Betreuers geändert werden, wenn dieser eine Änderung der Voraussetzungen nach § 8 Absatz 2 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes durch Unterlagen nachweist. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) Für die Rücknahme oder den Widerruf der Vergütungsfestsetzung gelten die landesrechtlichen Vorschriften, die den §§ 48, 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes entsprechen.“

bb) Folgender § 33 ist anzufügen:

„§ 33

Vergütungseinstufung von bereits tätigen beruflichen Betreuern

Für diejenigen Betreuer, die nach § 32 Absatz 1 registriert worden sind, setzt die Stammbehörde bei der Registrierung die Vergütungstabelle nach § 8 Absatz 2 Nummer 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes fest, es sei denn, der Stammbehörde liegen Unterlagen vor, die eine Einstufung in die Vergütungstabelle nach § 8 Absatz 2 Nummer 2 oder 3 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes rechtfertigt. § 29a Absatz 1 Satz 2, Satz 3 und Absatz 3 gilt entsprechend.“

- b) Artikel 8 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) § 8 Absatz 3 und 4 sind zu streichen.
 - bb) In § 13 Absatz 1 Satz 2 ist die Angabe „§ 8 Absatz 3“ durch die Wörter „den §§ 29a und 33 des Betreuungsorganisationsgesetzes“ zu ersetzen.
 - cc) § 19 ist zu streichen.

Als Folge ist

die Inhaltsübersicht wie folgt zu ändern:

- aa) Nach der Angabe zu § 29 ist folgende Angabe einzufügen:

„§ 29a Vergütungseinstufung“

- bb) Folgende Angabe ist anzufügen:

„§ 33 Vergütungseinstufung von bereits tätigen beruflichen Betreuern“

Begründung:

Die einmalige Festsetzung der Vergütungsstufe für Berufsbetreuer sollte vorzugsweise durch die Betreuungsbehörde erfolgen, was folgende Vorteile bietet:

- Reibungsverluste werden vermieden, da die Betreuungsbehörde sowohl für die Registrierung als auch für die Vergütungseinstufung zuständig ist.
- Der Rechtsweg wird nicht – wie es der Regierungsentwurf vorsieht – unnötig aufgespalten.
- Die Justiz wird von reinen Verwaltungsaufgaben entlastet die zutreffend im Bereich der Verwaltung angesiedelt werden.

Da die Vergütungen für berufliche Betreuer bei mittellosen Betreuten – also in circa 80 Prozent der Fälle – aus dem Justizhaushalt finanziert werden, darf die Festsetzung einer gehobenen Vergütungstabelle jedoch nur mit deren Einverständnis möglich sein. Die funktionelle Zuständigkeit des Vertreters der Staatskasse ist in den entsprechenden Vertretungsordnungen der Länder zu regeln.

Wird das Einvernehmen verweigert, ist der Betreuer gleichwohl nicht rechtslos gestellt. Er kann Verpflichtungsklage auf Festsetzung der begehrten Vergütungsstufe erheben, wobei das angerufene Verwaltungsgericht das fehlende Einvernehmen ersetzen kann.

Entgegen dem Regierungsentwurf wird in § 29a Absatz 3 BtOG – neu – zudem eine Abänderungsmöglichkeit der Festsetzung der Vergütungsstufe – etwa bei vorsätzlich falschen Angaben – geschaffen.

§ 33 BtOG – neu – regelt das Verfahren für die Festsetzung der Vergütungstabelle beruflicher Bestandsbetreuer, die nach § 32 BtOG ohne Sachkundenachweis registriert werden dahin, dass bis zur Vorlage von Unterlagen, die eine höhere Eingruppierung rechtfertigen, die Vergütungstabelle A festzusetzen ist. Begehrt der Betreuer die Eingruppierung in eine höhere Stufe, ist dies gemäß § 29a Absatz 2 Satz 2 und § 33 Satz 2 BtOG – neu – zu beantragen.

Die dargestellte Vorgehensweise bietet gegenüber dem Regierungsentwurf den Vorteil, dass auch die Vergütungstabelle der Bestandsbetreuer nur einmalig – also nicht weiter für jedes Verfahren einzeln – festgesetzt werden muss und nicht über lange Zeiträume zwei Systeme parallel anzuwenden sind.

Die weiteren Änderungen betreffen Folgeänderungen.

R 54. Zu Artikel 7 (§ 30 Absatz 1 Satz 1,
Absatz 3 Satz 1 BtOG)

In Artikel 7 ist § 30 wie folgt zu ändern:

a) Absatz 1 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

„Einem beruflichen Betreuer ist es untersagt, sich von dem Betreuten Geld oder geldwerte Leistungen versprechen oder gewähren zu lassen.“

b) Absatz 3 Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nach dem Wort „Betreuten“ sind die Wörter „oder die Vermeidung von Ungleichbehandlungen der Betreuten“ einzufügen.

bb) Nach dem Wort „entgegensteht“ sind die Wörter „und die Leistungen noch nicht versprochen oder gewährt worden sind“ einzufügen.

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Die Übernahme der Formulierung „sich ... versprechen oder gewähren lassen“ aus den Nachfolgeregelungen zu § 14 Heimgesetz soll erreichen, die dort zu stillen Verfügungen von Todes wegen und zum Charakter der Norm als Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB ergangene Rechtsprechung auf die Neuregelung für berufliche Betreuer übertragen zu können.

