

Das Zweite Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (Zweites Betreuungsrechtsänderungsgesetz – 2. BtÄndG) – BGBl I S. 1073 ff. –

Prof. Dr. iur. Werner Bienwald, Dresden/Oldenburg

Mit der Verabschiedung des Gesetzes durch den Deutschen Bundestag am 18.2.2005 und der Zustimmung durch den Bundesrat am 18.3.2005 ging ein jahrelanges Tauziehen um eine mögliche Kostensenkung und um die Zukunft der Finanzierung der Rechtlichen Betreuung zu Ende. Die letzte Phase dieses Tauziehens begann damit, dass die Bundesjustizministerin und die Länderjustizminister eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe einsetzten, die in etwa zwei Jahre während der Arbeit einen umfangreichen Schlussbericht vorlegte und zahlreiche Vorschläge zur Änderung des geltenden Betreuungsrechts formulierte. Schon der danach von mehreren Ländern für den Bundesrat eingereichte BtÄndG-Entwurf enthielt davon nur noch einen Teil der Änderungsvorschläge. Der nach der ersten Lesung des Entwurfs im Bundestag tätige Rechtsausschuss empfahl dann zur Annahme durch den Deutschen Bundestag einen um einige Vorschläge erleichterten Gesetzentwurf.

Den Beratungen zum Opfer gefallen ist die vom Bundesrat vorgeschlagene Einführung einer begrenzten gesetzlichen Vertretung mit unterschiedlich umfangreichen Befugnissen für Ehegatten, Lebenspartner und andere nahe Angehörige betreffend die Vermögenssorge, die Geltendmachung von Sozialleistungen, die Abgabe von Steuererklärungen, die Befugnis zur Kündigung eines Mietverhältnisses und zum Abschluss eines Heimvertrages sowie zur Abgabe von auf die Vornahme einer Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder eines ärztlichen Eingriffs gerichteten Erklärungen. Der Rechtsausschuss hat sich auch nicht zur Einführung einer zwangsweisen Zuführung einer betreuten Person zu ambulanter ärztlicher Behandlung entschließen können.

Das durch den Gesetzgeber mithilfe des 2. BtÄndG zu lösende Problem formulierte der Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung dahingehend, das Betreuungsrecht habe in seiner praktischen Umsetzung Schwächen gezeigt, die zur Betreuungsvermeidung sinnvolle Vorsorgevollmacht werde nicht hinreichend genutzt und das Abrechnungsverfahren für berufsmäßig tätige Betreuer sei zu aufwändig und bürokratisch (BT-Drucks 15/4874, 1). Als Lösung des Problems wurde formuliert: „Annahme des Gesetzentwurfs mit einigen Änderungen, durch die u.a. die Vorsorgevollmacht gestärkt und die Vergütung der berufsmäßig tätigen Betreuer bei gleichzeitiger Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse pauschaliert wird“ (BT-Drucks, a.a.O.). Dementsprechend lassen sich die

mit Wirkung vom 1.7.2005 (Art. 2 2. BtÄndG, BGBl I 1073, 1080) eingetretenen Änderungen in die wie folgt abgehandelten Bereiche gruppieren:

1. Ergänzungen betreffend die Betreuerbestellung

Durch Art. 1 Nr. 7 des 2. BtÄndG wurde nach § 1896 Abs. 1 BGB ein Abs. 1a eingefügt, der bestimmt, dass gegen den freien Willen des Volljährigen ein Betreuer nicht bestellt werden darf. Eine ausführliche Begründung dieser Ergänzung enthält der Gesetzentwurf des Bundesrates BT-Drucks 15/2494, 17. Aus ihr verdient besondere Erwähnung die kritische Feststellung, Betreuung werde in der Praxis häufig – entgegen den §§ 1896 ff. BGB – als soziale Wohltat verstanden, die unabhängig von den gesetzlichen Voraussetzungen fürsorglich jedem kranken Menschen zukommen solle.

Der Überprüfungszeitpunkt (§ 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG) wurde von fünf Jahren auf sieben Jahre heraufgesetzt (Art. 5 Nr. 8 des 2. BtÄndG).

