

Z w i s c h e n b e r i c h t

der Bund – Länder – Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“

zur 73. Konferenz
der Justizministerinnen und -minister
vom 10. bis 12. Juni 2002 in Weimar

<u>Inhaltsverzeichnis</u>	<u>Seite</u>
<i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	5
<i>A. Einleitung</i>	12
I. Einsetzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe	12
II. Gang der Beratungen	12
III. Gegenstand des Berichtes	13
<i>B. Einzelergebnisse</i>	14
I. Vorsorgevollmacht	14
1. Problemstellung und Lösungsansätze	14
2. Vorsorgevollmacht als Außenvollmacht	15
3. Form der Vorsorgevollmacht	16
4. Hinterlegung der Vorsorgevollmacht	18
a) Was ist zu registrieren?	18
b) Wie kann die Registrierung organisiert werden?	19
5. Stärkung der Akzeptanz im Geschäftsverkehr	19
6. Mustervorsorgevollmacht	20
7. Werbemaßnahmen	21
II. Gesetzliche Vertretungsmacht	23
1. Problemstellung und Lösungsansätze	23
2. Gesetzliche Vertretungsmacht für die Beantragung und Entgegennahme von Sozialleistungen	25
3. Gesetzliche Vertretungsmacht im Bereich der Gesundheitsfürsorge	26

4.	Gesetzliche Vertretungsmacht für freiheitsbeschränkende Maßnahmen	28
5.	Gesetzliche Vertretungsmacht bei Wohnungs- aufgabe mit Abschluss von Heimverträgen	31
6.	Umfassende gesetzliche Vertretungsmacht des Ehegatten oder Lebenspartners für die Vermögenssorge	32
7.	Gesetzliche Vertretungsmacht für Ehegatten und Lebenspartner in Teilbereichen der Vermögenssorge	34
III.	Erforderlichkeit	35
1.	Problemstellung und Lösungsansätze	35
2.	Konkretisierung des § 1896 Abs. 2 BGB	36
3.	Zusammenarbeit zwischen Betreuungsbehörden und Vormundschaftsgerichten	38
IV.	Vergütung der Berufsbetreuerinnen und –betreuer	39
1.	Problemstellung	39
2.	Pauschalierung der Vergütung	40
a)	Vergütungspauschalierungen außerhalb des Betreuungsrechts	40
b)	Formen einer Pauschalierung im Betreuungsrecht	42
aa)	Individualpauschalierung	42
bb)	Zwickauer Modell	43
cc)	Andere, ähnliche Ansätze	44
c)	Grundlagen einer Neuregelung	45
3.	Weitere Überlegungen	47

V.	Verfahrensrecht	48
1.	Problemstellung	48
2.	Umgebungserstanhörung	50
3.	Verfahrenspfleger	51
4.	Sachverständigengutachten	51
	a) Sachstand	52
	b) Lösungsmöglichkeiten	54
5.	Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen	56
VI.	Betreuungsstrukturen	58
1.	Problemstellung	58
2.	Einheitsentscheidung	60
3.	Aufgabenverlagerungen von den Vormundschaftsgerichten auf die Betreuungsbehörden	60
	a) Verfassungsrechtliche Prüfung	60
	aa) Aufgaben des Vormundschaftsgerichts	61
	bb) Richtervorbehalt wegen Ausübung von rechtsprechender Gewalt	62
	cc) Richtervorbehalt aus grundrechtlicher Sicht	63
	dd) Zusammenfassung	65
	b) Konsequenzen	66
C.	<i>Weitere Vorgehensweise</i>	68

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I.

Vorsorgevollmacht

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht zu stärken. Diese Empfehlung dient der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechtes. Jeder kann im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte für den Fall einer Erkrankung oder Behinderung anordnen, von wem und mit welchem Inhalt seine rechtlichen Angelegenheiten geregelt werden sollen. Im Einzelnen stellen sich folgende Fragen:

1.

Außenvollmacht

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt vor, Vorsorgevollmachten so zu gestalten, dass sie als Außenvollmacht frei von rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Bedingungen wirksam sind. Für den Rechtsverkehr sollte die Vorsorgevollmacht nicht von dem Eintritt einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung abhängig sein. Eine solche Vollmacht wäre praktisch bedeutungslos, da der Rechtsverkehr den Eintritt einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung nicht überprüfen kann. Eine im Außenverhältnis bedingte Vorsorgevollmacht würde deshalb kein Betreuungsverfahren vermeiden.

Eine unbeschränkte Außenvollmacht hat zur Konsequenz, dass der Bevollmächtigte bereits zu einem Zeitpunkt von der Vollmacht Gebrauch machen kann, in der der Vollmachtgeber keinen Einschränkungen seiner geistigen Fähigkeiten unterliegt. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, Maßnahmen gegen einen eventuellen Missbrauch vorzusehen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält es für notwendig, über diese Gefahr der Vorsorgevollmacht und mögliche Sicherungsmaßnahmen klar und eindeutig aufzuklären.

2.

Form der Vorsorgevollmacht

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt vor, zur Klärung von Identität und Authentizität der Vorsorgevollmacht im Einzelnen zu prüfen, ob eine Form für die Vorsorgevollmacht normiert oder nur empfohlen werden soll.

Nach jetziger Rechtslage bedarf die Vorsorgevollmacht grundsätzlich keiner Form. Ausnahmsweise ist sie notariell zu beurkunden, soweit der Bevollmächtigte berechtigt sein soll, Grundstücksverfügungen vorzunehmen. Praktisch notwendig, um dem Bevollmächtigten eine Legitimationsurkunde zur Verfügung zu stellen, ist es jedoch, die Vorsorgevollmacht schriftlich zu verfassen. Zusätzlich könnte es möglicherweise sinnvoll sein, eine Beglaubigung der Vorsorgevollmacht durch eine Behörde oder einen Notar vorzusehen.

3.

Hinterlegung der Vorsorgevollmacht

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass das Original der Vorsorgevollmacht nicht bei einem Gericht, einer bundeszentralen Kartei, einer Behörde oder sonstigen Institution hinterlegt werden sollte. Da sich die Vorsorgevollmacht an den Bevollmächtigten richtet, muss dieser die Möglichkeit haben, im Bedarfsfall unmittelbar auf die Vollmacht zuzugreifen. Für die Vormundschaftsgerichte ist dagegen nicht das Original der Vollmacht von Bedeutung, sondern die Kenntnis darüber, dass eine Vollmacht existiert, wer der Bevollmächtigte ist und welchen Inhalt die Vollmacht hat. Den Vormundschaftsgerichten sollte es ermöglicht werden, auf diese Daten zuzugreifen.

Um einen Datenzugriff zu ermöglichen, hält die Bund-Länder-Arbeitsgruppe eine bundesrechtliche Regelung, die einen bundeseinheitlichen Zugriff über eine zentrale Datei ermöglicht, für erforderlich. Die Bundesnotarkammer erstellt z.Z. eine Machbarkeitsstudie. Die Einzelheiten bedürfen weiterer Prüfung.

4.

Stärkung der Akzeptanz im Geschäftsverkehr

Vorsorgevollmachten werden im Geschäftsverkehr nicht generell akzeptiert. Insbesondere Banken verlangen, dass Vollmachten entsprechend ihren eigenen Formularen erstellt und in der Geschäftsstelle vom Vollmachtgeber unterzeichnet werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe wird deshalb die Problematik mit dem Bankenverband und der Bankenaufsicht besprechen.

5.

Mustervorsorgevollmacht

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält es für sinnvoll, eine bundeseinheitliche Mustervollmacht mit einer Informationsbroschüre zu erstellen. Das erleichtert die Handhabung des Rechtsinstituts sowohl für die Vollmachtgeber als auch für den Rechtsverkehr.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe prüft, ob das bundeseinheitliche Muster mit einer Betreuungsverfügung oder einer Patientenverfügung verknüpft werden sollte. Eine Verknüpfung erscheint problematisch: Adressaten der Betreuungsverfügung sind das Gericht und der zu bestellende Betreuer. Adressaten der Patientenverfügung sind insbesondere die behandelnden Ärzte und/oder Krankenhäuser. Zudem unterliegt eine Patientenverfügung einem regelmäßigen Aktualisierungsbedarf.

6.

Werbemaßnahmen

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe regt an, in breitem Umfang für Vorsorgevollmachten zu werben. Als Möglichkeiten kommen in Betracht,

- auf den Chipkarten der Krankenversicherer ein Feld für eine Vorsorgevollmacht vorzusehen,
- Hinweispflichten der Ärzteschaft zu normieren,

- Banken und Sparkassen als Multiplikatoren für Vorsorgevollmachten zu gewinnen,
- Kirchen einzubinden,
- Fernsehen, Radio und Presse zur Verbreitung zu nutzen.

Diese und ggf. weitere Möglichkeiten sollten eingehend untersucht werden.

II.

Gesetzliche Vertretungsmacht

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht naher Angehöriger zumindest in Teilbereichen für grundsätzlich geeignet, um für die Betroffenen und ihre Angehörigen belastende Betreuungsverfahren zu vermeiden und die gelebte familiäre Realität abzubilden. Insbesondere Ehepartner verstehen sich - entgegen der Rechtslage - als vertretungsberechtigte Personen, wenn der andere krankheitsbedingt seine Angelegenheiten nicht regeln kann.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die Normierung einer umfassenden - alle Rechtsbereiche betreffenden - gesetzlichen Vertretungsmacht noch eingehender Diskussion bedarf.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, eine gesetzliche Vertretungsmacht für nahe Angehörige in Teilbereichen, insbesondere für die Gesundheitsorge, die Beantragung und Entgegennahme von Sozialleistungen, den Abschluss eines Heimvertrages und den Zugriff auf ein laufendes Girokonto zu erwägen.

III.

Erforderlichkeit und soziale Betreuung

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt vor, das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ in § 1896 Abs. 2 BGB zu konkretisieren. Es sollte deutlicher als bisher klar gestellt werden, dass ein Betreuer nur bestellt werden kann, um Defizite bei Maß-

nahmen mit rechtlichem Bezug auszugleichen. Dagegen gehört es nicht zum Aufgabenbereich des Betreuers, den Alltag eines Menschen zu gestalten. Dies ist Aufgabe einer sozialen Betreuung.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, eingehend zu prüfen, wie die Zusammenarbeit zwischen Betreuungsbehörden und Vormundschaftsgerichten verbessert werden kann. Zu diesem Zweck hält die Arbeitsgruppe eine Simulation der Arbeitsabläufe mit Vertreterinnen und Vertretern der Vormundschaftsgerichte und der Betreuungsbehörden in der Justizakademie des Landes Nordrhein-Westfalen in Recklinghausen für sinnvoll.

IV.

Vergütung der Berufsbetreuerinnen und -betreuer

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellt fest, dass das jetzige System der Vergütungsabrechnungen erhebliche Arbeitskraft der Berufsbetreuerinnen und -betreuer sowie der Vormundschaftsgerichte bindet, eine effektive Prüfung der Vergütungsabrechnungen nicht ermöglicht und eine Inhalts- und Qualitätskontrolle nicht fördert.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, möglichst Pauschalen zur Vergütung (einschließlich Auslagenerstattung) von Berufsbetreuerinnen und -betreuern einzuführen. Dazu ist es erforderlich, eine hinreichende Tatsachengrundlage zu schaffen, die eine Differenzierung der Betreuertätigkeit nach bestimmten Tätigkeitsbereichen zulässt. Das Ziel ist es, angemessene Pauschalen zu finden, die praktikabel und streitvermeidend sind.

Insbesondere wenn sich ein Pauschalierungssystem nicht praktikabel verwirklichen lässt, hält es die Bund-Länder-Arbeitsgruppe für erforderlich, die Einführung einer zentralen Abrechnungsstelle sowie die Normierung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise für die zu leistende Vergütung zu prüfen.

V.

Verfahrensrecht

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, das bisherige flexible Verfahren beizubehalten. Über das geltende Recht hinausgehende Verfahrensformen (z.B. Umgebungserstanhörung) sollten nicht normiert werden.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält Änderungen an dem jetzigen Recht der Verfahrenspflegschaft nicht für erforderlich.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die Einholung eines ärztlichen Gutachtens auch bei eindeutiger Betreuungsbedürftigkeit grundsätzlich nicht sachgerecht ist. In solchen Fällen kann statt eines ärztlichen Gutachtens ein ärztliches Attest genügen. Es bedarf jedoch eingehender Prüfung, wann von „eindeutiger“ Betreuungsbedürftigkeit ausgegangen werden kann. Diese Prüfung könnte sich insbesondere auf das Krankheitsbild der Altersdemenz konzentrieren.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält die Genehmigungspraxis von Fixierungen bzw. Bettgittern gemessen an dem Verhältnismäßigkeitsprinzip für zu weitgehend. Sie empfiehlt die Prüfung, ob die Voraussetzungen der Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen zu verdeutlichen sind, um die tatsächlich vorhandenen Alternativen stärker ins Bewusstsein zu rücken.

VI.

Betreuungsstrukturen

1.

Einheitsentscheidung

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellt fest, dass sich das Prinzip der Einheitsentscheidung (Bestellung und Auswahl des Betreuers in einer Hand) bewährt hat. Änderungen sind nicht notwendig. Damit ist keine Aussage darüber verbunden, wer die Entscheidung treffen sollte.

2.

Aufgabenverlagerungen von den Gerichten zu den Betreuungsbehörden

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe sieht nach Prüfung keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit, in weiten Bereichen des Betreuungsrechtes eine Richterin oder einen Richter mit der Wahrnehmung der Aufgaben zu betrauen. Verfassungsrechtlich ist eine richterliche Entscheidung im Wesentlichen nur geboten bei Unterbringungen und unterbringungsähnlichen Maßnahmen, erheblichen körperlichen Eingriffen und in Fällen, in denen irreparable Schäden drohen. Im Übrigen dürfen die Aufgaben der Vormundschaftsgerichte im Betreuungsbereich von den Betreuungsbehörden wahrgenommen werden.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, im Rahmen der genannten verfassungsrechtlichen Vorgaben eine mögliche Verlagerung von Aufgaben auf die Betreuungsbehörden zu prüfen.

A.

Einleitung

I.

Einsetzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ ist durch die 72. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 11. bis 13. Juni 2001 in Trier unter dem Vorsitz des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen eingesetzt worden. Aufgabe der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist es, unter Auswertung der bisher in den Ländern gewonnenen Erfahrungen konkrete Lösungsvorschläge zu Änderungen des Betreuungsrechtes zu erarbeiten, die dazu beitragen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken. Die Arbeitsgruppe soll auch die Erfahrungen der Betreuungsbehörden mit der Umsetzung des Betreuungsrechts berücksichtigen.

II.

Gang der Beratungen

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ hat in zwei Sitzungen in Düsseldorf (16.08.2001) und Berlin (30.04.2002) getagt. Eine Unterarbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern von Justizministerien aus fünf Ländern und dem Bundesministerium der Justiz hat zusätzlich vom 21. bis 23. November 2001 in Recklinghausen, vom 30.01. bis 01.02.2002 in Wustrau und vom 20. bis 22.02.2002 in Wiesbaden in Klausur getagt. Diese Unterarbeitsgruppe hat sich des weiteren am 19.12.2001 und am 29.04.2002 jeweils in Berlin mit den von der Arbeits- und Sozialministerkonferenz benannten Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartnern getroffen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat auf ihrer konstituierenden Sitzung am 16.08.2001 die erörterungsbedürftigen Themenbereiche eingegrenzt. In den nachfolgenden Tagungen wurden Lösungsvorschläge für die einzelnen Problembereiche

erarbeitet und intensiv diskutiert. Die nachstehend aufgeführten Vorschläge werden grundsätzlich von allen Arbeitsgruppenmitgliedern getragen.

III.

