



**SCHLESWIG-
HOLSTEINISCHER
RICHTERVERBAND**

verband der richterinnen
und richter,
staatsanwältinnen und
staatsanwälte

Kiel, im August 2012
Stellungnahme Nr. 18/2012
Abrufbar unter www.richterverband.de

**Stellungnahme zum
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung
der Funktionen der Betreuungsbehörde
des Bundesministeriums der Justiz (Stand: 18.07.2012)**

Einleitung

Das Betreuungsrecht sieht sich seit seinem Inkrafttreten zum 01.01.1992 wie kaum ein anderes Rechtsgebiet der Beobachtung unter Kostengesichtspunkten ausgesetzt. Wurde bereits zum Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 21.04.2005 kritisch angefragt, ob es hier nicht allein um die Neuvergütungsregelung der Berufsbetreuer gehe (vgl. *Grotkopp*, SchlHA 2005, S. 241 ff.), so ist es das primäre Ziel des nunmehr vorgelegten Referentenentwurfes, den weiter ansteigenden Zahlen im Betreuungswesen zu begegnen.

Der Entwurf ist das Ergebnis der zweijährigen Beratung in der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht. Diese hatte in 11 Sitzungen unter besonderer Berücksichtigung des vom ISG zur Evaluation des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vorgelegten Endberichtes sowie der Empfehlung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Beobachtung der Kostenentwicklung im Betreuungsrecht unter

kritischer Betrachtung des status quo im Betreuungswesen die aktuelle Situation in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfänglich beraten. Nach grundsätzlichen Überlegungen zu weitreichenden Änderungen (Stichwort der auf *Margot von Renesse* zurückgehenden Sozialbetreuung), der Berücksichtigung des Inhaltes der VN-Behindertenkonvention sowie der Ergebnisse einer Betroffenenanhörung sind im Wesentlichen die nunmehr im Referentenentwurf wiederzufindenden Vorschläge entstanden. Sie können nicht losgelöst werden von den Ergebnissen der in Mecklenburg-Vorpommern unter dem Begriff BEOPS in den Jahren 2008 durchgeführten Untersuchungen zur Betreuungsoptimierung durch soziale Leistungen. Die hier gefundenen Ergebnisse sind und waren infolge des dort zu verzeichnenden Rückganges der Betreuungsanregungen ein wichtiger Bestandteil empirisch fundierter Argumentation.

Bewertung und Inhalt im Überblick

Der nunmehr vorgelegte Entwurf ist aus Sicht der gerichtlichen Praxis uneingeschränkt zu befürworten. Wird doch neben den bereits angesprochenen finanziellen Intentionen eine Institutionalisierung und Verbesserung der sogenannten Betreuungsgerichtshilfe bewirkt. Diese betrifft nicht nur das Tätigwerden der Betreuungsbehörde an sich, sondern auch die Güte der zu erstellenden Sozialberichte. Dies geschieht einerseits in formaler Hinsicht durch die nunmehr geregelten inhaltlichen Anforderungen an den Bericht. Der Erhöhung der Qualität der Ausführungen dient die Betonung der Fachlichkeit der Mitarbeiter. Weiterhin wird durch die Ergänzung der §§ 293 ff. FamFG dem Gericht die aufgrund der knappen Ressource „Betreuungsgerichtshilfe“ bestehende Wahlmöglichkeit bei der Beauftragung der Behörde noch einmal ausdrücklich vor Augen gehalten.

Die geplante Stärkung der Betreuungsbehörden ist deswegen zu begrüßen, weil in vielen Kommunen die Ämter nicht mit der erforderlichen Mitarbeiteranzahl ausgestattet sind, die erforderlich ist, um eine qualifizierte Berichterstattung zu ermöglichen. Die Folgen sind in verschiedenen Bundesländern seit längerem zu beklagen. Hier wird häufig dazu übergegangen, Ermittlungen entweder durch die vom Gericht bestellten Verfahrenspfleger oder die ärztlichen Gutachter durchführen zu lassen. Beide haben im Verfahren allerdings eine gänzlich andere Aufgabe, die sie unter Missachtung ihrer besonderen Stellung grundlos überschreiten, besitzen in der Regel nicht die erforderliche Sozialkompetenz und werden überdies noch am Ende vom

Gericht (und ggf. den Betroffenen) für eine Tätigkeit bezahlt, welche in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommunen fällt.