2. Maßnahmen zur Erzielung einer größeren Akzeptanz und Wirksamkeit von Vorsorgeverfügungen, insbesondere Vorsorgevollmachten

a) Im Anschluss an die in § 1901a BGB enthaltene Verpflichtung des Besitzers, eine in seinen Händen befindliche Betreuungsverfügung an das Vormundschaftsgericht herauszugeben, verpflichtet der Gesetzgeber nunmehr den Besitzer einer Vorsorgevollmacht, das Vormundschaftsgericht darüber zu unterrichten. Auch kann das Vormundschaftsgericht (dann) die Vorlage einer Abschrift verlangen (§ 1901a Satz 2 und 3 BGB). Der Entwurf hatte lediglich die entsprechende Anwendung des Satzes 1 auf Vorsorgevollmachten vorgesehen. Mit der Neufassung hat der Rechtsausschuss vermieden, dass der Bevollmächtigte das Original der Vollmacht bei Gericht abliefern müsste und sich infolgedessen im Rechtsverkehr nicht mehr legitimieren könnte. Gleichwohl sind durch die Neuformulierung nicht alle Unklarheiten beseitigt (Wer trägt die Kosten einer Kopie; wer ist

Besitzer der Vollmacht i.S.d. Vorschrift?). Die Sanktionsregelung des § 69e Abs. 1 Satz 2 FGG wurde nicht angepasst.

b) Den anerkannten Betreuungsvereinen wird die weitere Verpflichtung auferlegt, nun auch die Bevollmächtigten zu beraten (Fassung in § 1908f Abs. 1 Nr. 2 BGB). Außerdem wurde ihnen eingeräumt, im Einzelfall Personen bei der Errichtung einer Vorsorgevollmacht zu beraten (§ 1908f angefügter Abs. 4).

c) Die Ergänzung des § 51 ZPO um einen Abs. 3 soll Fälle erfassen, in denen der Bevollmächtigte geeignet ist, die Vertretung des Betroffenen auch im Prozess ebenso gut wie ein Betreuer zu besorgen. Die Vorschrift lautet: „Hat eine nicht prozessfähige Partei, die eine volljährige natürliche Person ist, wirksam eine andere natürliche Person schriftlich mit ihrer gerichtlichen Vertretung bevollmächtigt, so steht diese Person einem gesetzlichen Vertreter gleich, wenn die Bevollmächtigung geeignet ist, gemäß § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB die Erforderlichkeit einer Betreuung entfallen zu lassen.“ Diese Regelung gilt nicht, wenn sich ein Verein bevollmächtigen ließ.

d) Auch die Betreuungsbehörde hat nun nicht nur Betreuer, sondern auch Bevollmächtigte auf deren Wunsch bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beraten und zu unterstützen (Neufassung des § 4 BtBG). Sie erhält außerdem die Befugnis, Unterschriften oder Handzeichen auf Vorsorgevollmachten oder Betreuungsverfügungen zu beglaubigen. Sie hat dafür geeignete Beamte und Angestellte zu ermächtigen. Die Urkundsperson soll eine Beglaubigung nicht vornehmen, wenn ihr in der betreffenden Angelegenheit die Vertretung eines Beteiligten obliegt. Die Befugnis entfällt für Unterschriften und Handzeichen ohne dazugehörigen Text. Ausdrücklich wird bestimmt, dass die Zuständigkeit der Notare, anderer Personen oder sonstiger Stellen für öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen unberührt bleibt (§ 6 BtBG).

e) Durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern vom 23.4.2004 (BGBl I, 598) war durch Änderung der Bundesnotarordnung (§§ 78a bis c) sowie Änderungen des Beurkundungsgesetzes und der Kostenordnung (Art. 2b bis 2d des genannten Gesetzes) festgestellt worden, dass die Bundesnotarkammer ein automatisiertes Register über Vorsorgevollmachten (Zentrales Vorsorgeregister) führt, in das Angaben über Vollmachtgeber, Bevollmächtigte, die Vollmacht und deren Inhalt aufgenommen werden dürfen, und aus dem dem Vormundschaftsgericht auf sein Ersuchen Auskunft erteilt werden darf. Die in § 78a Abs. 3 BNotO angekündigte Verordnung über das Zentrale Vorsorgeregister (Vorsorgeregister-Verordnung – VRegV) des BMJ wurde am 21.2.2005 veröffentlicht (BGBl I, 318).

3. Regelungen betreffend die Gerichtsverfassung und das Verfahren

a) Entgegen der von den Ländern vorgeschlagenen Einführung einer Entscheidungszuständigkeit des Rechtspflegers auch schon für die Bestellung des Betreuers ist es bei der Richterzuständigkeit für die Einheitsentscheidung geblieben. Dem Vorschlag des Rechtsausschusses folgend wurden die Landesjustizverwaltungen allerdings ermächtigt, weitere Aufgaben in Betreuungssachen, insbesondere die Auswahl und Bestellung des Betreuers (bei Aufgabe der Einheitsentscheidung), in die Zuständigkeit des Rechtspflegers zu übergeben. Beim Richter verbleibt dann die Grundentscheidung über die Anordnung der Betreuung einschließlich der Festsetzung und ggf. Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers und die Aufhebung der Betreuung. Gleiches gilt für die Verlängerung der Betreuung gem. § 69i FGG. Im Einzelnen können dem Rechtspfleger auch noch übertragen werden die Entscheidung nach § 1908b BGB (Entlassung des Betreuers) und die nach § 1908c BGB (Bestellung eines neuen Betreuers). In die alleinige Zuständigkeit des Rechtspflegers würde dann auch die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers und die eines Verhinderungsbetreuers i.S.d. § 1899 Abs. 4 BGB fallen. Die Grundentscheidung über die Anordnung der Betreuung und der Zuschnitt des Aufgabenkreises würde dadurch nicht berührt werden, so dass eine Richterentscheidung in diesen Fällen entbehrt werden kann (Änderungen in § 19 RPflG durch Art. 3 des 2. BtÄndG). Ob und ggf. welche Länder in absehbarer Zeit von der Öffnungsklausel Gebrauch machen werden, entzieht sich meiner Kenntnis.