Gegenstand des Berichts

Auf der Grundlage der Stellungnahmen der Länder und des Bundesministeriums der Justiz hat die Arbeitsgruppe in ihrer konstituierenden Sitzung am 16.08.2001 in Düsseldorf Schwerpunktthemen gebildet, die in Klausurtagungen der Unterarbeitsgruppe gutachtlich aufbereitet und diskutiert wurden. Diese Schwerpunktthemen sind:

- Betreuungsvermeidung durch Vorsorgevollmacht;
- Normierung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für nahe Angehörige;
- Stärkung des Prinzips der Erforderlichkeit;
- Möglichkeiten einer Verfahrensvereinfachung;
- Verbesserung des Abrechnungs- und Vergütungssystems für Berufsbetreuerinnen und –betreuer;
- Notwendigkeit von Veränderungen der Betreuungsstrukturen.

Diese Themen werden nachfolgend dargestellt.

B.

Einzelergebnisse

I.

Vorsorgevollmacht

1.

Problemstellung und Lösungsansätze

Nach § 1896 Abs. 2 S. 2, 1. Fall BGB ist die Betreuung nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden könne. Die Regelung ist nicht beschränkt auf sog. „Altersvorsorge-Vollmachten“, sondern erfasst auch Vollmachten für altersunabhängige Fälle der Hilfebedürftigkeit sowie Vollmachten, die ohne Bezug zu einer Hilfebedürftigkeit erteilt werden. Mit dieser Vorschrift verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, unnötige Betreuungen zu vermeiden. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung heißt es dazu (BT-Drs. 11/4528, S. 122):

„Die Möglichkeit, durch Altersvorsorge-Vollmachten oder andere Vollmachten eine Betreuung abzuwenden, dient dem Interesse der Betroffenen und entlastet die Gerichte. Es ist daher wünschenswert, dass diese Möglichkeit allgemein bekannt wird. Die bloße Aufnahme in den Gesetzestext genügt hierzu nicht. Es ist beabsichtigt, im Rahmen einer Broschüre auf die Bedeutung von Altersvorsorge-Vollmachten oder anderen Vollmachten hinzuweisen und hierbei auch die Vorteile der Einhaltung einer besonderen Form (Schriftform oder – insbesondere bei Grundbesitz oder größeren Vermögen – Beglaubigung bzw. Beurkundung durch einen Notar) darzustellen.“

Die Erwartungen des Gesetzgebers, durch das Institut der „Vorsorgevollmacht“ in einem größeren Umfang Betreuungsverfahren zu vermeiden, hat sich bislang nicht erfüllt. Es herrscht bei den Bürgerinnen und Bürgern durchaus Unsicherheit darüber, unter welchen Voraussetzungen Vorsorgevollmachten wirksam sind. Wirksamkeitsvoraussetzungen und Inhalte von Vorsorgevollmachten richten sich nach allgemeinen Grundsätzen und sind nicht besonders geregelt. Es kursieren vielmehr eine unüberschaubare Anzahl unterschiedlicher Vordrucke. Zudem ist ein länderübergreifendes Verfahren zum Auffinden von Vorsorgevollmachten nicht institutionalisiert.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht zu stärken. Dazu bedarf es möglichst bundeseinheitlicher Standards und einer intensiveren Öffentlichkeitsarbeit.

Im Einzelnen:

2.

Vorsorgevollmacht als Außenvollmacht

Viele der in Umlauf befindlichen Vordrucke empfehlen, die Vollmachten als „Vorsorgevollmachten“ oder „Vorsorgeverfügungen“ oder „Vollmacht für den Fall einer psychischen Erkrankung“ zu bezeichnen. Eine solche Vollmacht steht unter der aufschiebenden Bedingung des Eintritts eines Vorsorge-/Betreuungsfalles. Für den Geschäftsverkehr ist diese Art der Vollmacht weitestgehend wertlos, da die aufschiebende Bedingung - Eintritt des Betreuungsfalles – in der Regel nicht überprüft werden kann. Der Bevollmächtigte wird dadurch an einer Vertretung des Betroffenen gehindert. Trotz der Vollmacht bedarf es eines Betreuungsverfahrens.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt deshalb vor, Vorsorgevollmachten so zu gestalten, dass sie als Außenvollmacht frei von rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Bedingungen wirksam sind. Für den Rechtsverkehr sollte die Vorsorgevollmacht nicht von dem Eintritt einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung abhängig sein.

Eine solche Vollmacht ist jedoch - nach außen - sofort wirksam. Der Bevollmächtigte kann - nach außen - von der Vollmacht Gebrauch machen, ohne dass tatsächlich eine Hilfebedürftigkeit des Vollmachtgebers eingetreten ist. Zur Absicherung des Vollmachtgebers und zur Vermeidung von Missbräuchen der Vorsorgevollmacht ist es deshalb notwendig, im Innenverhältnis - zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem - Sicherungsmaßnahmen vorzusehen. So kann es nützlich sein, die Originalvollmacht nicht dem Bevollmächtigten auszuhändigen, sondern die Vollmacht in der eigenen Wohnung aufzubewahren und den Bevollmächtigten darauf hinzuweisen, wo er sie im Bedarfsfall auffinden kann. Eine solche Vorgehensweise minimiert die Gefahr, dass vorzeitig von der Vollmacht Gebrauch gemacht wird. Ein absoluter

Schutz durch Sicherungsmaßnahmen im Innenverhältnis ist aber nicht erreichbar, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich der Bevollmächtigte widerrechtlich die Vollmacht aneignet. Eine solche Gefahr ist jedoch als gering einzustufen, da der Vollmachtgeber sich eine Person seines besonderen Vertrauens zum Bevollmächtigten auswählt.

Die Hinterlegung der Vorsorgevollmacht bei Gericht ist demgegenüber keine praktikable Alternative: Zwar könnte mit der Hinterlegung die Auflage verbunden werden, der Bevollmächtigte könne nur für den Betreuungsfall auf die Vollmacht zugreifen. Das führt aber zu der Notwendigkeit, dass die Vormundschaftsgerichte in jedem Fall, in dem eine Vollmacht herausverlangt wird, zu prüfen haben, ob der Betreuungsfall eingetreten ist. Damit würde der Sinn und Zweck der Vorsorgevollmacht, ein gerichtliches Verfahren zu vermeiden, konterkariert.

Das Spannungsverhältnis zwischen effizienter Betreuungsvermeidung und absolutem Sicherheitsbedürfnis ist nicht auflösbar. Notwendig ist es deshalb, den interessierten Personenkreis klar über Vorteile und Risiken der Vorsorgevollmacht aufzuklären und Sicherungswege im Innenverhältnis aufzuzeigen. Jeder Einzelne muss auf der Grundlage dieser Beratung entscheiden, ob er das - geringe - Restrisiko für sich akzeptiert.

3.

Form der Vorsorgevollmacht

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt vor, zur Klärung von Identität und Authentizität der Vorsorgevollmacht im Einzelnen zu prüfen, ob eine Form normiert oder nur empfohlen werden soll. Dies beruht auf folgenden Erwägungen:

Nach jetziger Rechtslage bedarf die Vorsorgevollmacht grundsätzlich keiner Form, § 167 Abs. 2 BGB. Um den Bevollmächtigten im Geschäftsverkehr zu legitimieren, ist es aber praktisch erforderlich, die Vollmacht schriftlich abzusetzen und diese durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens zu unterzeichnen. Darüber hinausgehend ist eine notarielle Beurkundung in den Fällen erforderlich, in denen der Bevollmächtigte ermächtigt wird, Grundstücksgeschäfte abzu-

schließen. In diesen Fällen ergibt sich in Abweichung von § 167 Abs. 2 BGB ein Formerfordernis aus § 313 S. 1 BGB. Danach bedarf die Vollmacht ausnahmsweise der notariellen Beurkundung, wenn die Ermächtigung zur Vornahme des Grundstücksgeschäftes unwiderruflich erteilt ist. Das dürfte für die Vorsorgevollmacht immer anzunehmen sein, da sie - im Innenverhältnis - für den Fall ausgestellt wird, dass der Betroffene seinen Willen nicht mehr hinreichend bilden kann. Der Betroffene wird deshalb regelmäßig nicht in der Lage sein, die Vollmacht zu widerrufen, wenn diese Voraussetzung – im Innenverhältnis – eingetreten ist.

Zur Sicherung von Identität des Vollmachtgebers und Authentizität des von ihm Verfügten ist eingehend zu prüfen, ob über die jetzige Rechtslage hinaus eine Form für die Vorsorgevollmacht normiert werden soll. Folgende Regelungen kommen in Betracht:

- Notarielle Beurkundung der Vorsorgevollmacht
- Behördliche oder notarielle Beglaubigung der Vorsorgevollmacht
- Eigenhändig geschriebene und unterschriebene Vorsorgevollmacht

Jede dieser denkbaren Formvorschriften kann zu einer sichereren Feststellung der Identität des Vollmachtgebers und des von ihm gewünschten Inhaltes der Vollmacht führen. Bei der notariellen Beurkundung können Streitigkeiten über die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers vermieden werden. Andererseits wird die Schwelle für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht in nicht unerheblichem Maße erhöht. Dadurch könnte dem Ziel, mit der Vorsorgevollmacht einen möglichst großen Teil der Bevölkerung zu erreichen, entgegengewirkt werden. Auch wird demjenigen, der die Form – aus welchen Gründen auch immer – nicht einhalten kann, verwehrt, seinem Willen Geltung zu verschaffen. Es stellen sich deshalb zwei Fragen: Reichen die jetzigen Regelungen aus, um Identitäts- und Authentizitätsprobleme im Regelfall zu lösen? Wenn nein, wie kann eine gesetzliche Form ausgestaltet werden, die einerseits Identität und Authentizität weitmöglichst gewährleistet, und andererseits so niedrighschwellig ist, dass sie in großem Umfang in der Bevölkerung Akzeptanz findet und das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen in dieser sensiblen Lage wahrt.

4.

Hinterlegung der Vorsorgevollmacht

Die - wirksam errichtete - Vorsorgevollmacht kann die Einleitung eines Betreuungsverfahrens und die Bestellung eines Betreuers nur vermeiden, wenn das Vormundschaftsgericht von der Vollmacht Kenntnis erhält. Diese Möglichkeit ist den Vormundschaftsgerichten nur gegeben, wenn sie auf eine Datei zurückgreifen können, aus der sich die notwendigen Erkenntnisse über das Vorhandensein und den Inhalt der Vorsorgevollmacht ergeben. Ein entsprechendes Registrierungssystem existiert weder bundesweit noch auf Landesebene. Andere Institutionen - wie das Deutsche Rote Kreuz, Ortsverein Mainz-Bingen - bieten deshalb an, Vorsorgevollmachten zu registrieren. So sind beim Zentralarchiv des DRK Ortsverein Mainz-Bingen ca. 3.000 Vorsorgevollmachten registriert. Andere Betroffene tragen die Vorsorgevollmacht bei sich, damit sie im Notfall bei ihnen gefunden wird. Wieder andere verwahren die Vorsorgevollmacht beim Bevollmächtigten. Diese Versuche, ein gesetzliches Registrierungsverfahren zu ersetzen, sind jedoch nur bedingt geeignet, den Vormundschaftsgerichten schnellstmöglich Kenntnis von der Existenz und dem Inhalt der Vorsorgevollmacht zu verschaffen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist daher der Auffassung, dass eine bundeszentrale Kartei zur Registrierung von Vorsorgevollmachten mit jederzeitigem Zugriffsrecht für die Vormundschaftsgerichte geschaffen werden sollte. Dazu dürfte eine bundesgesetzliche Regelung notwendig sein. Zum Inhalt einer bundesgesetzlichen Regelung hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe folgende Fragen diskutiert:

a)

Was ist zu registrieren?

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass nicht die Originalvollmacht bei einer zentralen Stelle zu hinterlegen ist. Im Falle der Hinterlegung von Originalvollmachten müssten die Hinterlegungsstellen ggfs. prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Aushändigung an den Bevollmächtigten - der Eintritt des Vertretungsfalles - gegeben sind. Im Aushändigungsverfahren müssten dann ähnliche Feststellungen wie im Betreuungsverfahren getroffen werden. Die Einleitung eines Betreuungsver-

fahrens dürfte mit der Hinterlegung von Originalvollmachten deshalb häufig nicht zu vermeiden sein.

Ausreichend und sinnvoll ist deshalb, bei der zentralen Stelle die Umstände zu registrieren, die für die Vormundschaftsgerichte im Rahmen der Prüfung der Betreuungsnotwendigkeit maßgebend sind. Es ist deshalb zu registrieren, wer der Bevollmächtigte ist und in welchem Umfang er bevollmächtigt wurde.

b)

Wie kann die Registrierung organisiert werden?

Als Registrierungsstelle von Vorsorgevollmachtsdaten kommen mehrere Institutionen in Betracht. Der Ausbau des Bundeszentralregisters beim Generalbundesanwalt oder die Schaffung einer zentralen Stelle durch die Bundesnotarkammer bedürfen einer weiteren, eingehenden Prüfung. Die Bundesnotarkammer erstellt zur Schaffung einer zentralen Registrierungsstelle z.Zt. eine Machbarkeitsstudie, die in die Überlegungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe einfließen wird.

5.

Stärkung der Akzeptanz im Geschäftsverkehr

Die Vorsorgevollmacht kann aufgrund fehlender Akzeptanz im Geschäftsverkehr an Grenzen stoßen, so dass in gewissen Fällen trotz wirksam erteilter Vollmacht ein Betreuungsverfahren eingeleitet werden muss. Die Grenzen der Vorsorgevollmacht manifestieren sich insbesondere durch den verbreiteten Wunsch von Banken nach Verwendung ihrer eigenen Vollmachtvordrucke und deren Unterzeichnung in der jeweiligen Geschäftsstelle. Dabei handelt es sich - wohl - um ein Identifizierungsproblem. Die Banken wollen das Risiko nicht eingehen, dass die Unterschrift unter der Vorsorgevollmacht tatsächlich nicht von dem Vollmachtgeber stammt. Diese Frage ist eng verbunden mit der Prüfung, ob für die Vorsorgevollmacht eine gesetzliche Form z.B. durch behördliche oder notarielle Beglaubigung geschaffen werden soll. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe beabsichtigt, die Problematik mit dem Bankenverband und der Bankenaufsicht zu besprechen. Bereits jetzt besteht aber für die Voll-

machtgeber die Möglichkeit, sich wegen der Akzeptanz der Vorsorgevollmacht durch ihre Bank mit der zuständigen Geschäftsstelle in Verbindung zu setzen.

Neben diesem Bereich, auf den der Vollmachtgeber Einfluss nehmen kann, stößt die Vorsorgevollmacht an Grenzen, weil Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis zwar die Erklärung eines gesetzlichen, nicht aber eines gewillkürten Vertreters gelten lassen. Das gilt namentlich für eidesstattliche Versicherungen, z.B. bei Beantragung eines Erbscheins über die dabei gesetzlich verlangten Angaben (§ 2356 Abs. 2 S. 1 BGB) sowie für Steuererklärungen, für welche die Finanzverwaltung die Abgabe durch einen Bevollmächtigten nicht für ausreichend hält. Während der erstgenannte Fall zahlenmäßig keine besonders gewichtige Rolle spielen dürfte, kommt einer fehlenden Befugnis des Bevollmächtigten zur Abgabe von Steuererklärungen erhebliche praktische Bedeutung zu. Schon heute zeichnet sich ab, dass insbesondere für diejenigen Personen, die im Hinblick auf vorhandenes Vermögen und die hieraus fließenden Einkünfte Vorsorge durch Vollmachten treffen wollen, im Bedarfsfall Steuererklärungen abzugeben sind. Die Neuregelung der Rentenbesteuerung kann eine erhebliche Ausweitung der Zahl der erklärungsspflichtigen Personen mit sich bringen. Ohne Änderung der derzeitigen Praxis müsste ein Betreuer allein deshalb bestellt werden, weil die erteilte Vollmacht nicht ausreicht, um eine Steuererklärung in Vertretung des Vollmachtgebers zu unterzeichnen. Die Lösung der Problematik bedarf weiterer Prüfung in Absprache mit den Finanzverwaltungen.

6.