Durch die Verwendung der Verben „sich ... versprechen oder gewähren lassen“ wird klargestellt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers „stille“ Testierungen, also solche testamentarischen Verfügungen, die dem Bedachten nicht mitgeteilt werden, möglich bleiben. Da die Regelung die Testierfreiheit einschränkt, darf der Eingriff nicht weiter reichen, als zur Erreichung des mit der Regelung verfolgten Zwecks erforderlich. Bei stillen Testierungen besteht weder die Gefahr, dass der berufliche Betreuer unzulässig auf die Testierfreiheit des Betreuten einwirkt noch ist die Sorge begründet, dass der berufliche Betreuer wohlhabende Betreute, die sich für seine Leistungen zusätzlich erkenntlich zeigen, bevorzugt. Sie sollten daher weiterhin möglich sein. Bei Ausdehnung des Zuwendungsverbots auf stille Testierungen bestünde die Gefahr, dass das Bundesverfassungsgericht die Regelung als unverhältnismäßige Einschränkung der Testierfreiheit wertet (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1998 – 1 BvR 434/98). Es ist daher sinnvoll, die in den Nachfolgeregelungen zu § 14 Heimgesetz verwendete Formulierung zu übernehmen, für die die Rechtsprechung bereits klargestellt hat, dass sie stille Verfügungen nicht ausschließt. Bei Verwendung der bisher vorgesehenen Formulierung „annehmen“ wären solche stillen Zuwendungen wohl nicht mehr möglich.

Die Verwendung der bekannten und bewährten Formulierung aus den Nachfolgeregelungen zum Heimgesetz hat zudem den Vorteil, dass ein Verstoß gegen das Zuwendungsverbot wie dort die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat. Bei der Regelung eines Annahmeverbots wäre auch denkbar, dass Folge eines Verstoßes nicht die Nichtigkeit gemäß § 134 BGB, sondern nur die Verpflichtung zur Ausschlagung der Erbschaft sein soll.

Zu Buchstabe b Doppelbuchstabe aa:

Gemäß der Regelung in Absatz 3 kann eine Ausnahmegenehmigung nicht versagt werden, wenn der Schutz des Betreuten der Leistung an den Betreuer nicht entgegensteht. Der Schutzzweck der Regelung des § 30 BtOG ist aber nicht nur darauf gerichtet, den Betreuten vor Ausnutzung seiner Hilf- und Arglosigkeit zu bewahren, sondern auch Ungleichbehandlungen der Betreuten je nach ihrer Vermögenssituation zu vermeiden. Beide Zwecke sollten daher als Prüfungsmaßstab für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen genannt sein.

Zudem wird angeregt, in der Begründung zu § 30 Absatz 3 BtOG die konkreten Kriterien, die für die Prüfung der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung relevant sein können, zu benennen. So können bei der Bewertung der ausnahmsweisen Zulässigkeit von Zuwendungen beispielsweise deren Wert, der Wille des Betreuten und die Qualität der Beziehung zwischen Betreuer und Betreutem von Bedeutung sein.

Zu Buchstabe b Doppelbuchstabe bb:

Im Interesse der Rechtsklarheit erscheint es sinnvoll, im Gesetzestext selbst klarzustellen, dass die nach § 30 Absatz 3 Satz 1 BtOG mögliche Ausnahmegenehmigung nur dann in Betracht kommt, wenn die Leistung noch nicht versprochen oder gewährt worden ist. Ausführungen hierzu allein in der Begründung sind nicht ausreichend. Die vorgeschlagene Formulierung ist den diesbezüglichen Formulierungen in den Nachfolgeregelungen zum Heimgesetz entlehnt.

R 55. Zu Artikel 7 (§ 32 BtOG),
Artikel 8 (§ 19 VBVG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie erreicht werden kann, dass sich auch für Bestandsbetreuer, die ihre Sachkunde nicht nachweisen, die Einstufung in eine der drei Vergütungstabellen nach dem in § 8 Absatz 3 VBVG vorgesehenen Verfahren vornehmen lässt.

Begründung:

Während die Regelung in § 8 Absatz 3 VBVG für berufliche Betreuer, die ihre Sachkunde nachweisen, vorsieht, dass der Gerichtsvorstand des Amtsgerichts die für sie geltende Vergütungstabelle einmal mit bundesweit verbindlicher Wirkung feststellt, soll das Betreuungsgericht für Bestandsbetreuer, die ihre Sachkunde nicht nachweisen, ihre Einstufung in die Vergütungstabelle für jedes einzelne betreuungsgerichtliche Verfahren nach der bisherigen Vorschriften des § 4 Absatz 2 bis 4 VBVG vornehmen (so die Übergangsregelung des § 19 Absatz 2 Satz 1 und 2 VBVG).

Der Bundesrat geht davon aus, dass die Einstufungsregelung des § 19 Absatz 2 und 1 VBVG zunächst und für einen langen Zeitraum auf die große Mehrzahl der beruflichen Betreuer Anwendung finden wird. Denn gemäß § 32 Absatz 3 Satz 1 BtOG müssen berufliche Betreuer den Sachkundenachweis bereits dann nicht erbringen, wenn sie zum 1. Januar 2023 bereits drei Jahre berufsmäßig Betreuungen geführt haben. Zwar können diese Betreuer ihre Sachkunde freiwillig nachweisen mit der Folge, dass dann die Regelung des § 8 Absatz 3 VBVG für sie gilt. Da die meisten der beruflich tätigen Bestandsbetreuer aber ohnehin in der höchsten Vergütungstabelle C eingestuft sind (über 80 Prozent), ist nicht davon auszugehen, dass viele nicht zum Sachkundenachweis Verpflichteten den Nachweis freiwillig erbringen werden. Damit wird die neue Einstufungsregelung des § 8 Absatz 3 VBVG nur für den allerkleinsten Teil der beruflichen Betreuer zur Anwendung kommen.

Das hat zur Folge, dass das alte und das neue Einstufungssystem viele Jahre parallel angewandt werden müssen. Der Effizienzgewinn durch die Neuregelung des § 8 Absatz 3 VBVG würde im Laufe der Zeit wachsen, zunächst für die Gerichte aber nur sehr klein sein.