b) Ein Richter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung nicht in Betreuungssachen tätig sein (§ 65 Abs. 6 FGG). Dieser Ausschluss bezieht sich nur auf Betreuungssachen und erfasst nicht Unterbringungssachen (d.h. die in § 70 FGG aufgeführten Entscheidungen nach BGB oder öffentlich-rechtlichen Unterbringungsgesetzen). Da sich die Regelung, die ab 1.7.2005 gilt, auf Verfahren und nicht auf die abschließende Entscheidung in dem Verfahren erstreckt, ist mit dem In-Kraft-Treten des 2. BtÄndG ein bereits tätig gewesener Proberichter ab sofort nicht mehr zuständig, unabhängig davon, ob die Sache bereits entscheidungsreif war. Ein Verstoß gegen die Bestimmung führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Entscheidung, sondern stellt nur einen Aufhebungsgrund dar. Die Begründung für den Ausschluss, es sollten nur Richter tätig werden, die ein Mindestmaß an richterlicher Erfahrung haben, berücksichtigt nicht hinreichend die in Entscheidungen zum Ausdruck kommenden Mängel, die vor allen Dingen die Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen einer Betreuerbestellung betreffen.

c) Änderungen der §§ 65a, 70 FGG sollen die Abgabe an ein anderes Vormundschaftsgericht erleichtern.

d) Im Verfahren betreffend die Prüfung, ob dem Betroffenen ein Betreuer bestellt werden kann und darf (§§ 65 ff. FGG), hat das Gericht zu prüfen, ob es gegen den erklärten Willen der betroffenen Person handelt. Schon bisher hatte das Bay-ObLG, gefolgt von mehreren OLGern, als ungeschriebene Voraussetzung einer Betreuerbestellung (sowie weiterer Entscheidungen in Betreuungssachen) die Prüfung und Feststellung (für jeden Aufgabenbereich) verlangt, dass die betroffene Person zu freier Willensbestimmung insofern nicht in der Lage ist. Der durch Art. 1 Nr. 7 des 2. BtÄndG in § 1896 BGB eingefügte Abs. 1a nimmt diese Rspr. auf und bestimmt: „Gegen den freien Willen des Volljährigen darf ein Betreuer nicht bestellt werden.“ Zu dieser Bestellungs Voraussetzung hat sich auch der Sachverständige in seinem Gutachten zu äußern.

e) Nach § 68b Abs. 1 FGG darf ein Betreuer erst bestellt werden, nachdem das Gutachten eines Sachverständigen (oder mehrerer) eingeholt worden ist, sofern nicht ein ärztliches Attest ausreicht (s. dazu § 68b Abs. 1 S. 2 FGG). Ein durch Art. 5 Nr. 7 des 2. BtÄndG eingefügter Abs. 1a soll dem Vormundschaftsgericht die Möglichkeit geben, sich durch Einholung von bereits bestehenden Gutachten Kenntnisse über den Betroffenen zu verschaffen und das Verfahren insgesamt effektiver zu gestalten. Es soll insbesondere die Einholung kostenintensiver weiterer Gutachten in einem frühen Verfahrensstadium vermieden werden. Neben den Vorteilen eines zusätzlichen Erkenntnisgewinns und der Kostenersparnis solle dem Betroffenen eine u.U. unnötige Begutachtung erspart bleiben.

Entgegen dem ursprünglichen Entwurf des Bundesrates beschränkt sich die Neuregelung auf ärztliche Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherungen nach § 18 SGB XI.