Mustervorsorgevollmacht

Bereits in der Vergangenheit haben viele Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz in ihrer Öffentlichkeitsarbeit über Vorsorgevollmachten informiert. Die Erfahrung lehrt, dass sich die Bürgerinnen und Bürger hierfür besonders ansprechen lassen, wenn ihnen konkrete Formulierungshilfen durch Mustervordrucke geboten und erläutert werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält es deshalb für sinnvoll, eine bundeseinheitliche Mustervollmacht mit einer Informationsbroschüre zu schaffen. Das erleichtert nicht nur die Handhabung für die Bürgerinnen und Bürger, sondern auch für den Rechtsverkehr.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe wird darüber hinaus eingehend prüfen, ob das bundeseinheitliche Muster für eine Vorsorgevollmacht mit Vorschlägen für eine Betreuungsverfügung oder eine Patientenverfügung verknüpft werden sollte. Im Unterschied zur Vorsorgevollmacht, die sich an den Bevollmächtigten richtet, wendet sich die Betreuungsverfügung an das Vormundschaftsgericht für den Fall, dass ein Betreuer zu bestellen ist. In der Betreuungsverfügung kann für den Betreuungsfall bestimmt werden, wer Betreuer werden soll und nach welchen Grundsätzen der Betreuer vorzugehen hat. Die Patientenverfügung richtet sich für sich genommen an Ärzte und Krankenhäuser. In ihr kann der Betroffene seinen Willen über Art und Weise einer ärztlichen Behandlung niederlegen. Die Patientenverfügung wendet sich aber auch an einen Betreuer bzw. Bevollmächtigten, der über die Art und Weise der medizinischen Behandlung des Betroffenen entscheiden muss. Für die Bürgerinnen und Bürger ist die Vorsorge im Gesundheitsbereich mittels einer Patientenverfügung von besonderer Wichtigkeit. Deshalb könnte es sinnvoll sein, eine Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht zu kombinieren; dies wird beispielsweise in der vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz herausgegebenen Broschüre „Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter“ vorgeschlagen. Zu beachten ist aber, dass eine Patientenverfügung - im Unterschied zur Vorsorgevollmacht - einem ständigen Aktualisierungsbedarf unterliegen dürfte. Zudem müsste auch nach Möglichkeiten gesucht werden, die einen schnellen Zugriff von Ärzten und Krankenhäusern auf die Patientenverfügung ermöglichen. Das sind Vorfagen, die durch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Sterbehilfe“ unter dem Vorsitz Hamburgs geklärt werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ wird die Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe abwarten und in ihre Überlegungen mit einbeziehen.

7.

Werbemaßnahmen

Bereits nach jetziger Rechtslage fördern die Betreuungsbehörden die Aufklärung und Beratung über Vollmachten (§ 6 S. 2 Betreuungsbehördengesetz) und informieren die Betreuungsvereine planmäßig über Vorsorgevollmachten (§ 1908 f. Abs. 1 Nr. 2a BGB). Zusätzlich stellen die Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz Broschüren zur Verfügung, in denen auch über Vorsorgevollmachten informiert wird. Es ist aber empfehlenswert, über das bisher geleistete hinaus noch

umfassender über die Möglichkeiten der Vorsorge aufzuklären und für sie als Mittel zur privatautonomen Gestaltung eigener Lebensverhältnisse zu werben. Als Werbungsmöglichkeiten, die im Einzelnen weiterer Prüfung bedürfen, kommen in Betracht:

- die Einrichtung eines Feldes auf den Chipkarten der Krankenversicherer, das einen Hinweis auf die Existenz einer Vorsorgevollmacht enthalten kann;
- die Normierung von Hinweispflichten der Ärzteschaft;
- die Einsetzung von Banken und Sparkassen als Multiplikatoren für Vorsorgevollmachten;
- die Einbindung der Kirchen;
- die Nutzung von Fernsehen, Radio und Presse.
- die Einrichtung örtlicher Beratungsstellen

II. Gesetzliche Vertretungsmacht

1. Problemstellung und Lösungsansätze

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

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

Dieses Verfahren ist mit erheblichen Belastungen für den Betroffenen und seinen Ehepartner verbunden, die das Geschehen oft nur mit Angst und Unverständnis verfolgen. Erstmals im Alter und im Krankheitsfall werden sie mit dem Gericht konfrontiert, was sie häufig mit Scham erfüllt ("Ich habe doch noch nie etwas mit dem Gericht zu tun gehabt"). Zudem fragen sie sich, wofür die Gesamtmaschinerie des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens in Gang gesetzt wird, nur um - selbstverständlich - den Ehepartner zum Betreuer zu bestellen.

Dieser Fall zeigt exemplarisch, dass es für die kranken Menschen und ihre Angehörigen hilfreich sein kann, wenn insbesondere Ehepartnern gesetzlich die Befugnis eingeräumt wird, den anderen zu vertreten. Damit kann möglicherweise - ähnlich wie beim gesetzlichen Erbrecht - der Wille der Menschen und die von ihnen gelebte familiäre Realität abgebildet werden. Die Frage ist im Rahmen der Beratungen zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz bereits erörtert, aber nicht entschieden worden (vgl. BT-Drs. 13/7158 S. 43 – Stellungnahme des Bundesrates und S. 54 – Gegenäußerung der Bundesregierung). Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht naher Angehöriger, insbesondere für Ehepartner und Lebenspartner, zumindest in Teilbereichen für grundsätzlich geeignet, um belastende Betreuungsverfahren zu vermeiden und den kranken Menschen den von ihnen gewollten gesetzlichen Vertreter an die Seite zu stellen.

Diese Vertretungsmacht muss ohne Bedingungen, d. h. unabhängig von der Feststellung der Handlungsunfähigkeit des Betroffenen begründet werden (siehe die parallele Problematik zur Vorsorgevollmacht, S. 15 des Berichts). Eine gesetzliche Vertretungsmacht für Ehepartner (in Teilbereichen) sollte deshalb grundsätzlich mit der Eheschließung begründet werden. Die Einschränkung, nur im Fall der Erkrankung im erforderlichen Umfang von der Vertretungsmacht Gebrauch zu machen, ergibt sich aus dem Innenverhältnis, insbesondere aus der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die daraus folgende Gefahr des Missbrauches der gesetzlichen Vertretungsmacht und die Möglichkeit von Sicherungsmaßnahmen muss deshalb in die Überlegungen mit einbezogen werden.

Darüber hinaus bedarf es eingehender Prüfung, ob und inwieweit neben Ehepartnern und Lebenspartnern¹ nahe Angehörige in eine eventuelle gesetzliche Vertretungsmacht einbezogen werden (Kinder für Eltern, Eltern für Kinder?).

Vor diesem Problemhintergrund bedarf es nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe noch eingehender Diskussion, ob die Normierung einer umfassenden - alle Rechtsbereiche betreffenden - gesetzlichen Vertretungsmacht realisiert werden kann. Die nachfolgenden Ausführungen stellen deshalb nur eine Bestandsaufnahme von Überlegungen dar.

2. Gesetzliche Vertretungsmacht für die Beantragung und Entgegennahme von Sozialleistungen

Im Bereich der Sozialleistungen ist zu differenzieren zwischen den gesetzlichen Sozialversicherungen und den Leistungen privater Versicherer. Zusätzlich ist das Beihilferecht zu berücksichtigen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe beabsichtigt, die spezifischen sozialrechtlichen Probleme mit den Finanz- und Sozialressorts des Bundes und der Länder zu erörtern.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält in diesem Bereich eine gesetzliche Vertretungsmacht für nahe Angehörige, insbesondere bei Ehegatten und Lebenspartnern für besonders erwägenswert. Diese Vertretungsmacht sollte nicht nur das Recht zur Antragstellung umfassen, sondern auch zur Entgegennahme der Sozialleistung ermächtigen. Die Möglichkeiten eines Missbrauchs dieser gesetzlichen Vertretungsmacht erscheint gering, da im Rahmen der Anträge gegenüber gesetzlichen Sozialversicherungen und privaten Versicherern geprüft wird, ob der Betroffene tatsächlich pflegebedürftig, erwerbsunfähig pp. ist.

¹ Soweit im Folgenden Lebenspartner in die Überlegungen einbezogen werden, geschieht dies vorbehaltlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes.

3. Gesetzliche Vertretungsmacht im Bereich der Gesundheitspflege

Die gesetzliche Vertretungsmacht im Bereich der Gesundheitspflege kommt zum tragen, wenn der Betroffene selbst in die jeweils anstehenden Entscheidungen über ärztliche Maßnahmen nicht mehr einwilligen kann. Soweit ein Betreuer oder Bevollmächtigter für bestimmte Erklärungen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts benötigt, sollte dies für die Fälle einer gesetzlichen Vertretungsmacht entsprechend gelten.

Das Regelungsziel könnte durch Ergänzung des § 1904 BGB um einen Absatz 3 erreicht werden, der folgenden Wortlaut hat (Neufassung kursiv):

"§ 1904 BGB-E (1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

(2) Absatz 1 gilt auch für die Einwilligung eines Bevollmächtigten. Sie ist nur wirksam, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt wird und die in Absatz 1 Satz 1 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst.

(3) *¹Erklärungen, die auf die Vornahme einer Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder eines ärztlichen Eingriffs gerichtet sind, können jeweils allein auch von Ehegatten bzw. Lebenspartnern, die nicht getrennt leben, von Eltern, von Kindern abgegeben werden. ² Absatz 1 gilt auch für diese Erklärungen. ³ Im Übrigen gilt § 1901 Abs. 2 bis 4 entsprechend. ⁴ Sätze 1 bis 3 gelten nicht, sofern ein entgegenstehen-*

der Wille des Betroffenen gegenüber dem Arzt, der Klinik oder einem der genannten Angehörigen bekundet wurde.

In Ergänzung der Vorschrift bedarf es einer grundsätzlichen Klärung des **Verhältnisses zur Betreuung und Vollmacht**.

Dies könnte so geregelt werden, dass die **Betreuung** subsidiär ist gegenüber vorhandenen und handlungsbereiten Angehörigen. Diese erübrigen gegebenenfalls die Bestellung eines Betreuers. Andererseits sollte eine erteilte **Vollmacht** als Ausdruck privatautonomer Gestaltung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis **vorgehen**. Zum Schutz des Rechtsverkehrs sollte die gesetzliche Vertretungsbefugnis jedoch wegen einer vorhandenen Vollmacht nicht abstrakt entfallen, sondern nur wenn der Geschäftsgegner des Vertretenen die Vollmacht kennt oder kennen muss (vgl. den Rechtsgedanken des § 173 BGB).

Eine entsprechende Regelung könnte durch Neufassung des § 1896 Abs. 2 Satz 2 und Anfügung eines Satzes 3 wie folgt geregelt werden:

"§ 1896 Abs. 2 BGB-E ¹ Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. ² Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen

- 1. durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört, oder*
- 2. durch einen hierzu befugten Angehörigen in den Fällen des § 1358, § 1904 Abs. 3, § 1906 Abs. 6, § 1907 Abs. 3 oder*
- 3. durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird,*

ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.³ Eine Vollmacht nach Satz 2 Nr. 1 geht einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis nach Nr. 2 vor, wenn der Dritte bei Vornahme des Rechtsgeschäfts die Vollmacht kennt oder kennen muss.

In der Ergänzung des § 1904 wird eine **Alleinvertretungsberechtigung** der jeweiligen Angehörigen festgelegt. Regelmäßig werden sich auch von mehreren vertretungsbefugten Angehörigen diejenigen am intensivsten um den Patienten kümmern, die ihm am nächsten stehen; deshalb ist ihre alleinige Vertretungsbefugnis sachgerecht. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen vertretungsbefugten Angehörigen wäre erforderlichenfalls ein Betreuer zu bestellen, weil die gesetzliche Vertretung durch Angehörige in diesem Fall nicht ebenso gut geeignet ist wie eine Betreuerbestellung.

Durch entsprechende Anwendung des § 1901 Abs. 2 bis 4 BGB werden die **Pflichten** des gesetzlich vertretungsbefugten Angehörigen **im Innenverhältnis konkretisiert** und denen eines Betreuers angeglichen (Orientierung am Wohl und an den Wünschen und Vorstellungen des Vertretenen, Besprechungspflicht usw.).

Dem Selbstbestimmungsrecht des Vertretenen wird durch ein **Widerspruchsrecht** Rechnung getragen. Ist der Patient noch äußerungsfähig, kann er dies aktuell gegenüber dem Arzt oder einem der genannten Angehörigen zum Ausdruck bringen. Jedoch wäre auch ein bereits vorsorglich erklärter Widerspruch zu beachten.

In der Begründung wäre klarzustellen, dass es bei Satz 4 nur um den Widerspruch gegen die Ausübung des Vertretungsrechts bei der Einwilligung in eine Maßnahme geht. Die bewährten, von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze darüber, wann der Betroffene selbst einwilligungsfähig ist bzw. wann sein Widerspruch gegen eine Heilbehandlung mangels eigener Einsichts- und Steuerungsfähigkeit unbeachtlich ist, sollten unberührt bleiben.

4. Gesetzliche Vertretungsmacht für freiheitsbeschränkende Maßnahmen

Den zu 3. genannten Personen könnte zusätzlich eine gesetzliche Vertretungsmacht für geschlossene Unterbringungen nach § 1906 Abs. 1 BGB sowie die Einwilligung in

freiheitsbeschränkende (unterbringungsähnliche) Maßnahmen im Sinne von § 1906 Abs. 4 BGB (z.B. Bettgitter, Fixierungen) eingeräumt werden, für die dann ebenfalls eine richterliche Genehmigung erforderlich wäre.

Die entsprechende Gesetzesänderung könnte folgenden Wortlaut haben (Neufassung kursiv):

"§ 1906 BGB-E (1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil

1. aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder
2. einer Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.

(2) Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

(3) Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder in einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.

(5) Die Unterbringung durch einen Bevollmächtigten und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach Absatz 4 setzt voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in den Absätzen 1 und 4 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

(6)¹ Maßnahmen nach Absatz 1 können jeweils allein auch von Ehegatten oder Lebenspartnern, die nicht getrennt leben, von Eltern, von Kindern getroffen werden.² Dasselbe gilt für die Erklärung der Einwilligung in Maßnahmen nach Absatz 4.³ Die Absätze 1 bis 4 sowie § 1904 Abs. 3 Satz 3 und 4 gelten entsprechend.

Für die Alleinvertretungsberechtigung gelten die zu § 1904 Abs. 3 BGB angeführten Argumente sinngemäß. Durch die entsprechende Anwendung der Sätze 3 und 4 jener Bestimmung wird sowohl der Entscheidungsmaßstab des vertretungsberechtigten Angehörigen konkretisiert als auch ein ausdrückliches Widerspruchsrecht des Betroffenen ermöglicht.

Der mögliche Einwand, dass eine Befugnis der genannten gesetzlichen Vertreter zu Unterbringungen auch nach § 1906 Abs. 1 BGB aus verfassungsrechtlichen Gründen zu weit gehe, erscheint nicht überzeugend. Die jedenfalls vorgeschriebene richterliche Genehmigung ist hierbei das wesentliche Korrektiv gegenüber Bedenken zur Legitimationsgrundlage der Entscheidung. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass die gesetzlich verliehene Befugnis, dem Ehepartner oder Lebenspartner die Freiheit zu entziehen, noch einer besonders intensiven Diskussion bedarf.

5. Gesetzliche Vertretungsmacht bei Wohnungsaufgabe mit Abschluss von Heimverträgen

Ein häufiger Handlungsbedarf besteht, wenn ein Betroffener unter Aufgabe der bisher von ihm genutzten Wohnung in ein Heim umziehen muss und bei Zweifeln über seine Geschäftsfähigkeit die hierfür notwendigen Erklärungen nicht mehr wirksam abgeben kann.