Rechtstechnisch sollen die Veränderungen erfolgen durch Ergänzungen des Betreuungsbehördengesetzes, des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie einer Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Zu den Regelungen im Einzelnen

Gem. § 279 FamFG-RefE soll die Betreuungsbehörde zwingend bei der Erstanordnung der Betreuung bzw. der Einrichtung eines Einwilligungsvorbehaltes angehört werden. Der zurzeit noch im Gesetz vorhandene Passus, dass dies zu geschehen habe, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient, entfällt. Hier ist der in der Arbeit der Interdisziplinären Arbeitsgruppe entstandene und schon zwischenzeitlich zum Schlagwort gewordene „obligatorische Sozialbericht“, das Kernstück der Reform, gesetzlich verankert. Zweck ist die strikte Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes aus § 1896 Abs. 2 BGB. Es soll nach Möglichkeit ausgeschlossen werden, dass sich nach der Einrichtung einer Betreuung herausstellt, dass anderweitige Hilfen vorhanden sind, welche die gerichtliche eingerichtete Vertretung überflüssig machen. Die Regelung zum „obligatorischen Sozialbericht“ wird flankiert von zwei weiteren Vorschriften. Dies ist einerseits § 279 Abs. 2 Satz 2 FamFG-RefE. In dieser Norm werden inhaltliche Standards für den Bericht und damit die Arbeit der Betreuungsbehörde aufgestellt, die sicher stellen sollen, dass Aussagen zur Erforderlichkeit enthalten sind. Wichtig ist allerdings, dass die ausdrücklichen Anforderungen nur für die Ersteinrichtung der Betreuung, nicht aber die eines Einwilligungsvorbehaltes gelten. Durch diese Konkretisierung des Berichtsinhaltes dürfte für viele Behörden keine zusätzliche Arbeitsbelastung eintreten. Der gesetzliche Appell richtet sich vielmehr an diejenigen Ämter, welche bislang infolge personeller Minderausstattung oder anderweitiger Hinderungsgründe nur unzureichende Berichte an die Gerichte übersendet haben. Weiterhin flankierend ist § 280 Abs. 2 Satz 2 FamFG-RefE. Hier soll geregelt werden, dass der Sachverständige das Ergebnis des Sozialberichtes berücksichtigt. Ziel dieser Norm ist, dass bei Vorhandensein anderweitiger Hilfe im Sinne des § 1896 Abs. 2 BGB die Begutachtung beendet wird und hierdurch eine Kostenersparnis eintritt. Dieser Gesichtspunkt ist deshalb besonders wichtig, weil medizinische Indikation zur Betreuungseinrichtung gem. § 1896

Abs. 1 BGB und Erforderlichkeit gerade der rechtlichen Betreuung gem. § 1896 Abs. 1 BGB gänzlich andere Fragen berühren. Diesen Gedanken konsequent weiterverfolgend war von der Interdisziplinären Arbeitsgruppe auch erwogen worden, die Beauftragung des Sachverständigen vom der Fertigstellung des Sozialberichtes abhängig zu machen. Hiervon ist zu Recht Abstand genommen worden. Denn weder in den Eilfällen der §§ 300 ff. FamFG noch in Konstellationen, wo zwar keine einstweilige Anordnung zu erlassen ist, gleichwohl aber zügig entscheiden werden muss, ist die durch die vorangehende Berichterstattung eintretende zeitliche Verzögerung im Sinne des Betroffenen hinnehmbar.

Durch die geplante Änderung des § 279 FamFG müssten diejenigen Vorschriften, die hierauf durch Nennung der Ziffer oder aber inhaltlich Bezug nehmen, ebenfalls geändert werden.

Dementsprechend ist im § 293 Abs. 1 FamFG-RefE und § 295 Abs. 1 FamFG-RefE klarstellend der Passus im jeweiligen Satz 2 vorgesehen, dass die Anhörung der zuständigen Behörde nur erfolgen soll, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient.