§ 68b Abs. 1a FGG erlaubt dem Vormundschaftsgericht, von der Einholung eines Gutachtens zur Feststellung der Betreuungsnotwendigkeit abzusehen, soweit durch die Verwendung eines bestehenden ärztlichen Gutachtens der genannten Art festgestellt werden kann, inwieweit bei dem Betroffenen infolge einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers vorliegen. Das Gericht darf dieses Gutachten einschließlich dazu vorhandener Befunde zur Vermeidung weiterer Gutachten bei der Pflegekasse anfordern. Es hat in seiner Anforderung anzugeben, für welchen Zweck das Gutachten und die Befunde verwendet werden sollen. Das Gericht hat die übermittelten Daten unverzüglich zu löschen, wenn es feststellt, dass diese für den Verwendungszweck nicht geeignet sind. Kommt das Gericht zu der Überzeugung, dass das eingeholte Gutachten und die Befunde im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers geeignet sind, eine weitere Begutachtung ganz oder teilweise zu ersetzen, so hat es vor einer weiteren Verwendung die Einwilligung des Betroffenen oder des Pflegers für das Verfahren einzuholen. Wird die

Einwilligung nicht erteilt, hat das Gericht die übermittelten Daten unverzüglich zu löschen. Schließlich erlaubt die Vorschrift, dass das Gericht unter den vorgenannten Voraussetzungen auf eine Begutachtung insgesamt verzichtet, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers zweifellos festgestellt werden können.

Hierzu ergänzende Regelungen zum Sozialverwaltungsverfahren des SGB X (neue Nr. 3 in § 76 Abs. 2) und zu dem Recht der Sozialen Pflegeversicherung (Ergänzung des § 94 Abs. 2 SGB XI – Verpflichtung der Pflegekassen zur Gutachtenübermittlung –) enthalten die Art. 10 und 11 des 2. BtÄndG.

Dass mit dieser Regelung die Betreuungsverfahren in erheblichem Umfang effektiver zu gestalten sind, ist zu bezweifeln. Es lässt sich vielmehr befürchten, dass es noch mehr als bisher zu oberflächlichen Feststellungen hinsichtlich der Voraussetzungen einer Betreuerbestellung kommt, und zwar aus folgenden Gründen:

Das nach § 68b Abs. 1 FGG einzuholende Gutachten hat sich über die Notwendigkeit einer Betreuung auszulassen. Es hat sich auf den Umfang des Aufgabenkreises und die voraussichtliche Dauer der Betreuungsbedürftigkeit zu erstrecken. Da die Aufgabe des Betreuers in der rechtlichen Besorgung von besorgungsbedürftigen Angelegenheiten der betroffenen Person besteht, und die Betreuerbestellung auf die Bereiche beschränkt zu werden hat, in denen die Tätigkeit eines Betreuers erforderlich ist, kann ein bestehendes Gutachten aus anderen Verfahren (betreffend die Bewilligung von Mitteln der Pflegeversicherung) nur dann das nach § 68b Abs. 1 FGG erforderliche Gutachten ganz oder teilweise ersetzen, wenn es Erkenntnisse zu den Voraussetzungen der Betreuerbestellung enthält. Dazu gehören aber nicht allein und auch nicht in erster Linie die Feststellungen aus dem Bereich der Medizin, weil eine psychische Krankheit oder die nach § 1896 BGB in Betracht kommenden Behinderungen nicht zwangsläufig das Unvermögen zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten zur Folge haben. Primär hat das Gericht und auch die eine Betreuerbestellung anregende Betreuungsbehörde das Augenmerk darauf zu richten, ob und inwiefern jemand seine Angelegenheiten nicht (mehr) zu besorgen vermag, und erst danach zu untersuchen, ob diese Untätigkeit oder/und Unfähigkeit auf eine psychische Krankheit oder eine geistige oder seelische Behinderung zurückzuführen ist, diese also für das Verhalten ursächlich ist.

Die Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung dienen der Feststellung, dass die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit erfüllt sind und welche Stufe der Pflegebedürftigkeit vorliegt. Pflegebedürftig i.S.d. SGB XI sind Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße (§ 15 SGB XI) der Hilfe bedürfen.

f) Kommt das Vormundschaftsgericht zu dem Ergebnis, dass die betroffene Person jemanden zur rechtlichen Besorgung ihrer Angelegenheiten benötigt, hat es den Aufgabenkreis festzulegen und sich über die Zahl der zu Betreuern zu bestellenden Personen und ggf. die Verteilung der Aufgaben schlüssig zu werden. Ferner muss der Zeitpunkt bestimmt werden, zu dem das Gericht spätestens über die Aufhebung, Einschränkung oder Verlängerung der Maßnahme zu entscheiden hat.

Die Möglichkeit, mehrere Betreuer zu bestellen, wenn die Angelegenheiten des Betreten hierdurch besser besorgt werden können (§ 1899 Abs. 1 BGB), hat das 2. BtÄndG dadurch beschränkt, dass es diese Form der Mehrbetreuerbestellung nur noch für den Fall vorsieht, dass der weitere Betreuer keine Vergütung erhält. Ausgenommen davon sind die Mehrbetreuerbestellungen nach § 1899 Abs. 2 BGB (Sterilisationsbetreuer) und § 1899 Abs. 4 BGB (Ergänzungs- und Ersatzbetreuer) sowie die Bestellung eines Gegenbetreuers. Weggefallen ist die Bestellung eines weiteren Betreuers, die mit der Maßgabe möglich war, dass der Erstbetreuer dem weiteren Betreuer die Besorgung der Angelegenheiten überträgt (Änderungen von § 1899 Abs. 1 und 4 durch Art. 1 Nr. 9a und 9b des 2. BtÄndG). Ein Verstoß gegen das Bestellungsverbot kann nur die Nichtigkeit hinsichtlich der Entstehung eines Vergütungsanspruchs zur Folge haben, weil andernfalls die Zielsetzung der Regelung (Kostensparnis) nicht erreicht wird.