Auch in diesem Fall sollten die entsprechenden Erklärungen von den genannten Angehörigen abgegeben werden können. Für die Beendigung des Mietvertrages über die bisher genutzte Wohnung bedarf es dann- wie bei Betreuern - der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Diese sollte auch stets für den Abschluss des Heimvertrages gefordert werden, selbst wenn ein Betreuer keiner entsprechenden Pflicht unterliegt. Die Gefahr einer Missachtung berechtigter Interessen des Vertretenen ist nicht zu vernachlässigen. Bei Aufgabe einer gemieteten Wohnung fallen die Genehmigungspflichten hierfür sowie für den Abschluss des Heimvertrages zusammen. Wird hingegen der Vertretene aus seiner eigenen Wohnung oder z.B. aus der Wohnung von Angehörigen, mit denen er zuletzt zusammenlebte, in ein Heim verbracht, ist die Genehmigungspflicht die einzige Kontrollmöglichkeit gegen etwaigen Missbrauch durch einen gesetzlichen Vertreter.

Zum Schutz des Betroffenen sollten Widerspruchsrechte vorgesehen werden, die durch entsprechende Anwendung der noch zu erläuternden Regelungen in § 1358 BGB-E umschrieben werden könnten.

Als Standort einer Regelung bietet sich § 1907 BGB an, der bereits u.a. die Aufgabe der Mietwohnung durch einen Betreuer regelt und um einen neuen Absatz 4 erweitert werden könnte:

§ 1907 BGB-E (1) Zur Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum, den der Betreute gemietet hat, bedarf der Betreuer der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Gleiches gilt für eine Willenserklärung, die auf die Aufhebung eines solchen Mietverhältnisses gerichtet ist.

(2) ...

(3) ...

(4) Willenerklärungen, die auf den Abschluss oder die Beendigung eines Mietverhältnisses über selbst genutzten Wohnraum oder eines Heimvertrages gerichtet sind, können jeweils allein auch von Ehegatten oder Lebenspartnern, die nicht getrennt leben, von Eltern oder von Kindern

<oder Enkeln> abgegeben werden. § 1358 Abs. 2 und 5 sowie § 1901 Abs. 2 bis 4 gelten entsprechend. Im Übrigen gilt für diese Erklärungen Absatz 1 entsprechend.

Dieser Problemkreis ist unter Einbeziehung der beabsichtigten Regelung zum Antidiskriminierungsgesetz weiter eingehend zu prüfen.

6. Umfassende gesetzliche Vertretungsmacht des Ehegatten oder Lebenspartners für die Vermögenssorge

Schließlich kommt eine gesetzliche Vertretungsmacht auch für die Vermögenssorge in Betracht, allerdings aus naheliegenden Gründen nur für den nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartner. Für eine Regelung könnte sich folgende Fassung eines neuen § 1358 BGB anbieten:

§ 1358 BGB-E (1) *Sofern Ehegatten oder Lebenspartner nicht getrennt leben, kann jeder Ehegatte oder Lebenspartner im Namen und mit Wirkung für den anderen die zur Verwaltung seines Vermögens gehörenden Angelegenheiten rechtlich besorgen.*

(2) Ein Rechtsgeschäft, das für den anderen Ehegatten oder Lebenspartner nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, wird gegenüber dem anderen Teil erst wirksam, wenn der andere Ehegatte oder Lebenspart-

ner diesem gegenüber nicht binnen zwei Wochen nach Vornahme des Rechtsgeschäfts schriftlich widerspricht.

(3) Rechtshandlungen, in denen ein Vormund von der Vertretung seines Mündels nach § 1795 ausgeschlossen ist, sind unwirksam. Rechtshandlungen, für die ein Vormund gemäß § 1821 oder § 1822 eine Genehmigung benötigt, oder die eine Verfügung über das Vermögen als Ganzes oder über Haushaltsgegenstände bewirken, bedürfen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

(4) Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn der andere Ehegatte oder Lebenspartner nicht innerhalb der in Absatz 2 genannten Frist widersprochen hat; dies gilt nicht, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Im Übrigen gelten § 1365 Abs. 2 und § 1369 Abs. 2, § 1829 und § 1830 entsprechend.

(5) Die Berechtigung des anderen Ehegatten zur Besorgung rechtlicher Angelegenheiten im Sinne des Absatz 1 kann diesem gegenüber durch notariell beurkundete Erklärung jederzeit ausgeschlossen werden. § 1412 gilt entsprechend.

Mit diesem Vorschlag wird die in § 1357 BGB bereits für Alltagsangelegenheiten enthaltene Handlungskompetenz auf den Bereich der gesamten Vermögenssorge ausgedehnt. Kritik an einer zu weitreichenden Befugnis des Ehegatten oder Lebenspartners lässt sich durch umfassende Sicherungsvorkehrungen gegen Missbrauch begegnen.

Zunächst könnte die Vertretungsmacht grundsätzlich durch notariell beurkundete Erklärung und Eintragung ins Güterrechtsregister ausgeschlossen werden (Abs. 5). Im Einzelfall kann die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, das bis zum Ablauf einer 2-Wochen-Frist schwebend unwirksam bleibt, durch Erklärung gegenüber dem Geschäftspartner verhindert werden (Abs. 2) - die Problematik des Fristbeginns bedarf weiterer Prüfung. Ferner sind Rechtshandlungen bei einer Interessenkollision von vornherein unwirksam und - bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1821, 1822

BGB - der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftig; letztere wird an die zusätzliche grundsätzliche Voraussetzung geknüpft, dass der Betroffene nicht fristgerecht widerspricht.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass in diesem Umfang die Normierung einer gesetzlichen Vertretungsmacht noch eingehender Diskussion, insbesondere unter Einbeziehung güterrechtlicher und rechtssoziologischer Erwägungen, bedarf.

7. Gesetzliche Vertretungsmacht für Ehegatten und Lebenspartner in Teilbereichen der Vermögenssorge

Vorbehaltlich der noch weiterzuführenden Diskussion zur einer umfassenden gesetzlichen Vertretungsmacht in Vermögensangelegenheiten empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, in speziellen Bereichen der Vermögenssorge - Verfügungsbefugnis über Girokonten, Ermächtigung zur Abgabe von Steuererklärungen - eine gesetzliche Vertretungsmacht zu erwägen. So wird es im Regelfall dem Willen des Betroffenen entsprechen, dass sein Ehepartner oder Lebenspartner auf das Girokonto zugreifen kann, von dem die Kosten der Haushaltsführung gedeckt werden. Ebenso wird es im Regelfall seinem Willen entsprechen, dass kein Dritter Steuererklärungen fertigt und damit einen erheblichen Einblick in Familieninterna erhält.

Einem möglichen Missbrauch des Zugriffes auf das Girokonto kann dadurch vorgebeugt werden, dass monatliche Abhebungshöchstgrenzen vorgesehen werden. Zudem bestehen niedrigschwellige Widerrufsmöglichkeiten, die nicht zwingend über ein Güterrechtsregister abgewickelt werden müssten. Soweit die gesetzliche Vertretungsmacht die Verfügungsbefugnis über das Girokonto beinhaltet, besteht die Möglichkeit, gegenüber der Bank oder Sparkasse die gesetzliche Vertretungsmacht zu widerrufen. Das zurzeit geltende Prinzip, dass nur im Fall der Erteilung einer Kontovollmacht der Ehepartner auf das Konto zugreifen kann, würde umgedreht.

Entsprechendes könnte für den Bereich der Steuererklärung gelten. Zu dieser Fragestellung beabsichtigt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, eine abschließende Klärung mit dem Bundesfinanzministerium und den Landesfinanzressorts herbeizuführen.

III. Erforderlichkeit

1. Problemstellung und Lösungsansätze

Grundlegendes Motiv des Gesetzgebers war die Durchdringung des gesamten Betreuungsrechts vom **Erforderlichkeitsgrundsatz**. Eine Betreuung darf nur und insoweit angeordnet werden, wie der Betroffene seine rechtlichen Angelegenheiten selbst nicht mehr verantwortlich regeln kann. Die Aufgabenkreise des Betreuers sind dementsprechend eng zu fassen und auf die konkreten Belange des Betroffenen abzustimmen.

Auch soweit diese Voraussetzungen gegeben sind, ist eine Betreuung nach dem Prinzip der **Subsidiarität** nicht erforderlich, soweit andere Hilfestellungen vorhanden sind, die die Bestellung eines Betreuers entbehrlich machen. Das ist der Fall, wenn der Betroffene für die von ihm nicht mehr wahrnehmbaren Aufgabenbereiche eine Vorsorgevollmacht erteilt hat oder andere - soziale - Hilfestellungen vorhanden sind, die den Betroffenen auffangen.

Schließlich ist die Betreuung nach dem Prinzip der **Rehabilitation** nur so lange erforderlich, wie der Betroffene für die konkreten Aufgabenbereiche der Hilfe eines Betreuers bedarf.

Auf dieser Grundlage waren viele der Auffassung, dass die Zahl der Betreuungsfälle nicht steigen, sondern eher sinken würde. Die Zahl der Betreuungsfälle hat sich jedoch bundesweit seit in Kraft treten des Betreuungsrechts mehr als verdoppelt. Diese Steigerung ist allein durch die demographische Entwicklung und das Zerbrechen familiärer Strukturen nicht erklärbar. Vielmehr scheint das Prinzip der Erforderlichkeit häufig nicht hinreichend beachtet zu werden. In vielen Betreuungsfällen werden soziale Alternativen nicht aufgezeigt, oder sind nach dem Gesetz vorgesehene soziale Sicherungssysteme tatsächlich nicht verfügbar. Die Bestellung eines für rechtliche Angelegenheiten zuständigen Betreuers erfolgt in solchen Fällen oft aus Hilflosigkeit und dem Bemühen, den Betroffenen irgendeine Hilfe zur Verfügung zu stellen.

Des Weiteren orientiert sich die Festlegung der Aufgabenkreise nicht immer an den konkreten Gegebenheiten, sondern an Prognosen für gegebenenfalls später eintretende Einschränkungen. Es handelt sich dabei um sogenannte Vorratsbetreuungen, die zwar das gerichtliche Verfahren vereinfachen, aber eine nicht notwendige Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes der Betroffenen darstellen.

Schließlich erfolgt häufig keine effektive Prüfung der Aufhebung einer Betreuung und damit der Rehabilitation der Betroffenen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt deshalb vor, das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ in § 1896 Abs. 2 BGB zu konkretisieren. Es sollte deutlicher als bisher klargestellt werden, dass ein Betreuer nur bestellt werden kann, um Defizite bei Maßnahmen mit rechtlichem Bezug auszugleichen. Dagegen gehört es nicht zum Aufgabenbereich des Betreuers, den Alltag eines Menschen zu gestalten (Chaosmanager). Dies ist Aufgabe einer sozialen Betreuung.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt zusätzlich, eingehend zu prüfen, wie die Zusammenarbeit zwischen Betreuungsbehörden und Vormundschaftsgerichten verbessert werden kann. Zu diesem Zweck hält die Arbeitsgruppe eine Simulation der Arbeitsabläufe mit Vertreterinnen und Vertretern der Vormundschaftsgerichte und der Betreuungsbehörden in der Justizakademie des Landes Nordrhein-Westfalen in Recklinghausen für sinnvoll.

2. Konkretisierung des § 1896 Abs. 2 BGB

Die Rechtsprechung der Obergerichte - insbesondere des BayObLG - hat in den letzten Jahren die Anforderungen für die Bestellung eines Betreuers weiterentwickelt:

- Die Anforderungen für die Feststellung einer psychischen Krankheit oder seelischen Behinderung wurden ausgebaut. Die Feststellung eines „Altersstarrsinn“ (BayObLG, Beschluss vom 24.08.2001, 3 Z BR 246/01) sowie eines „Alkoholismus“ (BayObLG FamRZ 2001, 1403) reichen allein nicht aus, um einen Betreuer zu bestellen. Erforderlich ist vielmehr eine fachpsychiatrische Konkretisierung, um festzustellen, dass sich der „Altersstarrsinn“ oder „Alkoholis-

mus“ auf die Fähigkeiten des Betroffenen, seinen Willen frei zu bestimmen, auswirken.

- In Erweiterung der Voraussetzung des § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangt die obergerichtliche Rechtsprechung, dass der Betroffene aufgrund seiner psychischen Erkrankung seinen Willen nicht frei bestimmen kann. Grundlage für diese Interpretation ist die verfassungskonforme Auslegung des § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB: Der Staat habe von Verfassungswegen nicht das Recht, seine Erwachsenen oder zur freien Willensbestimmung fähigen Bürger zu bessern oder zu hindern, sich selbst zu schädigen (BayObLG Rechtspfleger 2001, 234; BtPrax 2001, 218; FamRZ 2001, 1244; FamRZ 1999, 1612).
- Die Kausalität der psychischen Erkrankung für die Notwendigkeit der Betreuung ist zu beachten. Ein Betreuungsbedürfnis besteht deshalb nicht, wenn auch ein gesunder Mensch sich der Hilfe eines anderen (Rechtsanwalt, Steuerberater pp.) bedienen würde, um seine Angelegenheiten zu regeln. In diesen Fällen darf eine Betreuung nur bestellt werden, wenn der Betroffene psychisch außer Stande ist, solche Hilfe in Anspruch zu nehmen (BayObLG Rechtspfleger 2001, 234).
- Die Aufgabenkreise, für die der Betreuer bestellt wird, sind eng zu fassen. So wurde die Bestellung eines Betreuers für den Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge als zu umfassend angesehen, da die Betreuung nur im psychiatrischen Bereich erforderlich war (BayObLG BtPrax 2001, 37).
- Der Handlungsbedarf für die zu bestimmenden Aufgabenkreis muss aktuell sein. Eine Betreuerbestellung „auf Vorrat“ ist ausgeschlossen (BayObLG FamRZ 1999, 1612; OLG Köln FamRZ 2000, 908). Besonders instruktiv ist der Fall des OLG Köln. Dort war ein Betreuer für den Aufgabenkreis Vermögenssorge bestellt, um die Handlungsfähigkeit des psychisch kranken Betroffenen in „kritischen Situationen zu sichern“.

Die skizzierte Rechtsprechung der Obergerichte konkretisiert mit unterschiedlichen Blickwinkeln das Erforderlichkeitsprinzip. Allein eine Hilfebedürftigkeit in der Lebens-

führung kann danach eine Betreuung nicht rechtfertigen. Die Anforderungen der Obergerichte an die Bestellung eines Betreuers sollten deshalb in einer Neufassung des § 1896 BGB zum Ausdruck kommen.

3. Zusammenarbeit zwischen Betreuungsbehörden und Vormundschaftsgerichten

Um für den Betroffenen Alternativen entwickeln zu können, die eine Betreuerbestellung vermeiden, sind die Gerichte auf Informationen der Betreuungsbehörden angewiesen. Die Kommunikation zwischen den Betreuungsbehörden und den Gerichten scheint jedoch nicht an allen Orten in erforderlichem Maße zu funktionieren (s. dazu S. 55ff). Dadurch werden den Vormundschaftsgerichten nicht die Umstände bekannt, die für Beurteilung der Erforderlichkeit von besonderer Bedeutung sind. Folgende Beispiele sind instruktiv:

- Von Altersheimen werden in verstärktem Maße Betreuungen angeregt, weil Personalausweise zu verlängern, Sozialleistungen zu beantragen oder alltägliche Verrichtungen wie der Einkauf von Kleidern zu organisieren und die Betroffenen dabei zu begleiten sind. Da es – auch – um die Wahrnehmung rechtlicher Angelegenheiten geht, wird häufig ein Betreuer bestellt. In dem Leistungskatalog, in dem die von den Heimen zu erbringenden Leistungen aufgelistet sind, kann aber bereits die Verpflichtung enthalten sein, die Betroffenen beim Einkauf zu begleiten, Sozialleistungen zu beantragen und Anträge auf Verlängerung des Personalausweises zu stellen. Der Bestellung eines Betreuers bedarf es mangels Erforderlichkeit in solchen Fällen nicht.
- Eine entsprechende Konstellation ergibt sich in den Fällen des betreuten Wohnens. Wird seitens des örtlichen Trägers der Einrichtung Eingliederungshilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz gewährt, ergibt sich aus den Leistungsvereinbarungen, welche Leistungen umfasst werden. Häufig wird die Verpflichtung bestehen, Unterstützung bei alltäglichen Dingen, z.B. der Geldeinteilung, zu gewähren. Gerade für diesen Bereich wird aber oft eine Betreuung angeregt und ein Betreuer bestellt.

- Betreuer für Heimbewohner werden häufig nur bestellt, damit die Einhaltung des Heimvertrages überprüft werden kann und dem Betroffenen eine Anlaufstelle für Beschwerden zur Verfügung steht. Es läge aber näher zu prüfen, ob diese Betreuungen nicht erforderlich sind, weil eine funktionierende Heimaufsicht existiert.

Es ist deshalb von besonderer Bedeutung, dass die Informationswege zwischen den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden sowie anderen Verwaltungsbehörden verbessert werden. Die geplante Simulation kann dazu beitragen, Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

IV. Vergütung der Berufsbetreuerinnen und -betreuer

1. Problemstellung

Das gegenwärtig geltende Abrechnungssystem, in welchem aufgewendete Zeit mit einem bestimmten Stundensatz vergütet wird, erlaubt aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nur in beschränktem Umfang eine Kontrolle der Betreuerabrechnungen. Nach vorherrschender Auffassung in der Rechtsprechung unterliegt ein Betreuer im Rahmen der Aufsicht durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1837 Abs. 2 S. 1 BGB nur einer Kontrolle im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit seines Handelns. Hingegen kann das Vormundschaftsgericht in bloßen Zweckmäßigsfragen den Betreuerinnen und Betreuern kein bestimmtes Handeln vorschreiben oder untersagen. Diese Grenzen müssen auch bei der Überprüfung der Vergütungsabrechnung beachtet werden: Das Vormundschaftsgericht darf nicht eine vom Betreuer geltend gemachte Vergütung allein deshalb kürzen, weil es die Tätigkeit als solche für unangebracht hält. Anders stellt sich dies bei offensichtlich unzumutbaren Verfahrensweisen dar. Solange sich im Übrigen eine Tätigkeit im Rahmen des Aufgabenkreises der Betreuerinnen oder des Betreuers und damit einer rechtlichen Betreuung im Sinne von § 1901 Abs. 1 BGB hält, hat sich die Prüfung der Vergütungsanträge im Wesentlichen auf eine Plausibilitäts- und Missbrauchskontrolle zu beschränken.

Dessen ungeachtet beansprucht die Prüfung der Vergütungsabrechnung von Berufsbetreuerinnen und -betreuern wegen des Umfangs der Stundennachweise und der Vielzahl der Abrechnungen ein Großteil der Gesamtbearbeitungszeit in Betreuungssachen. Die Möglichkeiten, den geltend gemachten Zeitaufwand nachzuprüfen, sind gleichwohl sehr begrenzt. Zum einen lässt sich ein konkret behaupteter Zeitbedarf nur in gewissen Grenzen auf seine Angemessenheit überprüfen. Behauptet z.B. eine Betreuerin oder ein Betreuer, für einen Brief an eine Behörde 2,5 Stunden aufgewendet zu haben, kann dies mangels Beurteilungsmöglichkeit des Vormundschaftsgerichtes zumeist schwerlich beanstandet werden. Dadurch „belohnt“ das Abrechnungssystem tendenziell den weniger Gewandten oder schlechter organisierten Betreuer, der im Zweifel einen größeren Zeitaufwand abrechnen kann.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellt daher fest, dass das jetzige System der Vergütungsabrechnungen erhebliche Arbeitskraft der Berufsbetreuerinnen und -betreuer sowie - insbesondere - der Vormundschaftsgerichte bindet, eine effektive Prüfung der Vergütungsabrechnungen nicht ermöglicht und eine Inhalts- und Qualitätskontrolle nicht fördert. Es ist deshalb zu empfehlen, möglichst Pauschalen zur Vergütung (einschließlich Auslagenerstattung) von Berufsbetreuerinnen und -betreuern einzuführen. Zudem ist zu erwägen, in den Ländern zentrale Abrechnungsstellen einzuführen und die Normierung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise für die zu leistende Vergütung zu prüfen. Diese Ansätze werden nachfolgend erörtert.

2. Pauschalierung der Vergütung von Berufsbetreuerinnen und -betreuern

a) Vergütungspauschalierungen außerhalb des Betreuungsrechts

Außerhalb des Betreuungsrechts finden sich beispielhaft folgende pauschalierende Vergütungsordnungen:

Gebührenordnung für Ärzte/Gebührenordnung für Zahnärzte (GOÄ/GOZ)

Die GOÄ/GOZ listet eine Vielzahl unterschiedlicher Einzelleistungen auf und legt für jede eine bestimmte Grundgebühr fest. Je nach Schwierigkeit wird diese von dem Arzt mit dem Einfachen bis Dreieinhalbfachen des Gebührensatzes multipliziert.

Das System der GOÄ/GOZ lässt sich auf den Betreuungsbereich nicht übertragen. Die Erstellung entsprechend detaillierter Einzelleistungen für Betreuer wäre viel zu kompliziert und würde zu zahllosen Streitigkeiten darüber führen, welche Gebührentatbestände erfüllt sind und welche nicht.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO)

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte enthält im zivilprozessualen Bereich generalisierende Pauschalen, die an einige wenige gebührenauslösende Tatbestände anknüpfen (Geschäftsgebühr, Prozessgebühr, Verhandlungsgebühr, Beweisgebühr, Vergleichsgebühr pp.). Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem Streitwert. In anderen Bereichen, z.B. im Strafprozessrecht, arbeitet die BRAGO mit Rahmengebühren.

Auf das Betreuungsrecht ließe sich der Grundgedanke der BRAGO übertragen, dass die im Einzelfall verdiente Gebühr nicht genau den jeweiligen Arbeitsaufwand abbilden muss, sondern sich eine gerechte Vergütung im Wege einer Mischkalkulation einstellt. Dieser Gedanke könnte zur Grundlage einer Pauschalierung bei der Betreuervergütung gemacht werden.

Die übrigen Elemente der BRAGO lassen sich auf den Betreuungsbereich nicht übertragen. Denn zum einen gibt es – mit Ausnahme der Vermögenssorge für vermögende Betreute – keinen „Gegenstandswert“, der Grundlage der Pauschale sein könnte. Rahmengebühren erscheinen nicht sinnvoll, da zahlreiche Streitigkeiten über die richtige Ausschöpfung des Rahmens die Folge sein könnten.

Kostenordnung (KostO)

Die Kostenordnung, die für die Geschäfte der Notare sowie der Gerichte im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt, berechnet die Gebühren in erster Linie nach dem Geschäftswert. Wie im Rahmen der Rechtsanwaltsvergütung dargestellt, lässt sich dieser Gedanke allenfalls bei der Vermögenssorge für vermögende Betreute berücksichtigen. Darüber hinaus legt die Kostenordnung fest, in welchen Fällen eine volle

Gebühr oder ein Teil einer Gebühr verdient wird. Auch kennt sie Rahmengebühren. Insoweit gilt das zur Rechtsanwaltsgebührenordnung Gesagte entsprechend.

Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)

Die HOAI beinhaltet ein kompliziertes System aus verschiedenen Elementen. Es beinhaltet einerseits die Eingruppierung der Leistung in eine von 5 „Honorarzonen“. Diese Honorarzonen bestimmen sich nach der grundsätzlichen Schwierigkeit bzw. Aufwendigkeit der Bauausführung (einfache Ausführung bis Luxusausführung mit hohen gestalterischen Anforderungen). Als zweites Element tritt hinzu ein Katalog der einzelnen erbrachten Leistungen. Das dritte Element bildet der Gesamtpreis des Bauwerks. Zu diesen drei Grundparametern kommen im Detail noch weitere hinzu.

Für die Betreuervergütung könnte in Betracht kommen, bestimmte Fallgruppen („Honorarzonen“) wie etwa "greiser Betroffener zu Hause", "greiser Betroffener im Pflegeheim" etc. zu bilden.

b) Formen einer Pauschalierung im Betreuungsrecht

aa) Die bestehende „Individualpauschalierung“

Gemäß § 1836 b Abs. 1 BGB kann schon jetzt eine pauschalierte Vergütung im Einzelfall festgesetzt werden, deren Höhe sich nach den jeweiligen individuellen Besonderheiten zu richten hat. Von dieser Möglichkeit wird eher selten Gebrauch gemacht, d. h. in einer Größenordnung, die deutlich unter 10 % liegen dürfte. Gegen die Praktikabilität einer umfassenden Pauschalierung ist hieraus jedoch schon wegen des ausgewiesenen individuellen Ansatzes (OLG Zweibrücken RPflg 2000, 67; LG Dresden FamRZ 2000, 1530 m. Anm. Bienwald; LG Schwerin, BtPrax 1999, 245; zur Abänderung der Pauschalierung Thür. OLG Jena, FamRZ 2001, Heft 14, S. VI = FGPrax 2001, 158 = FamRZ 2001, 1243) der geltenden Regelung nichts abzuleiten. Die Handhabung einer zu individualisierenden Pauschale ist notwendigerweise schwerfällig, da Erkenntnisse zum Aufwand vorausgesetzt werden, die nach dem Urteil erfahrener, Pauschalierungen durchaus aufgeschlossener Rechtspfleger in aller Regel erst nach einiger Zeit aus der laufenden Betreuung heraus sachgerecht

und am besten im Einvernehmen von Betreuer und Rechtspfleger gewonnen werden können. Zum gegebenen Zeitpunkt kann sich manche Betreuung mithin schon erledigt haben. Dies alles würde für eine nicht mehr oder nur noch begrenzt individualisierte, etwa sich zumindest auf bestimmte Tätigkeiten beziehende Pauschale nicht gelten.

Individuelle Pauschalen werden außerdem vor allem deshalb verhältnismäßig unbedeutend sein und bleiben, weil das Stundenabrechnungssystem eine Alternative darstellt, die wegen ihrer aus Betreuersicht kaum aufzuwiegenden Vorzüge die Pauschalierungsalternative immer zurückdrängen wird. Mit Rücksicht hierauf legt der Befund der gegenwärtigen geringen Akzeptanz der Pauschale die Schlussfolgerung nahe, dass umfassende Pauschalierungsregelungen nur dann effektiv wirken können, wenn sie **verbindlich** werden.

bb) Zwickauer Modell

Das Zwickauer Modell und sein Verlauf scheint diese Einschätzung zu bestätigen. Zugleich zeigt sein Schicksal, dass die Praxis ein Bedürfnis für eine umfassende Pauschalierung empfindet und das geltende Recht nicht für alle insofern nötigen Regelungen den erforderlichen Raum lässt.

In seiner zuletzt praktizierten Form hält sich das Zwickauer Modell insofern eng an § 1836 b BGB, als es nur noch verfahrensbezogene Pauschalierungen zulässt und hierfür Vereinbarungen zwischen dem Betreuer und dem Gericht unter Einbeziehung des Bezirksrevisors voraussetzt. Der Konzeptcharakter erschöpft sich jetzt im Wesentlichen darin, dass aufgrund einer gemeinsamen Absprache von Amts-, Landrichtern und Rechtspflegern des Landgerichtsbezirks die Voraussetzungen und die Art der Pauschalierung konkretisiert und vorgegeben sind. Danach ist von den Abrechnungen der letzten zwölf Monate auszugehen, wobei die Betreuung 15 Monate bestanden haben muss, um den erhöhten Aufwand der ersten drei Monate aus der Berechnung heraus zu halten. Ferner gehört eine Staffelung für die Dauer von drei, sechs und zwölf Monaten und die Auszahlung nach drei Monaten zum Konzept, wobei monatlich folgende zu vergütende Stunden zuzüglich MWSt angesetzt werden:

Bei **Hausbetreuungen**:

- in den ersten 3 Monaten nach der Übernahme jeweils 12 Stunden;
- in den Monaten 4-6 jeweils 8 Stunden;
- ab dem 7. Monat 6 Stunden.

Bei **Heimbetreuungen**:

- in den ersten 3 Monaten jeweils 8 Stunden;
- ab dem 4. Monat jeweils 3 Stunden.

Ursprünglich war dieselbe Pauschalierung für die Dauer eines Jahres betreuerbezogen durchgeführt worden. Dabei ging die Praxis unter Beteiligung von ca. 35 Berufsbetreuern bzw. Betreuungsvereinen dahin, **alle Fälle eines Betreuers**, der sich für die Pauschalierung entschieden hatte, entsprechend **pauschaliert** abzurechnen. Die beteiligten Betreuer hatten zugleich den Verzicht auf jeglichen Aufwendungsersatz zu erklären, der bei einem Stundenentgelt von 60,- DM mit 25,- DM monatlich in die Pauschale hineingerechnet wurde. Außerdem kamen nur die von der Staatskasse zu tragenden Vergütungen in Betracht. Danach ergaben sich für die verschiedenen Stufen der Hausbetreuung monatliche Beträge von 673,- DM; 452,- DM und 339,- DM (d.h. 5409,- DM für das erste Jahr) sowie für die der Heimbetreuung 452,- DM und 172,- DM (d.h. 2904,- DM für das erste Jahr).

Neben den sich aufgrund der Fassung von § 1836 b BGB ergebenden rechtlichen Bedenken waren vor allem die teilweise erheblichen Mehrausgaben für die Umstellung des Modells ausschlaggebend. Nach der Umstellung hat sich die Attraktivität der Pauschalierung so erheblich verringert, dass sie heute nur noch von einer Minderheit der Betreuer angeregt wird.

cc) Andere, ähnliche Ansätze der Praxis

Ähnlich ist die Pauschalregelung strukturiert, die im Bezirk des **Landgerichts Marburg** vom 1. Januar 2001 bis zum 30. September 2002 gilt. Insofern heißt es:

„Betreuer erhalten für die Führung einer Betreuung 6 Stunden pro Monat. Ausgenommen davon sind Betreuungen für Personen, die in Heimen oder anderen Ein-

richtungen dauerhaft leben (auch betreute Wohngemeinschaft, Übergangswohnheim etc.). Für diese Betreuungen werden monatlich drei Stunden angesetzt. Bei einer neu eingerichteten Betreuung erhalten die Betreuer die ersten 6 Monate 12 Stunden pro Monat. Bei Übernahme einer bestehenden Betreuung über eine/n nicht im Heim lebende/n Betreute/n erhalten die Betreuer die ersten 3 Monate 12 Stunden pro Monat vergütet, bei Heimbetreuungen 3 Stunden pro Monat. Damit gewährleistet ist, dass die Pauschale auch ausgeschöpft wird, ist eine Zeitbegrenzung erforderlich. Der Betreuer darf daher jährlich nicht mehr als 2.310 Stunden abrechnen (für vermögende und nicht vermögende Betreute insgesamt).“

Strukturell nahezu identisch ist das in BdB 2000, S. 13 erwähnte sog. **Göttinger Modell**, das für Betreute in eigener Wohnung monatlich 5,5 Stunden und im Heim 3 Stunden ansetzen will und diese Zahlen für die ersten drei Monate einer Betreuung um jeweils 1,5 Stunden erhöht.