Abgemildert findet sich diese Aussage auch in § 294 Abs. 1 Satz 2 FamFG-RefE, doch ist hier der Zusatz „nur“ nicht enthalten. Dabei dürfte es sich um ein redaktionelles Versehen handeln; weder vom Inhalt der Regelung noch aus der Begründung des Entwurfes ist jedenfalls ein Grund für die unterschiedliche Formulierung ersichtlich. Sinn ist jeweils eine Entlastung der Betreuungsbehörde durch eine Verdeutlichung gegenüber dem Gericht, dass der Gesetzgeber eine routineartige Anhörung der Betreuungsbehörde gerade nicht für sinnvoll erachtet. Diese Regelung ist sinnvoll, da es sich um laufende Verfahren handelt. Hier steht dem Gericht eine Vielzahl von Erkenntnisquellen zur Situation des Betreuungsverfahrens zur Verfügung. Zu denken ist an die jährlichen Berichte des Betreuers, Rechnungslegungen, Verhalten gegenüber dem Gericht, eventuelle Beschwerden von Betroffenen sowie weiteren Beteiligten oder Dritten. Insofern bringen die beabsichtigten Änderungen gegenüber demjenigen Betreuungsrichter, der die Anhörung bislang nach pflichtgemäßem Ermessen durchgeführt hat, keine gravierende Änderung. In anderen Fällen aber kann hier eine Bewusstseinsänderung, die zu begrüßen ist, herbeigeführt werden.

Unmittelbar flankierend zu den Änderungen im FamFG ist die Fassung des § 8 Abs. 1 BtBG-RefE zu sehen. In ihm wird als eine Aufgabe der Betreuungsbehörde ausdrücklich die Erstellung des obligatorischen Sozialberichtes angesprochen. Ferner muss § 9 BtBG-RefE in diesem Zusammenhang gesehen werden. Hier wird ausgesprochen, dass in der Betreuungsbehörde nur Personen zu beschäftigen sind, die sich „hierfür nach ihrer Persönlichkeit eignen und die in der Regel entweder eine ihren Aufgaben entsprechende Ausbildung erhalten haben (Fachkräfte) oder über vergleichbare Erfahrungen verfügen“. Die Sicherstellung der persönlichen Qualifikation ist erforderlich, um die erhöhten inhaltlichen Voraussetzungen, die in § 290 Abs. 2 Satz 2 FamFG-RefE erwähnt sind, auch tatsächlich sinnvoll erfüllen zu können. Kritisch anzumerken bleibt, dass eine bestimmte Qualifikation der Bediensteten nicht genannt wird. Auch erfolgt keine Festschreibung der „vergleichbaren Erfahrungen“. Es wird zwar gegenüber den Kommunen ein Appell erbracht. Ob tatsächlich ein nennenswerter Qualitätsgewinn durch die vermehrte Anstellung von Sozialpädagogen o. ä. erfolgt, bleibt vor dem Hintergrund der bekannten finanziellen Ausstattung der Städte und Gemeinden bzw. Kreise doch eher fraglich. Immerhin schafft die Vorschrift eine gute Argumentationsbasis bei entsprechenden innerbehördlichen Auseinandersetzungen um die Besetzung des Personals und ist deshalb ein Gewinn.

Eine weitere Ergänzung des Betreuungsbehördengesetzes betrifft die tatsächliche Unterstützung i. S. „anderweitiger Hilfen“ des § 1896 Abs. 2 BGB. So ist in § 4 Abs. 1 BtBG-RefE die Informations- und Beratungspflicht hinsichtlich betreuungsrechtlicher Fragen, insbesondere aber über Vorsorgevollmachten und anderweitige Hilfe statuiert. Dies soll zur verstärkten Erstellung von Vorsorgevollmachten führen. Die „Vorfeldberatung“ soll überdies auch der Vermeidung von Anregungen zur Einrichtung einer Betreuung und damit von Gerichtsverfahren führen. Dies wird in Abs. 2 des § 4 BtBG-RefE weiter ausgeführt. Erstmals wird ausgesprochen, dass die Betreuungsbehörde trotz Vorliegens der generellen Betreuungsvoraussetzungen ein konkretes Beratungsangebot unterbreiten soll. Klarstellend wird noch darauf hingewiesen, dass das Betreuungsamt bei der Vermittlung mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammenarbeiten soll. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass nach der Erfahrung vieler Landesjustizverwaltungen etliche Betreuungsverfahren gerade deshalb angeregt werden, weil Schwierigkeiten der Betroffenen im praktischen Umgang mit Behörden bestehen. Die dann zuweilen erfolgende Einrichtung einer Be-