Den Zeitpunkt, zu dem das Gericht spätestens über eine Verlängerung, Aufhebung oder Einschränkung der Betreuung zu entscheiden hat, von bisher fünf Jahren hat das 2. BtÄndG auf nunmehr sieben Jahre festgesetzt (Änderung des § 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG durch Art. 5 Nr. 8).

g) Wie bisher (seit In-Kraft-Treten des 1. BtÄndG) hat das Gericht bei der Bestellung des Betreuers darüber zu entscheiden, ob die Betreuung berufsmäßig und damit entgeltlich geführt wird (§ 1836 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB). Wird eine Person zum Betreuer bestellt, die die Betreuung im Rahmen ihrer Berufsausübung führen will und soll, weil keine (andere) geeignete Person zur ehrenamtlichen Betreuung bereit ist (§ 1897 Abs. 6 Satz 1 BGB), und wird diese Person zum ersten Mal in dem Bezirk des Vormundschaftsgerichts zum (berufsmäßig tätigen) Betreuer bestellt, soll das Gericht nicht nur – wie bisher – die zuständige Behörde zur Frage der Eignung der ausgewählten Person und zu den wegen der berufsmäßigen Führung zu treffenden Feststellungen hören. Die Behörde soll ihrerseits die ausgewählte Person auffordern, ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen. Die Information darüber ist Teil der Ermittlungen des Gerichts zur Eignung des Betreuers (§ 12 FGG), die auch weiterhin in der (Letzt-)Verantwortung des Gerichts bleiben.

h) Wird die Betreuung berufsmäßig geführt, hat das Gericht darüber zu befinden, ob der Betreuer für die Führung der

Betreuung einen Betreuungsplan zu erstellen hat. Es hat die entsprechende Anordnung zu treffen, wenn es sich um einen dafür geeigneten Betreuungsfall handelt. Die Anordnung soll zu Beginn der Betreuung getroffen werden.

In dem Entwurf des Bundesrates war in § 1901 Abs. 4 Satz 2 und 3 BGB zunächst nur die allgemeine Verpflichtung des berufsmäßig tätigen Betreuers, in geeigneten Fällen einen Betreuungsplan zu erstellen, formuliert und der Inhalt des Betreuungsplanes (Darstellung der Ziele der Betreuung und der zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen) bestimmt worden. Die Ergänzung des Entwurfstextes durch den Rechtsausschuss um die Worte „auf Anordnung des Gerichts“ scheint so verstanden zu werden, als liege es nunmehr im Ermessen des Gerichts, ob es die Anordnung trifft. Darauf deutet der Wortlaut von § 1901 Abs. 4 Satz 2 BGB (angefügt durch Art. 1 Nr. 10 des 2. BtÄndG) jedoch nicht hin; vielmehr stellt die Ergänzung nur klar, dass die allgemeine (Neben-) Pflicht eines berufsmäßig tätigen Betreuers zur planmäßigen Führung der Betreuung hinsichtlich der Erstellung eines Betreuungsplanes im Einzelfall durch die Anordnung des Gerichts konkretisiert wird und das Gericht seine Anordnung immer dann zu treffen hat, wenn es zu der Überzeugung gekommen ist, dass es sich um einen für die Erstellung eines Betreuungsplanes geeigneten Fall handelt. Die Geeignetheit ist jedoch ein unbestimmter Rechtsbegriff, der ausfüllungsbedürftig ist und der Überprüfung auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz unterliegt. Die Anordnung des Gerichts ist als eine die Führung der Betreuung und damit die Rechtsstellung des Betreuers beeinträchtigende Entscheidung mit der Beschwerde anzufechten (§ 19 FGG).

i) Bestellt das Gericht dem Betroffenen einen Pfleger für das Verfahren nach Maßgabe des § 67 FGG, hat es dabei gem. dem durch Art. 5 Nr. 5a des 2. BtÄndG in § 67 Abs. 1 neu eingefügten Satz 6 wie bei der Bestellung eines Betreuers den grundsätzlichen Vorrang unvergüteter ehrenamtlicher Betreuung vor vergüteter berufsmäßig geführter Betreuung – hier bezogen auf den Verfahrenspfleger – zu beachten und zu berücksichtigen (entsprechende Anwendung des § 1897 Abs. 6 BGB auf die Bestellung eines Verfahrenspflegers in Betreuungssachen). Für die Bestellung eines Verfahrenspflegers in Unterbringungssachen ist dies nicht vorgesehen; eine entsprechende Verweisung für § 70b FGG enthält das 2. BtÄndG nicht.