Zufolge dem Bericht über das Projekt des **Landgerichts Osnabrück** aus dem Februar 2000 (S. 23 f.) haben einzelne Beschwerdekammern des Landgerichts eine generelle Pauschalierung zugelassen. Danach wurden pauschal monatlich 4 Stunden zu je 60,- DM nebst pauschalitem Auslagenersatz von 30,- DM bei einer Umsatzsteuer von 7 % zugebilligt (jährlich also 3466,80 ,- DM). Für den Bereich der Stadt Osnabrück haben alle Betreuungsvereine von dieser Pauschalierungsmöglichkeit Gebrauch gemacht. Dem ist im dortigen Zuständigkeitsbereich entgegengehalten worden, hierdurch werde eine erhebliche Kostensteigerung bewirkt.

c) Grundlagen einer Neuregelung

Mit der Einführung von verbindlichen, überindividuell geschnittenen Pauschalen würde im Vergleich zu den bestehenden Ansätzen für Pauschalierungen, die auf den geltenden gesetzlichen Regelungen oder Absprachen beruhen, Neuland betreten. Es bedarf deshalb der Schaffung einer breiten Tatsachengrundlage, um zu tragfähigen Aussagen zu gelangen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt nach jetzigem Diskussionsstand, die notwendige Tatsachen auf der Grundlage folgender Thesen zu ermitteln:

- Pauschalen müssen angemessen, praktikabel und streitvermeidend sein;
- Pauschalen sollten sich auf Grundtatbestände beschränken und nicht ausdifferenziert werden, um Abgrenzungsprobleme zu vermeiden;
- auch eine Koppelung der Pauschalen an Aufgabenkreise erscheint deshalb nicht sinnvoll;
- Notwendig sind Pauschalen, die typische Tätigkeitsfelder abdecken;
- für typische Tätigkeitsfelder sind folgende Unterscheidungen maßgeblich:

Differenzierung nach Alter (18 - 39, 40 - 69; 70 -);

Differenzierung nach Erkrankung (psychische Erkrankung; Demenz; Sucht);

Differenzierung nach Aufenthalt (in einer Einrichtung; zu Hause);

Differenzierung nach aufgewandten Stunden und Aufwendungsersatz;

Differenzierung nach der Dauer der Betreuung (1. - 3. Monat; 4. - 6. Monat; 7. - 12. Monat; 2. Jahr; 3. Jahr; 4. Jahr; 5. Jahr).

Daraus ergibt sich folgender Fragenkatalog:

Wie viele Stunden haben Berufsbetreuerinnen und –betreuer in den ersten drei Monaten, vom vierten bis sechsten Monat, vom siebenten bis zwölften Monat und in den Folgejahren abgerechnet für Betroffene

- im Alter von 18 – 39 Jahren, die psychisch krank waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 18 – 39 Jahren, die psychisch krank waren und zu Hause lebten;
- im Alter von 40 – 69 Jahren, die psychisch krank waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 40 – 69 Jahren, die psychisch krank waren und zu Hause lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die psychisch krank waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die psychisch krank waren und zu Hause lebten;

- im Alter von 18 – 39 Jahren, die dement waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 18 – 39 Jahren, die dement waren und zu Hause lebten;

- im Alter von 40 – 69 Jahren, die dement waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 40 – 69 Jahren, die dement waren und zu Hause lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die dement waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die dement waren und zu Hause lebten;

- im Alter von 18 – 39 Jahren, die suchtkrank waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 18 – 39 Jahren, die suchtkrank waren und zu Hause lebten;
- im Alter von 40 – 69 Jahren, die suchtkrank waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 40 – 69 Jahren, die suchtkrank waren und zu Hause lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die suchtkrank waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die suchtkrank waren und zu Hause lebten?

In welcher Höhe wurden den Berufsbetreuerinnen und –betreuern in den jeweils unter der Frage 1 aufgeführten Fallgestaltungen Aufwendungsersatz gezahlt?

Dieser Fragenkatalog wird in die Evaluation des Bundesministeriums der Justiz zum Betreuungsrecht einfließen. Die Mitglieder der Bund-Länder-Arbeitsgruppe sind überwiegend im Beirat des Evaluationsprojekts vertreten. Die Beantwortung der gestellten Fragen wird die Grundlage für weitere Prüfungen sein.

3. Weitere Überlegungen

Insbesondere wenn eine Pauschalierung der Vergütung – einschließlich des Auslagenersatzes – nicht verwirklicht werden kann, stellt sich die Frage, welche Maßnahmen ergriffen werden können, um Vergütungsabrechnungen effektiver und inhaltsreicher prüfen und bearbeiten zu können. Dazu empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zwei Bereiche eingehend zu prüfen:

Sinnvoll könnte es sein, den Ländern die Einrichtung **zentraler Abrechnungsstellen** zu ermöglichen. Eine zentrale Stelle kann zu einer über den einzelnen Amtsgerichts-

bezirk hinausgehenden Kontrolle führen, die eher in der Lage ist, Missbräuche aufzudecken.

Zudem erscheint es notwendig, das Kriterium der „**Wirtschaftlichkeit**“ des betreuerischen Handelns im Gesetz zu verankern. Die Analyse vieler Betreuungsakten hat ergeben, dass oft ohne Rücksicht auf die Kriterien rationellen Handelns Tätigkeiten abgerechnet werden: Briefe werden in kurzer Zeit einzeln, jeweils mit einem Zeitaufwand von mindestens fünfzehn Minuten, zur Post gebracht; Telefongespräche dauern immer mindestens zehn Minuten; das Aufsetzen eines Briefes bedarf ständig mindestens dreißig Minuten; mehrere Betreute, die alle in dem selben Altenheim wohnen, werden an unterschiedlichen Tagen besucht, jeweils werden die Fahrzeiten und die Auslagen geltend gemacht.

V.

Verfahrensrecht

1. Problemstellung

Liegen die Voraussetzungen des § 1896 BGB vor, hat das Vormundschaftsgericht zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen einen Betreuer zu bestellen. Das Vormundschaftsgericht selbst kann die erforderlichen Maßregeln grundsätzlich nicht treffen. Eine Ausnahme gilt nur, wenn ein Betreuer noch nicht bestellt oder dieser an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist (§ 1846 BGB).

Auf dem Weg zur Betreuerbestellung hat das Vormundschaftsgericht folgende - wesentlichen - Verfahrensvorschriften zu beachten:

Bestellung eines Verfahrenspflegers

Die Bestellung eines Verfahrenspflegers (§ 67 FGG) muss erfolgen, wenn die Anordnung einer Sterilisation in Betracht kommt (§ 67 Abs. 1 S. 5 FGG). In der Regel ist ein Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn eine Verständigung mit dem Betroffenen nicht möglich ist, eine Betreuung für alle Angelegenheiten angeordnet werden soll

oder die Erweiterung des Aufgabenkreises in Betracht kommt (§ 67 Abs. 1 S. 2 FGG). In diesen Fällen kann aber von der Bestellung eines Verfahrenspflegers abgesehen werden, wenn ein Interesse des Betroffenen daran offensichtlich nicht besteht (§ 67 Abs. 1 S. 3 FGG). In allen anderen Fällen ist aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden, ob es eines Verfahrenspflegers bedarf (§ 67 Abs. 1 S. 1 FGG).

Anhörung des Betroffenen

Vor der Bestellung eines Betreuers hat das Gericht den Betroffenen persönlich anzuhören und sich einen unmittelbaren Eindruck von ihm zu verschaffen (§ 68 Abs. 1 S. 1 FGG). Die persönliche Anhörung kann nur unterbleiben, wenn nach ärztlichem Gutachten von der Anhörung erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind oder der Betroffene nach dem unmittelbaren Eindruck des Gerichts offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun (§ 68 Abs. 2 FGG). Den unmittelbaren Eindruck soll sich das Gericht in der üblichen Umgebung des Betroffenen verschaffen, wenn dieser es verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht (§ 68 Abs. 1 S. 2 FGG).

Gutachten

Das Gutachten eines Sachverständigen (§ 68 b FGG) ist grundsätzlich notwendig (§ 68 b Abs. 1 S. 1 FGG). Ausnahmsweise reicht ein ärztliches Zeugnis, wenn die Betreuung auf Antrag des Betroffenen erfolgt, dieser auf ein Gutachten verzichtet und die Einholung des Gutachtens im Hinblick auf den Umfang des anzuordnenden Aufgabenkreises unverhältnismäßig wäre (§ 68 b Abs. 1 S. 2 FGG).

Bericht der Betreuungsbehörde

Ein Stellungnahme der Betreuungsbehörde ist nach § 68 a S. 1 FGG i.V.m. § 8 Betreuungsbehördengesetz einzuholen, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient.

Der skizzierte Verfahrensaufwand in Betreuungsverfahren wird teilweise kritisiert. Die Einschaltung der gerichtlichen Maschinerie stehe in vielen Fällen in keinem Verhält-

nis zu der Tatsache, dass die Sachverhalte auch ohne diesen Verfahrensaufwand bereits feststehen würden und eindeutig seien. So könne z.B. eine konsequente „Umgebungserstanhörung“ erhebliche Kosten durch den Verzicht auf Bestellung eines Verfahrenspflegers, Einholung eines Gutachtens und die Einholung eines Sozialberichts einsparen.

Zusätzlich werden die Regelungen zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen (§ 1906 Abs. 4 BGB; § 70 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 FGG) in Frage gestellt. Insbesondere bei der Genehmigung der Anbringung von Bettgittern stehe der hohe Aufwand in keinem Verhältnis zu den Möglichkeiten richterlicher Einflussnahme.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat sich eingehend mit dieser Kritik auseinandergesetzt und ist im einzelnen zu den nachfolgend dargestellten Auffassungen und Empfehlungen gelangt.

2. Umgebungserstanhörung

Unter Umgebungserstanhörung ist zu verstehen, dass vor Beauftragung eines Gutachters, Bestellung eines Verfahrenspflegers und Einholung eines Berichtes der Betreuungsbehörde das Vormundschaftsgericht sich von dem Betroffenen in seiner Umgebung einen Eindruck verschafft. Die Möglichkeit, das Verfahren so zu gestalten, besteht bereits nach der jetzigen Fassung des § 68 Abs. 1 S. 1 FGG. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat eingehend diskutiert, ob diese Möglichkeit der Verfahrensgestaltung als gesetzliche Verpflichtung den Vormundschaftsgerichten vorgegeben werden sollte. Als Ergebnis der Diskussion empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe eine Umgebungserstanhörung als zwingenden Verfahrensgang nicht vorzusehen. Das beruht auf folgenden Erwägungen:

Das Verfahren der Umgebungserstanhörung ist in den Fällen nützlich, in denen das Vormundschaftsgericht durch die Anhörung erkennen kann, dass eine Betreuungsnotwendigkeit nicht besteht, weil z.B. andere Hilfen, die eine Betreuung überflüssig machen, eingreifen. Im Übrigen ist das Gericht nach der Umgebungserstanhörung gehalten, die notwendigen Verfahrensschritte einzuleiten und nach deren Ausführung

eine Schlussanhörung durchzuführen (§ 68 Abs. 5 S. 1 FGG). Die deshalb notwendigen doppelten Anhörungen können zu Problemen für das Zeitmanagement des Gerichtes führen.

Das Verfahren der Umgebungserstanhörung kann deshalb für eine breite Anzahl von Fällen nur effektiv sein, wenn es mit der Bestellung eines Verfahrenspflegers und der Erstellung eines mündlichen Gutachtens im Anhörungstermin verbunden wird. Ein solches Verfahren setzt aber voraus, dass kurzfristig geeignete Verfahrenspfleger und geeignete Sachverständige zur Verfügung stehen und ein psychiatrisch einfach zu beurteilendes Krankheitsbild gegeben ist. Davon kann nicht generell ausgegangen werden.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, das bisherige flexible Verfahren beizubehalten und über das geltende Recht hinausgehende Verfahrensformen nicht zu normieren.

3. Verfahrenspfleger

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält Änderungen an dem jetzigen Recht der Verfahrenspflegschaft nicht für erforderlich. Zwar mag die Tätigkeit des Verfahrenspflegers in einigen Verfahren als sinnlos erscheinen, da die Bestellung des Betreuers und der Umfang der Betreuungsbedürftigkeit als offensichtlich erscheint. Gleichwohl ist die Bestellung des Verfahrenspflegers notwendig, um den Betroffenen rechtliches Gehör zu gewähren (Art. 103 Abs. 1 GG).

4. Sachverständigengutachten

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die Einholung eines ausführlichen ärztlichen Gutachtens auch bei eindeutiger Betreuungsbedürftigkeit grundsätzlich nicht sachgerecht ist. In solchen Fällen kann statt eines ärztlichen Gutachtens ein ärztliches Attest genügen. Es bedarf jedoch eingehender Prüfung, wann von „eindeutiger“ Betreuungsbedürftigkeit ausgegangen werden kann. Diese Prüfung sollte sich insbesondere auf das Krankheitsbild der Altersdemenz konzentrieren. Diese Empfehlung beruht auf folgenden Erwägungen:

a) Sachstand

Der Unterschied zwischen Gutachten und ärztlichem Zeugnis ist gesetzlich nicht definiert. Als Anforderung an das Gutachten wird in § 68 b Abs. 1 Satz 4 und 5 FGG lediglich bestimmt:

"Der Sachverständige hat den Betroffenen vor Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Kommt nach Auffassung des Sachverständigen die Bestellung eines Betreuers in Betracht, so hat sich das Gutachten auch auf den Umfang des Aufgabenkreises und die voraussichtliche Dauer der Betreuungsbedürftigkeit zu erstrecken."

Die Qualifikation des Sachverständigen ist gesetzlich nicht näher bestimmt. Da sich das Gutachten im Schwerpunkt zu medizinischen Fragen äußern muss, kann es nach überwiegender Meinung jedenfalls nur von einem Arzt erstattet werden. Welche sonstigen Anforderungen an die Qualifikation des Sachverständigen zu stellen sind, hängt von der Art der Krankheit oder Behinderung des Betroffenen ab (vgl. Jürgens/Mertens § 68 b FGG Rdnr. 4; Keidel/Kayser FGG 14. Aufl. § 68 b Rdnr. 6). Nach wohl überwiegender Auffassung in der Rechtsprechung muss "bei psychischen Krankheiten und geistigen/seelischen Behinderungen ... grundsätzlich ein Facharzt für Psychiatrie oder Neurologie" beauftragt werden. Zumindest muss der Sachverständige ein in der Psychiatrie erfahrener Arzt sein (BayObLG BtPrax 2002, 37/38 m.w.Nachw.).

Das Gutachten muss zunächst die Art und Schwere der Krankheit oder Behinderung darstellen. Gerade bei psychischen Erkrankungen ist allerdings eine eindeutige Diagnose häufig schwierig; psychiatrische Diagnosen stellen vielfach nur "grobe Typisierungen von gestörtem Verhalten und Erleben" dar (Crefeld BtPrax 1993, 5/7). Deshalb ist es ausreichend, wenn das Krankheitsbild hinreichend umschrieben ist, auch wenn die genaue wissenschaftliche Einordnung vielleicht im Einzelfall letztlich offen zu bleiben hat; entscheidend ist, dass das Gutachten die Beschreibung eines Krankheitszustandes vermittelt, der aufgrund seiner rechtlichen Definition vom Gericht festzustellen ist (Crefeld a.a.O.; Knittel § 68 b Erl. IV Rdnr. 4).

Zu den Anforderungen an ein ärztliches Zeugnis bemerkt der Regierungsentwurf (BT-Drucks. 11/4528 S. 174):

"Auch das Zeugnis muss die für die Entscheidung erheblichen Gesichtspunkte - allerdings in verkürzter Form - enthalten."

Jedenfalls muss das ärztliche Zeugnis zu der bestehenden Krankheit und ihrer Vorgeschichte, deren Auswirkungen und zur Erforderlichkeit und Dauer einer beantragten Maßnahme Stellung nehmen. Das Gericht muss in der Lage sein, die Feststellung des Arztes würdigen zu können (Knittel § 68 b Erl. IV Rdnr. 15 m.w.Nachw.). Die wesentlichen Unterschiede zum ärztlichen Gutachten sind demnach:

- Ein ärztliches Zeugnis muss nicht von einem Psychiater oder einem in der Psychiatrie erfahrenen Arzt stammen (Bassenge/Herbst, § 68 b Anm. 3; Knittel a.a.O.).
- Das Zeugnis kann sich darauf beschränken, eine Krankheitsdiagnose wiederzugeben, ohne eine in sich nachprüfbare Begründung anzuführen (vgl. Bay-ObLG BtPrax 2001, 166).

Aus der **Gesetzgebungsgeschichte** des Betreuungsgesetzes lässt sich nicht im Einzelnen ableiten, ob und gegebenenfalls welche differenzierenden Überlegungen angestellt wurden, bevor die jetzige Fassung des § 68 b Gesetz wurde. Allerdings war der Gesetzgeber offenbar bestrebt, die bereits zuvor von Gesetz bzw. Rechtsprechung gewährleisteten Verfahrensgarantien zu erhalten. So ist im Regierungsentwurf zu § 68 b FGG (BT-Drucks. 11/4528 S. 174) ausgeführt:

"Während das Entmündigungsverfahren eine Begutachtung des Betroffenen zwingend vorsieht (§ 655 ZPO), kennt das FGG im Rahmen der Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft keine solche Regelung (§ 15). Allerdings verlangt die obergerichtliche Rechtsprechung zur Zwangspflegschaft, dass vor einer Entscheidung eine gutachterliche Stellungnahme einzuholen ist."

Hieraus wird jedenfalls deutlich, dass dem Gesetzgeber bei der Regelung des § 68 b FGG offenbar die Fälle vor Augen standen, in denen bei häufig schwierig zu beurteilender Ausgangslage Entscheidungen zumeist gegen den Willen des Betroffenen zu treffen waren. Eine ausdrückliche Aussage dahingehend, dass auch bei unausweichlichem Ergebnis, nämlich einer notwendigen Betreuerbestellung, gegen die sich der

Betroffene nicht zur Wehr setzt, eine Begutachtung - statt eines ärztlichen Zeugnisses- als unabweisbar gesehen wurde, ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen. Zudem hat der Gesetzgeber wohl seinerzeit die zahlenmäßige Dimension der Entwicklung der Betreuungsverfahren unterschätzt.

b) Lösungsmöglichkeiten

Es sollte jedenfalls überdacht werden, ob die strengen Anforderungen an eine Begutachtung auch dann zu stellen sind, wenn bei den Betroffenen ein hinreichend eindeutiges Krankheitsbild besteht. Davon kann aber regelmäßig nicht bei einer psychischen Krankheit gesprochen werden, weil hier die Erscheinungsformen vielfältig und nur mit entsprechender Sachkunde und Erfahrung zu diagnostizieren sind. Auch bei geistigen Behinderungen wird man - jedenfalls bei der Erstbegutachtung - nicht ohne psychiatrisches Gutachten auskommen, da der Grad der Behinderung und die dem Betroffenen verbliebenen Fähigkeiten genauerer diagnostischer Abklärung bedürfen.

Letztlich bleibt für eine etwaige Lockerung der zwingenden Vorgabe zur Einholung von Gutachten allenfalls der Bereich der "seelischen Behinderungen" übrig. Allerdings kann auch dieser nicht undifferenziert betrachtet werden. Unter den Begriff der seelischen Behinderung fallen "bleibende oder jedenfalls lang anhaltende psychische Beeinträchtigungen, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruhen" (vgl. BT-Drucks. 11/4528 S. 116). Damit sollen insbesondere auch Erscheinungen des Altersabbaus erfasst werden. Von besonderer Bedeutung ist insoweit die **senile Demenz**, die ihre Ursache in der Alzheimer Krankheit, in Hirngefäßerkrankungen oder anderen degenerativen Hirnprozessen haben kann (BayObLG BtPrax 2002, 37/38 unter Hinweis auf Wojnar BtPrax 1992, 16/19; vgl. auch Jürgens § 1896 BGB Rdnr. 4).

Deshalb verbietet es sich, eine Ausnahme vom Gutachtenzwang in allgemeiner Form zu umschreiben, etwa "in eindeutigen Fällen" o.ä.. Dies würde vor allem auch die "klassischen" psychischen Erkrankungen und geistigen Behinderungen einbeziehen und zu einer unscharfen Abgrenzung sowie vermehrter Rechtsunsicherheit führen und in nicht gewollter Weise das Absehen von Begutachtungen tatsächlich in das Ermessen des Gerichts stellen.

Es könnte sich allenfalls anbieten, **seelische Behinderungen** (bzw. je nach terminologischer Abgrenzung: psychische Erkrankungen) **in der Form der senilen Demenz** ausdrücklich von der zwingenden Erstattung eines Gutachtens vor der Bestellung eines Betreuers auszunehmen.

Allerdings ist dies keinesfalls dergestalt empfehlenswert, dass von jeder medizinischen Beurteilung abgesehen wird. Zwar wird vereinzelt die Meinung vertreten, dass bei schwerer Demenz auch diese Erkrankung und die durch sie bedingte Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten auch für einen medizinischen Laien durch Anhörung, Verschaffung des unmittelbaren Eindrucks vom Betroffenen und Befragung der Angehörigen sowie der behandelnden Ärzte sicher festzustellen" sei (vgl. z.B. Coeppicus, Sachfragen des Betreuungs- und Unterbringungsrechts, S. 212). Diese Aussage erscheint aber wohl schon aus medizinischer Sicht anzweifelbar. Jedenfalls sollte nicht die Konsequenz gezogen werden, auch dem hierfür nicht ausgebildeten Gericht die Verantwortung für die Beurteilung medizinischer Sachverhalte einzuräumen, selbst wenn im Einzelfall ein großes Erfahrungswissen auf diesem Gebiet angesammelt wurde.

Vielmehr könnte erwogen werden, in der genannten Fallgruppe die Anforderungen an die einzuholende medizinische **Stellungnahme auf ein ärztliches Zeugnis zu beschränken**. Zur Vermeidung von Abgrenzungsproblemen erscheint es unumgänglich, die gemeinte Fallgruppe auch ausdrücklich im Gesetz zu benennen. Dies könnte etwa durch Einfügung eines Satz 2 - neu - in § 68 b Abs. 1 FGG geschehen, welcher an die Stelle der bisherigen Sätze 2 und 3 tritt:

"Für die Bestellung eines Betreuers genügt ein ärztliches Zeugnis, wenn dieser bestellt wird

1. auf Antrag des Betroffenen und dieser auf die Begutachtung verzichtet hat und die Einholung des Gutachtens insbesondere im Hinblick auf den Umfang des Aufgabenkreises des Betreuers unverhältnismäßig wäre oder

2. **aufgrund einer Altersdemenz des Betroffenen** <soweit ausreichende Erkenntnisse hierzu vorliegen> und <sofern dieser die Maßnahme nicht erkennbar ablehnt> oder

3. nur zur Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber seinem Bevollmächtigten."

In der Begründung zu der Neuregelung sollte allerdings klargestellt werden, dass sich das ärztliche Zeugnis **in jedem Fall dazu äußern** muss, dass es sich tatsächlich um Erscheinungen des Altersabbaus handelt und **vorübergehende Ausfallerscheinungen** (etwa postoperative Symptome oder Medikamenteneinfluss) auszuschließen sind. Außerdem sollte das Zeugnis klarstellen, dass der Betroffene in seiner Urteils- und Kritikfähigkeit aufgrund eines altersbedingten, fortschreitenden Abbaus beeinträchtigt ist und dass nicht lediglich eine wesenseigene Abweichung von "normalem" menschlichen Verhalten etwa in Gestalt eines "Altersstarrsinns" vorliegt (vgl. hierzu BayObLG BtPrax 2002, 37/38).

Der in Klammern gesetzte Zusatz könnte zusätzlich sicherstellen, dass jedenfalls in einem strittigen Fall das Gericht nicht vom Erfordernis eines Gutachtens abweichen darf.

Die Umsetzung dieses Vorschlags bedarf eingehender Prüfung, insbesondere unter den Aspekten der Stigmatisierung und der Fehlerquote ärztlicher Stellungnahmen.

5. Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen

Nach § 1906 Abs. 4 BGB ist eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung notwendig, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll. Die Bundesregierung hat dazu in ihrem Gesetzentwurf ausgeführt (BT-Drucksache 11/4528, S. 148/149):

„Die Mehrzahl der betreuungsbedürftigen Personen sind ältere Menschen. Für diese ist der Aufenthalt in offenen Einrichtungen nicht selten mit Freiheitsbeschränkungen verbunden, so etwa, wenn

- der Betroffene durch einen Leibgurt in seinem Bett oder Stuhl festgebunden wird,
- der Betroffene durch ein Bettgitter am Verlassen des Bettes gehindert wird,
- das Verlassen der Einrichtung nur bei Betätigung ungewöhnlich komplizierter Schließmechanismen möglich ist,
- die Eingangstür zeitweilig - insbesondere Nachts - verschlossen wird, ohne dass der Betroffene einen Schlüssel erhält oder ein Portier das jederzeitige Verlassen der Einrichtung ermöglicht,
- der Betroffene gezielt durch Schlafmittel oder andere Medikamente am Verlassen der Einrichtung gehindert wird,
- der Pförtner oder anderes Personal den Betroffenen vom Verlassen der Einrichtung abhält.

Solche Freiheitsbeschränkungen können im Einzelfall sinnvoll sein und dem Wohl des Betreuten dienen, vor allem, wenn die Gefahr besteht, dass ein altersverwirrter Betreuer ziellos umherirrt, ohne auf den Straßenverkehr zu achten oder Vorsorge gegen Hunger, Durst und Kälte zu treffen. Freiheitsbeschränkungen dieser Art können aber in ganz erheblicher Weise in Rechte des Betroffenen eingreifen.“

Die Zahl der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen nach § 1906 Abs. 4 BGB wächst ständig. In der gerichtlichen Praxis wird das Verfahren häufig als nicht angemessen erachtet. Das Ergebnis stehe von vorneherein fest, da zum Schutz der betreuten Personen die freiheitseinschränkende Maßnahmen, insbesondere von Heimen, genehmigt werden müssten. Insbesondere Bettgitter und Fixierungen seien notwendig, um den Betroffenen vor körperlichen Schäden zu schützen.

Dieser Kritik an dem Genehmigungsverfahren unterbringungsähnlicher Maßnahmen schließt sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe nicht an. Die Arbeitsgruppe ist vielmehr der Auffassung, dass das Anbringen eines Bettgitters bzw. die Fixierung im Bett die stärkste Form freiheitseinschränkender Maßnahmen ist. Die - quasi - automatische Genehmigung derartiger Maßnahmen durch die Vormundschaftsgerichte hält die Bund-Länder-Arbeitsgruppe gemessen am Verhältnismäßigkeitsprinzip für zu weitgehend. Es bestehen andere Möglichkeiten, die insbesondere eine Fixierung oder die Anbringung eines Bettgitters überflüssig machen. So können Betroffene in Betten

schlafen, die bis auf Bodenhöhe heruntergefahren werden können. Wegen weiterer Alternativen wird auf die Studie von Wojnar (BtPrax 1995, 12) verwiesen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb die Prüfung, ob die Voraussetzungen der Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen zu verdeutlichen sind, um die tatsächlich vorhandenen Alternativen stärker ins Bewusstsein zu rücken.

VI. Betreuungsstrukturen

1. Problemstellung

Der Gesetzgeber hat den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden zur Verwirklichung der Ziele und Ideale des Betreuungsrechts unterschiedliche Aufgaben zugewiesen:

Die Vormundschaftsgerichte sind im Wesentlichen zuständig, Betreuer auszuwählen und zu bestellen, zu überwachen und ggf. zu entlassen, Betreuungen in regelmäßigen Abständen auf ihre Notwendigkeit zu überprüfen und die Vergütungen berufsmäßig tätiger Betreuer festzusetzen.

Die Betreuungsbehörden haben im Wesentlichen die Aufgaben, Betreuer zu unterstützen und fortzubilden, ehrenamtliche Betreuer zu gewinnen, über Betreuungsvollmachten und -verfügungen aufzuklären und das Vormundschaftsgericht bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Betreuerauswahl zu unterstützen. Das dient dem Aufzeigen sozialer Sicherungssysteme, die eine rechtliche Betreuung und damit jede Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes der Betroffenen vermeiden.

Letztere Aufgabenstellung begründet die Zusammenarbeit des Vormundschaftsgerichtes mit den Betreuungsbehörden. Die grundsätzlich eigenständig und unabhängig von dem Vormundschaftsgericht agierende Betreuungsbehörde ist - ohne dass das Gesetz weitere Voraussetzungen normiert - verpflichtet, für das Gericht tätig zu werden. Umgekehrt ist die Beteiligung der Betreuungsbehörden durch die Vormundschaftsgerichte nicht in jedem Fall zwingend. Das Vormundschaftsgericht hat der Betreuungsbehörde nur Gelegenheit zur Äußerung zu geben, wenn es der Betroffene

ne verlangt oder wenn es - was im pflichtgemäßen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes steht - der Sachaufklärung dient. Zudem sind die Vormundschaftsgerichte an die Feststellungen und Empfehlungen der Betreuungsbehörden nicht gebunden. Die Gerichte können aufgrund anderer Tatsachenquellen von den Gutachten der Betreuungsbehörden abweichen. Insbesondere können die Vormundschaftsgerichte eine andere als die von der Betreuungsbehörde vorgeschlagene Person zum Betreuer bestellen.

Hat sich dieses System bewährt?

Eine Bestandsaufnahme durch Umfragen in der betreuungsrechtlichen Praxis ergibt ein sehr unterschiedliches Bild der Zusammenarbeit zwischen den Gerichten und den Betreuungsbehörden. Teilweise wird die Zusammenarbeit als hervorragend und problemlos bis zufriedenstellend bezeichnet. Teilweise gestaltet sich die Zusammenarbeit schwierig oder ist nicht existent. Die Probleme in der Zusammenarbeit scheinen nach bisherigen Feststellungen auf folgenden Ursachen zu beruhen:

- Betreuungsbehörden sind oft personell nicht hinreichend ausgestattet. Damit fehlt die Grundlage, die Vormundschaftsgerichte in angemessener Zeit bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu unterstützen.

- Die Zusammenarbeit wird durch die unterschiedlichen Strukturen erschwert. Während die Betreuungsbehörde aufgrund ihrer Einbindung in die kommunale Verwaltung unter politischen Vorgaben, Dienstanweisungen, fachlichen Weisungen, Richtlinien arbeitet, trifft sie in den Vormundschaftsgerichten auf die richterliche und rechtspflegerische Unabhängigkeit, die keine politischen Vorgaben, keine Weisungen, Absprachen und Richtlinien kennt. Es fehlt damit an einer institutionalisierten Verbindlichkeit der Zusammenarbeit. Die Kooperation und Kommunikation zwischen den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden ist deshalb personenabhängig. Werden die agierenden Personen ausgetauscht, kann eine vorhandene Kommunikationsbasis zusammenbrechen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat deshalb in Zusammenarbeit mit den Ansprechpartnern der Sozialressorts eingehend diskutiert, wie Strukturen zugunsten der hilfebedürftigen Menschen verändert werden können.

2. Einheitsentscheidung

Die Auswahl und Bestellung des Betreuers in einer Hand (Einheitsentscheidung) ist vom Gesetzgeber gewählt worden, um das bis 1992 geltende System des Auseinanderfallens von Sach- und Personalentscheidung zu beenden. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es dazu (BT-Drs. 11/4528, S. 91):

„Es soll keine abstrakte Anordnung der Betreuung geben. Vielmehr soll in einer Entscheidung über die Notwendigkeit der Betreuung, den Aufgabenkreis des Betreuers und die Bestellung eines bestimmten Betreuers entschieden werden (§ 69 Abs. 1 Nr. 2 FGG-E), da die Betreuerbestellung wegen ihres vom Entwurf betonten personalen Bezugs eine untrennbare Einheit ist, die nicht sinnvoll in eine Anordnungs- und Auswahlentscheidung aufgespalten werden kann. Aus der Sicht des Betroffenen ist die Entscheidung, welche Person oder Stelle für ihn zum Betreuer bestellt werden soll, von zentraler Bedeutung und kann daher nicht in einem isolierten nachfolgenden Verfahren beantwortet werden. Ein entscheidender Vorteil der Einheitsentscheidung ist auch, dass nicht zwei Verfahren mit allen Verfahrensgarantien, sondern nur ein Verfahren mit entsprechenden Garantien durchzuführen ist.“

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellt fest, dass sich das Prinzip der Einheitsentscheidung bewährt hat. Änderungen sind nicht notwendig. Damit ist keine Aussage darüber verbunden, wer die Entscheidung treffen sollte.