Der Bundesrat bittet, zu prüfen, wie sich die Einstufung in die Vergütungstabellen auch für berufliche Betreuer erleichtern lässt, die ihre Sachkunde nicht nachweisen. Insbesondere sollte gewährleistet sein, dass das zuständige Amtsgericht die Einstufung nur ein einziges Mal mit bundesweiter Wirkung vornimmt, folglich die verfahrensrechtliche Regelung des § 8 Absatz 3 VBVG auch für Bestandsbetreuer zur Anwendung kommt.

Außer durch einen Verzicht auf die Übergangsregelung für Bestandsbetreuer könnte dies z. B. dadurch erreicht werden, dass man auch bei diesen nur noch

auf ihre Kenntnisse abstellt, die allgemein für die Führung von Betreuungen nutzbar sind ohne Rücksicht darauf, ob sie diese auch für das konkrete Betreuungsverfahren verwenden können. Dann wäre eine allgemeingültige Einstufung nach § 8 Absatz 3 VBVG für sie ebenfalls möglich. Alternativ könnte auf eine vergütungsrechtliche Übergangsregelung für Bestandsbetreuer vollständig verzichtet werden. Das hätte zur Folge, dass auch bei Bestandsbetreuern, die ihre Sachkunde nicht nachweisen, die Einstufung in die Vergütungstabelle gemäß § 8 Absatz 2 VBVG nur davon abhängt, ob sie über eine abgeschlossene Hochschulausbildung, eine abgeschlossene Lehre oder keine abgeschlossene Ausbildung verfügen.

R 56. Zu Artikel 8 (§ 13 Absatz 2 Satz 1 VBVG):

In Artikel 8 ist § 13 Absatz 2 Satz 1 wie folgt zu fassen:

„In den Fällen des § 1817 Absatz 4 und 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist dem Betreuungsverein nach Maßgabe des Absatzes 1 eine Vergütung und Aufwendersatz gemäß § 12 zu bewilligen.“

Begründung:

§ 13 Absatz 1 VBVG regelt die Vergütung des Betreuungsvereins, wenn dieser selbst zum Betreuer bestellt wird. Das im bisherigen Recht bestehende Vergütungsverbot wird dazu aufgehoben. Für die Bemessung der Vergütung wird auf das Fallpauschalensystem in §§ 8 bis 10 VBVG verwiesen. Die Vorschrift stellt dabei klar, dass der Vergütungsanspruch des Vereins nur dann besteht, wenn der Mitarbeiter, dem die Führung der Betreuung übertragen worden ist, als beruflicher Betreuer registriert ist oder seine Registrierung alsbald erfolgt. Die Höhe der Vergütung richtet sich nach der für den Mitarbeiter anzuwendenden Vergütungstabelle. Dadurch soll vermieden werden, dass dem Verein auch dann ein Vergütungsanspruch zukommt, wenn er die Führung der Betreuung einem ehrenamtlichen Mitarbeiter übertragen hat.

Daneben gibt § 13 Absatz 2 Satz 1 VBVG dem Betreuungsverein einen Anspruch auf Vergütung und Aufwendersatz nach § 12 VBVG. Die im Entwurfstext verwendete sprachliche Formulierung suggeriert jedoch, dass der Anspruch kumulativ oder anstelle des Anspruches nach Absatz 1 geltend gemacht werden könnte. Erst eine teleologische Reduktion führt zu dem vom Entwurf gewünschten Ergebnis, dass die vom – konkreten Zeitaufwand abhängige Vergütung – nach § 12 VBVG ausschließlich in den dort bezeichneten (Sonder-) Fällen zum Tragen kommt.

Die im Entwurf angelegte Differenzierung bei der Form der Vergütung sollte unmittelbar im Gesetzestext zum Ausdruck kommen. Durch Verweis auf § 1817 Absatz 4 und 5 BGB wird klargestellt, dass sich die Vergütung des Vereins nur in diesen Fällen nach § 12 VBVG richtet. Nachdem eine Bestellung des Betreuungsvereins als Sterilisationsbetreuer gemäß § 1818 Absatz 5

BGB ausscheidet, bleiben für die in § 12 VBVG geregelten Sonderfälle der Betreuung als Anwendungsbereich allein die Bestellung als Verhinderungsbetreuer (§ 1817 Absatz 4 BGB) und als Ergänzungsbetreuer (§ 1817 Absatz 5 BGB). Eine darüber hinausgehende Regelung ist nicht erforderlich, weil der Vergütungsanspruch des Vereins im Falle der Bestellung einer seiner Mitarbeiter als Vereinsbetreuer für alle Sonderfälle des § 12 VBVG durch die Verweisung in § 7 Absatz 2 Satz 1 VBVG sichergestellt ist.

Der zusätzlich eingefügte Verweis auf § 13 Absatz 1 VBVG stellt schließlich ausdrücklich klar, dass der Vergütungsanspruch des Vereins auch in den Fällen des § 12 VBVG nur besteht, wenn der Mitarbeiter, dem die Führung der Betreuung übertragen worden ist, als beruflicher Betreuer registriert ist oder seine Registrierung alsbald (binnen 6 Monaten nach Beginn der Tätigkeit) erfolgt.

57. Zu Artikel 9 Nummer 1 – neu – (§ 2 Absatz 3 – neu – SGB I)

AIS
entfällt bei
Annahme
von Ziffer
46

Artikel 9 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 9

Änderung des Ersten Buches Sozialgesetzbuch

Das Erste Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Dem § 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass soziale Rechte aufgrund eines besonderen Unterstützungsbedarfes des Betroffenen nicht oder nur eingeschränkt wahrgenommen werden, sind von dem für die Sozialleistung zuständigen Leistungsträger

1. ein personenzentriertes Beratungs- und Unterstützungsangebot zu unterbreiten,
2. bei antragsabhängigen Leistungen die Betroffenen dabei zu unterstützen, die notwendigen Antragstellungen selbst vorzunehmen und
3. die betroffene Person bei der Wahrnehmung ihrer Mitwirkungspflichten zu unterstützen.