Wendet sich das Gericht an die Behörde und bittet um einen Vorschlag einer zum Verfahrenspfleger geeigneten Person, erstreckt sich die bisherige Verpflichtung der Behörde zur Benennung eines geeigneten Betreuers auch auf den Vorschlag einer im Einzelfall zum Verfahrenspfleger geeigneten Person (Änderung des § 8 BtBG durch Art. 9 Nr. 3a des 2. BtÄndG).

4. Materiell-rechtliche Regelungen den Betreuer betreffend (ohne Vergütung; dazu unten 5.)

Neben der Neuregelung der Vergütung und des Aufwendungsersatzes für die berufsmäßig tätigen Betreuer und Verfahrenspfleger (s. unten 5.) enthält das 2. BtÄndG noch etliche weitere den berufsmäßig tätigen Betreuer betreffende Neuerungen. Auf einige wurde in anderem Zusammenhang bereits hingewiesen.

Als weiterer Betreuer neben einem bereits bestellten oder zu bestellenden (Haupt-)Betreuer, der die Betreuung berufsmäßig führt bzw. führen soll, kommt ein vergütet tätiger Betreuer grundsätzlich nicht mehr in Betracht. Die Ausnahmen sind oben dargestellt (s. 3f). Der Nachrang berufsmäßig geführter Betreuung gegenüber ehrenamtlicher Betreuung (§ 1897 Abs. 6 BGB) erstreckt sich nun auch auf den Pfleger für das Verfahren in Betreuungssachen (§ 67 Abs. 1 S. 6 FGG). Der erstmalig in einem Gerichtsbezirk tätig werden wollende Betreuer, der die Betreuung berufsmäßig führen will/soll, soll von der Behörde aufgefordert werden, ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen (§ 1897 Abs. 7 BGB). Wird die berufsmäßig tätige Person in Ermangelung eines ehrenamtlichen Betreuers bestellt, hat sie sich über Zahl und Umfang der von ihr berufsmäßig geführten Betreuungen zu erklären (§ 1897 Abs. 8 BGB, angefügt durch Art. 1 Nr. 8b des 2. BtÄndG).

Eine vorsätzlich falsche Abrechnung der Vergütung durch einen berufsmäßig tätigen Betreuer ist ein wichtiger Grund für seine Entlassung (§ 1908b Abs. 1 Satz 2 BGB; eingefügt durch Art. 1 Nr. 12 des 2. BtÄndG). Eine entsprechende Bestimmung für einen berufsmäßig tätigen Verfahrenspflegers wurde nicht vorgesehen.

Trifft das Gericht eine diesbezügliche Anordnung, hat der berufsmäßig tätige Betreuer einen Betreuungsplan zu erstellen, in dem er die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen hat. Der Betreuer kann sich bei der Erstellung des Betreuungsplanes von der Behörde beraten und unterstützen lassen, die zu solcher Hilfeleistung durch Änderung des § 4 BtBG verpflichtet worden ist (Art. 9 Nr. 1 des 2. BtÄndG).

Die bisher in § 1908k BGB geregelt gewesene Mitteilungspflicht berufsmäßig tätiger Betreuer wurde nach § 10 VBVG übernommen und um die in Nr. 2 und 3 genannten Mitteilungen verringert. Der Betreuer braucht in Zukunft nur noch kalenderjährlich die Zahl der von ihm im vergangenen Kalenderjahr geführten Betreuungen (Nr. 1) und den von ihm für die Führung von Betreuungen in diesem Zeitraum erhaltenen Geldbetrag (Nr. 4) mitzuteilen. Soweit der Betreuer Vergütungen und Aufwendungsersatz nach altem, bis zum 1.7.2005 geltenden Recht, abrechnet, empfiehlt es sich, den Geldbetrag entsprechend den verschiedenen Abrechnungsperioden und -verfahren aufzuschlüsseln.

5. Neuregelung von Aufwendungsersatz und Vergütung für Betreuer und Verfahrenspfleger

a) Überblick

Von der Neuregelung sind sowohl die Struktur als auch die Inhalte des bisherigen Rechts betroffen. Der Gesetzgeber hat sich nicht darauf beschränkt, die Ansprüche von Betreuern neu zu regeln. Er hat in die Neuregelung die Vormünder, Pfleger (§ 1915 BGB) und die Verfahrenspfleger einbezogen. Unverändert geblieben ist § 1835a BGB mit der Pauschalabgeltung der Aufwendungen von ehrenamtlich tätigen Personen (Vormündern, Pflegern und Betreuern, hier infolge der Verweisung durch § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB).