3. Aufgabenverlagerungen von den Vormundschaftsgerichten auf die Betreuungsbehörden

a) Verfassungsrechtliche Prüfung

Eine Aufgabenverlagerung kann nur erwogen werden, soweit die den Vormundschaftsgerichten zugewiesenen Aufgaben nicht zwingend richterlich wahrgenommen werden müssen. Die Prüfung hat ergeben, dass die bisherige richterliche Aufgabenerfüllung verfassungsrechtlich nur eingeschränkt geboten ist. Im Einzelnen:

aa) Aufgaben des Vormundschaftsgerichts

Die Vormundschaftsgerichte haben im einzelnen folgende Aufgaben im Betreuungsrecht:

- Sie entscheiden über die Bestellung eines Betreuers (§ 1896, 1908 a BGB) und die Überprüfung nach § 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG.
- Sie entscheiden über den Umfang des Aufgabenkreises (§ 1896 BGB).
- Sie entscheiden über die Erweiterung des Aufgabenkreises (§1908 d Abs. 3 BGB).
- Sie entscheiden über die Einschränkung des Aufgabenkreises (§1908 d Abs. 1 S. 2 BGB).
- Sie entscheiden über die Aufhebung der Betreuerbestellung (§1908 d Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB).
- Sie entscheiden über die Entlassung der Betreuer (§ 1908 b BGB).
- Sie entscheiden über die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes (§§ 1903, 1908 a BGB).
- Sie entscheiden über die Erweiterung, Einschränkung oder Aufhebung eines Einwilligungsvorbehaltes (§ 1908 d Abs. 4 BGB).
- Sie entscheiden über die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine gefährliche ärztliche Maßnahme (§ 1904 BGB).
- Sie entscheiden über die Genehmigung einer Einwilligung des besonderen Betreuers in eine Sterilisation (§ 1905 BGB).
- Sie entscheiden über die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine zivilrechtliche Unterbringung des Betreuten (§ 1906 BGB).

Die vorgenannten Aufgaben sind den Richterinnen und Richtern zugewiesen, die nachfolgenden den Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern (§§ 3 Nr. 2a; 14 RpfLG).

- Sie entscheiden über die Genehmigung für den Betreuer zur Beendigung eines Mietverhältnisses des Betreuten über Wohnraum und über die Genehmigung von Miet- und Pachtverträgen (§ 1907 BGB).
- Sie entscheiden über die Genehmigung für den Betreuer für ein Versprechen oder die Gewährung von Ausstattungen aus dem Vermögen des Betreuten (§ 1908 BGB).

- Sie entscheiden über die Erteilung vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen im Bereich der Vermögenssorge des Betreuers für den Betreuten (§§ 1908 i, 1810 ff BGB).
- Sie beraten die Betreuer und wirken dabei mit, sie in ihre Aufgaben einzuführen (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 1 BGB).
- Sie führen die Aufsicht über die Betreuer, schreiten gegen Pflichtwidrigkeiten der Betreuer durch geeignete Gebote und Verbote ein (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 2 BGB) und halten die Betreuer ggf. durch Festsetzung von Zwangsgeld zur Befolgung Ihrer Anordnungen an (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 3 BGB).
- Sie prüfen die Rechnungen der Betreuer, die über ihre Vermögensverwaltung für die Betreuten Rechnung zu legen haben (§§ 1908 i, 1843 BGB).
- Sie entscheiden nach Maßgabe der §§ 56 g FGG, 1908 i Abs. 1, 1835 ff, 1908 e, § 1908 h BGB über Vergütung und Aufwendungsersatz der Betreuer, erfüllen nach Maßgabe der §§ 1836 a BGB die Ansprüche der Betreuer auf Vergütung und Aufwendungsersatz und machen Ansprüche der Staatskasse nach § 1836 e BGB geltend.

bb) Richtervorbehalt wegen der Ausübung von rechtsprechender Gewalt

Nach Artikel 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Ihre Ausübung ist den Gerichten des Bundes und der Länder vorbehalten. Der Gesetzgeber darf deshalb eine Angelegenheit, die Rechtsprechung im Sinne von Artikel 92 erster Halbsatz GG ist, nicht anderen Stellen als Gerichten zuweisen.

Der Begriff der rechtsprechenden Gewalt ist durch die Verfassungsrechtsprechung nicht abschließend geklärt. Ob die Wahrnehmung einer Aufgabe als Rechtsprechung im Sinne von Artikel 92 GG anzusehen ist, hängt wesentlich von verfassungsrechtlichen Vorgaben sowie von traditionellen oder durch den Gesetzgeber vorgenommenen Qualifizierungen ab (vgl. BVerfGE 22,49,76; 64,175,179;76,100,106; und 103,111,136ff). Um Rechtsprechung im materiellen Sinne handelt es sich – neben den Fällen, in denen bestimmte hoheitsrechtliche Befugnisse bereits durch die Verfassung Richtern zugewiesen sind – im Wesentlichen um den Kernbereich der Aufgaben, die herkömmlicherweise den Gerichten übertragen sind. Wesentlich zum Begriffsmerkmal der Rechtsprechung gehört „das Element der Entscheidung, der

letzverbindlichen, der Rechtskraft fähigen Feststellung und des Ausspruchs dessen, was im konkreten Fall rechtens ist“ (BVerfGE 103, 111, 137).

Ausgehend hiervon hat das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Art und die „Ausübung der Strafgerichtsbarkeit“ als typische Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt bezeichnet (BVerfGE 22, 49, 78).

Für die typischen Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt dagegen von Verfassungs wegen wohl weder ein Richter- noch ein Gerichtsvorbehalt (vgl. Bettermann, HdbStR III, § 73 Rn. 48).

Unter diesem (engen) Blickwinkel unterliegt keine der unter aa) aufgeführten Entscheidungen im Betreuungsrecht einem Richtervorbehalt aus Artikel 92 GG. Diese Entscheidungen gehören nicht zum Kernbereich dessen, was herkömmlich als Rechtsprechung angesehen wird.

cc) Richtervorbehalt aus grundrechtlicher Sicht

Entscheidungen, die mit einer **Freiheitsentziehung** verbunden sind, unterliegen gemäß Artikel 104 Abs. 2 GG dem Richtervorbehalt. Die nach § 1906 BGB vorgesehene Entscheidung über die Unterbringung des Betroffenen (aus gesundheitlichen Gründen), die mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist, unterliegt dem Richtervorbehalt nach Artikel 104 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 10, 302, 327; 74, 236, 242).

Maßnahmen, die mit einer **Durchsuchung** der Wohnung verbunden sind, unterliegen dem Richtervorbehalt nach Artikel 13 Abs. 2 GG. Die unter den Voraussetzungen des § 1896 BGB einzurichtenden Aufgabenkreise und insbesondere die rechtliche und persönliche Besorgung und Betreuung der Angelegenheiten des Betroffenen innerhalb des Aufgabenkreises durch den Betreuer (§ 1897 Abs. 1 BGB) erfordern regelmäßig wohl keine Wohnungsdurchsuchung. Die in der Verfahrensordnung vorgesehene (zwangsweise) Vorführung des Betroffenen zur Anhörung (§ 68 Abs. 3 FGG) und auch zum Zwecke der Untersuchung (§ 68 b Abs. 3 FGG) dürfte dagegen regelmäßig mit einem Eingriff in den Schutzbereich des Artikels 13 Abs. 1 GG ver-

bunden sein. Setzt die Vorführung des Betroffenen eine Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen (nach dem Betroffenen) voraus, unterliegt (auch) diese Maßnahme dem Richtervorbehalt.

Neben den erwähnten ausdrücklichen grundgesetzlichen Richtervorbehalten erscheint es erörterungsbedürftig, ob unter dem Aspekt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren und im Hinblick auf den Grundsatz **effektiven Rechtsschutzes** zumindest besonders grundrechtsrelevante betreuungsrechtliche Entscheidungen dem Richter vorbehalten sind:

Ein genereller Vorbehalt für schwerwiegende Grundrechtseingriffe lässt sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht entnehmen. Die Notwendigkeit eines Richtervorbehalts für schwerwiegende Grundrechtseingriffe ist aber mit der Frage zu verknüpfen, ob ohne Richtervorbehalt kein wirkungsvoller Rechtsschutz möglich ist. Der Richtervorbehalt kann dann wegen der grundgesetzlichen Rechtsschutzgarantie geboten sein. Artikel 19 Abs. 4 GG eröffnet den Rechtsweg gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Ein wirkungsvoller Rechtsschutz erfordert, dass bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen durch hoheitliche Maßnahmen, die infolge ihrer sofortigen Vollziehung irreparabel sind, ein gesetzlicher Richtervorbehalt besteht. Besonders schwerwiegende und die Rechtsposition des Betroffenen verändernde Entscheidungen im Betreuungsrecht dürften sich bei den nachfolgenden Verfahren ergeben, die im geltenden Recht sämtlich dem Richter vorbehalten sind:

- der Bestellung eines Betreuers für alle Angelegenheiten – gegebenenfalls auch unter Einbeziehung des Post- und Fernmeldeverkehrs des Betroffenen (§ 1896 Abs. 4 BGB) –, da sämtliche Lebensbereiche des Betroffenen erfasst werden;
- der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB für den Bereich der Vermögenssorge, wenn diese gänzlich oder aber im Wesentlichen Gegenstand der Betreuung ist, da der Einwilligungsvorbehalt zur generellen Unfähigkeit führt, Willenserklärungen abzugeben und damit den Betroffenen von der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit ausschließt;
- der Entscheidung über die Erteilung einer Genehmigung für die Einwilligung des Betreuers in besonders riskante Maßnahmen der Gesundheitsfürsorge nach § 1904 BGB, wenn die Gefahr besteht, dass der Betroffene wegen der

Maßnahme verstirbt oder einen länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, wegen des erheblichen Eingriffs in die körperliche Integrität;

- der Entscheidung über die Genehmigung in die Einwilligung eines Betreuers in die Sterilisation des Betroffenen nach § 1905 BGB, die nicht nur die körperliche Integrität berührt, sondern insgesamt als ein schwerwiegender, die gesamte Persönlichkeit betreffender Eingriff gewertet werden muss;
- der zwangsweisen Vorführung des Betroffenen zur Anhörung und Untersuchung (§ 68 Abs.3 und § 68 b Abs.3 FGG), da insoweit eine Freiheitsbeschränkung vorliegt.

Besonders zu beachten ist, dass im Betreuungsrecht die Betroffenen, die ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht selbst besorgen können (§ 1896 Abs. 1 BGB), auch faktisch trotz Verfahrensfähigkeit nach § 66 FGG nicht in der Lage sind, ein Rechtsmittel einzulegen und das Verfahren durchzuführen. Insoweit erscheint es bei einer Verlagerung schwerwiegender betreuungsrechtlicher Entscheidungen jedenfalls geboten, dem Betroffenen zur Ermöglichung effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes einen Vertreter zu bestellen. Dieser hätte insbesondere zu prüfen, ob ein Rechtsmittel eingelegt werden soll. Bereits das geltende Recht sieht unter den in § 67 FGG genannten Voraussetzungen die Bestellung eines Verfahrenspflegers vor.

dd) Zusammenfassung

Ausdrücklich im Grundgesetz vorgesehen ist ein Richtervorbehalt bei einer Unterbringung (Artikel 104 Abs.2 GG) und einer Vorführung zur Anhörung und Untersuchung, soweit diese mit einer Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen verbunden ist (Artikel 13 Abs.2 GG).

Zur Sicherung eines wirkungsvollen Grundrechtsschutzes ist ein Richtervorbehalt bei folgenden schwerwiegenden betreuungsrechtlichen Maßnahmen erforderlich:

- Bestellung eines Betreuers für alle Angelegenheiten
- Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB)
- Genehmigung von gefährlichen Eingriffen (§ 1904 BGB)
- Sterilisation (§ 1905 BGB)

- Vorführung zur Anhörung und Untersuchung (§ 68 Abs.3 und § 68 b Abs.3 FGG),

wenn sie aufgrund ihrer Eilbedürftigkeit sofort vollzogen werden müssen und somit eine (nachfolgende) gerichtliche Entscheidung ins Leere laufen würde.

Im Übrigen dürften bei der Übertragung von schwerwiegenden Entscheidungen im Hinblick auf den Grundsatz effektiven Rechtsschutzes andere Sicherungsmöglichkeiten, wie beispielsweise die Einschaltung eines Verfahrenspflegers, der zeitliche Aufschub der Wirksamkeit der Entscheidung oder die Einführung eines Rechtsmittels mit Suspensiveffekt, geboten sein.

b) Konsequenzen

Aus der verfassungsrechtlichen Prüfung folgt, dass in einem breiten Umfang der Frage nachgegangen werden kann, ob und inwieweit es – für die betroffenen Menschen – sinnvoll ist, Aufgaben der Vormundschaftsgerichte auf die Betreuungsbehörden zu verlagern. Zur Beantwortung dieser Frage können folgende Gesichtspunkte maßgeblich sein:

- Die jetzige Struktur des Betreuungsbereichs führt zu unterschiedlichen, für den Bürger nicht einfach überschaubaren Wegen. Durch einen Ausbau der Betreuungsbehörden zu zentralen Institutionen des Betreuungsrechts kann ein transparenteres Verfahren geschaffen werden.
- Für die hilfebedürftigen Menschen und ihre Angehörigen besteht eine hohe Schwellenangst. Die Betroffenen haben kein Verständnis dafür, etwas mit dem Gericht zu tun zu haben. Entsprechende Schwellenängste dürften gegenüber Behörden nicht zu befürchten sein.
- Die vormundschaftsgerichtliche Aufsicht über die Betreuerinnen und Betreuer ist für die Gerichte teilweise schwierig zu handhaben. Die Behörden sind stärker am Geschehen vor Ort beteiligt und können deshalb leichter etwaige Missstände feststellen.
- Durch die Übertragung von Aufgaben auf die Betreuungsbehörden könnten Handlungsalternativen deutlicher und die Aufgabenerfüllung effektiviert wer-

den. Durch einen größeren Aufgabenkreis der Betreuungsbehörden dürften kürzere Wege entstehen. Die bei den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden teilweise anfallende Doppelarbeit könnte vermieden werden (Synergieeffekte).

- Eine stärkere Aufgabenwahrnehmung durch die Betreuungsbehörden kann zu Qualitätsverbesserungen zu führen. Die persönliche Kompetenz zum Umgang mit kranken Menschen dürfte höher sein.
- Zu bedenken ist, ob bei einer weitgehenden Übertragung der Aufgaben auf die Betreuungsbehörden die Qualität des Betreuungsverfahrens gewahrt werden kann. Es muss etwas Neues aufgebaut werden. Das Personal, insbesondere die Entscheidungsträger, bedürfen deshalb einer eingehenden Schulung.
- Die Stellung des für die Behörde eingesetzten Entscheiders ist zu klären. Parallele Regelungen zu der Stellung der Standesbeamten und Asylentscheider könnten sich anbieten.
- Für die Tätigkeit der Betreuungsbehörden dürfte ein Betreuungsbehördenverfahrensgesetz zu schaffen sein, dass sich an den Regelungen des FGG orientiert und hinsichtlich der Rechtsmittel auf das Beschwerdeverfahren des FGG verweist.

Die genannten Aspekte bedürfen weiterer eingehender Analyse und Diskussion mit den Vertreterinnen und Vertreter der Betreuungsbehörden.

C.

Weitere Vorgehensweise

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe beabsichtigt, die in diesem Bericht vorgestellten Lösungsansätze weiter zu verfolgen und abschließend zu beraten. Zusätzlich sollen die Themenbereiche „Qualifikation von Betreuern“ und „Aufsicht über Betreuer“ in die zukünftigen Erörterungen einbezogen werden. Zur Frage der Qualifikation liegt bereits ein erstes Arbeitspapier vor, das bislang noch nicht besprochen werden konnte. Mit dem Problemkreis „Aufsicht über Betreuer“ will die Arbeitsgruppe auch die Medienberichte der letzten Zeit über Missstände im Betreuungswesen aufarbeiten und nach Verbesserungen suchen.