Nicht zuständige Leistungsträger sind verpflichtet, den Berechtigten einen Kontakt zu dem zuständigen Leistungsträger zu vermitteln.“

2. Dem § 17 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„... < wie Gesetzentwurf > ...“

Begründung:

Die zum Teil komplexen Leistungs- und Antragsverfahren der Sozialleistungssysteme stellen für viele Betroffene eine Herausforderung dar und ziehen die Notwendigkeit umfangreicher Unterstützungs- und Beratungsleistungen der Leistungsträger nach sich, um die Verwirklichung der sozialen Rechte sicherzustellen. Im Falle eines besonderen Unterstützungsbedarfs der Betroffenen sind die Hilfestellungen seitens der Leistungsträger entsprechend zu intensivieren. Um die in der Praxis bereits in weiten Teilen umgesetzte Beratungs- und Unterstützungsstruktur zu konkretisieren und Rechtsklarheit zu schaffen, ist eine Anpassung des § 2 SGB I notwendig.

- R 58. Zu Artikel 9 Nummer 3 – neu – (§ 33 Absatz 2 SGB I),
Artikel 9a – neu – (§ 5 Absatz 1a – neu – SGB II),
Artikel 10 Nummer 1a – neu – (§ 10 Absatz 1a – neu – SGB VIII),
Artikel 11 Nummer 2 – neu – (§ 91 Absatz 1 Satz 2 – neu – SGB-IX),
Artikel 12a – neu – (§ 2 Absatz 1 Satz 2 – neu – SGB XII)

- a) Artikel 9 ist wie folgt zu fassen:

,Artikel 9

Änderung des Ersten Buches Sozialgesetzbuch

Das Erste Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

Der Angabe zu § 33 werden die Wörter „Verhältnis zu anderen Leistungen“ angefügt.

2. Dem § 17 wird folgender Absatz angefügt:

„(4) Die Leistungsträger arbeiten mit den Betreuungsbehörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zur Vermittlung geeigneter Hilfen zur Betreuungsvermeidung zusammen.“

3. § 33 wird wie folgt geändert:

- a) Der Überschrift werden die Wörter „Verhältnis zu anderen Leistungen“ angefügt.
- b) Der Wortlaut wird Absatz 1.
- c) Folgender Absatz wird angefügt:

„(2) Auf sozialen Rechten beruhende Leistungen dürfen nicht deshalb abgelehnt, versagt oder eingeschränkt werden, weil diese durch einen rechtlichen Betreuer nach § 1814 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erbracht werden könnten.“ ‘

b) Nach Artikel 9 ist folgender Artikel 9a einzufügen:

,Artikel 9a

Änderungen des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch

Nach § 5 Absatz 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (BGBl. I S. 850, 2094), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Absatz eingefügt:

„(1a) Leistungen nach diesem Buch dürfen nicht deshalb abgelehnt, versagt oder eingeschränkt werden, weil diese durch einen rechtlichen Betreuer nach § 1814 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erbracht werden könnten.“ ‘

c) In Artikel 10 ist nach Nummer 1 folgende Nummer einzufügen:

,1a. Nach § 10 Absatz 1 wird folgender Absatz eingefügt:

„(1a) Leistungen nach diesem Buch dürfen nicht deshalb abgelehnt, versagt oder eingeschränkt werden, weil diese durch einen rechtlichen Betreuer nach § 1814 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erbracht werden könnten.“ ‘

d) Artikel 11 ist wie folgt zu fassen:

,Artikel 11

Änderung des Neunten Buches Sozialgesetzbuch

Das Neunte Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen – vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 22 Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) ... < weiter wie Gesetzentwurf >“

2. Dem § 91 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Leistungen der Eingliederungshilfe dürfen nicht deshalb abgelehnt, versagt oder eingeschränkt werden, weil sie durch einen rechtlichen Betreuer nach § 1814 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erbracht werden könnten.“ ‘

e) Nach Artikel 12 ist folgender Artikel einzufügen:

„Artikel 12a

Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch

Dem § 2 Absatz 1 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3022, 3023), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Leistungen der Sozialhilfe dürfen nicht deshalb abgelehnt, versagt oder eingeschränkt werden, weil sie durch einen rechtlichen Betreuer nach § 1814 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erbracht werden könnten.“ ‘

Als Folge ist

die Inhaltsübersicht ist wie folgt zu ändern:

a) Nach der Angabe zu Artikel 9 ist folgende Angabe einzufügen:

„Artikel 9a Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch“

b) Nach der Angabe zu Artikel 12 ist folgende Angabe einzufügen:

„Artikel 12a Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch

Begründung:

Die gemäß des Regierungsentwurfs in § 17 Absatz 4 SGB I vorgesehene Rege-

lung zielt darauf ab, auch im Sozialrecht den Nachrang des Betreuungsrechts gegenüber sozialen Hilfen zu regeln, was im Grundsatz ausdrücklich zu begrüßen ist.

Bezüglich der gesetzestechnischen Ausgestaltung des Nachrangs erscheint es jedoch vorzugswürdig, als Standort der Regelung nicht § 17 Absatz 4 SGB I, sondern § 33 – neu – SGB I vorzusehen. § 17 SGB I regelt die Ausführung der Sozialleistungen und verpflichtet die Träger darauf hinzuwirken, dass bürokratische Hindernisse für den Bürger nicht entstehen. § 17 SGB I stellt damit eine Rahmenvorschrift über die Art und Weise der tatsächlichen Ausführung von Sozialleistungen im Verwaltungsverfahren dar. Eine das Rangverhältnis zwischen Betreuungs- und Sozialrecht klarstellende Norm knüpft hingegen an die Ebene des „Ob“, nämlich an die Frage, ob überhaupt eine Leistung zu gewähren ist, an.

Überdies spricht gegen die Implementierung einer Rangverhältnissnorm in § 17 SGB I dessen systematische Stellung im Normgefüge des SGB I. Die Norm steht im ersten Titel des zweiten Abschnitts des SGB I unter den Überschriften „Einweisungsvorschriften“ und „Allgemeines über Sozialleistungen und Leistungsträger“. Dieser Abschnitt enthält allgemeine Regelungen, die dem Bürger den Zugang zum Sozialrecht und zu den Sozialleistungen erleichtern sollen. Eine das Rangverhältnis zweier Systeme klarstellende Norm stellt keine derartige Einweisungsvorschrift dar. Sie dient nicht der Einführung in das soziale Leistungssystem, sondern knüpft an die Rechtsanwendung an.

Vor diesem Hintergrund wird vorgeschlagen, das Rangverhältnis in einem neuen Absatz von § 33 SGB I zu regeln. Nach der bisherigen Gesetzesfassung regelt § 33 SGB I die Verpflichtung der Leistungserbringer, bei der Ausgestaltung von Normen den Grundsatz der Individualisierung zu berücksichtigen und stellt damit eine Rechtsanwendungsrichtlinie des Gesetzgebers dar. Auch eine das Vorrang-Nachrangverhältnis beschreibende Norm stellt eine Rechtsanwendungsregel dar, die im Rahmen der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen ist.

Zu guter Letzt sollte § 33 SGB I auch aus systematischer Sicht als Standort gewählt werden. Diese Norm steht im dritten Abschnitt des SGB I unter der Überschrift „Gemeinsame Vorschriften für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuches“ in dem ersten Titel „allgemeine Grundsätze“, der Regelungen des Sozialrechts enthält, die den einzelnen Bereichen aufgrund der bestehenden Gemeinsamkeiten vorangestellt werden können. Eine Rangverhältnissnorm stellt eine Regelung in diesem Sinn dar, die den einzelnen speziellen Sozialgesetzbüchern vorangestellt und die bei der Auslegung dieser speziellen Normen durchweg zu berücksichtigen ist.

Des Weiteren begegnet auch die konkrete Formulierung in § 17 Absatz 4 SGB I Bedenken. Ein Regelungsbedürfnis für ein Rangverhältnis besteht erst dann, wenn es zu Überschneidungen beider Bereiche kommt. Nur die (mögliche) Betreuerbestellung führt noch nicht zu Überschneidungen zwischen den Bereichen. Sie ist daher für die Bestimmung des Rangverhältnisses unerheblich. Zu Überschneidungen kommt es vielmehr dann, wenn der Hilfebedarf des Betroffenen entweder durch die Sozialleistung oder durch die Leistung eines Betreuers gedeckt werden kann, so dass zur Bestimmung des Rangverhältnisses an letztere anzuknüpfen ist.

Gegen die im Regierungsentwurf gewählte Formulierung spricht schließlich, dass lediglich Leistungen, nicht aber Rechte, abgelehnt, versagt oder eingeschränkt werden können. So ergibt sich z. B. aus § 66 Absatz 1 SGB I, dass der Leistungsträger ohne weitere Ermittlungen „die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen“ kann. Eine Ablehnung bzw. Versagung von Rechten sieht das Gesetz demgegenüber nicht vor.

Da die Normierung eines Rangverhältnisses für Rechtsanwender wie Betroffene zu mehr Rechtssicherheit und Rechtsklarheit führt, sollte der Nachrang des Betreuungsrechts auch in den besonderen Gesetzen zum Ausdruck gebracht werden. Dementsprechend müsste eine entsprechende Vorschrift nicht nur im SGB I, sondern auch in den übrigen Sozialgesetzbüchern geregelt werden, die potentiell überschneidende Leistungen regeln und selber einen Nachranggrundsatz enthalten. Hierdurch kann vermieden werden, dass die fehlende Klarstellung in den besonderen Gesetzbüchern zu der Annahme führt, dass der Nachranggrundsatz als spezielle Regelung der in § 33 Absatz 2 – neu – SGB I eingeführten allgemeinen Vorschrift weiterhin vorgeht.

R 59. Zu Artikel 9a – neu – (§ 11b Absatz 2 Satz 3 und Satz 3a – neu – SGB II)

Nach Artikel 9 ist folgender Artikel 9a einzufügen:

„Artikel 9a

Änderung des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuch

§ 166 Absatz 2 des zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (BGBl. I S. 850, 2094), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

§ 11b Absatz 2 wird wie folgt geändert:

1. In Satz 3 wird die Angabe „oder 26b“ gestrichen.
2. Nach Satz 3 wird folgender Satz eingefügt:

„Von den Einnahmen nach § 3 Nummer 26b des Einkommenssteuergesetzes ist monatlich ein Betrag in Höhe des tatsächlichen Zuflusses abzusetzen, in einem Kalenderjahr insgesamt aber nur ein Betrag in Höhe des einkommensteuerrechtlichen Freibetrags.“ ‘

Als Folge ist

in der Inhaltsübersicht nach der Angabe zu Artikel 9 folgende Angabe einzufügen:

„Artikel 9a Änderung des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuch“

Begründung:

Das Bundessozialgericht hat mit Urteil vom 24. August 2017 (B 4 AS 9/16 R) entschieden, dass die Aufwandsentschädigung eines ehrenamtlichen Betreuers nach § 1835a BGB, der Leistungen nach dem Zweite Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) bezieht, insgesamt im Monat des Zuflusses als Einkommen anzurechnen ist, nachdem die gesetzlichen Absetzbeträge berücksichtigt worden sind. In dem Urteil hat das Bundessozialgericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nur der Gesetzgeber berufen wäre, ‚eine rechts- oder sozialpolitisch „gerechtere“ Regelung zu schaffen‘ (a.a.O., juris Rn. 32).

Auf der Frühjahrskonferenz der 90. Justizministerkonferenz haben sich die Justizministerinnen und Justizminister unter TOP I. 13. mit dem Beschluss „Anrechnung der Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche Betreuer auf Leistungsbezug nach SGB II – Ehrenamt stärken“ der Thematik angenommen und eine gesetzliche Regelung angemahnt, die die durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts eingetretenen Härten beseitigt. Auch die 96. Arbeits- und Sozialministerkonferenz 2019 hat unter TOP 6.4 mit dem Beschluss „Anrechnung der Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche Betreuer auf den Leistungsbezug in der Grundsicherung für Arbeitsuchende“ den Bund gebeten zu prüfen, wie die Regelungen zur Anrechnung von Einkommen bei Aufwandspauschalen für Ehrenamtliche im Falle des Leistungsbezugs in der Grundsicherung für Arbeitsuchende zugunsten der Ehrenamtlichen und des Ehrenamts optimiert werden können. Der Gesetzentwurf sieht eine entsprechende Anpassung nicht vor. § 1835a BGB ist ohne relevante Änderungen in § 1878 BGB übernommen worden, eine Änderung des SGB II ist nicht vorgesehen.

Durch die Änderung soll das sozialrechtliche Zuflussprinzip, das den einzelnen Monat betrachtet, mit der Jährlichkeit des § 1878 Absatz 3 BGB in Einklang gebracht werden. Leistungsbezieher können zukünftig einen Absetzbetrag in Höhe des einkommensteuerrechtlichen Freibetrags im Jahr beliebig auf die einzelnen Monate verteilen, solange der Gesamtbetrag nicht überschritten wird. Hierdurch wird der vom Gesetzgeber intendierte Gleichlauf von Steuerrecht und Sozialrecht wiederhergestellt (vgl. hierzu ausführlich Sachtleber, infoalso 2016, S. 276 (280)).

FS 60. Zu Artikel 10 Nummer 3 (§ 55 Absatz 5 SGB VIII)

In Artikel 10 Nummer 3 ist § 55 Absatz 5 zu streichen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht eine strikte amtsinterne Trennung der Aufgaben der

Pflegschafts- und Vormundschaftsführung von anderen Aufgaben eines Jugendamtes vor. Er greift damit massiv in den Bereich der Organisationshoheit der Kommunen, welcher der verfassungsrechtlich garantieren kommunalen Selbstverwaltung zuzurechnen ist, ein.

Es ist nachvollziehbar, dass die mit der Führung einer Vormundschaft nach § 55 SGB VIII beauftragten Bediensteten im Falle der gleichzeitigen Gewährung sozialer Leistungen, wie beispielsweise Erziehungshilfen, einer Interessenkollision unterliegen können. Eine strikte Trennung zu allen anderen Aufgaben ist gleichwohl nicht einzusehen. So könnten zum Beispiel die mit der Pflegschafts- und Vormundschaftsführung beauftragten Bediensteten auch im Bereich der Beistandschaftsführung tätig sein. Die funktionell, organisatorisch und personell vorgesehene Trennung könnte zudem für kleinere Jugendämter ernsthafte Probleme nach sich ziehen. In größeren Jugendämtern ist in der Regel, wie auch in der Begründung erwähnt, eine Trennung der Aufgaben ohnehin als allgemeiner Standard Status quo.

Im Übrigen kollidiert die Regelung mit § 55 Absatz 3 SGB VIII. Dort heißt es „... und bei gleichzeitiger Wahrnehmung anderer Aufgaben entsprechend weniger Pflegschaften oder Vormundschaften führen.“ Hier wird also davon ausgegangen, dass die Wahrnehmung anderer Aufgaben möglich ist, während dies durch die Regelung in § 55 Absatz 5 SGB VIII kategorisch ausgeschlossen wird.

FJ, FS 61. Zu Artikel 10 Nummer 3 (§ 57 Absatz 2 SGB VIII)

In Artikel 10 Nummer 3 ist § 57 Absatz 2 wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind die Wörter „vor seiner Bestellung zum Vormund“ zu streichen und das Wort „wird“ ist durch das Wort „hat“ zu ersetzen.
- b) Satz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Die vorgesehene Verpflichtung des Jugendamts, dem Familiengericht vor seiner Bestellung zum Vormund oder Pfleger mitzuteilen, welcher Mitarbeiterin oder welchem Mitarbeiter die Ausübung der Aufgaben übertragen werden sollen, steht im Widerspruch zur Anhörungspflicht in § 55 Absatz 2 SGB VIII. Danach soll das zum Vormund oder Pfleger bestellte Jugendamt das Kind oder den Jugendlichen vor Übertragung der Aufgaben der Vormundschaft oder Pflegschaft zur Auswahl der oder des Bediensteten anhören. Im Übrigen kann eine solche Mitteilungspflicht insbesondere größere Jugendämter vor organisatorische Schwierigkeiten stellen.

FJ, FS 62. Zu Artikel 10 Nummer 9 Buchstabe c (§ 87c Absatz 3 Satz 3 zweiter Halbsatz SGB VIII)

In Artikel 10 Nummer 9 Buchstabe c ist in § 87c Absatz 3 Satz 3 der zweite Halbsatz wie folgt zu fassen:

„soll das Jugendamt beim Familiengericht einen Antrag auf Überprüfung stellen, ob es nach Maßgabe des § 1804 Absatz 3 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus der Führung der Amtsvormundschaft zu entlassen ist.“

Begründung:

In § 56 Absatz 1 SGB VIII werden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Amtsvormundschaft für anwendbar erklärt, allerdings nur, soweit die Bestimmungen des SGB VIII dem nicht entgegenstehen. In der Rechtsprechung hat es in der Vergangenheit Differenzen hinsichtlich der Frage gegeben, ob und inwieweit dem Familiengericht ein eigener Entscheidungsspielraum zusteht, im Einzelfall den Entlassungsantrag des bisher nach § 87c Absatz 3 SGB VIII fallführenden Jugendamts aus Gründen des Kindeswohls abzulehnen, obwohl die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Entlassungsantrag (Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des betreuten Kindes) vorliegen.

Nunmehr soll mit § 1804 Absatz 3 BGB eine allgemeine Entlassungsvorschrift eingeführt werden, die dem Familiengericht eine Entscheidung allein auf Grundlage des Kindeswohls ermöglichen soll. Nach hiesiger Auffassung kann diese Vorschrift aber die zwingende Zuständigkeitsregel des § 87c SGB VIII wegen des in § 56 Absatz 1 SGB VIII festgeschriebenen Vorrangs der Bestimmungen des SGB VIII nicht aushebeln. Um dem Familiengericht eine Entscheidung über die Entlassung des bisher fallführenden Jugendamts aus der Amtsvormundschaft allein auf der Grundlage des Kindeswohls zu ermöglichen, sollte in § 87c Absatz 3 SGB VIII ausdrücklich auf die Möglichkeit der Anwendung des § 1804 Absatz 3 BGB verwiesen und insoweit eine Überprüfung veranlasst werden. Dabei wird es für angemessen gehalten, dem Jugendamt in begrenztem Umfang einen eigenen Beurteilungsspielraum zuzugestehen, ob es im Einzelfall den Überprüfungsantrag stellt oder nicht.

Beispielsweise dürfte es bei Jugendlichen kurz vor Erreichen der Volljährigkeit in der Regel nicht dem Kindeswohl entsprechen, das bisher zuständige Jugendamt aus der Vormundschaft zu entlassen und einen anderen Vormund zu bestellen. Ähnlich könnte es sich verhalten, wenn ein Kind bereits über lange Jahre von einer Amtsvormundin betreut wird, sich daraus eine vertrauensvolle Bindung entwickelt hat und der die örtliche Zuständigkeit berührende Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nur zu einer geringfügig erhöhten Entfernung zwischen beiden führt. Eine Sollvorschrift kann an dieser Stelle das Familiengericht entlasten, das ansonsten durch die ihm nun zwingend zugewiesene Prüfung der Kindeswohldienlichkeit das Jugendamt nicht mehr „automatisch“ nach § 87c Absatz 3 SGB VIII entlassen kann.

AIS 63. Zu Artikel 11 (§ 22 Absatz 5 SGB IX)*

Artikel 11 ist zu streichen.

Als Folge ist

in der Inhaltsübersicht ist die Angabe zu Artikel 11 zu streichen.

Begründung:

Die Neufassung des § 22 Absatz 5 SGB IX mit dem Ziel, Art und Umfang der Beteiligung der Betreuungsbehörden am Teilhabeplanverfahren detaillierter als bisher gesetzlich vorzugeben, wird nicht für erforderlich erachtet. Eine Beteiligung der gesetzlichen Betreuung am Gesamtplanverfahren, in dem die Leistungen der Eingliederungshilfe ermittelt und festgestellt werden, ist nach § 117 Absatz 5 SGB IX mit der Verweisung auf eine entsprechende Anwendung des § 22 Absatz 5 SGB IX bereits vorgesehen. Die neu vorgesehenen Sätze 2 und 3 in § 22 Absatz 5 SGB IX sollen nunmehr ausführlich die Art und den Umfang der Beteiligung der Betreuungsbehörden beschreiben und gehen damit über die bereits durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) eingeführte Informationspflicht nach Satz 1 hinaus. Das vorgesehene Recht der Betreuungsbehörden, eigeninitiativ eine beratende Teilnahme am Teilhabeplanverfahren herbeizuführen, lässt im Rahmen der Zusammenarbeit der Behörden im Teilhabeplanverfahren eine Eingriffsbefugnis der Betreuungsbehörde gegenüber dem Sozialleistungsträger entstehen. Das dem Grunde nach begrüßenswerte Zusammenarbeitserfordernis wird nicht in einem gleichrangigen Verhältnis der Behörden zueinander geregelt. Auch dem Leistungsberechtigten bleiben nach zunächst erfolgter Zustimmung keine nachträglichen Entscheidungsmöglichkeiten. Zu befürchten ist, dass im Vordergrund des Gesamtplanverfahrens nicht mehr unmittelbar die Interessen des betroffenen Leistungsberechtigten stehen, sondern Steuerungs- und Zuständigkeitsaspekte. Unabhängig davon wird das Verfahren durch weitere Beteiligte regelhaft verzögert. Auch die umfassend geregelte Datenübermittlung (Gutachten etc.) begegnet Bedenken. Nicht alle für den Träger der Eingliederungshilfe erforderlichen Informationen, sind für die Betreuungsbehörde von Belang. Insofern widerspricht dies dem Grundsatz der Datensparsamkeit.

Der Umsetzungsprozess des BTHG ist mit dem Inkrafttreten des neuen Leistungsrechts der Eingliederungshilfe zum 1. Januar 2020 in eine neue Phase getreten. Alle laufenden Leistungsfälle müssen umgestellt werden. Es sollten daher zunächst Erfahrungen mit der aktuellen Rechtslage in der Vielzahl der laufenden Fälle gesammelt werden. Ein Bedarf für eine Rechtsänderung zum jetzigen Zeitpunkt wird nicht gesehen, vielmehr hindert diese aus hiesiger Sicht

* Wird bei Annahme von Ziffer 63 und 64 redaktionell angepasst.

die nunmehr begonnenen Umsetzungsprozesse.

R 64. Zu Artikel 11 Nummer 2 – neu – (§ 78 Absatz 1a – neu – SGB IX)*

Artikel 11 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 11

Änderung des Neunten Buches Sozialgesetzbuch

Das Neunte Buch Sozialgesetzbuch - Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen – vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 22 Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) ... < weiter wie Gesetzesentwurf >“

2. Nach § 78 Absatz 1 wird folgender Absatz eingefügt:

„(1a) Zu den Aufgaben der Assistenzleistung zählt auch die Unterstützung bei der Wahrnehmung sozialer Rechte. Mit Zustimmung des Betroffenen können die erforderlichen Anträge auf Sozialleistungen gestellt werden.“ ‘

Begründung:

Hilfebedürftigen fällt es oft schwer, die sozialrechtlichen Hilfeangebote zu überblicken (Nolting/Zich/Tisch/Braeseke, Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“, Abschlussbericht, Band I und II, Bundesanzeiger Verlag 2018 (im Folgenden: Abschlussbericht), Band I, S.148). Die verschiedenen Sozialleistungen werden von unterschiedlichen Leistungsträgern erbracht, sodass die Ermittlung der zuständigen Behörde Hilfebedürftige oftmals vor große Herausforderungen stellt. Überdies werden viele Sozialleistungen nicht von Amts wegen, sondern antragsabhängig gewährt. Dies gilt insbesondere für die Leistungen der Eingliederungshilfe, § 108 SGB IX, oder Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, § 37 SGB II. Die Antragstellung als solche ist zwar nicht an eine bestimmte Form geknüpft, sodass die Leistungen im Bereich der Grundsicherung auch mündlich beantragt werden können, vgl. §§ 27 SGB II, 44 SGB XII. Für die Betroffenen stellen die umfangreichen Angaben, die u. a. zu den persönlichen und finanziellen Verhältnissen gemacht werden müssen und deren Nichtbeachtung nach § 66 SGB I zum Versagen der Leistung führen kann, jedoch eine große Herausforderung dar.

* Wird bei Annahme von Ziffer 63 und 64 redaktionell angepasst.

Die vom BMJV in Auftrag gegebene Studie zum Erforderlichkeitsgrundsatz kommt u. a. zu dem Ergebnis, dass ein erheblicher Anteil der angeordneten Betreuungseingrichtungen eingerichtet wird, weil es an einer individuellen Unterstützung der Betroffenen bei der Geltendmachung und Realisierung ihrer sozialrechtlichen Ansprüche fehlt (Abschlussbericht, S. 147). Konkret gaben die im Rahmen der Studie befragten Betreuer an, dass in 24 Prozent der Betreuungsverfahren auf die Beantragung und Durchsetzung von Sozialleistungsansprüchen mehr als 90 Prozent der gesamten Betreuungstätigkeit entfielen (Abschlussbericht, S. 78). Die Betroffenen bedürfen jedoch häufig einer Unterstützung aufgrund ihrer eigenen – ggf. krankheitsbedingten – Schwierigkeiten bei der Mitwirkung, weil sie – wiewohl grundsätzlich handlungsfähig – faktisch nicht in der Lage sind, die notwendigen Hilfen eigenständig geltend zu machen. Dies liegt u. a. daran, dass im Sozialrecht, trotz bestehender allgemeiner Beratungs- und Auskunftspflichten in den §§ 14, 15 SGB I, nur vereinzelt ein Unterstützungsangebot gesetzlich normiert wird.

Die Regelungsbedürftigkeit für die Konkretisierung der Assistenzleistungen resultiert daher aus den Ergebnissen des Forschungsvorhabens. Als ein realistischer Handlungsansatz wird der Ausbau von geeigneten Unterstützungsangeboten gesehen, die entweder ausschließlich und spezifisch auf die Personengruppe zielen, bei der eine Betreuung droht oder bereits angeregt wurde, oder die in einem weiteren Sinne hilfebedürftige Erwachsene adressieren (Abschlussbericht, S. 154). Erforderlich ist daher eine Hilfeleistung, die direkt beim Betroffenen ansetzt.

Mit der Einführung einer Unterstützungsleistung im Rahmen der Assistenz wird diese Hilfestellung gewährt. Die Leistungserbringer können somit dafür Sorge tragen, dass Betroffenen Hilfe bei der Antragstellung geleistet wird, z. B. ein Gang zur Behörde organisiert oder begleitet wird, um die erforderlichen Mitwirkungspflichten erfüllen zu können. Durch diese Unterstützungsleistung kann mit den Betroffenen gemeinsam daran gearbeitet werden, ihre rechtlichen Ansprüche künftig selbstständig zu regeln und damit auch das Ziel der Assistenzleistungen (die Ermöglichung der selbstbestimmten und eigenständigen Bewältigung des Alltags) zu erreichen. Durch die gesetzliche Klarstellung bzw. Konkretisierung einer derartigen Hilfestellung wird überdies ein deutschlandweit flächendeckendes Hilfesystem etabliert.

AIS 65. Zu Artikel 14 Absatz 1 und 2 (Inkrafttreten/Außerkräfttreten)

Artikel 14 ist wie folgt zu ändern:

a) Absatz 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Dieses Gesetz tritt zwei Jahre nach seiner Verkündung in Kraft.“

b) In Absatz 2 ist der Satzteil vor Nummer 1 wie folgt zu fassen:

„Gleichzeitig treten außer Kraft:“

Begründung:

Zu Buchstabe a:

Da das beabsichtigte Gesetz einer umfassenden Umsetzung im gesetzgeberischen als auch im organisatorischen Kontext auf Landesebene bedarf, ist eine Umsetzungsfrist von mindestens zwei Jahren erforderlich. Eine starre Frist zum 1. Januar 2023 ist aufgrund der Unwägbarkeiten im Gesetzgebungsverfahren nicht haltbar.

Zu Buchstabe b:

Die Änderung ist erforderlich, damit keine Regelungslücke entsteht.