Redaktionell an neue Texte angepasst, aber inhaltlich unverändert, blieb auch § 1835 BGB. § 1836 BGB wurde ebenfalls redaktionell an neue Regelungen angepasst, außerdem aber auf die bisherigen Absätze 1, 3 und 4 reduziert, weil der Inhalt des bisherigen Absatzes 2 an andere Stelle übernommen worden ist.

Die §§ 1836a und 1836b BGB wurden aufgehoben, teils inhaltlich an anderer Stelle geregelt, teils weil überholt.

Die Ansprüche von Verfahrenspflegern auf Ersatz ihrer Aufwendungen und die Bewilligung einer Vergütung wurden in einem eigenen § 67a FGG zusammengefasst; auf ihn beziehen sich die Vorschriften über die Bestellung eines Verfahrenspflegers gem. den §§ 50 Abs. 5, 70b Abs. 1 Satz 3 und 56f Abs. 2 Satz 2 FGG (dieser über § 50 Abs. 5). Auf die Regelungen des § 67a FGG wird noch unten eingegangen.

b) Das Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz – VBVG)

Dieses Gesetz enthält Bestimmungen und Inhalte, die bisher an anderer Stelle standen, sowie die Neuregelung der Vergütung und des Aufwendungsersatzes für Betreuer. Es enthält die allgemeinen Bestimmungen betreffend die Feststellung der Berufsmäßigkeit der Amtsführung und die Beanspruchung einer Vergütung sowie das Erlöschen der Ansprüche (Abschnitt 1), regelt in einem zweiten Abschnitt die Vergütung des Vormunds, in einem weiteren Abschnitt die Besonderheiten bei der Vergütung von Betreuern und enthält als Abschnitt 4 Schlussvorschriften, in denen die bisher in § 2 BVormVG enthaltenen Bestimmungen über Umschulung und Fortbildung von Berufsvormündern erhalten geblieben sind.

Die inhaltliche Neuerung besteht in einer weiteren Einführung einer Pauschalabgeltung. Sie erstreckt sich (auch) auf den Zeitaufwand des Betreuers, der diesem für die Führung der Betreuung zugebilligt und vergütet wird. Unter zwei Aspekten wurde die Regelung getroffen. Maßgebend ist, ob die betreute Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Heim oder außerhalb eines Heimes hat und für welchen Zeitraum der Betreuung die Vergütung begehrt wird. Außer-

dem wurde eine Unterscheidung hinsichtlich der Vermögenslage der betreuten Personen getroffen.

Der dem Betreuer zu vergütende Zeitaufwand beträgt – ohne die Möglichkeit individueller Korrekturen – in den ersten drei Monaten der Betreuung fünfeinhalb, im vierten bis sechsten Monat viereinhalb, im siebten bis zwölften Monat vier und danach zweieinhalb Stunden im Monat, wenn die betreute Person in einem Heim lebt (§ 5 Abs. 1 VBVG). Im Falle der Betreuung einer außerhalb eines Heimes lebenden Person erhöhen sich die Stundenansätze auf achteinhalb, sieben, sechs und viereinhalb Stunden im Monat. Diese Sätze sind für Betreuer vorgesehen, deren betreute Personen nicht mittellos sind. Ist der Betreute mittellos (§§ 1836d, 1908i Abs. 1 BGB), sind niedrigere Stundenansätze vorgesehen (§ 5 Abs. 2 VBVG).

Die Stundenvergütung richtet sich, wie bisher, danach, ob der Betreuer über besondere Kenntnisse verfügt, die für die Führung der Betreuung nutzbar sind. Die Stundensätze wurden auf 27 EUR, 33,50 EUR (bei besonderen Kenntnissen, die durch eine Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind) und 44 EUR (besondere Kenntnisse durch Hochschul- oder vergleichbare Ausbildung) festgesetzt. Bei ihnen handelt es sich nicht lediglich um das Entgelt für die aufgewendete Zeit (Vergütung). Mit ihnen wird ein Anspruch auf Ersatz anlässlich der Betreuung entstandener Aufwendungen sowie anfallende Mehrwertsteuer abgegolten (§ 4 Abs. 2 VBVG).

Die gesonderte Geltendmachung von Aufwendungen i.S.v. §§ 1835 Abs. 3, 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB bleibt unberührt.

§ 6 VBVG sieht Vergütungen für Sonderfälle der Betreuung vor. Hierbei handelt es sich um Mehrbetreuerbestellungen nach § 1899 Abs. 2 und 4 BGB. Für sie ist eine pauschale Abgeltung grundsätzlich nicht vorgesehen. § 7 VBVG regelt Vergütung und Aufwändungsersatz für Betreuungsvereine; § 8 VBVG Vergütung und Aufwändungsersatz für Behördenbetreuer. Die Vorschriften, in denen diese Ansprüche bisher geregelt waren (§§ 1908e und 1908h BGB) wurden aufgehoben.