betreuung ist insbesondere deshalb wenig angezeigt, weil in nahezu allen Sozialleistungsgesetzen ebenso wie bei den Finanzverwaltungen Hilfen vorgehalten werden müssen, um überforderten bzw. bedürftigen Bürgern Hilfestellungen zu geben. Innerhalb der Interdisziplinären Arbeitsgruppe war umstritten, wie weit der Umfang der Unterstützungsarbeit der Betreuungsbehörde gehen soll. Zur Vermeidung von Konflikten innerhalb derselben Gebietskörperschaft ist dann die im Referentenentwurf enthaltene Formulierung „arbeitet zusammen“ gewählt worden. Dadurch sollte verdeutlicht werden, dass Weisungsbefugnisse und dergleichen nicht bestehen können. Hieraus folgt allerdings zugleich, dass Möglichkeiten des Betreuungsamtes stark von der Bereitschaft des jeweiligen Mitarbeiters der Sozialleistungsträgers zur Zusammenarbeit abhängt. Ein „Mehr“ ist jedoch vom Bundesgesetzgeber kaum zu erwarten.

Die Ergänzung in § 5 BtBG-RefE dient ebenfalls der Klarstellung, dass die Betreuungsbehörde nicht allein Betreuer zu unterstützen und Informationen vorzuhalten hat, sondern dass sich dieses Angebot auch auf den Vorsorgebevollmächtigten zu erstrecken hat. Dies bringt inhaltlich kaum Neues; es dient der Klarstellung. Da nicht nur die Betreuungsämter wichtige Akteure bei der Vermeidung von gerichtlichen Betreuungen sind, sondern auch die Betreuungsvereine, ist eine Änderung des § 1908f Abs. 1 BGB beabsichtigt. In dessen Ziff. 2 soll kodifiziert werden, dass die Anerkennung als Betreuungsverein nicht allein davon abhängt, dass dieser sich planmäßig um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer bemüht. Hinzutreten muss auch, dass dieser einen gewissen Erfolg aufweist, was durch die Aufnahme des Verbes „gewinnt“ hergestellt werden soll. Offen bleibt dabei, inwieweit die Förderung von tatsächlichen Erfolgen in dem Fall abhängig gemacht werden kann, dass erhebliche Bemühungen des Vereines nachgewiesen werden können. Hier muss ein ernsthaftes Bemühen mit Sicherheit ausreichen. Die Schaffung der Norm ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass es in der Vergangenheit die Neugründung von Vereinen gegeben hat, die ausschließlich auch Betreuungen geführt haben und hierbei infolge der Vereinseigenschaft steuerliche Vorteile in Anspruch nehmen konnten.

Gesamtergebnis

Vor dem Hintergrund der breit gefächerten Diskussion in der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht ist der nunmehr vorgelegt Referentenentwurf inhaltlich kaum als großer Wurf zu bezeichnen. Auch wird er die ständig anwachsenden Betreuungszahlen und die damit verbundenen nur in einem überschaubarem Maße eindämmen können.

Was nun geregelt werden soll, ist gleichwohl als Unterstützung des Erforderlichkeitsgrundsatzes des § 1896 Abs. 2 BGB uneingeschränkt zu begrüßen. Aus betreuungsrichterlicher Sicht kann auch die Festschreibung des Inhaltes des Sozialberichtes sowie die Kodifizierung der zwingenden Notwendigkeit nur bei der Erstbestellung gut geheißen werden. Denn hierdurch werden knappe Ressourcen nur dort eingesetzt, wo sie wirklich benötigt werden. Schwierigkeiten werden allerdings im kommunalen Bereich auftauchen, da hier in vielen Bereichen eine Aufstockung des Mitarbeiterstabes notwendig wird. Vor diesem Hintergrund ist auch die im Referentenentwurf erwähnte Kostenneutralität nur insoweit zutreffend, als Bundes- und Länderverwaltungen angesprochen sind.