Abschlagszahlungen für Betreuer sind nicht mehr vorgesehen. Denn die Vergütung kann nach Ablauf von jeweils drei Monaten für diesen Zeitraum geltend gemacht werden, sofern es sich nicht um die Vergütung für die in § 6 VBVG geregelten Sonderfälle handelt (§ 9 VBVG).

Die bisher in § 1908k BGB geregelt gewesene kalenderjährlich zu erstattende Mitteilung an die Behörde betreffend die Zahl der geführten Betreuungen und die erhaltene Vergütung ist in § 10 VBVG aufgenommen worden, verringert um die bisher in Nr. 2 und 3 enthaltenen Verpflichtungen.

Die Vergütungs- und Aufwändungsersatzansprüche von Vormündern, Betreuern und Pflegern, die vor dem 1.7.2005 entstanden sind, richten sich nach den bis zum In-Kraft-Treten des 2. BtÄndG geltenden Vorschriften (Ergänzung des Art. 229 EGBGB durch Art. 7 des 2. BtÄndG). Das Berufs-

vormündervergütungsgesetz (BVormVG) trat am 1.7.2005 außer Kraft (Art. 12 des 2. BtÄndG).

Der Pfleger für das Verfahren erhält Ersatz seiner Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 bis 2 BGB, jedoch keinen Vorschuss. Die Behörde und ein Verein erhalten keinen Aufwändungsersatz (§ 67a Abs. 1 FGG). Ist ein Mitarbeiter eines anerkannten Betreuungsvereins als Pfleger für das Verfahren bestellt, stehen der Aufwändungsersatz und die Vergütung (dazu gleich) dem Verein zu (bisher umstr.). Wurde ein Bediensteter der Behörde als Pfleger für das Verfahren bestellt, erhält die Behörde keinen Aufwändungsersatz und keine Vergütung.

Wird die Verfahrenspflegschaft von einer berufsmäßig tätigen Einzelperson geführt, erhält sie neben den Aufwendungen nach § 67a Abs. 1 FGG eine Vergütung in entsprechender Anwendung der für einen Vormund geltenden Regelung des VBVG (§§ 1 bis 3 Abs. 1 und 2); § 67a Abs. 2 FGG. Möglich ist auch die Bewilligung eines festen Geldbetrages an Stelle des Aufwändungsersatzes und der Vergütung, wenn die für die Führung der Pflegschaftsgeschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Pfleger gewährleistet ist. Maßgebend sind auch hier die für Vormünder vorgesehenen Stundensätze zuzüglich einer Aufwandspauschale von 3 EUR je veranschlagter Stunde (§ 67a Abs. 3 FGG).

Der berufsmäßig tätige Vormund wird für seine aufgewandte und erforderliche Zeit entsprechend dem bisherigen System vergütet; die Stundensätze betragen jedoch ab 1.7.2005 19,50 EUR, 25 EUR und 33,50 EUR. Eine auf die Vergütung anfallende Umsatzsteuer wird, soweit sie nicht unerhoben bleibt, zusätzlich ersetzt. In Ausnahmefällen kann die Vergütung erhöht werden, sofern der Mündel nicht mittellos ist (§ 3 Abs. 3 VBVG). Außerdem kann der Vormund Abschlagszahlungen verlangen (§ 3 Abs. 4 VBVG).

Für die Vergütung von Pflegern bestimmt ein dem § 1915 Abs. 1 BGB angefügter Satz (Art. 1 Nr. 18 des 2. BtÄndG), dass abweichend von § 3 Abs. 1 bis 3 VBVG sich die Höhe einer nach § 1836 Abs. 1 zu bewilligenden Vergütung nach den für die Führung der Pflegschaftsgeschäfte nutzbaren Fachkenntnissen des Pflegers sowie nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Pflegschaftsgeschäfte bestimmt, sofern der Pflegung nicht mittellos ist.

§ 1836 Abs. 2 n.F. BGB, der gem. § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB für Betreuer und gem. § 1915 Abs. 1 BGB auch für Pfleger entsprechend gilt, bestimmt, dass der nicht berufsmäßig tätigen Person eine angemessene Vergütung bewilligt werden kann, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit der (vormundschaftlichen) Geschäfte dies rechtfertigen, vorausgesetzt, der Betroffene ist nicht mittellos. Dem Jugendamt und der Betreuungsbehörde sowie einem anerkannten (Betreuungs-)Verein kann keine Vergütung bewilligt werden (Neufassung des § 1836 gem. Art. 1 Nr. 5 des 2. BtÄndG i.V.m. § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB).