BUNDESVERBAND
freier
BERUFSBETREUER

# GELBBUCH 2018

Betreuungspolitische Positionen

Bereits erschienen:

| | | |
|---|---|---|
| Oktober 2010 | - GELBBUCH 2010 | - 104 Seiten broschiert |
| Oktober 2011 | - GELBBUCH 2011 | - 115 Seiten broschiert |
| Oktober 2012 | - GELBBUCH 2012 | - 116 Seiten broschiert |
| April 2014 | - GELBBUCH 2013/2014 | - 103 Seiten broschiert |

# Gelbbuch

# des

# Bundesverbandes freier Berufsbetreuer e.V.

Das Gelbbuch ist eine Veröffentlichung des BVfB e.V., die die betreuungspolitische Lage in der Bundesrepublik Deutschland und die Lage der freien Berufsbetreuer bewertet, Schlussfolgerungen für die Entwicklung des Betreuungswesens zieht und daraus Forderungen und Anregungen an die Entscheidungsträger des Betreuungswesens ableitet. Es wird nach Diskussion in den Verbandsgremien und mit externen Experten regelmäßig herausgegeben.

Das Gelbbuch des BVfB e.V. knüpft an die Praxis der "Farbbücher", insbesondere der Weißbücher an. Darunter versteht man Dokumentensammlungen, die von interessierten Gruppen veröffentlicht werden, um Orientierung über politische Fragen zu geben und das eigene Handeln zu begründen. Das Gelbbuch erhält seinen Namen durch die Verbandsfarbe des BVfB e.V.

Der am 18. März 1995 in Münster gegründete Bundesverband freier Berufsbetreuer – BVfB e.V. ist der Berufsverband der freien rechtlichen Betreuerinnen und Betreuer geistig behinderter und psychisch kranker Menschen im Sinne des § 1896 BGB. Er versteht sich als bundesweite berufsständische Vereinigung aller selbständigen rechtlichen Betreuerinnen und Betreuer im Sinne des § 1896 BGB.

Soweit im vorliegenden Gelbbuch personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sich diese selbstverständlich auf Männer und Frauen in gleicher Weise

**Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V.**
Richard-Wagner Str. 52
10585 Berlin

Tel.: 0180 2001896

Fax: 0800 1901009

E-Mail: Info@bvfbev.de

## Internet

www.bvfbev.de
www.BtDirekt.de
www.BtSRZ.de

# Inhalt

**Seite**

Vorwort ..... 07

Betreuung ist rechtliche Vertretung ..... 09
von Walter Klitschka, 1. Vorsitzender des BVfB

Stellvertretung und ersetzte Entscheidung ..... 19
von Klaus Bobisch, Geschäftsführer des BVfB

Babylon und das deutsche Betreuungsrecht ..... 35
von Prof. Werner Bienwald

Stellungnahme zu den beiden Forschungsergebnissen des BMJV ..... 69

Schutz durch Haftpflichtversicherung ..... 80
VGA GmbH

Qualität in der rechtlichen Betreuung. ..... 81
von Ramona Möller, 2.Vorsitzende des BVfB

Qualität in der Betreuung aus Sicht der RechtspflegerInnen ..... 91
von Dipl.-Rpfl. Ulrike Thielke

Hamburger Mustergliederung ..... 101

Betreuervergütung – Anpassung oder Umbau? ..... 103
von Matthias Belke-Zeng

Vergütungsmodell des BVfB – Februar 2018 ..... 114

Abgrenzung der Aufgaben rechtlicher und sozialer Betreuung in der Praxis ambulant betreuten Wohnens ..... 117
von Matthias Belke-Zeng

Brief an die Fraktionen des Deutschen Bundestages ..... 123

Sofortforderungen der Verbände des Kasseler Forums ..... 125

Stellungnahme zum Vorschlag einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erw. Assistenz sowie deren Umsetzung durch ein sogenanntes Case-Management ..... 129

Eckpunkte für ein Betreuerberufsgesetz ..... 139

# Vorwort

Das letzte Gelbbuch des Bundesverbandes freier Berufsbetreuer e.V. ist im Jahr 2014 erschienen. Mit dem nun vorliegenden Exemplar 2018 nimmt der Verband die Tradition wieder auf, regelmäßig über berufspolitische Themen zu berichten.

Mit großen Erwartungen sind wir alle an die Untersuchungen des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz zur Situation in und um das Betreuungswesen herangegangen. Nunmehr liegen die Studien der Institute IGES und ISG vor.

Zu den vergütungsrelevanten Ergebnissen haben wir uns an die Bundestagsfraktionen gewandt, unter unserer Mitwirkung wurde auch ein entsprechendes Forderungspapier vom Kasseler Forum an die Ministerien gesandt. Beide Schreiben dokumentieren wir in diesem Gelbbuch.

Bereits im vergangenen Jahr haben wir die Diskussion um die Qualität in der Betreuung aufgenommen. Hier beschäftigen wir uns in diesem Gelbbuch einmal mit dem Beruf an sich, Zulassungsregelungen und die berufliche Anerkennung fordert der BVfB bereits seit seinem Bestehen, aber auch mit den Voraussetzungen für eine rechtliche Betreuung, der Nachrangigkeit und der Frage der Abgrenzung zu anderen Hilfen.

Der BVfB wird sich weiter an der Diskussion um qualitative Verbesserung in der rechtlichen Betreuung beteiligen. Wir sehen die Notwendigkeit, Betreuung wieder auf die Füße zu stellen, Herr Prof. Bienwald spricht von babylonischen Verwirrungen.

Betreuung ist nachrangig zu anderen Hilfen und in erster Linie rechtliche Vertretung. Der Schutz der Betreuten vor Benachteiligungen ist oberstes Ziel des Betreuungsgesetzes.

Ich darf hier auch auf den Artikel unseres Geschäftsführers Klaus Bobisch verweisen, der die Geschäftsführung im Herbst 2017 übernommen hat, und der sich in diesem Gelbbuch mit dem Thema Entscheidungsfindung und Umsetzung der Entscheidung beschäftigt. Unsere Interpretation von rechtlicher Betreuung verträgt sich mit der UN-BehindertenRechtsKonvention (UN-BRK).

Zur Vergütungssystematik legen wir ein Modell vor, das sich aus dem bewährten Ansatz ‚Wohnform' und einem bedarfsorientierten krankheitsbezogenen Modul zusammensetzt. Noch nicht berücksichtigt sind neue Wohnformen nach dem Bundesteilhabe-gesetz. Hier stellt sich die Frage, ob und wie teilstationäre Einrichtungen Berücksichtigung finden.

Ich wünsche Ihnen viel Spaß beim Studium der Artikel in diesem Gelbbuch und vielleicht die eine oder andere neue Erkenntnis.

Walter Klitschka
1. Vorsitzender

→ Bei Fußnoten zur ISG Studie ohne ausdrückliche Angabe, beziehen sich die Autoren auf den Entwurf des Endberichts vom Nov. 2017

# Betreuung ist rechtliche Vertretung

von Walter Klitschka, 1. Vorsitzender des BVfB

## Unterstützende Entscheidungsfindung ist eine Methode zur Umsetzung des Gesetzes

Die letzten Jahre standen unter dem Eindruck der Diskussion zur UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und der Untersuchungen des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zur Betreuungsvermeidung und zur Qualität der Betreuung.

Vorausgegangen waren viele Gespräche mit den Verantwortlichen über die Notwendigkeit von Vergütungsanpassungen und der Anerkennung als Beruf. Zur Belegung der notwendigen Vergütungsanpassungen und zur Untersuchung von Möglichkeiten zur Betreuungsvermeidung und zur Qualität der bestehenden rechtlichen Betreuung hat das BMJV zwei Untersuchungen an das IGES Institut (Betreuungsvermeidung) und ISG Institut (Qualität) in Auftrag gegeben, die jetzt vorliegen.

## Notwendige Abgrenzung von Betreuung zur Sozialarbeit

Solange das Betreuungsrecht besteht (seit 1992) gab es Diskussionen um die Abgrenzung zwischen Betreuung und Sozialarbeit. Sehr rasch wurde auch diskutiert über die Reduzierung der Betreuungskosten (die niemand bei Einführung des Betreuungsrechts kalkuliert hatte) und damit auch über die Vermeidung überflüssiger Betreuungen.

Zur Vermeidung nicht notwendiger Betreuungen hat der BVfB in einer eigenen Untersuchung Zahlenmaterial ermittelt und vorgelegt; wir haben – wie später auch die Untersuchung des BMJV –

festgestellt, dass etwa 10 % der Betreuungen vermeidbar wären, wenn andere Hilfen zur Verfügung stünden.[1]

Der BVfB hatte von Beginn der Diskussion an die Meinung vertreten, dass rechtliche Betreuung nachrangig ist und erst dann zum Einsatz kommt, wenn andere Hilfen nicht ausreichen. Eine Vermischung von Sozialarbeit und rechtlicher Betreuung haben wir immer abgelehnt. Bestätigt wurde der BVfB durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. In einer Entscheidung zur Abgrenzung wurde festgehalten, dass für tatsächliche Hilfen die Sozialarbeiter in der Eingliederungshilfe, für rechtliche Vertretung die Betreuer zuständig sind. Mit dieser richtungsweisenden Entscheidung hat das BSG ein deutliches Zeichen gesetzt.[2]

Auch den Vorwurf der UN-Behindertenrechtskommission, dass Betreuung nicht mit der UN-BRK vereinbar sei, haben wir immer abgelehnt. Unsere Meinung wurde auch vom BMJV geteilt, inzwischen ist die Diskussion so weit gediehen, dass ich hier feststellen kann, dass sich diese Meinung weitgehend durchgesetzt hat und nur über marginale Veränderungen im Betreuungsrecht nachgedacht werden muss. Ob und welche gesetzlichen Änderungen nützlich sind, wird in der Diskussion um die beiden Untersuchungen zum Betreuungsrecht herausgearbeitet werden. Wir werden uns an diesen Diskussionen beteiligen und unseren Einfluss geltend machen.

## Qualität in der rechtlichen Betreuung

Der BVfB hatte den Fachtag „Tag des freien Berufsbetreuers“ (TdfBB) 2017 unter das Motto **Qualität in der Betreuung** gestellt. Wir haben in diesem Gelbbuch einige Referate abgedruckt und danken an dieser

[1] BT Direkt , IGES Untersuchung zu betreuungsvermeidenden Hilfen
[2] Urteil des BSG vom 30. Juni 2016 (B 8 SO 7/15 R)

Stelle den Referenten für ihren Einsatz und für die Erlaubnis, diese Texte hier verwenden zu dürfen.

Weitgehend übereinstimmend mit der Linie des BVfB hat Herr Prof. Bienwald in seinem Referat herausgearbeitet, dass die Grundlage für jede Betreuung der § 1896 BGB ist. Es geht nicht darum, soziale Bedarfe festzustellen – wie in einigen Schriften insbesondere vom BdB vertreten wird – sondern Betreuung basiert auf einer krankheitsbedingten eingeschränkten oder nicht vorhandenen Handlungsfähigkeit. Im Gesetz heißt es „seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen“ kann.[3] Hier geht es nicht um Potentiale, sondern um Defizite. Potentiale und Fähigkeiten zu wecken und zu entwickeln, ist in erster Linie Aufgabe der Sozialarbeit. Aufgabe der Betreuung ist es, die Defizite auszugleichen, aber auch immer wieder zu prüfen, welche Aufgaben ein Betreuter selbst besorgen kann. Im BGB § 1896 (2) ist eindeutig festgelegt: „Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist.“ Dies ist von den Gerichten zu prüfen und während der Betreuung vom Betreuer immer wieder begleitend zu überprüfen.

Im BGB § 1901 ist weiter definiert, dass Betreuer nach Möglichkeit einvernehmlich mit dem Betreuten handeln, den Willen und die Wünsche des Betreuten ermitteln und daraus ihre Handlungen ableiten sollen.[4] Diese Willenserkundung ist jedem Handeln vorgeschaltet. Auf der Grundlage der Willenserkundung leitet der Betreuer ab, welche Aufgaben er erledigen muss und welche Aufgaben der Betreute weiterhin selbst erledigen will und kann.

[3] §1896 (1) Kann ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen, so bestellt das Betreuungsgericht auf seinen Antrag oder von Amts wegen für ihn einen Betreuer.

[4] §1901 (2) Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht. Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

§ 1901 (3) Der Betreuer hat den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dem Wohl des Betreuten nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist. Dies gilt auch für Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will. Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten, sofern dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft.

Erst auf der Grundlage der Willensermittlung wird der Betreuer nach § 1902 (auch) stellvertretend tätig. Der Betreuer setzt die Wünsche des Betreuten stellvertretend um und berichtet dem Betreuten.

Dieser Strang ist im Gesetz deutlich und wurde von Herrn Prof. Bienwald in seinem Referat noch einmal herausgearbeitet. In der weiteren Diskussion auf dem Tag des freien Berufsbetreuers wurde diese Reihenfolge diskutiert und für die tägliche Praxis umgesetzt. In diesem Sinne werden wir weiter arbeiten, Qualität der Betreuung hat im Wesentlichen mit der Einhaltung dieser Reihenfolge zu tun – zuerst Feststellen des Willens und der Wünsche des Betreuten – dann Umsetzung des Willens und Geltendmachung der Rechte des Betreuten so weit wie möglich.

## Der Einwilligungsvorbehalt – Handeln gegen den Willen des Betreuten

In Ausnahmefällen kann der Betreuer den Willen des Betreuten „überstimmen“. Einige Ausnahmefälle sind durch das Gesetz definiert, der Einwilligungsvorbehalt ist ein Indiz dafür, dass Wille oder Wünsche des Betreuten seinem Wohl zuwiderlaufen. Aber auch bei Einwilligungsvorbehalten bleibt die Verpflichtung für den Betreuer bestehen, die Wünsche und den Willen des Betreuten zu erforschen und in jedem Einzelfall zu entscheiden, ob er einem Geschäft zustimmt oder sein Veto einlegt. Das Recht – mit Genehmigung des Gerichts jemanden in der Klinik, einem Heim oder

einer anderen geeigneten Einrichtung unterzubringen – orientiert sich am objektiven Wohl des Betreuten

Andere Ausnahmefälle sind nicht definiert und spielen sich im Innenverhältnis zwischen Betreutem und Betreuer ab, zum Beispiel das Aushandeln der Einteilung der zur Verfügung stehenden Gelder für den Lebensunterhalt oder Absprachen zur Kontoverfügung.

In aller Regel werden in Betreuungsfällen diese Regelungen einvernehmlich getroffen. Nur in einem geringen Prozentsatz der Betreuungen kommt es zu dauerhaften und grundlegenden Streitigkeiten. Hier ist dann zu überlegen, ob eine Betreuung erfolgreich weitergeführt werden kann. Manchmal ist ein Betreuerwechsel in solchen Fällen hilfreich, manchmal muss ein Betreuer auch mit so einem Konfliktfall über längere Zeit leben und umgehen können.

Der BVfB ist aber der Ansicht, dass in letzter Konsequenz der Betreuer vertretungsberechtigt ist (§ 1902) und daher entscheiden kann und muss, auch gegen den Willen des Betreuten. Dies muss auch so erhalten bleiben. Hier ist die Grundlage der § 1896 als Voraussetzung für eine Betreuung heranzuziehen.

Daher lehnt es der BVfB ab, die unterstützende Entscheidungsfindung im Gesetz zu verankern. § 1901 sagt alles dazu. Die Methodik, wie ein Betreuer den Willen des Betreuten feststellt, gehört nicht ins Gesetz. Hier hat die Diskussion um die UN-BRK und den Komplex unterstützende Entscheidungsfindung bereits zu einer Sensibilisierung im Betreuungssystem geführt. Daher ist auch in Zukunft diese Diskussion notwendig und sollte intensiv weitergeführt werden. Eine Gesetzesänderung hält der BVfB aber nicht für nützlich. Einen Platz kann die unterstützende Entscheidungsfindung dagegen im Berufsbild und/oder in einer Berufsethik finden.

## Zulassung und Berufsbild

Weiterhin notwendig bleiben gesetzliche Regelungen zur Zulassung von beruflichen Betreuern und daraus resultierend die Anerkennung des Berufs.

In den Handlungsempfehlungen Nr. 1 und 11 der ISG-Untersuchung zur Qualität der Betreuung wird empfohlen, dass eine zentrale Stelle mit der Durchführung der Zulassung von Berufsbetreuern betraut wird. Es wird empfohlen, diese Aufgabe der überörtlichen Betreuungsbehörde zu übertragen. Das Ministerium hat diese Empfehlung nach den letzten Aussagen auch auf dem 8. Tag des freien Berufsbetreuers grundsätzlich übernommen und strebt eine Zulassungsregelung an.

Der BVfB hat bereits im Gelbbuch 2013/2014 ein Papier zur Zulassung von Berufsbetreuern veröffentlicht. 2016 hat der BVfB dieses Papier weiterentwickelt und die Eckpunkte für ein Betreuerberufsgesetz vorgelegt und auf der Mitgliederversammlung beschlossen.[5] Wir sehen hier den Gesetzgeber in der Pflicht.

Im Ergebnis von Zulassungsregelungen wird die Diskussion um das Berufsbild und um die Anerkennung als Beruf auf die Tagesordnung kommen. Das Berufsbild der beiden Berufsverbände liegt weiterhin vor und wäre im Zuge der Qualitätsdiskussion zu prüfen und gegebenenfalls zu aktualisieren.

Es bleibt ein Hauptanliegen des BVfB, dass die Zulassung zum Beruf und der Beruf gesetzlich geregelt werden.

[5] Beschluss der Mitgliederversammlung des BVfB im November 2016: Eckpunkte für ein Betreuerberufsgesetz

## Gerichtliche Beaufsichtigung

Der BVfB vertritt seit seiner Gründung die Ansicht, dass Betreuer vom Gericht beaufsichtigt werden sollen bzw. müssen. Wir sehen diese Notwendigkeit auch für Vorsorgebevollmächtigte, aber das nur am Rande.

Frau Thielke macht in ihrem Beitrag in diesem Gelbbuch hier Anmerkungen zur Meinung der Rechtspfleger. Wir werden diese Diskussion weiter betreiben und sind uns der Problematik bewusst, dass jeder Eingriff in die Betreuungsführung ein Eingriff in die freie Berufsausübung ist. Wir sehen aber auch die Notwendigkeit den Betreuten vor einer Verletzung seiner Rechte oder vor Vermögensschäden zu schützen.

Keine Lösung ist in unseren Augen eine außergerichtliche Beschwerdestelle. Solche Stellen können im Einzelfall hilfreich sein, gesetzlich müssen andere Möglichkeiten gegeben sein.

## Unstrittig: 4,1 Stunden tatsächliche Arbeit müssen auch bezahlt werden

In der Studie zur Qualität der Betreuung wurde herausgearbeitet, dass Betreuer im Durchschnitt 4,1 Stunden pro Betreuungsfall arbeiten.[6] Es werden nach dem pauschalierten System aber nur 3,3 Stunden durchschnittlich bezahlt.[7] Die Mehrarbeit wird nicht vergütet. Es gibt auch keine Möglichkeit, sich die Mehrarbeit vergüten zu lassen. Es bedarf daher nach Meinung des BVfB keiner vorherigen Diskussion um die Qualität in der rechtlichen Betreuung. Die Stundenansätze sind sofort um die nachgewiesene Differenz von 0,8 Std. zu erhöhen. Dies kann in einem ersten Schritt schematisch in

[6] 2. Zwischenbericht des ISG Studie S. 44 und Tabellen 31 und 31
[7] Ebenda S. 45

allen Fallgruppen umgesetzt werden. Eine weitere Zeitverzögerung bei der Anpassung der Vergütung an die tatsächlichen Gegebenheiten ist nicht tolerierbar.[8]

In einem zweiten Schritt schlagen wir eine Veränderung bei den Stunden**an**sätzen vor. Hierzu legen wir in diesem Gelbbuch ein Modell vor, in dem die Diagnostik, die der Betreuungseinrichtung bekanntlich zugrunde liegt, berücksichtigt wird. Die Untersuchung aus dem Jahr 2003 – ebenfalls vom ISG – hatte nachgewiesen, dass Betreuungen bei psychisch kranken Betreuten einen um 30% erhöhten Aufwand haben.[9]

In der aktuellen Untersuchung war das kein Untersuchungsauftrag. Die Handlungsempfehlung 53 spricht aber an, dass man anhand der Untersuchungsmaterialien differenzierte Stundenansätze in Erwägung ziehen könnte. [10]

## Vom Bundestag bereits beschlossen: Erhöhung der Stundensätze um 15,5 %

Ebenfalls ein Ergebnis der ISG-Studie war die Notwendigkeit der Anpassung der Stundensätze um 25 % bis 2014.[11] Dem ist der Bundestag bereits in seinem Beschluss von 2017 teilweise gefolgt und hat eine Erhöhung der Stundensätze um 15,5 % beschlossen. Der Bundesrat hatte dieses Gesetz von der Tagesordnung genommen und nicht einmal diskutiert.

[8] Vgl. Gemeinsame Erklärung der Verbände im Kasseler Forum in diesem Buch
[9] Im Anhang der ISG Studie 2003 wird das dezidiert belegt
[10] HE 53: Die pauschalen Stundenansätze müssen erhöht werden, um den tatsächlichen Zeitaufwand zuverlässig abzubilden. Eine solche Erhöhung kann auch für die einzelnen Varianten der Pauschalen vorgenommen werden, für die auf empirischer Basis differenzierte Ergebnisse zum tatsächlichen Zeitaufwand ermittelt wurden.
[11] ISG Studie, S. 555

Hier ist der Bundestag gefordert, erneut ein entsprechendes Gesetz vorzulegen. Die Länder sollten ihre Verweigerungshaltung aufgeben und zur Erhaltung des Systems Betreuung in der jetzigen Qualität einer Anpassung der Vergütung zustimmen.

Für die Zukunft schlägt der BVfB eine gesetzliche Regelung zur jährlichen Anpassung der Betreuervergütung an die allgemeine Einkommensentwicklung vor. Dies könnte analog der Renten-erhöhungen berechnet werden und wäre ein einfacher Verwaltungs-akt.

**Der BVfB vertritt die Interessen von Berufsbetreuern**

Der BVfB ist der einzige Verband, der ausschließlich die Interessen der freien Berufsbetreuer vertritt; andere Verbände vertreten neben Berufsbetreuern auch andere (BdB: Vereine, angestellte Betreuer).

Wir werden weiter in erster Linie die Interessen der Berufsbetreuer im Auge haben, aber wir sehen auch die Notwendigkeit der Erhaltung des bestehenden Gesamtsystems Betreuung.

Auch setzen wir uns ein für die Betreuten, deren Rechte gewahrt bleiben müssen und nicht dem Kostendruck zum Opfer fallen dürfen. Eine gute Vertretung wird aber nur in einem gesunden System ermöglicht. Wenn Berufsbetreuer selbst Existenzsorgen haben, selbstausbeutend arbeiten (müssen), zu wenig Zeit für die Erfüllung ihrer Aufgaben haben, schadet das im Ergebnis den Betreuten, also den Schwächsten in der Kette.

Wir wollen sicherstellen, dass unsere Mitglieder – und alle anderen Betreuer – qualitativ hochstehend arbeiten können und diskutieren daher leidenschaftlich um verbesserte Rahmenbedingungen.

# Stellvertretung und ersetzte Entscheidung

von Klaus Bobisch, Geschäftsführer des BVfB e.V.

## I. Einleitung

Im Betreuungsrecht werden die Begriffe Stellvertretung und ersetzte Entscheidung nicht immer klar auseinandergehalten. Einige Formulierungen deuten darauf hin, dass die Vertretung des Betreuten zwangsläufig die Entscheidung des Betreuten ersetzt[1]. Träfe dies zu, ergäbe sich ein Spannungsverhältnis zwischen der im nationalen Recht vorgesehenen Befugnis von Betreuern, den Betreuten im jeweiligen Aufgabenkreis zu vertreten (§ 1902 BGB) und der völkerrechtlichen Verpflichtung der Vertragsstaaten aus Art. 12 Abs. 3 der UN-BRK, Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung ihrer Handlungsfähigkeit lediglich zu unterstützen. Denn wenn Art. 12 Abs. 3 UN-BRK dahingehend verstanden wird, dass *nur* eine Unterstützung von Menschen mit Behinderungen erlaubt sein soll, könnte dies einer Stellvertretung widersprechen.

Daher wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, dass die rechtliche Vertretung von Menschen mit Behinderungen entweder grundsätzlich ausgeschlossen ist oder nur dann infrage kommt, wenn die Unterstützung nicht durch andere Hilfen, die gerade keine Stellvertretung voraussetzen, sichergestellt werden kann[2]. Dieser Auffassung liegt der Gedanke zugrunde, dass die Anordnung einer Betreuung immer einen gravierenderen Eingriff in die Rechte des Betreuten darstellt, als eine andere Hilfe ohne das Recht zur Stellvertretung. Nach dieser Lesart des Zusammenspiels der §§ 1902, 1896 Abs. 2 BGB und des Art. 12 Abs. 3 UN-BRK ist bei der

[1] Vgl. UN-BRK / Lachwitz, Art. 12, Rdnr. 15 und Rdnr. 28; Positionspapier der staatlichen Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN-BRK vom 26.04.2017 unter Berufung auf den Parallelbericht der BRK-Allianz, Seite 2.

[2] Vgl. zum Meinungsstand UN / BRK, Lachwitz, Art. 12, Rdnrn. 25-26; Abschließende Bemerkungen des UN-Fachausschusses für Rechte von Menschen mit Behinderungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands, Absätze 25-26.

Anordnung einer Betreuung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit strikt zu beachten. Das bedeutet:

> Eine geeignete andere Hilfe schließt die Anordnung einer Betreuung aus, *weil* sie für den betroffenen Menschen den weniger gravierenden Rechtseingriff darstellt.

Aus § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB ließe sich dann ein Stufenverhältnis ableiten: Grundsätzlich soll Menschen mit Behinderungen eine Hilfe zu Teil werden, die gerade keine Betreuung erforderlich macht. Erst als letztes Mittel dürfte – mangels anderer Alternativen – ausnahmsweise eine Betreuung angeordnet werden, die angesichts der damit verbundenen Befugnis zur rechtlichen Vertretung einen besonders gravierenden Eingriff in die Rechte des behinderten Menschen beinhaltet.

Diese Sichtweise wertet die Arbeit von Berufsbetreuern im Vergleich zur sozialen Arbeit als andere Hilfen im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB ab. Rechtliche Betreuung wird dadurch in erster Linie als ein Eingriff in die Rechte des Betroffenen wahrgenommen. Dabei wird übersehen, dass gerade Stellvertretung zum Schutz von Menschen mit Behinderungen und zur Durchsetzung ihrer Rechte von diesen gewollt sein kann. Mit einer ersetzten Entscheidung hat eine so verstandene rechtliche Betreuung nichts zu tun. Man könnte den Spieß also auch herumdrehen und sagen: Eine andere Hilfe verletzt den Menschen mit einer Behinderung in seinem Selbstbestimmungsrecht, weil er eine Betreuung wünscht und einen rechtlichen Vertreter an seiner Seite wissen will. In einem solchen Fall verletzt der Staat möglicherweise seinen Schutzauftrag, wenn er es lediglich bei einer anderen Hilfe belässt[3].

[3] Vgl. hierzu die Stellungnahme des BVfB zum Vorschlag einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erweiterten Assistenz sowie deren Umsetzung durch ein sogenanntes Case-Management, Gelbbuch 2018, Seiten (126-135); zum Verhältnis Vollmacht und rechtlicher Betreuung vgl. auch Jürgens, Betreuungsrecht, § 1896, Rdnr. 19.

## II. Die Regelung der Stellvertretung im Bürgerlichen Gesetzbuch

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist die unmittelbare Stellvertretung einer Person geregelt. Damit ist gemeint, dass ein rechtsgeschäftliches und erkennbar im fremden Namen erfolgendes Handeln unmittelbare Wirkungen für die vertretene Person entfaltet, soweit der Vertreter zur Vertretung berechtigt ist. Die Vertretungsbefugnis kann sich aus einer Vollmacht ergeben, die der Vertreter dem Vertretenen erteilt hat. Sie kann sich darüber hinaus unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, wie bei der Vertretungsbefugnis der Eltern für ihre minderjährigen Kinder (§ 1629 BGB). Schließlich kann die Vertretungsbefugnis auf einem gerichtlichen Beschluss beruhen. Letzteres trifft auf die Betreuerbestellung zu. Denn diese hat zur Folge, dass der Betreuer den Betreuten in den übertragenen Aufgabenkreisen gerichtlich und außergerichtlich vertritt.

Die Rechtsfolge einer wirksamen Vertretung besteht darin, dass der Vertretene durch die Erklärung seines Vertreters rechtlich gebunden wird. Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem rechtsgeschäftlichen Handeln des Vertreters ergeben, treten in der Person des Vertretenen ein. Er ist beim Abschluss eines Kaufvertrages zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Ihm steht der Anspruch auf Übereignung des Kaufgegenstandes zu. Nur er kann Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer geltend machen, wenn der verkaufte Gegenstand einen Mangel aufweist. Auf die Fähigkeit des Vertretenen, unabhängig von der Vertretungsbefugnis des Vertreters am Rechtsverkehr teilzunehmen, hat die Stellvertretung keine Auswirkungen. Er bleibt nach wie vor berechtigt, selbst Rechtsgeschäfte abzuschließen und kann auch das Handeln seines Vertreters unter Umständen rückgängig machen, indem er beispielsweise einen von

seinem Vertreter abgeschlossenen Mietvertrag kündigt oder einen Fernabsatzvertrag[4] widerruft.

Stellvertretung im Sinne des BGB eröffnet demnach dem Vertretenen die Möglichkeit, sich rechtlich zu binden, ohne die hierfür erforderliche Erklärung persönlich abgeben zu müssen. Über die Frage, ob dieser Bindung eine Entscheidung des Vertreters oder des Vertretenen zugrunde liegt, sagt der Rechtsbegriff Stellvertretung nichts aus. Im Regelfall wird der Vertreter eine Entscheidung des Vertretenen umsetzen. Tut er dies ausnahmsweise nicht, sieht das Gesetz Schutzmechanismen für den Vertretenen vor (vgl. dazu unter 3.).

## III. Die Vorteile der Stellvertretung im Betreuungsrecht

Für eine Stellvertretung gibt es verschiedene Bedürfnisse. Häufig ist sie aus rein praktischen Gründen sinnvoll. Wer beispielsweise während eines mehrwöchigen Auslandaufenthaltes mit dem Zugang eines Bußgeldbescheides rechnet, gegen den er fristwahrend Einspruch einlegen möchte, kann eine andere Person bevollmächtigen, den Einspruch einzulegen. Stellvertretung ist folglich ein Mittel, den eignen rechtsgeschäftlichen Wirkungskreis durch Arbeitsteilung zu erweitern[5].

### a) Stellvertretung und Geschäftsunfähigkeit

Darüber hinaus kann Stellvertretung auch Mittel zum Schutz einer Person sein und die Teilnahme am Rechtsverkehr erst ermöglichen[6]. Ein minderjähriges Kind oder eine auf Grund einer Behinderung geschäftsunfähiger Mensch könnten am Rechtsverkehr nur sehr ein-

[4] Darunter fallen beispielsweise sämtliche „über das Internet“ abgeschlossenen Verträge, bei denen der Vertretene als Verbraucher und nicht als Unternehmer beteiligt ist.
[5] Palandt, § 164 BGB, Rdnr. 5.
[6] Palandt, § 164 BGB, Rdnr. 5.

geschränkt teilnehmen, wenn das Institut der Stellvertretung nicht existieren würde. Dies hätte ähnliche Auswirkungen für das Selbstwertgefühl einer Person wie eine Entmündigung. Äußert beispielsweise ein geschäftsunfähiger Betreuter den Wunsch, sich einen neuen Fernseher anzuschaffen, wäre dies ohne eine Stellvertretung nicht realisierbar[7]. Zwar könnte der Betreuer den Fernseher kaufen, mit dem Geld des Betreuten bezahlen und ihm das Gerät überlassen. Eigentümer des Fernsehers bliebe aber der Betreuer. Der Betreute könnte keine Rechte aus dem Vertrag geltend machen und wäre insoweit abhängig vom Handeln seines Betreuers. Besonders verheerend wären die Auswirkungen für den Betreuten bei einem Streit mit dem Betreuer. Bei einem dadurch verursachten Betreuerwechsel, könnte der Fernseher von dem Betreuer als Eigentümer herausverlangt werden.

Noch deutlicher werden die negativen Auswirkungen für den Betreuten, wenn dieser als Verkäufer auftreten möchte. Ein Betreuter, der seine Eigentumswohnung verkaufen möchte, könnte diese Entscheidung nicht umsetzen, wenn er geschäftsunfähig ist und ein Betreuer zur Vertretung nicht berechtigt wäre.

### b) Stellvertretung trotz Geschäftsfähigkeit

Die genannten Beispiele werfen allerdings die Frage auf, warum eine Stellvertretung durch den Betreuer auch dann vom Gesetzgeber vorgesehen ist, wenn der Betreute geschäftsfähig ist. Die mit der Stellvertretung einhergehende Bindungswirkung könnte in diesen Fällen von dem Betreuten selbst herbeigeführt werden. Jedoch kommen insoweit einerseits praktische Erwägungen zum Tragen, die im Interesse des Betreuten und des Betreuers eine sinnvolle Gestaltung der Betreuung erst ermöglichen und andererseits der

[7] Zu den Ausnahmen vgl. § 105 a BGB: Geschäfte des täglichen Lebens.

staatliche Schutzauftrag, da dem Betreuten - auch wenn er geschäftsfähig ist - die Teilnahme am Rechtsverkehr auf Grund seiner Erkrankung oder Behinderung erheblich erschwert sein kann.

Der Gesetzgeber macht die Stellvertretung durch den Betreuer daher nicht von der Geschäftsunfähigkeit des Betroffenen abhängig, sondern davon, ob eine Person krankheitsbedingt oder auf Grund einer Behinderung nicht in der Lage ist, seine Angelegenheiten ganz oder teilweise selbst zu regeln.

Hierfür spricht zunächst, dass auch voraussehbare immer wieder in Abständen auftretende krankheits- bzw. behinderungsbedingte Zustände, die nicht zwangsläufig die Geschäftsunfähigkeit zur Folge haben, das Bedürfnis für ein stellvertretendes Handeln des Betreuers begründen können[8]. Außerdem kann die Unfähigkeit zur Regelung der eigenen Angelegenheiten insbesondere bei schweren körperlichen Behinderungen oder einer gravierenden Antriebsarmut auf rein tatsächlichen Gründen beruhen, ohne dass die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen beeinträchtigt ist[9]. Schließlich kann sich die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit während einer Betreuung ändern, ohne dass dies unmittelbar Auswirkungen auf die Fähigkeit zur Erledigung der eignen Angelegenheiten haben muss. Erst durch die in § 1896 Abs. 1 BGB verwendeten offenen Rechtsbegriffe wird daher in der gerichtlichen Praxis eine Flexibilität gewährleistet, die im Sinne des staatlichen Schutzauftrages verhindert, dass betreuungsbedürftige Personen aus dem Kreis der potentiellen Betreuten „herausdefiniert“ werden[10].

[8] Vgl. BayObLG BtPrax 2003,177; FamRZ 1995,117.
[9] Jürgens, Betreuungsrecht, § 1896, Rdnr. 10.
[10] Jürgens, aaO, Rdnr. 3; Staudinger / Bienwald, § 1896, Rdnrn. 30 ff.

Für den Praktiker ist zudem offensichtlich, dass die Möglichkeit zur Vertretung des geschäftsfähigen Betreuten für beide Seiten mit erheblichen Vorteilen verbunden ist. Insbesondere in den Flächenstaaten befindet sich das Büro des Betreuers häufig weit entfernt vom Wohn- bzw. regelmäßigen Aufenthaltsort des Betreuten. Ohne die Möglichkeit einer Stellvertretung wäre in diesen Fällen die Arbeit von Betreuern kaum zu bewältigen. Jede rechtsverbindliche Erklärung müsste von dem Betreuten persönlich abgegeben werden. Verträge und unter Umständen auch Anträge müssten von ihm persönlich unterschrieben werden. Dies hätte in vielen Fällen einen unnötigen Zeitaufwand zur Folge, der für wichtigere Aufgaben verloren ginge.

## IV. Die Beschränkung der Vertretungsbefugnis und die Bindung im Innenverhältnis an den Willen des Betreuten

Die Bestellung eines rechtlichen Betreuers erfolgt nicht gegen den Willen des Betreuten, wenn dieser in der Lage ist, einen freien Willen zu bilden (§ 1896 Abs. 1 a BGB). Der Betreute hat demnach erheblichen Einfluss auf die Anordnung einer Betreuung und die damit einhergehende Befugnis zur Stellvertretung. Darüber hinaus ist die Vertretungsbefugnis auf die übertragenen Aufgabenkreise beschränkt. Ausschlaggebend für den Umfang der Vertretungsbefugnis ist die Betreuerurkunde, anhand derer potentielle Vertragspartner, Behörden und Banken erkennen können, in welchem Umfang ein Betreuer zur Vertretung des Betreuten berechtigt ist. Rechtsgeschäfte, die von den übertragenen Aufgabenkreisen nicht erfasst werden, sind daher von vornherein unwirksam und entfalten keine Bindungswirkung für den Betreuten.

Darüber hinaus ist der Schutz des Betreuten durch weitere Beschränkungen der Befugnis zur Stellvertretung für höchstpersönliche Rechtsgeschäfte vorgesehen. Bei der Gefahr einer

Interessenkollision kann ein Rechtsgeschäft ohne die Zustimmung des Betreuten nicht rechtswirksam durch einen Betreuer als Stellvertreter abgeschlossen werden. Ähnliche Wirkungen hat der betreuungsgerichtliche Genehmigungsvorbehalt, bei dem die Wirksamkeit besonders bedeutsamer Rechtsgeschäfte von der Genehmigung des Gerichts abhängig ist[11].

Soweit der Betreuer zur rechtlichen Vertretung des Betreuten befugt ist, ist er an die Wünsche des Betreuten im Innenverhältnis gebunden. Insbesondere darf er bei der Ausübung der Vertretungsbefugnis nicht seine eigenen Wertvorstellungen zugrunde legen, sondern muss sich im Rahmen der Besprechungspflicht vor der Wahrnehmung des Vertretungsrechts davon überzeugen, welche Entscheidung der Betreute getroffen hat. Durch diese gesetzliche Regelung in § 1901 Abs. 3 BGB werden Betreuer verpflichtet, sich über die Entscheidungen zu informieren, die der Betreute umgesetzt wissen will. Hat der Betreute noch keine Entscheidung getroffen oder fällt ihm die Entscheidung schwer, ist es die Aufgabe des Betreuers gemeinsam mit dem Betreuten eine Entscheidung zu finden. Dabei berät und unterstützt er den Betreuten. Die Frage, ob eine Entscheidung vernünftig oder unvernünftig ist, ist während des Prozesses der Entscheidungsfindung nachrangig, denn es geht in erster Linie darum, den Willen des Betreuten zu erforschen. Nach geltendem Recht unterstützt der Betreuer also den Betreuten bei der Entscheidungsfindung und setzt danach die getroffene Entscheidung des Betreuten um, wenn er von seiner Vertretungsbefugnis Gebrauch macht.

Jeder Berufsbetreuer weiß, dass diese Idealvorstellung des Gesetzgebers in der Praxis nicht immer umgesetzt wird. Das hat aber

[11] Vgl. Jürgens, Betreuungsrecht, § 1902, Rdnrn. 7-21; § 1829, Rdnr. 1

nicht zur Folge, dass der Betreuer sich über den Willen des Betreuten hinwegsetzt. Vielmehr lehrt die Praxis, dass einige Betreute gar keine Unterstützung bei der Entscheidungsfindung wünschen. Die Gründe hierfür sind sehr unterschiedlich. Häufig ergeben sie sich aus der Behinderung oder der Erkrankung, die zu der Anordnung der Betreuung geführt hat. Wer täglich Schmerzen hat, geistig verwirrt ist, sich schnell überfordert fühlt oder auf Grund seines psychischen Zustandes kein Interesse daran hat, Entscheidungen zu treffen, delegiert diese lieber an seinen Betreuer. Auch das ist letztlich die Umsetzung des Willens des Betreuten. Auch der Wille, keine eigenen Entscheidungen treffen zu wollen, muss daher von Betreuern akzeptiert werden. Betreuern bleibt dann nichts anderes übrig, als aus den bisherigen Erfahrungen mit dem Betreuten oder durch Gespräche mit Angehörigen und Freunden des Betreuten herauszufinden, welche Entscheidung den Wünschen des Betreuten entspricht oder diesen wenigstens am Nächsten kommt. Auch diese Umsetzung des mutmaßlichen Willens des Betreuten ist Ausdruck eines modernen Betreuungsrechts. Denn Betreuer heilen und therapieren nicht, sondern müssen lernen, mit den Behinderungen und Erkrankungen der Betreuten umzugehen und diese zu verstehen.

## V. Der Schutz des Betreuten vor einem missbräuchlichen Gebrauch der Vertretungsbefugnis

Die Bindung des Betreuers im Innenverhältnis an die Wünsche des Betreuten ist mit erheblichen rechtlichen Konsequenzen verbunden. Wenn nämlich die rechtliche Befugnis, den Betreuten im Außenverhältnis wirksam zu vertreten, nicht den Wünschen des Betreuten im Innenverhältnis entspricht, finden die Regeln des

Bürgerlichen Gesetzbuches über den Missbrauch der Vertretungsmacht Anwendung[12].

Bei einem bewussten Zusammenwirken des Betreuers und des Vertragspartners zulasten des Betreuten, ist ein Rechtsgeschäft sittenwidrig und folglich unwirksam. Dasselbe gilt grundsätzlich bei einem evidenten Verstoß des Betreuers gegen die Wünsche des Betreuten[13]. Jedenfalls kann ein solches den Interessen des Betreuten offensichtlich widersprechendes Rechtsgeschäft nicht ohne die Zustimmung des Betreuten wirksam werden, die dieser wohl in der Regel nicht erteilen wird.

Rechtlich kompliziert - aber weitgehend unstrittig - ist die Haftung des Betreuers als gesetzlicher Vertreter, wenn er ein wirksames Rechtsgeschäft für den Betreuten abgeschlossen hat, das jedoch nicht den zu berücksichtigenden Wünschen des Betreuten entspricht[14]. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Betreuer fahrlässig die Wünsche des Betreuten nicht berücksichtigen oder diese nicht ausreichend in Erfahrung bringen und dies derjenige, gegenüber dem die Stellvertretung erfolgt, nicht erkennen kann. Die Haftung ergibt sich in solchen Fällen aus den §§ 280 ff. BGB, denn die besondere Beziehung zwischen dem Betreuten und dem Betreuer ermöglicht die grundsätzlich auf Schuldverhältnisse beschränkte Anwendung des § 280 BGB. Dem Betreuten steht dann auf Grund der schuldhaften Pflichtverletzung ein Schadensersatzanspruch gegen den Betreuer zu.

[12] Palandt, § 1902, Rdnr. 1
[13] Vgl. Palandt, § 164, Rdnr. 14 mit zahlreichen Beispielen und Hinweisen auf die Rechtsprechung.
[14] Vgl. Palandt, Einführung vor 1896, Rdnr.16.

## VI. Die Vorsorgevollmacht und das geplante Ehegatten-vertretungsrecht

Durch das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 21.04.2005 hat der Gesetzgeber in § 1901 c Satz 2 BGB eine Informationspflicht für Betreuer eingefügt. Danach sind Betreuer verpflichtet, das Betreuungsgericht über das Vorhandensein einer Vorsorgevollmacht zu unterrichten. Von einem Formerfordernis und gesetzlichen Regelungen über die Ausgestaltung einer Vorsorgevollmacht hat der Gesetzgeber abgesehen. In der Praxis scheint sich die Vorsorge-vollmacht in weiten Kreisen der Gesellschaft durchzusetzen. Dies dürfte auch auf die teilweise massive staatliche Werbung für die Vorsorgevollmacht zurückzuführen sein, mit dem Ziel, zukünftig Betreuerbestellungen zu vermeiden[15].

Vorsorgevollmachten werden in der Regel bedingungslos erteilt, sollen ihrem Sinn nach aber erst nach Eintritt der Handlungsun-fähigkeit des Vollmachtgebers zur Anwendung kommen[16]. Der Eintritt der Handlungsunfähigkeit dürfte dazu führen, die Betroffenen als Menschen mit Behinderung im Sinne der UN-BRK anzusehen, die in der Regel viele Jahre vor Eintritt der Behinderung eine Entscheidung getroffen haben, die sie nun in den seltensten Fällen rückgängig machen können. Die oben dargestellten Schutzmechanismen des Betreuungsrechts sind bei der Erteilung einer Vorsorgevollmacht nur eingeschränkt anwendbar. Insbesondere entfällt weitgehend die Kontrolle der Bevollmächtigten durch das Betreuungsgericht. Ob der Staat hierdurch das Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen besser schützt, als durch die Anordnung einer

[15] Vgl. Palandt, Einführung vor § 1896, Rdnr. 4; Jürgens, Anhang zu § 1901 c, mit dem Muster für eine Vorsorgevollmacht des Bundesministeriums für Justiz und der Landesjustizverwaltungen; vgl. auch die Beratungspflicht der Betreuungsbehörden zur Vorsorgevollmacht in § 4 Abs. 1 BtBG.

[16] Palandt, Einführung vor § 1896, Rdnr. 4; Jürgens, § 1901 c, Rdnr. 9.

Betreuung, ist sehr zweifelhaft. Soweit ersichtlich wird eine Diskussion über ein Spannungsverhältnis zwischen Art. 12 Abs. 3 UN-BRK und der Erteilung einer Vorsorgevollmacht jedoch weder in Fachkreisen noch in der Öffentlichkeit geführt.

Vergleichbar ist die Situation beim geplanten Ehegattenvertretungsrecht: In der vergangenen Legislaturperiode hatte der Bundestag das Gesetz zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten verabschiedet. Da das Gesetzesvorhaben mit einer Änderung des Gesetzes über die Vergütung von Vormündern und Betreuern verbunden worden war, handelte es sich um ein zustimmungsbedürftiges Gesetz, das der Bundesrat in seiner Sitzung vom 07. Juli 2017 von der Tagesordnung abgesetzt hat[17]. Dies führte zunächst dazu, dass das Ehegattenvertretungsgesetz nicht in Kraft getreten ist. Im Koalitionsvertrag haben die Regierungsparteien jedoch bekräftigt, dass sie an dem Gesetzesvorhaben festhalten[18]. Es ist damit zu rechnen, dass erneut ein Gesetzesentwurf im Bundestag eingebracht wird. Politisch ist das Ehegattenvertretungsrecht gewollt.

Geplant ist bislang lediglich, im Betreuungsfall füreinander Entscheidungen über medizinische Behandlungen zu treffen[19]. Durch die Bezugnahme auf den „Betreuungsfall“ dürfte auch hier in zahlreichen Fällen von der Handlungsunfähigkeit und der Anwendbarkeit der UN-BRK auszugehen sein. Die Einwilligung in medizinische Behandlungen ist zwar keine Stellvertretung, jedoch handelt es sich bei der Einwilligung um eine geschäftsähnliche Handlung, auf die die Regeln über die Stellvertretung entsprechend anwendbar sind[20]. Durch das geplante Ehegattenvertretungsrecht würde demnach

[17] BR-Ds 460/1/17.
[18] Koalitionsvertrag, Seite 134.
[19] Zur Begründung des Gesetzesvorhabens vgl. BT-Ds 18/12427, Seiten 12-13.
[20] Palandt, Einführung vor § 164, Rdnr. 3 und Überblick vor § 104, Rdnrn. 6-8.

faktisch eine gesetzliche Stellvertretung für eine erwachsene Person mit einer Behinderung begründet, die im Bürgerlichen Gesetzbuch grundsätzlich ausgeschlossen ist. Unabhängig davon, ob man das geplante Gesetzesvorhaben begrüßt oder ablehnt, stellt sich daher auch hier die Frage, ob eine gesetzliche Stellvertretung eines Menschen mit Behinderung mit Art. 12 Abs. 3 UN-BRK vereinbar ist. Dass es sich bei dem gesetzlichen Vertreter um den Ehegatten des behinderten Menschen handelt, kann an der grundsätzlichen Fragestellung nichts ändern.

## VII. Die Auslegung von Artikel 12 Abs. 3 UN-BRK

Der Begriff „ersetzte Entscheidung“ ist dem deutschen Recht fremd. Er hat sich auch völkerrechtlich nicht durchgesetzt. Die in den Vorentwürfen zur UN-Behindertenrechtskonvention verwendeten Begriffe substituted decision making (ersetzte Entscheidung) und appointment of legal representation (Ernennung einer gesetzlichen Vertretung) sind im Vertragstext nicht verwendet worden[20]. Stattdessen befindet sich in Art. 12 Abs. 3 UN-BRK die Formulierung, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung verschafft werden muss, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit (legal capacity) gegebenenfalls benötigen.

Unter der rechtlichen Handlungsfähigkeit wird überwiegend die Geschäftsfähigkeit eines Menschen verstanden. In Art. 1 Abs. 2 UN-BRK wird näher erläutert, welche Menschen zu den Menschen mit einer Behinderung zählen. Danach wird eine langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigung, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren einen Menschen an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können, als Behinderung angesehen. Damit ist jedoch nichts

[20] UN-BRK / Lachwitz, Art. 12, Rdnr. 15.

darüber ausgesagt, ob ein behinderter Mensch zwangsläufig geschäftsfähig sein muss oder ob es die Rechtsordnungen der Vertragsstaaten erlauben können, die Geschäftsfähigkeit eines Menschen unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung zu definieren. Auch die Formulierung „gegebenenfalls“ deutet darauf hin, dass die Unterstützung bei der Ausübung der Handlungsfähigkeit sowohl darin bestehen kann, den behinderten Menschen selbst rechtsverbindlich handeln zu lassen oder die rechtlichen Voraussetzungen - wie durch eine Stellvertretung - dafür zu schaffen, dass er wirksam am Rechtsverkehr teilnehmen kann. Auch in der Kommentarliteratur zur UN-BRK wird folglich davon ausgegangen, dass ein nach § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähiger Mensch immer ein Mensch mit einer Behinderung ist[21].

Wenn danach auch oder gerade handlungsunfähige Menschen vom Anwendungsbereich der UN-BRK erfasst werden und die Definition der Geschäftsfähigkeit generell von den Vertragsstaaten geregelt werden kann, lässt sich eine im Vergleich mit nichtbehinderten Menschen gleichberechtigte Handlungsfähigkeit nur durch eine Stellvertretung erreichen. Sie ist Voraussetzung für die Ausübung der Handlungsfähigkeit eines behinderten Menschen. Danach schließen sich sowohl nach dem Text, als auch nach der Entstehungs-geschichte[22] der UN-BRK, Handlungsfähigkeit im Sinne von Art. 12 Abs. 3 UN-BRK und Stellvertretung nicht aus.

Welche Maßnahmen die Vertragsstaaten zur Unterstützung bei der Ausübung der Handlungsfähigkeit ergreifen sollen, lässt die Konvention offen. Insbesondere wird nichts darüber ausgesagt, wie die dem rechtsverbindlichen Handeln vorausgegangene Entschei-dungsfindung auszusehen hat. Bei schwierigen Entscheidungen – wie

[21] UN-BRK / Lachwitz, Art 12, Rdnr. 12.
[22] UN-BRK / Lachwitz, Art 12., Rdnr. 15 (zum Begriff full or partial guardianship).

im Betreuungsrecht beispielsweise dem Umzug in ein Heim – wird der Entscheidung ein längerer Prozess zugrunde liegen, in den der Betreute nach Möglichkeit mit einbezogen werden muss. Dass die Entscheidung von dem Betreuten - auch ggf. von dem geschäftsunfähigen Betreuten - getroffen wird, hat mit der Frage, wer diese Entscheidung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 UN-BRK rechtsverbindlich umsetzt - also die Handlungsfähigkeit gewährleistet - nichts zu tun.

## VIII. Ergebnis

Die Arbeit von Berufsbetreuern sollte nicht durch einen Ausschluss des Rechts zur Stellvertretung oder unnötige weitere Beschränkungen der Vertretungsbefugnis erschwert bzw. unmöglich gemacht werden. Der Schutz des Betreuten und sein Selbstbestimmungsrecht werden durch ein ausdifferenziertes System im Bürgerlichen Gesetzbuch sichergestellt. Selbstverständlich kann dieses System umgangen und missbraucht werden. Dieser Gefahr kann jedoch eher durch eine Verbesserung der Qualität in der rechtlichen Betreuung begegnet werden, als durch weitere Eingriffe in die Befugnisse von Betreuern.

Stellvertretung im Betreuungsrecht ist die rechtsverbindliche Umsetzung einer Entscheidung, die in der Regel der Betreute trifft oder die sich an einer mutmaßlichen Entscheidung des Betreuten orientiert. Hält sich ein Betreuer nicht an diese Regeln, finden die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht Anwendung.

Diese stehen im Einklang mit der UN-BRK, die die Vertragsstaaten in Art. 12 Abs. 4 UN-BRK verpflichtet, für die Ausübung der Handlungsfähigkeit geeignete und wirksame Sicherungen zur Verhinderung von Missbräuchen vorzusehen[23].

[23] Vgl. zum Meinungsstreit, UN-BRK / Lachwitz, Art. 12, Rdnrn. 33-34; zur generellen Vereinbarkeit des Betreuungsrechts mit der UN-BRK vgl. BT-Drs. 17/5323, Seite 2; Erster Staatenbericht der Bundesregierung, Seite 33.

## IX. Schlussbemerkung

Vor ca. 35 Jahren hörte man auf Schulhöfen, in Jugendclubs und Diskotheken regelmäßig die Beschimpfung: „Du Spasti!“ Es handelte sich um ein Modewort, das von vielen Schülern tagtäglich verwendet wurde; vermutlich ohne zu wissen, worum es sich bei einem sogenannten Spasti handelt. Wer in Berlin regelmäßig U-Bahn fährt, stößt zwangsläufig über kurz oder lang auf die unter Jugendlichen gern gestellte rhetorische Frage: „Bist du behindert?“ Solche Aussprüche werfen kein gutes Licht auf die wirklichen Verhältnisse in einer Gesellschaft. Gesetzestexte werden daran nichts ändern. Es ist eine gesellschaftliche und keine juristische Aufgabe, sich einzumischen, wenn Menschen mit Behinderungen unfair behandelt werden. Das nennt man Zivilcourage.

Im Betreuungswesen sollten sich alle Akteure darum bemühen, grundsätzlich nicht zwischen Menschen mit Behinderungen und Menschen ohne Behinderungen zu unterscheiden. Das fängt bereits bei der Gesprächsführung an. Nur weil eine ältere Frau dement ist und sich nicht mehr erinnern kann, was sie gestern gegessen hat, wird sie nicht von Frau Dr. Katharina Meyer zu „unserem schusseligen Käthchen“. Es sind diese kleinen, alltäglichen Diskriminierungen, auf die auch Betreuer im Alltag achten müssen und gegen die aktiv vorgegangen werden sollte. Solche sozialen Kompetenzen kann man nur bedingt vermitteln. Dennoch müssen auch sie Gegenstand einer endlich zu etablierenden und allgemein anerkannten Ausbildung zum Berufsbetreuer werden. Die Stichworte zum Umgang mit behinderten Menschen heißen Offenheit, Unbefangenheit und Respekt und nicht Stellvertretung oder ersetzte Entscheidung.

# Babylon und das deutsche Betreuungsrecht*

Prof. Werner Bienwald

## A. Verwirrungen bei der Anwendung und dem Verständnis des deutschen Betreuungsrechts

Im alten Testament gibt es einen Abschnitt, in dem die Vielfalt der Sprachen erklärt wird (1. Mos. 11).
Es wird berichtet, wie Gott den Weiterbau des Turms zu Babel verhinderte, indem er die Bauleute unterschiedliche Sprachen hat sprechen lassen, sodass sie sich nicht mehr verständigen konnten. Im übertragenen Sinn ist von einem babylonischen Sprachgewirr die Rede[1].

Missverständnisse und unterschiedliche Verständnisse von rechtlicher Betreuung und den gesetzlichen Bestimmungen haben die Geschichte des Betreuungsrechts und der Betreuungspraxis von Anfang an bis in die Gegenwart begleitet.

Begonnen hat dies bereits vor der Verabschiedung und vor dem Inkrafttreten des Gesetzes. Damals gab es keine Übereinstimmung, was zu regeln sei. In ihrem „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz - BtG)“ ging die Bundesregierung davon aus, dass der Kreis der Personen, für die ein Betreuer bestellt werden könne, sich weitgehend mit dem Kreis der vom gegenwärtigen Recht Betroffenen decke. Inzwischen haben über eine Million Menschen einen rechtlichen Betreuer. Ob zu recht, lasse ich hier dahinstehen. Ich habe mich bereits frühzeitig mit der Ahnung zu Wort gemeldet, dass zu vielen Menschen ein rechtlicher Betreuer bestellt worden ist, obwohl zur Hilfe bei der Besorgung der Angelegenheiten der betroffenen Personen andere Hilfen ausgereicht hätten[2].

[1] Zeitlexikon; auch Brockhaus Enzyklopädie in 24 Bänden, Studienausgabe 2001
[2] Die betreute Republik - Zur übergroßen Zahl von Betreuungs-„fällen“, BtPrax 2002, 3 ff.

## B. Die Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige

Das Ziel der Reform war also nicht ein (soziales) Leistungsgesetz, dass allgemein hilfebedürftigen Menschen einen Anspruch auf Hilfen einräumt. (Pitschas)

Reform-Vorschläge waren:

- die Abschaffung der Entmündigung
- die Ersetzung von Vormundschaft und Pflegschaft durch die Betreuung
- Keine automatische Einschränkung der Teilnahme **am** Rechtsverkehr
- Persönliche Betreuung anstelle von anonymer Verwaltung von „Fällen“
- Beachtlichkeit von Wünschen der betreuten Person
- Einführung gerichtlicher Genehmigungsvorbehalte in personenrechtlichen Angelegenheiten
- Persönliche Anhörung der betroffenen Person im Verfahren
- Zeitliche Begrenzung der Bestellung des Betreuers mit Verlängerungsmöglichkeit

Reformüberlegungen lagen bereits längere Zeit zurück. Zunächst bezogen sich diese auf eine Reform des Verfahrens; hinzu kam die Loslösung des Unterbringungsrechts der Länder aus den polizeirechtlichen Sicherheits- und Ordnungsgesetzen und die Schaffung eigener Unterbringungsgesetze auf Länderebene. Nordrhein-Westfalen machte 1969 den Anfang mit einem (damals) modernen PsychKG. Wesentlicher Auslöser für die „Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige“ war die Psychiatrie - Enquete 1972/1975 mit diversen Vorschlägen für eine Reform.

## C. Die Rechtslage vor der Reform

Zum besseren Verständnis des Betreuungsgesetzes gehört ein Blick in das vorher geltende Recht: Seit 1.1.1900 gab es die Notwendigkeit, einer entmündigten Person einen Vormund zu bestellen.

Die Entmündigung, insbesondere auch das Entmündigungsverfahren gab es bereits seit 1871. Die Folge einer Entmündigung war, je nach Entmündigungsgrund, die vollständige Geschäftsunfähigkeit oder die *Einschränkung* der Geschäftsfähigkeit. In diesem Fall hatte die entmündigte Person dieselbe Rechtsstellung wie ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat. Der Betreffende hätte also selbst im Rechtsverkehr tätig sein können; bei rechtlich nachteiligen Geschäften aber nicht ohne Einverständnis des Vormunds. Ob die damalige Praxis das beachtet hat, muss man wohl bezweifeln.

Ohne eine Einschränkung seiner Geschäftsfähigkeit konnte einer betroffenen Person ein Pfleger bestellt werden (sog. Gebrechlichkeitspflegschaft [§ 1910 BGB a.F.]; nicht amtlicher Ausdruck). Die Bestellung eines Pflegers durfte nur mit Einwilligung der betroffenen Person vorgenommen werden, es sei denn, dass eine Verständigung mit ihr nicht möglich war (§ 1910 Abs. 3 BGB a.F.). In der damaligen Praxis kam es vor, dass ein Gericht die Unmöglichkeit der Verständigung aus der tatsächlichen Situation ableitete und sie für unmöglich hielt, weil die betroffene Person räumlich nicht erreichbar war (z.B. auf Reisen). Eine vorherige Einschränkung der Rechtsposition wie bei der Vormundschaft war nicht vorgesehen.

Aus praktischen Gründen wurde meistens eine Pflegschaft eingerichtet. Ein rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechendes Verfahren gab es nicht. 1931 erschien eine juristische Doktorarbeit unter dem Titel: Die vorläufige Vormundschaft und der Gebrechlichkeitspflegschaft als Ersatzformen der Entmündigung[3].

[3] Verfasser: Diamand

## D. Die rechtliche Betreuung seit 1.1.1999

Anstelle der Vormundschaft und Pflegschaft führte das neue Gesetz die Betreuung ein. Später wurde daraus die „rechtliche Betreuung". Der Zusatz „rechtliche" wurde durch das erste Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts mit Wirkung vom 1.1.1999 eingeführt. Vor allen Dingen die Schwierigkeiten bei der Handhabung der Vorschriften über die Betreuervergütung und der unerwartete Anstieg der aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütungen für die Betreuung mittelloser Betreuter waren die Hauptursachen für die Änderungen des Betreuungsrechts. Vielfach wurde die Betreuung auch im Sinne einer sozialen Betreuung verstanden und z.B. für den persönlichen Kontakt zu der betreuten Person mehr Zeit aufgewendet und abgerechnet, als zur Besorgung der durch den Aufgabenkreis erfassten Angelegenheiten notwendig war. In § 1901 Abs. 1 hieß es nun: „Die Betreuung umfasst alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten nach Maßgabe der folgenden Vorschriften *rechtlich* zu besorgen."

Mit welchen Tendenzen die Vorschrift verstanden und angewendet werden sollte, begründete der Entwurf des Änderungsgesetzes folgendermaßen: „Er sieht die Grenze in der rechtlichen Besorgung der in den Aufgabenkreis des Betreuers fallenden Angelegenheiten. Amtsgeschäfte des Betreuers sind danach alle Tätigkeiten, die zur Rechtsfürsorge für den Betreuten erforderlich sind. Damit werden einerseits alle - also nicht etwa nur vermögensrechtliche - Angelegenheiten des Betreuten umfasst. Andererseits werden Tätigkeiten ausgeschieden, die sich in der tatsächlichen Hilfeleistung für den Betroffenen erschöpfen, ohne zu dessen Rechtsfürsorge erforderlich zu sein."

Diese Fehlentwicklung und deren zukünftige Vermeidung durch das Änderungsgesetz konnte nur dadurch geschehen, dass § 1896 BGB nicht richtig gelesen und verstanden worden ist.

## E. Zur Anwendung des § 1896 BGB

Nach dieser Bestimmung erhält derjenige, der seine Angelegenheiten nicht selbst besorgen kann, einen Betreuer, wenn das Unvermögen auf eine psychische Krankheit oder eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung zurückzuführen ist.

Die Krankheit oder Behinderung *allein* rechtfertigt keine Betreuerbestellung. Der Betreuer ist nicht als Arzt oder Therapeut der betroffenen Person gedacht. Die Vorstellung und entsprechende Äußerung einer Richterin, die betroffene Person sei krank und benötige deshalb einen Betreuer, ist zumindest irreführend.

Für die Bestellung eines Betreuers ist es in erster Linie maßgebend, dass ein *Betreuungsbedarf* besteht (objektive Notwendigkeit) und die betroffene Person *betreuungsbedürftig* ist, weil sie ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst erledigen kann. Sieht man von der Situation körperlich behinderter Menschen ab, bei denen die Tätigkeit des Betreuers nicht in erster Linie darin besteht, eine Entscheidung zu treffen, sondern für deren Durchsetzung zu sorgen, so kommt rechtliche Betreuung immer nur dann in Betracht, wenn die betroffene Person nicht oder nicht mehr *entscheidungsfähig* ist und stattdessen der Betreuer die notwendigen Entscheidungen zu treffen und für deren Durchsetzung zu sorgen hat.

Die Bestellung eines Betreuers muss *erforderlich* sein. Der Betroffene muss also eine Person benötigen, die für ihn die notwendigen Entscheidungen trifft. Um deren Durchsetzung gegenüber dem Rechtsverkehr leisten zu können, muss der Betreuer entsprechend vertretungsberechtigt sein. Das regelt § 1902 BGB, der bestimmt, dass der Betreuer in seinem Aufgabenkreis den Betreuten
gerichtlich und außergerichtlich vertritt.

Sind Entscheidungen rechtlicher Art nicht zu treffen, kann die betreffende Person tatsächliche Hilfen benötigen, z.B. bei der Führung des Haushalts, bei einem Umzug oder bei der Reinigung und Renovierung der Wohnung. Braucht sie Ablenkung und Unterhaltung, handelt es sich um tatsächliche Verrichtungen, für die eine Vertretung im Rechtsverkehr nicht erforderlich ist und infolgedessen auch nicht in Betracht kommt. Es sind tatsächliche Hilfen, die andere Personen als rechtliche Betreuer wahrnehmen können und können müssen, von denen auch niemand zum gesetzlichen Vertreter als rechtlicher Betreuer bestellt werden muss.

Die Bestellung eines Betreuers ist auch dann nicht erforderlich, wenn und soweit die betreffende Person für den Fall der eigenen Entscheidungs- (un-)fähigkeit selbst Vorsorge getroffen hat. Die Erteilung einer (Vorsorge-)Vollmacht setzt voraus, dass die Vollmachtgeberin/der Vollmachtgeber geschäftsfähig ist und die Vollmacht bis zum Verwendungszeitpunkt gültig (geblieben) ist. Geschäftsfähigkeit ist auch erforderlich, wenn von der betroffenen Person die Vollmacht wieder rückgängig gemacht, d.h. widerrufen und zurückverlangt wird bzw. werden soll.

## F. Zur Ermittlungs- und Aufklärungspflicht des Betreuungsgerichts

Das Betreuungsgericht hat von Amts wegen den Sachverhalt aufzuklären und die Tatsachen festzustellen, die vorliegen müssen, damit ein Betreuer bestellt werden kann (§ 26 FamFG). Mitunter versucht ein Betreuungsgericht, die Ermittlungstätigkeit auf andere, z.B. den Verfahrenspfleger, abzuwälzen. In einer Betreuungssache, in der das Gericht einen vorläufigen Betreuer bestellte, erhielt der Verfahrenspfleger ausdrücklich den folgenden Aufgabenkreis: „Modalitäten der Einrichtung einer endgültigen Betreuung, Widerruf der Vorsorgevollmacht und Vertretung des Betroffenen gegenüber der Tochter und der Beschwerdeführerin.“

Es hat mehr als dreizehn Jahre gedauert, bis der Gesetzgeber die Gerichte ausdrücklich verpflichtete, vor der Bestellung eines Betreuers die zuständige *Behörde anzuhören,* und für die Stellungnahme der Behörde gewisse Vorgaben zu machen (§ 279 Abs. 2 FamFG), obwohl die Vorschrift über den Amtsermittlungsgrundsatz (jetzt § 26 FamFG) ausgereicht hätte, die zuständige Behörde um Unterstützung bei der Sachverhaltsermittlung zu bitten. Durch die Regelung im Betreuungsbehördengesetz hatte der Gesetzgeber die Behörde zur Hilfeleistung verpflichtet. Obwohl die Formulierung des § 1896 Abs. 1 BGB nahelegte, zuerst den Betreuungsbedarf zu ermitteln, um danach das Sachverständigengutachten in Auftrag zu geben und womöglich mit bestimmten Fragen zu versehen, gaben die Gerichte überwiegend als erstes das Sachverständigengutachten in Auftrag. Erst die *Rechtsprechung* des *Bundesverfassungsgerichts* enthielt die Forderung an die Gerichte, bereits vor der Formulierung des Gutachtenauftrags die betroffene Person über die Einleitung des Verfahrens zu informieren und sie zu dem Sachverhalt anzuhören, ehe das Sachverständigengutachten erfordert wird (BVerfG, FamRZ 2011, 272, 274 m. Anm. *Diener*, S. 275; NJW 2011, 1275).

## G. Der Grundsatz der Erforderlichkeit

Ein Betreuer darf der betroffenen Person nur dann und insoweit bestellt werden, als dies erforderlich ist. Das betrifft die Bestellung eines Betreuers überhaupt und in Bezug auf den Umfang der Betreuung. Eine Betreuerbestellung ohne die Zuweisung eines bestimmten Aufgabenkreises ist ausgeschlossen. Den *Betreuer als Lebensbegleiter* schlechthin oder als *Seelsorger* stellt das Gesetz nicht zur Verfügung. Soweit für die Besorgung der ihm aufgegebenen Angelegenheiten erforderlich hat der Betreuer zum Betreuten *Kontakt* aufzunehmen und zu halten, mit ihm wichtige Angelegenheiten zu besprechen, bevor er sie erledigt, und Wünsche

zu erkunden, die dann von ihm zu erfüllen sind, soweit dies dem Wohl des Betreuten nicht zuwiderläuft und die erforderlichen Mittel ausreichen.

Der Grundsatz der Erforderlichkeit wird im Entwurf des Betreuungsgesetzes als ein mit Verfassungsrang ausgestattetes Regelungsprinzip für das gesamte Betreuungsrecht aufgefasst (BT.-Drucks. 11/4528, 58). Deshalb müssen die Gerichte bei der *Formulierung der Aufgabenkreise* den Grundsatz der Erforderlichkeit beachten und befolgen. Für jeden einzelnen Aufgabenbereich hat das Gericht den Betreuungsbedarf festzustellen. Ein Aufgabenkreis, der nicht erforderlich ist, stellt einen verfassungswidrigen Eingriff in die Rechtsposition des Betreuten dar.

In einer Entscheidung vom 18.11.2015 - XII ZB 16/15 - hat sich der Bundesgerichtshof folgendermaßen geäußert: der *Grundsatz der Erforderlichkeit* verlange für die Bestellung eines Betreuers die konkrete tatrichterliche Feststellung, dass sie notwendig ist, weil der Betroffene auf entsprechende Hilfen angewiesen ist und weniger einschneidende Maßnahmen nicht in Betracht kommen. Die Erforderlichkeit einer Betreuung dürfe sich dabei nicht allein aus der subjektiven Unfähigkeit des Betroffenen ergeben, seine Angelegenheiten selbst regeln zu können (Betreuungsbedürftigkeit). Hinzutreten müsse ein *konkreter Bedarf* für die Bestellung eines Betreuers. Ob und für welche Aufgabenbereiche ein objektiver Betreuungsbedarf besteht, sei aufgrund der konkreten gegenwärtigen Lebenssituation des Betroffenen zu beurteilen. Dabei sei es nicht erforderlich, dass ein aktueller Handlungsbedarf besteht. Es genüge, so der BGH, dass dieser Bedarf jederzeit auftreten könne[4] und für diesen Fall die begründete Besorgnis bestehe, dass ohne die

[4] BGH, Beschluss v. 22.3.2017 - XII ZB 260/16, FamRZ 2017, 995 Rn. 7; Beschluss v. 15.2.2017 - XII ZB 510/16 FamRZ 2017, 648; Beschluss v. 6.7. 2016 - XII ZB 131/16 FamRZ 2016, 1668

Einrichtung einer Betreuung nicht das Notwendige veranlasst werde (FamRZ 2016, 291 Rn. 11 = BtPrax 2016, 30 mit Bezugnahme auf BGH, FamRZ 2015, 649 Rn. 7 und 9).

## H. Aufgabenkreise

Obwohl aus verfassungsrechtlichen Gründen die Aufgabenbereiche auf das unbedingt notwendige Maß beschränkt werden müssten, bedienen sich die Gerichte zumeist der Begriffe und Bezeichnungen, die schon früher gebräuchlich waren und komplexe Bereiche erfassten. Üblich sind Sorge für die Gesundheit, Aufenthaltsbestimmung, Wohnungsangelegenheiten, Vertretung gegenüber Gerichten, Behörden und Versicherungen (vgl. BGH FamRZ 2014, 1778). Weitere Beispiele: BGH, FamRZ 2017 995, Vermögenssorge, Vertretung gegenüber Behörden/Versicherungen/-Renten- und Sozialleistungsträgern, Gesundheitsfürsorge, Aufenthaltsbestimmung, Entgegennahme, Öffnen und Anhalten der Post im Rahmen der übertragenen Aufgabenkreise; Wohnungsangelegenheiten, Abschluss und Änderung und Kontrolle der Einhaltung eines Heim-Pflegevertrages, Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten, Widerruf von erteilten Vollmachten, und BGH, FamRZ 2017, 648 Rn. 3: Gesundheitssorge, Vermögenssorge, Aufenthaltsbestimmung, Heimangelegenheiten, Widerruf der erteilten Vollmachten.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (unter Berufung auf MünchKomm/Schwab [BGB, 6. Aufl., § 1896 Rn. 90]) ist die Bestellung eines Betreuers für den Aufgabenkreis Wohnungsangelegenheiten regelmäßig erforderlich, wenn der Betroffene aufgrund von Krankheit oder Behinderung die Organisation seines Wohnbereichs nicht (mehr) zu leisten vermag und dadurch in erheblicher Weise Schaden zu nehmen droht. Sie komme

insbesondere in Betracht, wenn der Betroffene keinen angemessenen Wohnraum findet, seine mietvertraglichen Pflichten nicht mehr erfüllen kann, ihm aufgrund erheblicher und fortdauernder Verletzungen des Mietvertrags der Verlust des Wohnraums droht oder ein für den Betroffenen bestehendes Mietverhältnis beendet werden soll.

Der Aufgabenkreis „Vertretung gegenüber Behörden und Gerichten“ erfordert einen konkreten Bezug zu einer bestimmten Angelegenheit oder einem bestimmten behördlichen oder gerichtlichen Verfahren, für den die Notwendigkeit der Bestellung eines Betreuers besteht. Andernfalls ist dieser Aufgabenkreis nicht erforderlich und unzulässig.

Etwas anderes soll nur gelten, wenn der Betreute krankheitsbedingt dazu neigt, sich, durch das Betreiben einer Vielzahl von sinnlosen Verfahren, zu schädigen[5].

Eine Ermächtigung zum Widerruf von Vollmachten ist nur gerechtfertigt, wenn er zur Abwendung einer Gefährdungslage erforderlich ist[6].

## I. Gründe für weit gefasste Aufgabenkreise

Sowohl die Vermeidung späterer Verfahren, durch die eine Ergänzung oder Erweiterung der Betreuung vorgenommen werden müsste, als auch die Vorstellungen von Sachverständigen von der Notwendigkeit einer Betreuung scheinen die wesentlichen Ursachen dafür zu sein, dass die Aufgabenkreise der Betreuer umfassender formuliert und bestimmt werden, als unbedingt erforderlich. Der Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung bei der Betreuung einer Person, die im Heim lebt, keine Anstalten macht, sich zu entfernen

[5] BGH, Beschluss v. 21.1.2015 - XII ZB 324/14 -, FamRZ 2015, 649 Rn. 11 = BtPrax 2015, 113

[6] BGH, Beschluss v. 15.2.2017 - XII ZB 510/16 -, FamRZ 2017, 648 Rn. 21; zum Widerruf einer Vorsorgevollmacht vgl. auch BGF1Z 206, 321 = FamRZ 2015, 1702

und bei der Anzeichen dafür, dass sie in absehbarer Zeit freiheitsentziehend untergebracht werden oder freiheitsentziehende Maßnahmen (§ 1906 Abs. 4 BGB) aushalten müsste, nicht zu erkennen sind, wird, obwohl nicht erforderlich, nahezu routinemäßig vom Gericht bestimmt.

## J. Die Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes bei der Führung der Betreuung

Für die Arbeit des bestellten Betreuers hat die Praxis der weit gefassten Aufgabenkreise zur Folge, dass er *selbst entscheiden* muss, wann und bis zu welcher Grenze er von der umfassend formulierten Aufgabe Gebrauch machen darf oder muss.
Auch die *praktische Betreuungsarbeit, die Führung der Betreuung,* hat sich nach dem *Grundsatz der Erforderlichkeit* zu richten. Soweit die betroffene Person in den Angelegenheiten, die in einem Aufgabenkreis zusammengefasst sind, selbst noch oder wieder entscheidungsfähig ist, darf der Betreuer nicht an ihrer Stelle Entscheidungen treffen. Praktisch geschieht das im Bereich der Vermögenssorge, in dem der Betreuer es dem Betreuten überlässt, sein Konto selbst zu verwalten oder einen Antrag auf bestimmte Leistungen zu stellen. Sind dem Betreuer Wohnungsangelegenheiten übertragen, kann die betroffene Person selbst das Mietverhältnis kündigen, wenn sie entscheidungsfähig ist. Ist der Betreute imstande, einem ärztlichen Eingriff selbst seine Einwilligung zu geben (oder begründet zu verweigern), ist die Entscheidung des Patienten maßgebend. Die von Ärzten zusätzlich geforderte Erklärung des Betreuers ist unzulässig und überflüssig. Der Betreuer kann mit seiner Erklärung allenfalls bestätigen, dass der Betreute in der Lage ist, über die Maßnahme zu entscheiden.

Die Beachtung und Berücksichtigung von Teilfähigkeiten der betroffenen Person kann auch dann erforderlich sein, wenn der

Betreuer für alle oder nahezu alle Angelegenheiten der betreffenden Person bestellt wurde. Meist wird dieser Aufgabenkreis „alle Angelegenheiten“ jedoch wegen der Konsequenzen für das Wahlrecht vermieden und durch eine Vielzahl von Aufgabenbereichen ersetzt, die zusammengenommen, die aktuell die Gesamtheit der zu besorgenden Angelegenheiten erfasst.

Stellt der Betreuer fest, dass von vornherein eine Betreuung in einem bestimmten Aufgabenbereich nicht erforderlich war oder dass sich die Voraussetzungen, unter denen eine Betreuung mit einem bestimmten Aufgabenkreis angeordnet worden ist, nicht mehr bestehen, hat der Betreuer die Verpflichtung, dies dem Gericht mitzuteilen, damit die Betreuung entsprechend geändert werden kann (§ 1901 Abs. 5 BGB). Wer zum Betreuer bestellt worden ist, sollte sich auf jeden Fall das Sachverständigengutachten (auch das ärztliche Zeugnis, §§ 281, 300 Abs. 1) ansehen, um festzustellen, auf welcher Basis seine Bestellung zum Betreuer beruht.

Selbst wenn dem Betreuer rechtlich einwandfrei die Befugnis erteilt wurde, vorhandene Vollmachten (allgemeine wie Vorsorgevollmachten) zu widerrufen, sollte von dieser Befugnis behutsam Gebrauch gemacht werden. Denn eine widerrufene Vollmacht kann im allgemeinen nicht ein zweites Mal erteilt werden, weil die betreute Person dazu nicht mehr in der Lage ist oder sein dürfte. Wird die Vollmacht widerrufen, ist sie erloschen. Das ist auch der Fall, wenn jemand ohne die Befugnis zum Widerruf handelt. Auch dann ist die Vollmacht erloschen. So z.B., wenn die Bestellung des Betreuers vom Landgericht oder vom Bundesgerichtshof vollständig oder nur auf den Vollmachtswiderruf beschränkt aufgehoben wird. Denn die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Deshalb wäre es an der Zeit, die Wirksamkeit eines Vollmachtwiderrufs von der vorher erteilten Genehmigung des Gerichts abhängig zu machen.

## K. Forderungen nach Verbesserungen

In einem Interview stellte der Vorsitzende des Betreuungsgerichtstags (BGT) e.V, Peter *Winterstein,* Vizepräsident des OLG Rostock, fest: „Wir müssen für Qualität in der Betreuung sorgen. Es geht nicht nur um eine Erhöhung der Vergütung von Vereinsbetreuern oder beruflichen Betreuern. Wir brauchen Rahmenbedingungen, die institutionelle Zuständigkeiten regeln. Und die dann eben auch die Familien aufsuchen und unterstützen. Wir brauchen wieder aufsuchende Sozialarbeiter. Das ist dem Machtgefüge, dem Machtgefälle zwischen den Beteiligten geschuldet. Das kann man nicht vom Schreibtisch aus regeln.“[7]

Was er sich darunter im Einzelnen vorstellt, hat er nicht näher beschrieben, zuvor aber auf notwendige Aus- und Fortbildung aller Beteiligten (u.a. Betreuer, Richterinnen und Richter) und die Notwendigkeit eines Erwachsenenschutzrechts als Begleitung zum Betreuungsgesetz hingewiesen.

Solange auf der Ebene des Bundes der Mangel festgestellt wird, der ohne die Länder nicht zu beseitigen ist, wird auf der Stelle getreten (seit nahezu dreißig Jahren).

Sein Ruf nach aufsuchender Sozialarbeit erinnert mich nicht nur an Auseinandersetzungen in der Sozialarbeit der früheren Jahrzehnte, sondern auch an noch frühere Zeiten, als in Gemeinden Diakonissen und Ordensschwestern Hinweisen auf Hilfebedürftige nachgingen, Pflegedienste leisteten, den Haushalt in Ordnung brachten, Medikamente austeilten und Einkäufe besorgten.

Befragt man ein Lexikon, was Qualität heißt, was sie bedeutet, findet man Hinweise auf Wörter wie „Beschaffenheit“, „Eigenschaft“, Gesamtheit von Eigenschaften, Beschaffenheit, Güte“ (Zeitlexikon).

[7] BdB aspekte 114/2017,46,47

*Engelfried,* Richter am Amtsgericht Hamburg-Barmbek, stellt in seinem Beitrag in der BtPrax 2016, S. 137 („Erwartungen des Betreuungsgerichts an die Qualität rechtlicher Betreuung - Eine kritische Betrachtung der real existierenden Praxis“) und meint in einem Ausblick, die Gerichte brauchten Qualitätsstandards über die Einhaltung bloßer Rechtsvorschriften hinaus. Ein Berufsbild mit differenziertem Ausbildungsprofil „Betreuung“ - „Vertretung“-, „Besorgungsleistung“ müsse verbindlich und allgemeingültig geschaffen werden.

***Wer nach gesetzlichen Regelungen ruft, sollte seine Forderungen dahin ergänzen, dass den Akteuren die Lektüre und die Beachtung des Rechts zur Pflicht gemacht wird.***

Wenn *Engelfried* feststellt, dass Betreuungsrichterinnen und Betreuungsrichter manchmal das geringschätzige Urteil der bornierten Juristenwelt „Betreuungsrecht ist nur Sozialarbeit“ für sich annehmen, zeigt das, dass sie offensichtlich ihr Betreuungsrecht nicht hinreichend zur Kenntnis genommen haben. Denn rechtliche Betreuung ist die rechtliche Besorgung von Angelegenheiten der hilfebedürftigen Person. Umgekehrt scheinen manche Betreuer anzunehmen, man könne sich auf die Sozialarbeit (nämlich „Unterstützung“) berufen, wenn es um Betreuung geht. Die Führung einer Betreuung ist sowohl Rechtsanwendung als auch soziale Arbeit (nicht: Sozialarbeit).

Mit dem geforderten Berufsbild würde das Problem nicht gelöst werden, dass auch ehrenamtliche Betreuer qualifizierte Betreuungsarbeit zu leisten haben und nicht lediglich für Besuchsdienste und tatsächliche Unterstützungsleistungen in Anspruch zu nehmen sind. Eine Unterscheidung von schwierigen Betreuungen für die Berufsbetreuer und nicht schwierigen Betreuungen für ehrenamtliche Betreuer löst auch nicht das Problem mangelnder Qualität von Betreuungsarbeit.

Das Betreuungsrecht unterscheidet nicht die berufsmäßig geführte Betreuung von der ehrenamtlich geführten Betreuung. Der eine wie der andere Betreuer hat die ihm aufgegebenen Angelegenheiten zu besorgen. Jeder hat sich dabei an die Vorgaben des Rechts (§ 1901 BGB) zu halten; beide haben die betreute Person in ihrem Aufgabenkreis gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten; beide haften nach Maßgabe des § 1833 i.V.m. § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB. Im Wesentlichen unterscheidet die beiden Sorten von Betreuern, dass die berufsmäßig Tätigen Anspruch auf Vergütung haben, die ehrenamtlich Tätigen dagegen nicht. Auch die Auswahl, wer als Betreuer zu bestellen ist, richtet sich im Wesentlichen nach denselben Regelungen des BGB. Fraglich ist, ob die Befürworter eines Berufsbildes für berufsmäßig tätige Betreuer (Sellin/Engels, 103 ff.) davon ausgehen, dass die Betreuung durch einen berufsmäßig tätigen Betreuer qualitativ höherwertiger als die, eines ehrenamtlichen Betreuers ist oder zu sein hat. Das müsste sich dann auf das Wunschrecht der betroffenen Person auswirken (§ 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB).

Bemerkenswert ist insoweit die erste rechtstatsächliche Untersuchung zu Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung (Sellin/Engels, 2003, 99), in deren Ergebnissen zur Qualifikation der BetreuerInnen folgendes zu lesen ist:

„Für das Führen von Betreuungen sind unterschiedliche Anforderungen an die BetreuerInnen zu stellen: bei ehrenamtlichen BetreuerInnen wird kein Qualifikationsnachweis vorausgesetzt, sondern durchschnittliche Fähigkeiten und die Bereitschaft zur gewissenhaften Ausübung des Ehrenamtes als Betreuer oder Betreuerin. Ehrenamtlich geführte Betreuungen gelten als nicht „besonders schwierig“.

Besonders schwierige Betreuungen setzen bestimmte Fachkenntnisse oder Kompetenzen voraus, über die „durchschnittliche“ ehrenamtliche BetreuerInnen nicht verfügen - sie werden deshalb in der Regel berufsmäßig geführt. Damit verengt sich das Thema Qualifikation auf die Qualifikation der berufsmäßigen BetreuerInnen.“

Dieses Ergebnis ist mit dem geltenden Recht aus zwei Gründen nicht einfach in Einklang zu bringen.

Erstens kommt es für die Bestellung einer natürlichen Person zum Betreuer darauf an, dass sie *geeignet* ist, in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis *die Angelegenheiten des Betreuten* rechtlich zu besorgen und ihn in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen (§ 1897 Abs. 1 BGB).

Zweitens hat das Gericht grundsätzlich dem Wunsch des Betroffenen zu entsprechen, die von diesem vorgeschlagene Person zum Betreuer zu bestellen, wenn es dem Wohl der betroffenen Person nicht zuwiderläuft (§ 1897 Abs. 4 Satz 1 BGB). Hat der Betroffene eine Person vorgeschlagen, steht dem Tatrichter bei der Auswahl des Betreuers kein Ermessen zu. Es ist die Person zum Betreuer zu bestellen, die der Betreute wünscht. Der Wille des Betroffenen kann aber dann und nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn die Bestellung der vorgeschlagenen Person dem Wohl des Betreuten zuwiderliefe. Das setzt voraus, dass sich aufgrund einer umfassenden Abwägung aller relevanten Umstände Gründe von erheblichem Gewicht ergeben, die gegen die Bestellung der vorgeschlagenen Person sprechen. Es muss die konkrete Gefahr bestehen, dass der Vorgeschlagene die Betreuung des Betroffenen nicht zu dessen Wohl führen kann oder will.[8]

[8] BGH, Beschluss v. 7.8.2013 - XII ZB 131/13 -, FamRZ 2013, 1798 Rn. 14 m.w.N.; Beschluss v.11.5.2016 - XII ZB 579/15 -, FamRZ 2016, 1258 Rn. 17; BGH, Beschluss v. 3.8.2016 - XII 616/15 -, FamRZ 2016, 1758 Rn. 17

## L. Zur Frage der Eignung

Ob die in Aussicht genommene Person im Sinne des § 1897 Abs. 1 BGB geeignet ist, muss in zweierlei Richtungen geprüft und entschieden werden:

Die betreffende Person muss die Angelegenheiten des Betroffenen rechtlich besorgen und ihn in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich betreuen können (§ 1897 Abs. 1 BGB).

Sie muss aber auch unabhängig von der konkreten Aufgabenstellung geeignet sein. Diese unabhängig von der Aufgabenstellung erforderliche Eignung allgemeiner Art bezieht sich einerseits auf charakterliche Eigenschaften und die Lebensführung sowie objektive Gegebenheiten und andererseits auf fachliche Kompetenzen.

Obwohl der Betreuer im Verhältnis zum Betreuungsgericht diverse Verpflichtungen zu erfüllen hat (Auskunftspflicht § 1839, periodische Berichtserstattung und Rechnungslegung § 1840 Abs. 1 und 2 BGB, jeweils in Verbindung mit § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB), enthält das Betreuungsrecht keine Bestimmung, die das Gericht verpflichtet, die Eignung des Betreuers auch in dieser Hinsicht zu prüfen und festzustellen. Mehrere Entscheidungen haben die Entlassung des Betreuers wegen Eignungsmangel bestätigt, wenn nur zögerlich oder gar nicht der Rechnungslegungspflicht oder der Berichtspflicht nachgekommen worden ist und ein Vermögensverzeichnis nicht erstellt wurde[9].

Um die spezielle auf die Aufgabenstellung bezogene Eignung prüfen und feststellen zu können, muss das Gericht in Erfahrung gebracht haben, welche Angelegenheiten der Betreuer zu besorgen hat, welche Angelegenheiten der Betroffene selbst nicht mehr besorgen kann; ob andere Hilfen ausreichen und zur Verfügung stehen.

[9] BayObLG, FamRZ 2004, 1323 [LS] = BtPrax 2004, 153

Während über diese gerichtliche Praxis wenig zu erfahren ist, geben Entscheidungen Aufschluss darüber, aus welchen Gründen ein *Eignungsmangel* festgestellt und der betreffende Betreuer entlassen wurde.

1998 wurde eine Entscheidung des OLG Hamm veröffentlicht, in der ein Eignungsmangel darin gesehen wurde, dass der Vermögensbetreuer den Verfall mehrerer Hausgrundstücke hingenommen hatte[10].

1997 hatte das BayObLG einen Eignungsmangel darin gesehen, dass der zum Betreuer bestellte Vater die Angelegenheiten des Betroffenen in den einzelnen Aufgabenbereichen nicht besorgt hatte und dazu auch nicht imstande war. Im einzelnen ging es um Behandlungs- und Rehabilitationsmaßnahmen und Medikamentengabe.

Als Eignungsmangel wurde angesehen, dass die mit der Vermögenssorge betraute Betreuerin wegen mehrerer Vermögensstraftaten verurteilt worden war.[11]
Als Entlassungsgrund wurde die Unfähigkeit des Betreuers angesehen, dem die Vermögenssorge oblag, die Differenz von mehreren tausend Euro zwischen nachgewiesenen Fahrtkosten und tatsächlich dem Vermögen des Betroffenen entnommenen Aufwendungsersatz für Fahrtkosten nachvollziehbar zu erläutern.[12]

[10] NJWE - FER 1998, 34
[11] BtPrax 1998, 38
[12] OLG München, Rpfleger 2005, 533 = FamRZ 2005, 1927[LS]
Vgl. die Zusammenstellung bei Staudinger/*Bienwald*, Neubearbeitung 2013, § 1908b Rn. 36

## M. Persönliche Betreuung, was ist das?

Was der Gesetzgeber unter *persönlicher Betreuung* verstanden wissen wollte/will, ergibt sich nicht aus dem Gesetzestext, sondern aus der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs des BtG;[13] es heißt dort:

„Persönliche Betreuung darf nicht mit Ausübung der Personensorge gleichgesetzt werden. Sie ist vielmehr eine Art und Weise der Betreuung, die in allen Aufgabenkreisen - auch bei der Vermögenssorge - anzustreben ist. Persönliche Betreuung ist der Gegensatz zu einer anonymen Verwaltung von Vormundschafts- und Pflegschaftsfällen, die sich gegenwärtig wegen der starken Belastung vieler Vormünder und Pfleger mit einer großen Zahl von Fällen ergeben hat. Hauptmerkmal der persönlichen Betreuung ist der persönliche Kontakt, insbesondere das persönliche Gespräch zwischen Betreutem und Betreuer. Persönliche Betreuung ist in allen Fällen sinnvoll; das notwendige Maß wird sich freilich nicht nur im Verlauf der Betreuung vielfach ändern, sondern auch von Fall zu Fall unterschiedlich sein. Ist dem Betreuer nur die Erledigung einer einzelnen Angelegenheit übertragen, so mag unter Umständen schon eine kurze Kontaktaufnahme genügen. Je höher die Zahl der Angelegenheiten ist, um die sich der Betreuer zu kümmern hat oder je bedeutsamer diese sind, umso stärker wird eine persönliche Betreuung erforderlich sein. Diese ist auch dann nötig, wenn der Betreute so krank oder behindert ist, dass er seinen Willen nicht kundtun kann. Gerade in solchen Fällen soll der Betreute nicht vom Schreibtisch aus verwaltet werden. Auch hier sollte ihn der Betreuer in angemessenen Abständen aufsuchen, um sich von seinen Lebensumständen zu überzeugen und sich zu vergewissern, dass ihm die erforderliche tatsächliche Pflege und Hilfe zuteilwird.“

[13] (BT.-Drucks. 11/4528, 68);

## N. Eignung und Eignungsbegriff

Unabhängig von der Eignung im Sinne des § 1897 Abs. 1 BGB kann die bisherige Lebensführung der in Aussicht genommenen Person gegen ihre Bestellung zum Betreuer sprechen. Soll zum Betreuer eine Person bestellt werden, die Betreuungen berufsmäßig führt oder führen will und erstmals in dem Bezirk des Betreuungsgerichts bestellt werden soll und will, hat das Betreuungsgericht die zuständige Behörde zu der Eignung der Person anzuhören. Die Behörde darf die Person auffordern, ein *Führungszeugnis* und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen.

Nach § 30 BZRG (Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister - Bundeszentralregistergesetz - BZRG) wird jeder Person (ab 14 Jahre) auf Antrag ein Führungszeugnis über den sie betreffenden Inhalt des Bundeszentralregisters erteilt (Führungszeugnis). Nach § 30a BZRG wird ein erweitertes Führungszeugnis erteilt, wenn dieses Führungszeugnis für eine berufliche Tätigkeit im Bereich der Kinder- und Jugendarbeit benötigt wird. Eine entsprechende Regelung für die Führung einer rechtlichen Betreuung enthält das BZRG nicht. Wird das Führungszeugnis zur Vorlage bei einer Behörde beantragt, ist es der Behörde unmittelbar zu übersenden. Die Behörde hat dem Antragsteller auf Verlangen Einsicht in das Führungszeugnis zu gewähren.[14] Zum Inhalt des Führungszeugnisses siehe § 32 BZRG.

Soll ein Betreuer bestellt werden, der die Betreuung ehrenamtlich führen will, wird die Vorlage eines Führungszeugnisses nicht verlangt. Ebenso wenig ist in diesem Falle vorgesehen, dass der ehrenamtlich tätige Betreuer eine Auskunft aus dem *Schuldnerverzeichnis* vorlegt.

[14] § 30 Abs. 5 Satz 1 und 2 BZRG

Das Schuldnerverzeichnis ist nicht zu verwechseln mit der SCHUFA, der Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung, einer Gemeinschaftseinrichtung deutscher Kreditinstitute und anderer kreditgebender Wirtschaftsunternehmen (Brockhaus). Das Schuldnerverzeichnis ist eine Einrichtung des Zwangs-vollstreckungsrechts. Es wurde früher bei jedem Amtsgericht geführt; heute von dem zentralen Vollstreckungsgericht.[15] Auch muss ein ehrenamtlich tätiger Betreuer nicht über die Zahl der von ihm geführten Betreuungen berichten. § 10 VBVG ist auf ihn nicht anzuwenden. Eine Obergrenze für von ihm übernommene Betreuungen gibt es nicht. Lediglich die tatsächliche Bewältigung setzt Grenzen.

Die Rechtsprechung befasste sich frühzeitig mit der Frage, was unter der Eignung zu verstehen ist und wer geeignet ist. Bevor darauf näher eingegangen wird, können diejenigen Personen ausgeschieden werden, die aufgrund gesetzlicher Bestimmungen nicht zum Betreuer bestellt werden dürfen und deshalb als ungeeignet gelten können.

- Nach § 1897 Abs. 3 BGB darf derjenige, der zu einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung, in welcher der Volljährige untergebracht ist oder wohnt, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung steht, nicht zum Betreuer bestellt werden.
- Nicht zu bestellen ist eine geschäftsunfähige Person; eine minderjährige Person, die beschränkt geschäftsfähig ist, kann aus Gründen mehrerer Handicaps in der Führung der Betreuung nicht bestellt werden.
- Nicht zu bestellen ist jemand, der selbst einen Betreuer hat, weil er seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht selbst erledigen kann.
- Die in § 1781 Nr. 2 BGB enthaltene Regelung, dass derjenige, für den ein Vormund bestellt ist, nicht zum Vormund bestellt werden soll, hat keine Entsprechung im Betreuungsrecht (die Vorschrift ist nicht in § 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB enthalten).
- ungeeignet sind Personen, bei denen die Gefahr von Interessenkonflikten zum Betreuten besteht.
- Ungeeignet sind Personen hinsichtlich der davon betroffenen Aufgaben-bereiche bei Vertretungsverboten (§§ 1795, 181, 1796).

[15] (§§ 882b, 882c ZPO, in Kraft seit 1.1.2013; G.v. 29.7.2009 BGBl. I 2258

- Ein bereits bestellter Betreuer kann nicht für die Entscheidung über eine Sterilisation bestellt werden (§ 1899 Abs. 2 BGB).
- Ein Rechtsanwalt kann ausgeschlossen sein (§ 45 Abs. 2 BRAO; vgl. BGH FamRZ 2014, 466, 467 = BtPrax 2014, 78).
- Ein Beamter oder Religionsdiener benötigt eine Erlaubnis (§ 1784, 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB).
- Ebenso benötigen Soldaten, Richter und Angestellte im öffentlichen Dienst eine Erlaubnis *(Bienwald/Sonnenfeld/Harm,* BtG, 6. Aufl., § 1897 Rn. 68).

Eignung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Seine Anwendung durch die Gerichte unterliegt der vollen Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht.[16] In der in FamRZ 1994, 530 veröffentlichten Entscheidung stellte das BayObLG fest, der Begriff der Eignung knüpfe an die psychischen und physischen Eigenschaften der natürlichen Personen an. Geeignet sei, wer die zur Ausübung des Betreueramtes erforderlichen Eigenschaften besitzt, hierzu also tauglich ist. Dabei ist davon auszugehen, dass im Allgemeinen jede natürliche Person in diesem Sinne geeignet ist (BayObLG, FamRZ 1994, 1282). Indem der Gesetzgeber die Fähigkeit und Möglichkeit zu persönlicher Betreuung zu einem Eignungskriterium bestimmt, macht er die Frage nach der Eignung auch von dem Verhalten des Betroffenen abhängig, sodass sich derjenige, dem eine Zusammenarbeit mit dem Betreuten nicht oder nur sehr ungenügend gelingt, dem Verdacht aussetzt, der Aufgabe infolge Eignungsmangels nicht gewachsen zu sein.[17]

Der Bundesgerichtshof hat sich folgendermaßen geäußert:

**Die Beurteilung, ob eine bestimmte Person als Betreuer eines konkreten Betroffenen geeignet ist, erfordert die Prognose, ob der potentielle Betreuer voraussichtlich die sich aus der Betreuungsführung und den damit verbundenen Pflichten im Sinne des § 1901 BGB folgenden Anforderungen erfüllen kann**[18]

[16] BayObLG, FamRZ 1994, 530; FamRZ 1996, 509; BayOblG, FamRZ 2001, 1249 und FamRZ 2002, 768, 769
[17] Bienwald/ Sonnenfeldt/ Harm, BtG, § 1897 Rn. 114
[18] vgl. NK-BGB/Heitmann, 3. Aufl., § 1897 Rn 14, 18

Diese Prognose muss sich jeweils auf die aus der konkreten Betreuung erwachsenden Aufgaben beziehen und zu der Einschätzung führen, dass die als Betreuer in Aussicht genommene Person das Amt zum Wohl des Betroffenen (§ **1901** Abs. 2 Satz **1 BGB)** führen wird. Dafür **können** unter anderem ihre intellektuellen und sozialen Fähigkeiten, ihre psychische und körperliche Verfassung, die persönlichen Lebensumstände - etwa räumliche **Nähe** zum Betroffenen, berufliche Auslastung oder finanzielle Verhältnisse, bereits bestehende familiäre oder sonstige Beziehungen zum Betroffenen, aber auch besondere Kenntnisse oder Einstellungen zu für die Betreuungsführung relevanten Fragen von Bedeutung sein.

## O. Zur Frage eines Berufsbildes

Bei der Frage, ob für Betreuer, die berufsmäßig Betreuungen führen, ein eigenes Berufsbild erforderlich ist, geht es darum, dass die berufsmäßig tätigen Betreuer *generell* zur Führung einer Betreuung geeignet sind. In der ersten rechtstatsächlichen Untersuchung, die im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz durchgeführt worden ist, wurde die Frage nach der Erforderlichkeit eines Berufsbildes von den dazu Befragten bejaht. Und zwar sowohl von Gerichten, als auch von Behörden, Vereinen und Freiberuflern (S. 103 ff.).
Freiberuflerinnen und Freiberuflern antworteten auf die in dem Zusammenhang gestellte Frage, was Betreuerinnen und Betreuer brauchen, um Betreuungen führen zu können: „Eine rechtliche Ausbildung, da es um die rein rechtliche Betreuung geht. Soziale Bezugspersonen können sowieso durch eine rechtliche Betreuung nicht ersetzt werden.“ Und zur Qualifikation der VereinsbetreuerInnen heißt es:
„Die formale Qualifikation allein sagt noch nichts über die Eignung der Personen als rechtliche BetreuerInnen aus - immer wieder ist aus der Praxis zu hören, dass SozialpädagogInnen/SozialarbeiterInnen

einerseits sehr gut für die Arbeit als rechtliche BetreuerInnen geeignet seien, das sie über umfangreiche sozialrechtliche und psychologische (teilweise auch medizinische) Kenntnisse verfügen, andererseits gelten sie oftmals als weniger geeignet, wenn es um das Verständnis der Betreuung insgesamt geht und hier um die Tatsache, dass die rechtliche Betreuung im Vordergrund steht."

Wenig hilfreich zur Bestimmung dessen, was eine Betreuerin/ein Betreuer benötigt, *was ihn ausmacht*, ihn *kennzeichnet*, ist die Regelung des § 4 VBVG, der einem Betreuer einen höheren Stundensatz zubilligt, der über besondere Kenntnisse verfügt, die für die Führung der Betreuung nutzbar sind.

Die Rechtsprechung versteht darunter solche Kenntnisse, die über das jedermann zu Gebote stehende Wissen hinausgehen und die regelmäßig nicht durch Lebenserfahrung erworben werden.[19] Durch eine Ausbildung erworben sind für eine Betreuung nutzbare (Fach)Kenntnisse, wenn die Ausbildung in ihrem Kernbereich auf deren Vermittlung ausgerichtet war.[20] „Fachkenntnisse" sind Kenntnisse, die - bezogen auf ein bestimmtes Fachgebiet - über ein Grundwissen deutlich hinausgehen.[21] Vergütungssteigernd sind nur solche Fachkenntnisse, die im konkreten Fall verwendbar sind. Maßgebend dafür sind die dem Betreuer übertragenen Aufgaben[22] . Sie sind für die Führung einer Betreuung „nutzbar", wenn sie ihrer Art nach betreuungsrelevant sind und den Betreuer befähigen, seine Aufgaben zum Wohl der betreuten Person besser zu erfüllen.[23] In seinem Bericht über die Rechtsprechung zur Vergütung usw.[24], weist

[19] OLG Dresden, FamRZ 2002, 847, 1306
[20] BGH, BtPrax 2012, 173 [LS]
[21] BayObLG, FamRZ 2000, 844 = BtPrax 2000, 81
[22] OLG Dresden, FamRZ 2000, 551 LS
[23] BayObLG+, FamRZ 2000, 844 = BtPrax 2000, 81
[24] FamRZ 2014, 165

Zimmermann daraufhin, dass es keine Ausbildung in Deutschland gibt, deren Kernbereich die Vermittlung betreuungsrelevanter Kenntnisse ist.

Das OLG Jena (FamRZ 2002, 1431 m. Anm. *Bienwald)* hielt es immerhin für möglich, dass während eines von 1968 bis 1973 an der Friedrich-Schiller-Universität Jena absolvierten und mit dem Grad des Diplom-Theologen abgeschlossenen Theologiestudiums betreuungs-relevante Kenntnisse erworben wurden. Soziale Kompetenz und zwischenmenschliche Kommunikationsfähigkeit machen nicht allein die Betreuung aus. Ein Betreuer hat Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen. Die „persönliche Betreuung“ ist keine selbständige Aufgabe, keine Angelegenheit des Betreuten. Sie ist ein dienendes Element. Rechtliche Betreuung ist nicht zu verwechseln mit einem Besuchsdienst von kranken und behinderten Personen zur Wahrnehmung von deren Unterhaltung.

Wissen im Recht besteht nicht nur aus der Kenntnis vorhandener Vorschriften. **Dazu gehört auch die Aneignung neuer, bisher nicht gekannter oder gewusster Regelungen.** Wurde in der Ausbildung von Sozialarbeitern im wesentlichen Sozialrecht und Jugendrecht vermittelt, kommt es für die Übernahme und die Führung einer Betreuung darauf an, dass sich die betreffende Person mit einem Rechtsbereich beschäftigt, der für die Führung der konkreten Betreuung relevant ist. Das kann Mietrecht (insbesondere Kündigungsrecht), Zwangsversteigerungsrecht oder Insolvenzrecht sein. Wer Betreuungen übernimmt, muss deshalb bereit sein, sich zusätzlich zu dem bisher Erlernten neue Kenntnisse anzueignen.

Welche Kenntnisse überwiegend benötigt werden und vorausgesetzt werden müssen, kann regional unterschiedlich sein. In einer Gegend, in der durch Wechsel in ein Heim vor allem Grundstücke zu verwalten oder zu veräußern sind, kommt es auf die Kenntnis des

Grundstücksrechts und einschlägiger Vorschriften des Steuerrechts, auch des Mietrechts, an. Unterbringungsrecht wird vor allem benötigt in einer Region, in der sich eine psychiatrische Klinik und zahlreiche Heime befinden.

Mitunter wird die Bestellung eines ehrenamtlich tätigen Betreuers, speziell eines Angehörigen, mit der Begründung abgelehnt und stattdessen ein berufsmäßig tätiger Betreuer bestellt, dass es sich um eine schwierige Betreuung handele. Wann ist aber eine Betreuung schwierig. Sie kann als solche von vornherein gelten; sie kann aber auch schwierig werden. Ist dafür der Umfang oder die Art und der Inhalt der zu besorgenden Angelegenheiten maßgebend? Welche Kenntnisse muss ein Betreuer haben? Wann kann er sich der Unterstützung eines Anwalts bedienen? Dass ein Prozess mit Anwaltszwang nicht vom Betreuer allein zu führen ist, leuchtet unmittelbar ein. Muss aber für ein Mahnverfahren ein Anwalt beauftragt werden oder muss dazu ein Betreuer in der Lage sein?

Ein Betreuer ist weder nur Spezialist, noch ist er lediglich Generalist, der die zu besorgenden Angelegenheiten an Spezialisten verteilt. Der *Betreuer* hat die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen (§§ 1897 Abs. 1, 1901 Abs. 2 Satz 1 BGB), also in erster Linie selbst tätig zu werden. Die Verpflichtung zu persönlicher Betreuung stellt keinen eigenen Aufgabenkreis dar. Die persönliche Betreuung ist die Art und Weise, in der die Betreuung geführt werden soll. Es handelt sich um einen methodischen Aspekt. Eine Angelegenheit, deren Besorgung Aufgabe des Betreuers ist, ist die persönliche Betreuung nicht.

Aufgabe des Betreuers ist es, Angelegenheiten der/des *Betreuten* zu besorgen. Es kommt deshalb darauf an, sich in die Rolle der/des Betreuten zu versetzen, um aus seiner Perspektive seine Angelegenheiten zu besorgen. Das gilt auch für Ordnungsvorstellungen. Hier

lassen sich insbesondere bei der Entscheidung, ob ein Betreuer zu bestellen ist und welche Angelegenheiten er zu besorgen hat, Unterschiede zwischen einem Sachverständigen, dem Gericht und dem Betroffenen feststellen.

Die benötigten Kenntnisse und Fähigkeiten betreffen aber nicht nur die Besorgung der Angelegenheiten der/des Betreuten. Der Betreuer muss auch die ihn *als Betreuer persönlich* verpflichtenden Normen kennen. Er ist zwar nicht Vertreter des Staates, sondern vom Gericht bestellter Interessenwahrer der hilfebedürftigen Person. Er steht aber unter der Aufsicht und Kontrolle des Gerichts, und zwar grundsätzlich während seiner gesamten Amtszeit. Seine Berichte, Auskünfte und Rechnungslegungen schuldet er während der Führung der Betreuung dem Gericht. Erst die Abrechnung am Ende seiner Amtstätigkeit schuldet er dem Betreuten, wenn die Betreuung wieder aufgehoben (oder eingeschränkt) worden ist, dem Erben nach dem Tod des Betreuten oder dem Nachfolgebetreuer.

Besonders bei Übergabe der Betreuung bei Amtsende macht sich bemerkbar, ob das *System der fremd nützigen Betreuung* verstanden wurde. Meist bereitet die Herausgabe von Akten Probleme. Der Betreuer führt Akten (Schriftverkehr, Aktennotizen, Telefonvermerke, E-Mails), die seine Tätigkeit dokumentieren. Von den Aktivitäten und ihren Ergebnissen wird die betreute Person informiert. Ist sie zur Sammlung dieser Informationen nicht mehr imstande, sammelt der Betreuer diese Informationen für die betreute Person. Originale und Urkunden stehen ohnehin der betreuten Person zu und sind für diese zu verwahren. Die von dem Betreuer geführte eigene Akte ist die sogenannte Handakte. Sie braucht der Betreuer nicht herauszugeben, weil er für die betreute Person eine eigene Akte geführt hat. Die Abrechnungen (Vergütung) sind Angelegenheit des Betreuers und gehören nicht zur Führung der Betreuung; es handelt sich nicht um Angelegenheiten des Betreuten.

Einige Papiere über Eignung und Qualität von Personen, die beruflich als Betreuerin/Betreuer tätig sein wollen:

- Vormundschaftsgerichtstag e.V.: Qualitätsanforderungen und Qualitätskontrolle im Betreuungswesen (ein Diskussionsbeitrag, datiert: 6.3.2002), verfasst von Karl Heinz Zander, Gisela Lantzerath, Wolf Crefeld, Karl-Ernst Brill
- Standardentwicklung in der Betreuungsarbeit, aspekte 49/04 (Juni 2004)
- Christian Lang, Qualitätsstandardentwicklung für die Berufsbetreuung, aspekte 18
- Beschluss der Berliner LAG, Pflichten und Aufgaben eines Betreuers/einer Betreuerin, bdbaspekte 91/2011, 17 ff.
- BGT Betreuungsgerichtstag e.V., Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuer, ein Papier der Verbände im Betreuungswesen, BtR-Info 3/2012
- BUKO (Alexander Bernhard, BtR-Info 4/2013), Qualitäts- und Leistungsmerkmale von Betreuungsvereinen, Leistungsbereich Vereinsbetreuungen/Verfahrenspflegschaften
- BUKO (Alexander Bernhard, BtR-Info 1/2014), Qualitäts- und Leistungsmerkmale von Betreuungsvereinen, Qualitätsmerkmale und Qualitätssicherung

## P. Vermisste Eigenschaften

Vermisst werden bei denjenigen, die beruflich Betreuungen führen:

- Kenntnisse der allgemeinen Grundlagen des Rechts und der Verfahrensordnungen
- Mut
- Entscheidungsfreude
- Risikobereitschaft ohne Leichtsinnigkeit
- keine Angst vor Fehlern
- gesunde Skepsis und Vorsicht
- Kenntnis der Verfahrensordnungen

§ 1902 *berechtigt* den Betreuer zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung im Rahmen seines Aufgabenkreises. Die Bestimmung enthält *keine Verpflichtung zur Stellvertretung* vor Gericht. *Sie ergibt sich aus der allgemeinen Verpflichtung des Betreuers (§ 1897 Abs.* 1 BGB). Das Gericht verpflichtet den Betreuer zur Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen. Erfordert diese Besorgung z.B. die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen und Forderungen oder die Abwehr unberechtigter Forderungen gegen den Betreuten, hat der Betreuer entsprechend tätig zu werden.

Die Geltendmachung von Sozialleistungen erfordert mitunter, gegen einen Bescheid Widerspruch einzulegen, vielleicht auch später gegen den Widerspruchsbescheid Klage zu erheben.
Seitdem die Verfahrensordnungen die Verpflichtung enthalten, Rechtsbehelfsbelehrungen zu erteilen, fällt es leichter als früher, Rechtsbehelfe einzulegen. Die Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung enthebt jedoch nicht von der Prüfung, ob die Belehrung auch einwandfrei ist.

Als vom Betreuer zu betreibende Verfahren kommt die Geltendmachung von Unterhalt, das Eintreiben offener Forderungen, die Verteidigung gegen unberechtigte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in Betracht.

## Q. Der Einfluss der Führung einer Betreuung durch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung (in Deutschland seit 26.3.2009 in Kraft)

In seinen abschließenden Bemerkungen über den ersten Staatenbericht Deutschlands empfiehlt der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen „alle Formen der ersetzenden Entscheidung abzuschaffen und ein System der unterstützten Entscheidung an ihre Stelle treten zu lassen.“

Diese Empfehlung macht auf mich den Eindruck einer Äußerung von Verbandsfunktionären, mit der diese sich darüber hinwegsetzen, dass die Realität nicht so ist, wie man sie gern haben möchte. Außer denjenigen Menschen, die bei der Wahrnehmung ihrer Rechte oder auch der Abwehr unberechtigter Forderungen Hilfe und Unterstützung benötigen, gibt es auch solche Betroffenen, die so schwer behindert sind, dass ihnen mit einer Unterstützung nicht geholfen werden kann, sondern jemand stellvertretend für sie und ihre Rechte tätig werden muss.

Deshalb reicht es nicht aus, „von der rechtlichen zur sozialen Betreuung“ zu wechseln, weil sich dies aus der UN - BRK so ergebe.[25]

Die rechtliche Betreuung, d.h. die stellvertretende Geltendmachung von Rechten der Betroffenen und die Verteidigung gegenüber Angriffen auf ihre Rechtsposition, wird solange erforderlich sein und bleiben müssen, als die betroffenen Menschen selbst, auch nicht ansatzweise, zu eigener Entscheidung und Durchsetzung ihrer Rechte, auch nicht mit Hilfe und Unterstützung, in der Lage sind.

In diesem Fall, aber auch nur in diesem Fall, wird ein rechtlicher Betreuer mit dem Recht und der Pflicht, stellvertretend für die betroffenen Menschen tätig zu sein, benötigt.

Die Sorge von behinderten Menschen, Opfer einer ungerechtfertigten Betreuung und fehlerhafter, aber bindender Entscheidungen eines Betreuers zu werden, lässt sich nachvollziehen. Dafür ist aber nicht das geltende Recht, sondern dessen fehlerhafte Anwendung, verantwortlich zu machen.

[25] so *Marschner*, R&P 2013, 63

Einen rechtlichen Betreuer nach den Vorschriften der §§ 1896 ff. BGB darf überhaupt nur jemand erhalten, dessen Angelegenheiten auf andere Weise, als durch einen Betreuer als gesetzlichen Vertreter, nicht besorgt werden können. Andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, haben Vorrang vor der Bestellung eines rechtlichen Betreuers. Dieser ist dann nicht erforderlich, wenn und weil die anderen Hilfen ausreichen.

## R. Konsequenzen aus der UN-Behindertenrechtskonvention

Die Forderung, die aus dem UN-Behindertenrechtsabkommen abgeleitet wird, hat deshalb nicht zu lauten, schafft die gesetzliche Vertretung ab, sondern: *sorgt für ausreichende andere Hilfen*, insbesondere genügende *soziale Betreuung.* Nicht der Justizminister ist gefragt, sondern die **Sozialministerien** und **Sozialbehörden** sind in der Verpflichtung.

Bei der Feststellung der Betreuungsgerichte, ob ein rechtlicher Betreuer zu bestellen ist, wird dem Sozialleben nicht genügend Aufmerksamkeit gewidmet. Dafür ein Beispiel: Wird das Handeln eines Bevollmächtigten im Alltag akzeptiert, muss nicht geprüft und entschieden werden, ob die dem Bevollmächtigten erteilte Vollmacht rechtswirksam erteilt wurde (Jürgens, Betreuung und Eingliederungshilfe - Besprechung LSG Nordrhein-Westfalen, BtPrax 2015, 252 ff., BtPrax 2015, 227, 230: „Beim typischen Einkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs muss kein Betreuer mitwirken“). Wird darum gestritten, bleibt allerdings nichts anderes übrig, als der Sache nachzugehen. Solange der Rechtsverkehr und das Sozialleben das stellvertretende Handeln des Bevollmächtigten akzeptieren, bedarf es deshalb keiner Betreuerbestellung, obgleich Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmacht bestehen.

## S. Abgrenzung rechtlicher Betreuung von sozialer Betreuung

Solange nicht die soziale Betreuung in ausreichendem Maße zur Verfügung steht, wird die rechtliche Betreuung weiterhin missbraucht werden, indem sie für solche Angelegenheiten angeordnet wird, die durch andere Hilfen besorgt werden könnten und keinen gesetzlichen Vertreter benötigen.

In der Anfangszeit des Betreuungsgesetzes war das Interesse der Sozialbehörden deutlich zu spüren, die rechtliche Betreuung als vorrangige Hilfe zu benutzen und sich dadurch zu entlasten. Offensichtlich waren Richterinnen und Richter nicht hinreichend darauf vorbereitet und haben deshalb diese Praxis nicht durchschaut.

Erst vor kurzem haben sich der Bundesgerichtshof und das Bundessozialgericht mit der **Abgrenzung** von sozialer Betreuung zu rechtlicher Betreuung zu beschäftigen gehabt. Das Bundessozialgericht stellte ausdrücklich fest, dass die (rechtliche) Betreuung nicht auf die tatsächliche Verrichtung von Handlungen durch den (rechtlichen) Betreuer anstelle des Betreuten zielt, sondern auf die rechtliche Besorgung seiner Angelegenheiten.[26] Das Gericht bezog sich auf die Entscheidung des BGFI aus dem Jahre 2010.[27] Dort hieß es u.a.:

„Die Betreuung umfasst nach § 1901 Abs. 1 BGB nur Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen. Insbesondere unter Berücksichtigung der Wertungen des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vom 25.6.1998 (BGBI I 1580), die in der Änderung der §§ 1897, 1901 ihren Niederschlag gefunden haben, sind solche Tätigkeiten hiervon nicht umfasst, die sich in der tatsächlichen Hilfeleistung für den Betroffenen erschöpfen, ohne zu

[26] Urteil vom 30.6.2016, FamRZ 2016, 2012 [LS]
[27] Urteil vom 2.12.2010 - III ZR 19/10 -, FamRZ 2011, 293 m. Anm. *Bienwald*

dessen Rechtsfürsorge erforderlich zu sein. Der Betreuer hat solche tatsächlichen Hilfen in erster Linie zu organisieren, nicht jedoch selbst zu leisten (es folgen Nachweise, d. Verf.). Tätigkeiten außerhalb der Besorgung rechtlicher Angelegenheiten gehören insbesondere dann nicht zum Aufgabenbereich eines Betreuers, wenn deren Vergütung durch andere Kostenträger - etwa die Sozialhilfe - geregelt ist. Die faktische Führung des Betroffenen durch Heimpersonal stellt eine „andere Hilfe“ im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB dar, für die ein gesetzlicher Vertreter nicht notwendig ist (Nachweise). Für die hier in Rede stehende Verwaltung der Barbeträge durch das Heim gilt nichts anderes (Nachweise).“

## T. Was nottut: Bessere Rechtskenntnisse, auch allgemeinen Rechts; Umsetzung der Reformideen

Die zahlreichen Fortbildungsangebote sind darauf ausgerichtet, Spezialwissen zu vermitteln. Ob in diesen Veranstaltungen den Teilnehmerinnen und Teilnehmern auch vermittelt wird, welche *Absichten mit der Reform* des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige verbunden waren, welche Philosophie in dem Gesetz steckt und wie die Regelungen des Betreuungsgesetzes und des FamFG im Kontext der übrigen Rechtsvorschriften verstanden und gehandhabt werden müssen, kann ich nicht sagen. Ich weiß nur, dass es auf dieses Verständnis und auf diese Kenntnis ankommt und auch auf den Willen, die für die **Umsetzung der Reformideen** notwendigen Bedingungen zu schaffen.

* Schriftfassung des Vortrags, den der Autor am 17. November 2017 auf dem 8. Tag der freien Berufsbetreuer in Erkner bei Berlin in Auszügen gehalten hat.

Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V.

# Stellungnahme zu den beiden Forschungsvorhaben zur Qualität in der rechtlichen Betreuung und zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis

## Welche Erwartungen haben Sie im Lichte der Ergebnisse aus beiden Forschungsvorhaben an den anstehenden Reformprozess? Was könnten Sie beitragen?

Die Ergebnisse der beiden Forschungsvorhaben decken sich weitgehend mit unseren Erfahrungen und entsprechen auch unseren Erwartungen, die wir an die beiden Forschungsvorhaben hatten.

Qualität in der rechtlichen Betreuung (ISG-Studie):

Der BVfB erwartet die zügige Umsetzung der meisten Handlungsempfehlungen im Kapitel 10 der Studie zur Qualität in der rechtlichen Betreuung. Gesetzesänderungen werden hierfür nach unserer Einschätzung nur vereinzelt erforderlich sein. Zentral ist für unseren Verband die zügige Einführung einer Berufsausbildung für Betreuer, die Voraussetzung für die Bestellung zum Berufsbetreuer durch die Betreuungsgerichte werden muss.

Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis (IGES-Studie):

Der BVfB teilt die Einschätzung, dass durch die effektive Nutzung anderer Hilfen Betreuerbestellungen grundsätzlich in einer Größenordnung von 5 % bis 15 % vermieden werden können. Nach dem

Ergebnis der IGES-Studie stehen andere Hilfen regional in sehr unterschiedlichem Umfang zur Verfügung. In welchem Ausmaß Betreuerbestellungen zukünftig vermieden werden, wird daher auch von dem Ausbau der anderen Hilfen in den jeweiligen Regionen abhängen.

Die IGES GmbH schlägt unter anderem die Erprobung des Modells einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erweiterten Assistenz vor. Der BVfB steht diesem Modell kritisch gegenüber. Neben verfassungsrechtlichen Bedenken sieht der Verband keine Notwendigkeit, das bestehende System grundsätzlich in Frage zu stellen. Sollte sich allerdings ein System etablieren, in dem andere Hilfen systematisch zur Betreuungsvermeidung eingesetzt werden und dadurch ein gerichtliches Verfahren unterbleiben, sind die durch dieses System verursachten Kosten nicht von der Justiz zu tragen. Jedenfalls wären in diesem Fall die Sozialhaushalte an den Kosten zu beteiligen.

Der BVfB möchte sich konstruktiv an den anstehenden Diskussionen über die Ergebnisse der beiden Forschungsvorhaben beteiligen und sich dabei auf die wesentlichen Kernfragen fokussieren. Wir werden uns bei unseren Mitgliedern dafür einsetzen, dass die von uns befürworteten Handlungsempfehlungen, die unsere Mitglieder betreffen, in der Praxis umgesetzt werden. Es besteht allerdings keine Möglichkeit, den Mitgliedern verbindliche Vorschriften zu machen. Wir können als Berufsverband aber unsere Mitglieder und andere Interessierte eindringlich auf die Notwendigkeiten zur Umsetzung der Empfehlungen hinweisen.

**Welche Funktion und Aufgaben soll die rechtliche Betreuung (zukünftig und/oder weiterhin) wahrnehmen? Ist eine nähere gesetzliche Beschreibung der Aufgaben angezeigt?**

Das System rechtliche Betreuung ist durch die Untersuchungen nicht in Frage gestellt worden. Auch der BVfB sieht, dass rechtliche Betreuung in der jetzigen Form bestehen bleiben soll. Die Erfahrungen aus 25 Jahren zeigen einen positiven Verlauf und einen Gewinn für die Betroffenen. Eine nähere Beschreibung der Aufgaben im BGB erscheint nicht sinnvoll. Der BVfB glaubt nicht, dass die gesetzlichen Regelungen im BGB insoweit verändert werden müssen. Versuche, die Aufgaben gesetzlich zu beschreiben, führen nur zu einer „Über-Regulierung“. Wünschenswert wäre allerdings eine nähere Beschreibung der Aufgabenkreise und deren Abgrenzung voneinander anhand von Empfehlungen und Richtlinien, um Betreuern mehr Sicherheit bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu geben.

**Welche Rolle soll das Ehrenamt im System der rechtlichen Betreuung einnehmen? Wie sehen Sie das Verhältnis zwischen ehrenamtlicher und berufsmäßiger Betreuung?**

Der BVfB begrüßt den Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung. Die Diskussion über die Qualität darf und wird nicht dazu führen, dass zwei Klassen von Betreuern entstehen. Die meisten Standards zur Prozess- und Strukturqualität sind für ehrenamtliche Betreuer von untergeordneter Bedeutung, weil sie lediglich einen oder sehr wenige Betreuungsfälle übertragen bekommen. Hinzu kommt, dass in den meisten Fällen ehrenamtliche Betreuer dem Betreuten persönlich sehr nahestehen. Folglich lässt sich die ehrenamtliche Betreuung mit der Tätigkeit von Berufsbetreuern nicht vergleichen. Die Begleitung und Unterstützung ehrenamtlicher Betreuer sollte auch zukünftig von den Vereinen übernommen werden. Modelle der Tandem-Betreuung durch Berufsbetreuer sehen wir kritisch. Das würde erhebliche finanzielle Aufwandsentschädigungen für die Berufsbetreuer erforderlich machen. Darüber hinaus müssten Haftungsfragen eindeutig geklärt werden.

**Wie beurteilen Sie die Aufgabenverteilung unter den institutionellen Akteuren (Betreuungsbehörden, -gerichte und -vereine) im Betreuungssystem?**

Grundsätzlich haben sich das System und die Aufgabenverteilung zwischen den institutionellen Akteuren bewährt. Solange für Berufsbetreuer keine Selbstverwaltung eingeführt wird, begrüßt der Verband die Kontrolle von Betreuern durch die Gerichte. Diese Kontrolle muss immer im Interesse des Betreuten stattfinden und darf nicht zum Selbstzweck ausarten. Zentral muss die Aufklärung von Missständen im Betreuungswesen zum Schutz des Betreuten sein.

**Sehen Sie für einen oder mehrere der Akteure Verbesserungspotential (im Hinblick auf ihre Aufgabenerfüllung)?**

Der BVfB begrüßt die Empfehlung in der ISG-Studie, die Prüfung der Geeignetheit von Berufsbetreuern auf die überörtliche Betreuungsbehörde zu verlagern. Dies wäre auf jeden Fall eine Verbesserung zum jetzigen System.

Wünschenswert wäre eine engere Zusammenarbeit zwischen Behörden, Gerichten auf der einen Seite und Betreuern auf der anderen Seite. Teilweise bestehen hier auf beiden Seiten (Justiz/ Verwaltung - Betreuer) unnötige Berührungsängste.

**Sind aus Ihrer Sicht Gesetzesänderungen erforderlich? Wenn ja, welche?**

Der BVfB bewertet die derzeit geltende Regelung zur Auswahl von Berufsbetreuern als verfassungsrechtlich äußerst bedenklich, da der Gesetzgeber keine ausreichenden Eignungskriterien benennt.
Die Mehrzahl unserer Mitglieder übt ihre Tätigkeit nicht - wie vom Gesetzgeber ursprünglich angedacht - neben weiteren beruflichen Tätigkeiten aus, sondern ist ausschließlich als Berufsbetreuer tätig. Faktisch ist damit ein Beruf entstanden, dessen Zugang nicht ausreichend geregelt ist. Der BVfB hält daher eine zügige Regelung

zur Feststellung der Eignung von Berufsbetreuern für dringend erforderlich. Die Abschaffung der verschiedenen Vergütungsstufen sollte damit einhergehen.

Verfahrensrechtlich hält der BVfB eine Verkürzung der Fristen in § 295 Abs. 2 FamFG für sinnvoll. Um dem Erforderlichkeitsgrundsatz gerecht zu werden, sollte nach einer relativ kurzen Einarbeitungszeit (6 Monate) generell durch die Betreuungsgerichte überprüft werden, ob die Aufrechterhaltung der Betreuung erforderlich ist. Alternativ könnte ein Zwischenbericht des Betreuers nach 6 Monaten als obligatorisch eingeführt werden, in dem er sich zur weiteren Erforderlichkeit der Betreuung zu äußern hat.

Redaktionell regt der BVfB an, die unübersichtlichen Verweise auf das Vormundschaftsrecht in § 1908 i BGB abzuschaffen und stattdessen entsprechende Regelungen in das Betreuungsrecht aufzunehmen. Dies würde der Bedeutung des Betreuungsrechts gerecht. Außerdem hält der Verband eine deutliche Abgrenzung des Vormundschaftsrechtes vom Betreuungsrecht für wünschenswert.

Der BVfB tritt dafür ein, dass letztwillige Verfügungen, durch die Berufsbetreuer als Erben des Betreuten eingesetzt werden oder von denen sie in sonstiger Weise profitieren (z.B. Vermächtnisse), vom Gesetzgeber für unwirksam erklärt werden, wenn die letztwillige Verfügung nach der Betreuerbestellung erfolgt ist. Ebenfalls geregelt werden sollte die Unwirksamkeit von Schenkungen des Betreuten an den Berufsbetreuer. Der BVfB erhofft sich von derartigen Regelungen in Zukunft eine größere Akzeptanz des Berufes in der Öffentlichkeit.

**Welche gesetzlichen Änderungen sind aus Ihrer Sicht im Betreuungsrecht erforderlich, um die Qualität der rechtlichen Betreuung für die Betroffenen, insbesondere durch Stärkung ihres Selbstbestimmungsrechts im Sinne von Artikel 12 der UN-BRK zu verbessern?**

Im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten sind keine Gesetzesänderungen erforderlich. Die geltende Rechtslage steht im Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention (§ 1901 BGB).

Der IGES-Studie liegt ein falsches Verständnis der vom Bundesverfassungsgericht seit Jahrzehnten vertretenen Grundrechtsdogmatik zugrunde. Ausgangspunkt der Studie ist die Vorstellung, die Bestellung eines Betreuers stelle einen Grundrechtseingriff dar. Die Diskussion über den Erforderlichkeitsgrundsatz hat folglich dazu geführt, andere Hilfen als den geringfügigeren Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen anzusehen und zu einem Rechtfertigungszwang für die Anordnung einer rechtlichen Betreuung geführt.

Der Bundesverband freier Berufsbetreuer widerspricht dieser Auffassung und meint, dass die Anordnung einer Betreuung der Durchsetzung der Grundrechte eines psychisch kranken oder behinderten Menschen dient. Dies gilt auch - von wenigen Ausnahmen abgesehen - für die allermeisten Maßnahmen, die Berufsbetreuer während ihrer täglichen Arbeit im Interesse des Betreuten durchführen.

Ursprünglich haben sich die Grundrechte aus dem Bedürfnis nach einer Abwehr staatlicher Maßnahmen entwickelt (Abwehrfunktion). Im modernen Rechtsstaat haben sie sich im 20. Jahrhundert zu Schutz- und Teilhaberechten weiterentwickelt. Eine zentrale Funktion der Grundrechte besteht also darin, dass sie den Staat aktiv verpflichten, Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Nach diesem Verständnis von den Funktionen der Grundrechte, kann sich eine Grundrechtsverletzung folglich auch aus einem Unterlassen des Staates ergeben. Es liegt auf der Hand, dass der Schutz- und

Teilhabefunktion der Grundrechte im Sozial- und Behindertenrecht eine besonders große Bedeutung zukommt.

Folglich ist bei einer Untersuchung des betreuungsrechtlichen Erforderlichkeitsgrundsatzes Ausgangspunk der Überlegungen, ob andere Hilfen genauso gut geeignet sind, den Schutzauftrag des Staates zu erfüllen. Ist dies nicht der Fall, kann sich aus der unterlassenen Betreuerbestellung eine Grundrechtsverletzung ergeben und nicht umgekehrt.
Die Vertretungsmacht und gegebenenfalls ersetzende Entscheidungsfindung wiederspricht nicht dem Grundsatz, dass Entscheidungen generell einvernehmlich zusammen mit dem Betreuten getroffen werden. Abwegig ist die Ansicht des UN-Fachausschusses, alle Formen der ersetzenden Entscheidungsfindung abzuschaffen, weil geschäftsunfähige Menschen dann nicht an den Leistungen des Staates beteiligt werden könnten und in Einzelfällen (Unterbringungsrecht) Entscheidungen gegen den natürlichen Willen des Betreuten notwendig sind. In diesen Fällen hat das Wohl des Betreuten Vorrang gegenüber dem natürlichen Willen des Betreuten, der keinen freien Willen bilden kann. Gleiches gilt, wenn die Gefahr einer Selbstschädigung besteht (z.B. Antrag auf finanzielle Grundausstattung).

**Welche Maßnahmen schlagen Sie vor, um den Erforderlichkeitsgrundsatz im Hinblick auf die effektivere Nutzung vorgelagerter „anderer Hilfen“ im Vorfeld und innerhalb eines Betreuungsverfahrens besser zur Geltung zu bringen?**

Die meisten sonstigen Hilfen im Sinne des § 1896 Abs. 2 BGB werden von Sozialarbeitern erbracht, die nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich den Betroffenen nicht rechtlich vertreten sollen. Die Befugnis zur rechtlichen Vertretung und die personenzentrierte Tätigkeit von Betreuern, sollten als Alleinstellungsmerkmal und Unterscheidung zwischen rechtlicher Betreuung und sozialer Arbeit

erhalten und nicht durch eine vorgelagerte zeitlich beschränkte Fallverantwortung verwässert werden.

Der BVfB begrüßt es, wenn durch den Ausbau und eine effektivere Nutzung anderer Hilfen die Anordnung von Betreuungen verringert (5 % bis 15%) werden kann; jedoch nur, wenn dadurch die Angelegenheiten des Betroffenen ebenso gut erledigt werden können.

Nach Ansicht des BVfB bedarf es – abgesehen von den, bei der Beantwortung der Frage 4 b) vorgeschlagenen Gesetzesänderungen – keiner weiteren gesetzlichen Regelungen zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes. Die Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichte sind angehalten, die Erforderlichkeit einer Betreuung zu prüfen und zu erkunden, ob andere Hilfen zur Verfügung stehen. In diese Prüfung könnten Berufsbetreuer durch einen gesetzlich vorgeschriebenen Zwischenbericht wenige Monate nach Einrichtung einer Betreuung eingebunden werden.

**Sollte das Gesetz Qualifikationsanforderungen für berufliche Betreuer/innen vorsehen? Welche wären aus Ihrer Sicht ggf. besonders wichtig?**

Im Unterschied zu ehrenamtlichen Betreuern übernehmen Berufsbetreuer eine höhere Anzahl von Betreuungsfällen und müssen sie auf Grund ihrer Qualifikation in der Lage sein, Betreuungen aus jedem Spektrum anzunehmen. Dies setzt umfangreiche Rechtskenntnisse - insbesondere vertieftes sozialrechtliches und betreuungsrechtliches Wissen - voraus. Daneben müssen Berufsbetreuer in einer Ausbildung die erforderliche Sozialkompetenz und Grundregeln der Gesprächsführung vermittelt bekommen, über Einfühlungsvermögen verfügen und in der Lage sein, sich als Freiberufler eine eigene Existenz aufzubauen. Derzeit existiert kein Hochschulstudium, in dem diese Fähigkeiten vollständig vermittelt

werden. Die Studiengänge Rechtswissenschaften, soziale Arbeit und Betriebswirtschaftslehre vermitteln jeweils nur einen Ausschnitt des zur Berufsausübung erforderlichen Wissens.
Der BVfB vertritt daher die Meinung, dass zügig ein Studiengang Betreuungswesen mindestens mit einem Bachelor-Abschluss eingeführt wird. Dieses Studium sollte Voraussetzung für die Bestellung zum Berufsbetreuer durch die Betreuungsgerichte sein. Gleichzeitig ist Bestandsschutz für bereits tätige Berufsbetreuer sicherzustellen.
Der Zugang zum Beruf und damit der Status als Berufsbetreuer sollte nicht von einer Fallzahl oder Stundenzahl abhängig gemacht werden, sondern von der Meldung als Berufsbetreuer beim Gericht bzw. der Betreuungsbehörde. Nur ein gesicherter Berufszugang sichert den Nachwuchs an geeigneten Berufsbetreuern.

**Halten Sie das derzeitige Pauschalvergütungssystem im Grundsatz – unabhängig von der derzeitigen Vergütungshöhe und den derzeitigen Stundenansätzen – für erhaltenswert? Wie könnte ein alternatives Vergütungssystem ausgestaltet werden?**

Der BVfB hält ein einfaches pauschales Vergütungssystem, das nach Stundenansätzen differenziert, für erforderlich. Die Differenzierung der Stundensätze sollte abgeschafft werden (vgl. Frage 7). Der Verband sieht eine Differenzierung der Stundenansätze nach dem Zeitaufwand für die Unterstützung bei der Entscheidungsfindung kritisch. Praktikable Kriterien konnten bislang nicht entwickelt werden.
Grundsätzlich bestätigt die ISG-Studie, dass die Wohnform Einfluss auf den Zeitaufwand hat. Das System in der jetzigen Form scheint daher die Realität grundsätzlich zu bestätigen. Die wirtschaftliche Situation (vermögend - mittellos) sollte grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Festlegung der Stundenansätze haben. Bezieht sich die Vermögenssorge allerdings auf die Verwaltung von Immobilien

und besonders hohe Vermögenswerte, stellt sich der BVfB eine dem § 51 RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) entsprechende Regelung vor (Festsetzung einer Pauschale auf Antrag).
In der ISG-Studie wird der Einfluss der Behinderungen bzw. Erkrankungen auf den Zeitaufwand nicht untersucht. Der BVfB vertritt die Ansicht, dass die Diagnose, die nach § 1896 BGB zur Betreuung geführt hat, im Stundenansatz Berücksichtigung finden sollte. In der Studie von 2003 wird bereits auf einen um 30% höheren Aufwand bei psychischen Erkrankungen hingewiesen. Der BVfB befürwortet daher ein Vergütungssystem, in dem die Diagnose im Betreuungsgutachten Auswirkungen auf den Stundenansatz hat. In der genannten Studie wird ein solches Modell bereits vorgeschlagen und näher dargestellt.

**Die IGES schlägt in ihrem Abschlussbericht die Erprobung eines Modells einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erweiterten Assistenz vor. Wie beurteilen Sie diesen Vorschlag? Stimmen Sie mit der Einschätzung der IGES überein, dass eine individuelle Assistenz und ein umfassendes Fallmanagement zu einer Stärkung des Selbstbestimmungsrechts und zu einer Vermeidung von rechtlichen Betreuungen führen können?**

Das im FamFG geregelte gerichtliche Verfahren zur Bestellung von Berufsbetreuern basiert auf einem Zusammenwirken der Betreuungsbehörden und der Betreuungsgerichte, in das der Betroffene durch die persönliche Anhörung eng eingebunden ist. Es hat sich nach dem Ergebnis der IGES-Studie in weit mehr als 85 % der Betreuungsverfahren bewährt und bedarf grundsätzlich keiner Änderung. Daher sieht der BVfB diejenigen in der „Bringschuld“, die Veränderungen an dem bewährten System vornehmen wollen. Wir sind der Meinung, dass jeder Betreuerbestellung ein gerichtliches Verfahren vorausgehen sollte, welches nicht durch eine vorgelagerte zeitlich begrenzte Fallverantwortung ausgehebelt oder beeinflusst werden darf.

Der BVfB kann keine Vorteile des vorgeschlagenen Modells gegenüber der geltenden Rechtslage erkennen. Im Gegenteil: Es ist zu befürchten, dass von den Beteiligten das Modell nur als erfolgreich bewertet wird, wenn ein gerichtliches Verfahren und die Anordnung einer Betreuung unterbleiben. Damit würde die Prüfung des Erforderlichkeitsgrundsatzes den Gerichten aus der Hand genommen. Da eine Betreuung aufgehoben werden muss, wenn sie nicht mehr erforderlich ist, sollte daher nach Wegen gesucht werden, den Erforderlichkeitsgrundsatz im bestehenden System umzusetzen (vgl. Beantwortung Frage 4 b). Nach Einschätzung des BVfB sind kurzzeitige Betreuungen wirksamer und preiswerter als die angedachte befristete Fallverantwortung.

Der BVfB sieht keinen Zusammenhang zwischen dem Schutz des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten und einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung, weil die Anordnung einer Betreuung der Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechtes dient (vgl. Beantwortung Frage 5). Abgesehen davon, liegen nach Auffassung des Verbandes noch keine ausreichenden Erfahrungen mit diesem Modell vor und es fehlen konkrete Vorstellungen in der IGES-Studie zur Umsetzung des Vorschlages, um hierzu näher Stellung nehmen zu können.

Sollten sonstige Hilfen als Teil der sozialen Arbeit ausgebaut werden, liegt es für den BVfB nahe, dass die Kosten hierfür von den Sozialhaushalten getragen werden. Es kann aus Sicht des BVfB nicht sein, dass die Justiz soziale Aufgaben (andere Hilfen) finanziert. Falls das Modell aus dem Justizhaushalt finanziert wird, hätten andere Systeme nach wie vor keine Anreize, andere Hilfen auszubauen. Das würde die Tendenz verstärken, auf Kosten der Justiz die eigenen Aufgaben zu vernachlässigen.

## Schutz durch eine Vermögenschadens-Haftpflichtversicherung

Eine Handlungsempfehlung (HE Nr. 5) in der Untersuchung des Bundesministeriums für Justiz (BMJV) ist der Abschluss einer ausreichenden Haftpflichtversicherung für Berufsbetreuer. Ehrenamtliche Betreuer sind gegen haftungsrelevante Schäden automatisch über das Gericht abgesichert. Berufliche Betreuer sind hingegen selbst verantwortlich für eine ausreichende Absicherung.

Noch gibt es keine zwingende gesetzliche Regelung, dennoch wird schon heute vermehrt von den Betreuungsstellen obligatorisch der Nachweis einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung gefordert. Aber auch ohne diesen Fakt ist der Abschluss dringend zu empfehlen. Denn Berufsbetreuer haften für Schäden, die der Betreute durch Unterlassen oder durch ein Fehlverhalten des Betreuers erleidet, auch mit seinem Privatvermögen. Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung deckt diese möglichen finanziellen Schäden ab und wehrt natürlich auch unberechtigte Forderungen gegen den Berufsbetreuer ab.

Aufgrund dieser elementaren Bedeutung, hat der BVfB in Kooperation mit der VGA GmbH eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung entwickeln lassen, die exklusiv nur für BVfB-Mitglieder verfügbar und optimal auf die Bedürfnisse der Berufsbetreuer zugeschnitten ist.

BVfB-Mitglieder profitieren von exklusiven Sonderkonditionen durch den Rahmenvertrag sowie einen erweiterten Versicherungsschutz. Zusätzlich kann der Berufsbetreuer die Versicherungssumme über die vorhandene Grundsicherung hinaus auf bis zu 1,5 Mio. Euro erhöhen.

Weitergehende Informationen erhalten Sie auf
www.vga-berufsbetreuer.de

# Qualität in der rechtlichen Betreuung auf Basis der Ergebnisse der gleichlautenden ISG Studie 2015-2017

von Ramona Möller, 2. Vorsitzende des BVfB

Das Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik (im Folgenden: ISG) hat im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (im Folgenden: BMJV) die Qualität in der rechtlichen Betreuung wissenschaftlich untersucht und demzufolge zunächst die theoretischen Grundlagen des Qualitätsbegriffs und der Dimensionen der Qualität dargestellt. Das Verständnis dieser Grundlagen ist zentral für das Verständnis der Studie insgesamt.

## Der Qualitätsbegriff

Der Begriff Qualität ist per se ein wertender Begriff. Denn mit der Untersuchung der Qualität soll ermöglicht werden, eine schlechte Betreuungsführung von einer guten Betreuungsführung zu unterscheiden, wobei auf Grund der Komplexität einer Betreuung mit einer solchen Bewertung natürlich nicht immer ein absolutes Werturteil einhergeht. Die Führung einer Betreuung kann beispielsweise hinsichtlich eines Aufgabenkreises oder einzelner Qualitätskriterien gut, hinsichtlich anderer Aufgabenkreise und Kriterien schlecht sein. Darüber hinaus kann sie auch hinsichtlich der verschiedenen Dimensionen der Qualität - also der Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität unterschiedlich beurteilt werden.

Der komplexe Begriff der Qualität in der Betreuung wird in der ISG-Studie an den gesetzlichen Vorgaben einerseits und anhand der weitergehenden Standards aus der betreuungsrechtlichen Praxis andererseits abgeleitet. Hinsichtlich der Standards aus der Praxis orientiert sich die Studie an den Empfehlungen bzw. Leitlinien aus

der Politik[1], von Arbeitsgemeinschaften und von Verbänden[2], die wesentlich umfassender und konkreter sind, als die gesetzlichen Vorgaben und aus denen das ISG daher die verschiedenen Qualitätskriterien herleitet. Die verschiedenen Qualitätskriterien können dann jeweils einer oder mehreren Qualitätsdimensionen zugeordnet werden, wobei dies wohl in erster Linie der Übersichtlichkeit dienen soll. Denn eine Abstufung der drei Qualitätsdimensionen ist der Studien nicht zu entnehmen.

## 1. Gesetzliche Vorgaben und Standards aus der Praxis

Die gesetzlichen Vorgaben, anhand derer die Qualität einer Betreuung beurteilt werden kann, ergeben sich laut ISG-Studie aus den §§ 1897 ff. BGB - vor allem aus den §§ 1901, 1902 BGB - und der UN-BRK. Insoweit wird in der Studie ausdrücklich davon ausgegangen, dass die Regelungen des BGB bei entsprechender Auslegung im Einklang mit der UN-BRK stehen. Als Qualitätskriterien werden die Achtung des Selbstbestimmungsrechts und des Willens des Betreuten, der Erforderlichkeitsgrundsatz, der Grundsatz der persönlichen Betreuung und die Transparenz und Redlichkeit des Betreuers und der weiteren im Betreuungswesen agierenden Stellen genannt. Natürlich dürfte auch die Eignung des Betreuers ein wesentliches Qualitätskriterium sein. Insoweit wird in der Studie aus § 1901 Abs. 2 BGB abgeleitet, dass der Betreuer - im Rahmen des Zumutbaren - Interessenvertreter des Betreuten ist. Da der Gesetzgeber jedoch keine Eignungskriterien für Berufsbetreuer definiert hat, orientiert sich die Studie insoweit an den Standards aus der Praxis.

[1] Vgl. z.B. die Gemeinsamen Empfehlungen des Landkreistages, des Deutschen Städtetages und der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe für Betreuungsbehörden bei der Betreuerauswahl vom 31.03.2013.

[2] Vgl. z.B. Berufsbild für Berufsbetreuer - gemeinsames Papier des BVfB e.V. und des BdB e.V. vom 09./10.05.2003 oder die Abschlusserklärung des Kasseler Forums zu den Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuerinnen und Betreuer vom 09.08.2012.

In Abgrenzung zur ehrenamtlichen Betreuung hebt die Studie hervor, dass sich aus der Anzahl der von einem Berufsbetreuer übernommenen Betreuungen für einen Berufsbetreuer erhöhte organisatorische Anforderungen ergeben. Je größer der Umfang der übernommenen Betreuungen sei, desto effizienter müsse ein Berufsbetreuer organisiert sein. Außer diesen strukturellen Voraussetzungen, nennt die Studie ein Mindestmaß an Fachkenntnissen und Kompetenzen, die in der Praxis als Qualitätskriterien aufgestellt worden seien. Allerdings seien diese nicht allgemeinverbindlich.

## 2. Die Bewertung der Qualität

Die ISG-Studie trifft Aussagen zur Qualität in der Betreuung anhand zahlreicher Einzelkriterien, die sich den Qualitätsdimensionen Strukturqualität (Qualifikationen), Prozessqualität (Anwendung von Methoden) und Ergebnisqualität (Zufriedenheit der Beteiligten) zuordnen lassen. Hierfür bildet sie die Qualität anhand von Indikatoren ab; das sind Kennzahlen, die eine relative Aussage zur Qualität eines bestimmten Qualitätskriteriums (Bsp.: Ziel erreicht / Ziel teilweise erreicht / Ziel nicht erreicht) beinhalten. Dabei sind sich die Verfasser der Studie bewusst, dass sich mit dieser Methode lediglich ein Teil der Lebenswirklichkeit abbilden lässt, was unter anderem an der Komplexität der in der Praxis auftretenden Betreuungskonstellationen im Hinblick auf Alter, Geschlecht, Art der Erkrankung, Religion und Weltanschauung sowie dem familiären, sozialem und kulturellen Hintergrund eines Betreuten liegt. Da Betreuung immer personenzentriert sei, könne folglich nur ein Teil der Lebenswirklichkeit abgebildet werden[3].

[3] Vgl. ISG-Studie, Teil I, Seite 14.

## 3. Die Dimensionen der Qualität

Die der Studie zugrundeliegenden Dimensionen der Qualität, nämlich die Struktur, Prozess- und Ergebnisqualität, beeinflussen sich gegenseitig. Die Struktur- und Prozessqualität haben insbesondere dann Bedeutung, wenn die Ergebnisqualität unbefriedigend ist. Zwar ist es in den seltensten Fällen möglich, eine Kausalität zwischen einer guten Struktur- und Prozessqualität für eine gute Ergebnisqualität wissenschaftlich nachzuweisen, jedoch liegt die Annahme nahe, dass sich eine Verbesserung der Struktur- und Prozessqualität positiv auf die mit einer Betreuung angestrebten Ziele - also die Ergebnisqualität - auswirkt. Folglich besteht die vorrangige Funktion der Struktur- und Prozessqualität darin, Defizite der Ergebnisqualität zu beseitigen, indem die Planung, Organisation und das Controlling verändert werden (Nachsteuern). In diesem Sinne sind diese beiden Dimensionen der Qualität also sekundär gegenüber der Ergebnisqualität[4]. Denn wenn eine gute Struktur- und Prozessqualität keine gute Ergebnisqualität zur Folge hat, ist letztlich das Ziel der Betreuung nicht erreicht worden und müssen andere Ursachen für die unbefriedigende Ergebnisqualität ursächlich sein.

Zusammengefasst bilden die drei Dimensionen der Qualität ein Qualitätssicherungssystem. Durch das ständige Bemühen, die Qualitätskriterien der Struktur- und Prozessqualität zu erfüllen, besteht eine große Wahrscheinlichkeit, die Kriterien der Ergebnisqualität zu erfüllen, um deren Erreichung es letztlich geht. Etwas vereinfacht könnte man sagen: Indem man die Voraussetzungen für die Übernahme einer Betreuung (z.B. Qualifikation der Betreuer) und den Weg (zum Beispiel eine professionelle Büroorganisation) zur Erreichung des Ziels optimiert, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass der

[4] So ausdrücklich: Endbericht des ISG zur Qualität in der rechtlichen Betreuung, Seite 33 mit dem Hinweis auf Jens Hick 2010

Betreute und die im Betreuungswesen Beteiligten Akteure (Gerichte / Rechtspfleger / Betreuer / Betreuungsbehörde) die Führung der Betreuung positiv bewerten (Ergebnisqualität).

Die folgende Darstellung der drei Dimensionen der Qualität orientiert sich an den Überlegungen von Strobl[5], die nicht in vollem Umfang deckungsgleich mit den in der Studie verwendeten Begrifflichkeiten sind.

## 4. Strukturqualität

Die Qualitätskriterien der Strukturqualität beziehen sich auf die Kompetenzen der im Betreuungswesen tätigen Akteure. Für die Beurteilung der Strukturqualität sind neben einer an ihren Aufgaben ausgerichteten Ausbildung, der Möglichkeit zur Supervision, Fort- und Weiterbeildung, Erfahrungen mit ähnlichen Aufgaben, und der Einbindung in ein professionelles Netzwerk weitere Voraussetzungen:

a) Die allgemeinen Erfahrungen, Kompetenz und die Motivation der beteiligten Akteure,
b) eine transparente Projektorganisation und die Festlegung von Arbeitsabläufen und Zuständigkeiten,
c) ausreichende finanzielle und materielle Ressourcen und
d) eine realistische Zeitplanung und Überwachung der zeitlichen Abläufe.

Überträgt man diese Kriterien auf die Tätigkeit von Berufsbetreuern, wird klar, dass sich beispielsweise die seit Jahren vom BVfB geforderte mindestens dreijährige Hochschulausbildung (Bachelor-abschluss) für Berufsbetreuer positiv auf die Strukturqualität auswirkt[6].

[5] PD Dr. Rainer Strobl, Uni. Hildesheim, Institut für Sozialwissenschaften & proVal, Ges. für sozialwissenschaftl. Analyse, Beratung und Evaluation, Hannover 2011 „Konzept-, Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität

[6] Vgl. ISG-Studie, Seite 18-21; dort sind auch die weiteren Indikatoren und Qualitätskriterien für Berufsbetreuer zur Strukturqualität aufgelistet.

Auch die Diskussion über die Vergütung von Berufsbetreuern betrifft die Strukturqualität.

Denn wenn - wie die ISG-Studie ausdrücklich feststellt - die pauschale Vergütung (Stundenansätze) dem tatsächlichen Aufwand für einen Betreuungsfall nicht entspricht und dadurch die finanziellen Ressourcen für eine gute Strukturqualität nicht gegeben sind, besteht die Gefahr, durch eine Steigerung der Betreuungsfälle zwar die finanziellen Ressourcen sicherzustellen, jedoch geht dies zwangsläufig mit einem Zeitverlust einher, der sich wiederum negativ auf die übrigen Qualitätskriterien auswirken wird (Bsp.: Supervision / Weiterbildung / unterstützende Entscheidungsfindung etc.). Vor dem Hintergrund, dass der ISG-Studie bezüglich des tatsächlichen Zeitaufwandes eine „konservative“ Annahme zugrunde liegt, also von einem Mindestzeitaufwand ausgegangen werden kann, dürften die negativen Auswirkungen des derzeitigen Vergütungssystems auf die Strukturqualität als besonders gravierend einzuschätzen sein.

## 5. Prozessqualität

Die Prozessqualität bezieht sich auf die Art und Weise der Leistungserbringung. Sie orientiert sich an den Anforderungen und dem Umfang der Betreuung. Als Voraussetzungen für eine wirkungszentrierte Prozessqualität werden von Herrn Strobl

a) Eine strategisch geplante Zusammenarbeit mit den beteiligten Akteuren,
b) die Berücksichtigung von sozialen, kulturellen und materiellen Kontextbedingungen,
c) eine genaue Planung der Durchführung von Maßnahmen im Hinblick auf die Zielgruppe; wie die Reihenfolge, die Art und Weise sowie die Intensität und Dauer der Durchführung,
d) das Erreichen der Zielgruppe und
e) die große Akzeptanz in der Zielgruppe

genannt. Diese Voraussetzungen machen nach Strobl eine gute Ergebnisqualität zumindest wahrscheinlicher. Übertragen auf die Tätigkeit von Berufsbetreuern sind insoweit die Besprechungspflicht, die Besuchshäufigkeit und eine inhaltliche Gesprächsführung, die sich nicht am eigenen Weltbild des Betreuers, sondern an den Wünschen des Betreuten orientiert, zu erwähnen. In der ISG-Studie wird hinsichtlich der Prozessqualität daher eine *persönliche* Betreuung, die nicht allein vom Schreibtisch aus erfolgt, und eine an der *rechtlichen* Besorgung der Angelegenheiten und einem Betreuungsplan ausgerichtete Betreuung, die sich an den übertragenen Aufgabenkreisen orientiert, verlangt[7].

## 6. Ergebnisqualität

Nach der ISG-Studie existiert bislang zur Ergebnisqualität in der rechtlichen Betreuung kein einheitliches Verständnis. Dies dürfte daran liegen, dass sich die in der Praxis entwickelten und die wenigen vom Gesetzgeber genannten Qualitätskriterien überwiegend auf die Auswahl eines geeigneten Betreuers beziehen. Zu diesem Zeitpunkt geht es aber nicht darum, die Tätigkeit der im Betreuungsverfahren beteiligten Akteure abschließend zu bewerten, sondern um eine Prognoseentscheidung dahingehend, einen Betreuer zu finden, der voraussichtlich auf Grund seiner Kompetenzen, der bisherigen Erfahrungen und der organisatorischen Fähigkeiten in der Lage ist, die rechtlichen Angelegenheiten im Interesse des Betreuten zu erledigen. In der Studie werden daher fast ausschließlich Kriterien zur Ergebnisqualität genannt, die sich auf die Zufriedenheit des Betreuten und der übrigen Akteure im Betreuungswesen beziehen[8].

[7] Vgl. zu den einzelnen Indikatoren und Qualitätskriterien die Seiten 26-29 und 32-33 der ISG-Studie.
[8] Vgl. ISG-Studie, Seite 34.

Wesentlich ausführlicher beschäftigt sich Herr Strobl mit der Ergebnisqualität. Er versteht Ergebnisqualität als einen Prozess zur Sicherstellung der Wirksamkeit. Hierfür verlangt er zunächst das Sammeln von Anzeichen, anhand derer die Wirksamkeit von Maßnahmen auf das Erreichen von Zielen nachvollzogen werden kann (Wirkungsindikatoren). Als Methode hierfür schlägt er vor, eine professionelle Wirkungsanalyse nach ausführlichen Befragungen, der systematischen Protokollierung der Indikatoren, einer teilnehmenden Beobachtung von Maßnahmen durch Kollegen und einer standardisierten Vorher- und Nachherbefragung vorzunehmen. Dieser Ansatz zeigt, dass eine wichtige Aufgabe der Untersuchung der Ergebnisqualität darin besteht, Qualitätsdefizite aufzudecken, die anschließend durch Veränderungen bei der Struktur- und Prozessqualität dazu führen sollen, die Ergebnisqualität zu verbessern.

## 7. Ausblick

Der theoretische Unterbau der ISG-Studie orientiert sich an der in der Sozialwissenschaft weitgehend akzeptierten Unterscheidung der drei Dimensionen der Qualität. Ziel dieses Überblicks war es, dem Leser diese Dimensionen zu erläutern und damit zu einem besseren Verständnis der ISG-Studie beizutragen. Die 54 Handlungsempfehlungen im Kapitel 10 der zentralen Ergebnisse zur Qualität in der rechtlichen Betreuung decken sich weitgehend mit den Forderungen des BVfB e.V. Insbesondere eine qualifizierte Ausbildung für Berufsbetreuer an einer Hochschule muss zeitnah Voraussetzung für die berufsmäßige Übernahme von Betreuungsfällen werden. Nur hierdurch lässt sich langfristig eine deutliche Verbesserung der Strukturqualität erreichen, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit auf die Ergebnisqualität positiv auswirken wird. Die Diskussion über das Vergütungssystem ist auch vor dem Hintergrund der Qualität in der

rechtlichen Betreuung zu führen. Da die Studie insoweit zu einem eindeutigen Ergebnis gelangt, das vom Gesetzgeber schnell und vergleichsweise einfach umgesetzt werden könnte, ist aus Sicht des BVfB e.V. auch im Interesse einer Qualitätssteigerung eine zügige Vergütungserhöhung erforderlich, die Berufsbetreuern ausreichende finanzielle Ressourcen sichert. Hiervon werden nicht nur Berufsbetreuer, sondern auch die Betreuten und damit der Sozialstaat insgesamt profitieren.

# Qualität in der Betreuung aus Sicht der Rechtspfleger / innen

von Dipl.-Rpfl. Ulrike Thielke,
Amtsgericht Hamburg-Barmbek

## I. Was zeichnet einen guten Betreuer / eine gute Betreuerin aus?

Gute Betreuer arbeiten so, dass ich möglichst wenig Arbeit habe, reichen Berichte ein, die gut lesbar sind und keine Nachfragen erfordern, rufen nicht an und haben keine Fragen, ersparen mir Anhörungstermine, begründen ihre Anträge so, dass sie entscheidungsreif sind, halten Fristen ein, reichen übersichtliche Rechnungslegungen ein, fügen alle Belege bei und ordnen sie so, dass ich sie nach meinem System prüfen kann (ein guter Betreuer kennt natürlich mein System) und legen keine Beschwerden gegen meine Entscheidungen ein.

Diese Aufzählung ist durchaus ironisch gemeint ist, aber ein Teil der Wahrheit steckt schon in dieser Aufzählung.

Das Problem ist, dass die Qualität der Arbeit der Betreuer im Zusammenhang mit ihren Pflichten gegenüber dem Gericht nicht unbedingt etwas über die Qualität ihrer Arbeit im Verhältnis zum Betreuten aussagt.

Ich versuche deshalb die Frage noch einmal aus Sicht der Rechtspfleger wie folgt zu beantworten: Gute Betreuer stellen Wunsch und Wille der Betreuten in den Mittelpunkt, berichten empathisch und ohne Wertung über Betreute, sind transparent, sind parteiisch, positionieren sich, begründen ihr Handeln und ihre Anträge, verfügen über Fachkenntnisse, sind bereit dazuzulernen, sind selbstkritisch und bereit und in der Lage zum sachlichen, offenen und konstruktiven Dialog mit dem Gericht.

## II. Qualitätsmanagement in der Betreuung /

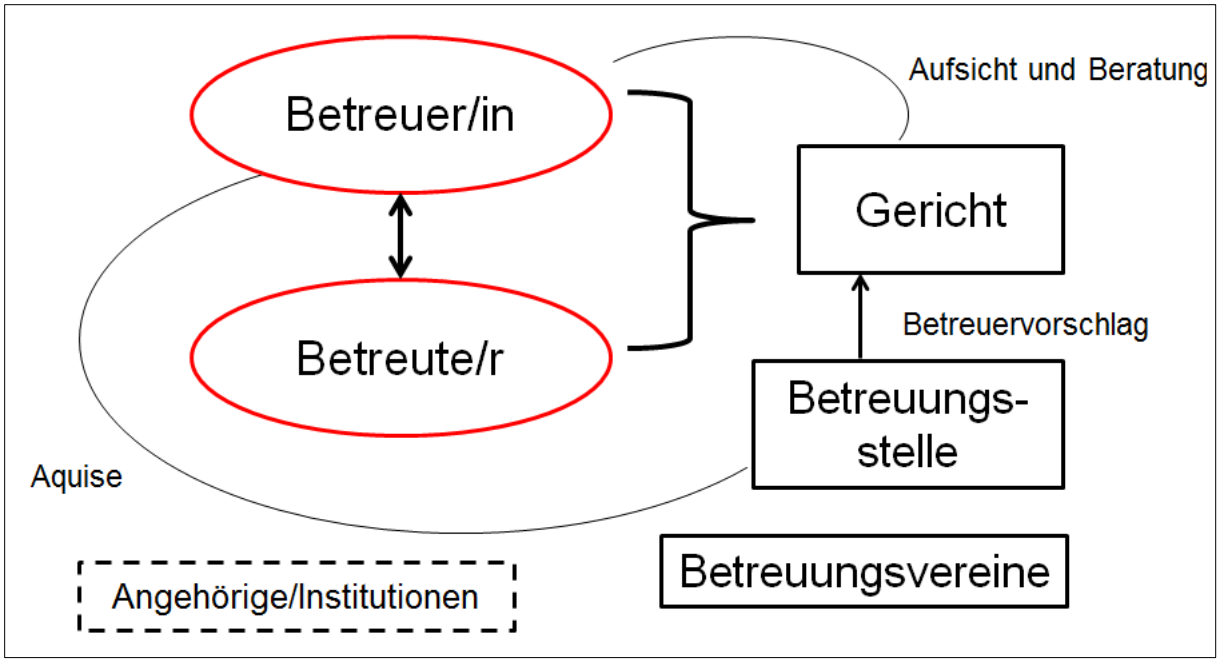
### Problemaufriss

Wie sieht das „Qualitätsmanagement“ im Betreuungsrecht aus? Im Gesetz kommt das Wort Qualität oder Qualitätsmanagement nicht vor, allerdings lassen sich Ansätze im Gesetz erkennen. Der Gesetzgeber hat folgendes System entwickelt: Das Gericht, vertreten durch den Richter, setzt die „Klammer“ und definiert den Rahmen der Beziehung zwischen dem Betreuten und dem Betreuer. Der Richter entscheidet, ob eine Betreuung eingerichtet wird, definiert den Aufgabenkreis und wählt den Betreuer aus. Der Gesetzgeber hat des Weiteren geregelt, dass die Betreuungsgerichte nach dem Setzen der Rahmenbedingungen für das Verhältnis zwischen Betreuer und Betreuten die Betreuer und Betreuerinnen beaufsichtigen und beraten. Diese Aufgaben werden in der Praxis nahezu vollständig von Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern wahrgenommen. Lediglich die Entscheidung über einen Betreuerwechsel, die Beendigung der Betreuung, die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes und die Genehmigung von Unterbringungsmaßnahmen und Zwangsbehandlung bleiben den Richtern vorbehalten.

Zum Qualitätsmanagement gehören auch die Betreuungsbehörden. Sie ermitteln den Betreuungsbedarf, akquirieren neue Betreuer, schlagen dem Gericht einen geeigneten Betreuer vor und sorgen für die Fortbildung von Betreuern.

Eine Sonderrolle nehmen in diesem System die Betreuungsvereine ein, die einerseits für die Gewinnung, Beratung und Fortbildung von Betreuern zuständig sind und denen andererseits selbst Betreuungen übertragen werden.

Zeichnerisch könnte man dieses System wir folgt darstellen:




**III. Aufsichtsführung**

Die Gerichte bzw. die Rechtspfleger beraten die Betreuer, führen sie in ihre Aufgaben ein und führen Aufsicht. Das Gericht prüft, ob die Betreuer ihren gesetzlichen und vom Gericht definierten Aufgaben nachkommen. Das Gericht schreitet bei Pflichtverletzungen ein. Die Betreuer haben einen großen eigenen Ermessensspielraum, wie sie ihren Aufgaben nachkommen. Es bleibt ihnen überlassen, wie sie eine Betreuung führen und wie sie innerhalb der Aufgabenkreise Schwerpunkte setzen. Das Gericht führt KEINE fachliche oder qualitative Aufsicht, d.h. das Gericht prüft eben nicht die Qualität der Arbeit, Arbeitsorganisation, etc. der Betreuer!

Das wichtigste Instrument der Aufsichtsführung sind die Jahresberichte. Ist die Vermögenssorge angeordnet werden diese ergänzt durch die Rechnungslegungen. Als weitere Instrumente kommen Auskunftspflichten, insbesondere gemäß § 1907 und 1839 BGB hinzu und die diversen Genehmigungsverfahren, insbesondere im Bereich der Vermögenssorge nach §§ 1812, 1821, 1822 und die gemäß

§§ 1904-1908 BGB. Die regelmäßige (richterliche) Überprüfung der Betreuung, spätestens nach 7 Jahren, stellt ebenso ein Instrument der Aufsichtsführung dar. Schließlich gibt es noch ein Instrument, das nicht im Gesetz genannt ist, nämlich das der Beschwerden über die Arbeit von Betreuern seitens der Betreuten, von Angehörigen oder Institutionen, wie z.B. Pflegheimen, die dem Gericht Anlass geben, die Arbeit von Betreuern zu überprüfen.

## IV. Probleme / Erfahrungen

Das Gericht verlässt sich in der Regel auf die Informationen der Betreuer. Die Aufsichtsführung erfolgt aufgrund der Angaben der Betreuer. Anhand des Berichtes überprüft der Rechtspfleger, ob und inwieweit Ziele der Betreuung und Handlungsbedarfe, die sich z.B. aus den Ermittlungsberichten oder den richterlichen Anhörungen ergeben haben, auch tatsächlich umgesetzt worden sind. Es liegt aber in der Natur der Sache, dass Niemand gerne eigene Fehler einräumt. Da die Berichte aber von denjenigen stammen, die kontrolliert werden sollen, lassen sich anhand der Berichte nur selten Versäumnisse erkennen. Am ehesten gelingt dies dadurch, dass man als erfahrener Rechtspfleger oder Rechtspflegerin gelernt hat, die Berichte auch zwischen den Zeilen zu lesen und zu erkennen, was *nicht* in ihnen erwähnt wird. Enthält ein Jahresbricht zu einem wesentlichen Punkt keine Angaben, obliegt es dem Rechtspfleger nachzufragen. Nur selten werden Angaben der Betreuer durch eigene Ermittlungen oder Rücksprache mit den Betreuten überprüft.

Ähnliches gilt für die Instrumente bezüglich der Vermögenssorge. Die Prüfung der Rechnungslegungen umfasst nur die Vermögensgegenstände, die zuvor erfasst und dem Gericht mitgeteilt wurden. Ist ein Vermögensgegenstand im Vermögensverzeichnis nicht aufgeführt, so unterliegt dieser dann auch nicht der Kontrolle seitens des Gerichts. Letztlich beschränkt sich die Aufsicht durch die Rechtspfleger auf eine Schlüssigkeitsprüfung, die nur die Möglichkeit lässt, bei Unklarheiten

und Zweifeln Auskunft zu verlangen. Abgesehen davon, bleibt ihnen nichts anderes übrig, als auf die Seriosität des Betreuers zu vertrauen.

Es gibt keine Qualitätskriterien und auch keine gesetzlich definierten Anforderungen an die Jahresberichte, mit Ausnahme der Angaben zu den persönlichen Kontakten. So erfährt das Gericht beispielsweise oftmals nicht, ob und wie die erforderlichen und möglichen Anträge bei den Sozialleistungsträgern gestellt werden, Vertragsverhältnisse tatsächlich überprüft werden, die Befreiung von der Zuzahlungspflicht bei der gesetzlichen Krankenversicherung beantragt oder Zahlungsansprüche des Betreuten geltend gemacht werden. Auch die Mitteilung über die Häufigkeit der Kontakte mit dem Betreuten sind kaum geeignet, die Qualität einer Betreuung zu beurteilen. Schließlich bleibt auch die Arbeitsorganisation in einem Betreuungsbüro den Rechtspflegern und Gerichten weitgehend unbekannt. Auch wenn insoweit natürlich jedem Betreuer ein weiter Ermessensspielraum bleibt, kann eine chaotische Organisation dem Betreuten schaden. Wenn Fristen versäumt werden, Wichtiges nicht von Unwichtigem getrennt wird oder ein Betreuer bzw. eine Betreuerin nicht erreichbar ist, leidet darunter die Betreuung insgesamt.

Der Rechtspfleger erfährt durch das Berichtswesen immer erst im Nachhinein von den Aktivitäten des Betreuers und kann in der Regel erst einschreiten, wenn Pflichtverletzungen bereits entstanden sind. Nur im Rahmen von Genehmigungsverfahren ergibt sich manchmal die Möglichkeit, auf das Handeln eines Betreuers einzuwirken, in dem eine Genehmigung verweigert wird oder Auflagen erteilt werden, um eine Genehmigungsfähigkeit eines Rechtsgeschäfts herbeizuführen.

Ein weiteres Problem ist die ausschließliche Sicht auf den Einzelfall. Ein Betreuer hat im Regelfall mit vielen Rechtspflegern und oft mit mehreren Gerichten zu tun. Qualitätsmängel oder Pflichtverletzungen, die ggfs. systemischen Charakter haben, fallen so nicht auf

und können auch nicht entsprechend seitens der Gerichte sanktioniert werden. Informationen über Pflichtverletzungen, die in einem Verfahren festgestellt werden, werden in anderen Verfahren nicht bekannt, obwohl diese ggfs. Anlass zur Überprüfung sein könnten. So fällt es beispielsweise nicht auf, wenn ein Betreuer in allen Verfahren bei ein und demselben Bestattungsunternehmen für alle Betreute einen Vorsorgevertrag abschließt. Würde das Gericht einen Überblick über alle geschlossenen Verträge mit dem einen Unternehmen bekommen, könnte es eine Überprüfung dahingehend einleiten, ob Provisionen gezahlt wurden. Das einfallbezogene Berichtswesen ist nicht geeignet, um Korruption zu entdecken.

Der Rechtspfleger hat im Lauf des Verfahrens Kontakt zum Betreuer, nicht aber immer zum Betreuten. Einführungsgespräche mit dem Betreuer und Betreuten sind nicht zwingend vorgeschrieben und werden nur selten geführt. Der Rechtspfleger lernt den Betreuten in der Regel allenfalls dann kennen, wenn in einem Genehmigungsverfahren eine persönliche Anhörung vorgeschrieben oder erforderlich ist. Und auch dann wird oftmals ein Verfahrenspfleger bestellt, der dem Rechtspfleger dies abnimmt. So hat der Rechtspfleger oft keinen eigenen Eindruck von den Wünschen, dem Willen und den Bedürfnissen des Betreuten.

Das Betreuungsgericht wird von Betreuungsrichtern und Rechtspflegern repräsentiert. Diese Aufgabenteilung kann, wenn es quasi als „Kammermodell“ gelebt wird, von Vorteil sein, führt in der Praxis aber eher zu Problemen. Zum einen gehen Informationen, die der Richter zum Beispiel in einer Anhörung erfährt und wichtig für den Rechtspfleger sein könnten, verloren. Andererseits kommt es zu Konflikten, wenn Richter und Rechtspfleger nicht „an einem Strang“ ziehen. Richter haben aufgrund ihrer inhaltlichen Schwerpunkte eine andere Sichtweise als die Rechtspfleger, sitzen aber am längeren

Hebel, da sie bei festgestellten Pflichtverletzungen über die Entlassung eines Betreuers entscheiden. Sind Rechtspfleger und Richter in einer Sache unterschiedlicher Meinung, kann dies dazu führen, dass ein Rechtspfleger mit einem Betreuer in einem Verfahren weiterhin zurechtkommen muss, obwohl er ihn für ungeeignet hält. Dies kann zu großer Frustration und Konflikten führen. Erforderlich ist eine Kultur des Austauschs auf Augenhöhe in den Gerichten untereinander. Diese Kultur wird nicht in allen Gerichten gelebt, ist nicht vom Gesetzgeber vorgesehen und findet auch keinen Niederschlag in der Pensenbemessung der Richter und Rechtspfleger.

Beschwerden von Betreuten, Angehörigen oder Institutionen erreichen das Gericht selten. Scheinbar gibt es eine große Hemmschwelle, sich an das Gericht zu wenden. Ein Teil der Beschwerden beruht auf Missverständnissen über die Rolle und Möglichkeiten der Betreuer.

Schließlich ist durch die Betreuungsgerichte zu überprüfen, ob die Aufrechterhaltung einer Betreuung oder eines Einwilligungsvorbehaltes erforderlich ist. Die Überprüfungsfrist beträgt bis zu sieben Jahre. Sie wird erfahrungsgemäß von den Gerichten großzügig angesetzt, möglicherweise auch, um die eigene Arbeitsbelastung in Grenzen zu halten.

Auch die Betreuungsstellen sind wichtig Akteure im „Qualitätsmanagement“.

Aber auch hier ist oftmals festzustellen, dass Betreuungsgerichte und Betreuungsbehörden unterschiedliche Sichtweisen über die Anforderungen an eine gute Betreuerarbeit und unterschiedliche Vorstellungen über Eignungskriterien haben. Die Definition von Eignungskriterien wird von den Betreuungsbehörden vorgenommen

und nicht im Dialog mit den Betreuungsgerichten. Die Betreuungsstellen entscheiden allein, wer als Berufsbetreuer zugelassen wird. Dies kann in der Folge dazu führen, dass Richter den Vorschlägen nicht folgen, „eigene“ Betreuer einsetzen, die nicht dem Einfluss der Betreuungsstellen unterliegen und so keine übergeordnete einzelfallunabhängige Sicht auf die Arbeit der Berufsbetreuer stattfindet.

Die Betreuungsbehörden erhalten keine regelmäßigen Rückmeldungen durch die Gerichte über die Qualität der Arbeit und festgestellte Pflichtverletzungen. Umgekehrt erfahren die Gerichte nicht, wenn ein Betreuer der Betreuungsbehörde z.B. durch Meldungen anderer Gerichte auffällt und in welcher Form Beratung und Fortbildung geleistet wird. Oftmals werden Datenschutzgründe angeführt.

Betreuungsbehörden haben durch ihre Akquise- und Vermittlungstätigkeit eine länger andauernde Beziehung zu den Berufsbetreuern als zu den Betreuten und ehrenamtlichen Betreuern. So kann eine unverhältnismäßige Nähe entstehen, die manchmal den Eindruck hinterlässt, dass Betreuungsbehörden als Interessensvertreter der Berufsbetreuer auftreten, als einzig und allein zum Wohl der Betreuten zu agieren.

## V. Vorschläge für ein verbessertes „Qualitätsmanagement“ in der Betreuung

Eine Verbesserung könnte die Übertragung des gesamten Betreuungsverfahrens auf den Rechtspfleger sein, mit Ausnahme der Genehmigungen nach §§ 1904-1906a BGB und der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts. So wäre das gesamte Verfahren in einer Hand, es könnten Reibungs- und Informationsverluste vermieden werden und der Rechtspfleger hätte in jedem Verfahren einen eigenen persönlichen Eindruck von dem Betreuten. Erforderlich

wären eine Aufstockung der Rechtspflegerstellen in den Betreuungsgerichten und eine Änderung der Aus- und Fortbildung.
Die Genehmigungstatbestände sollten überarbeitet werden. Die Genehmigungsverfahren zur Vermögenssorge sollten „entrümpelt“ werden, insbesondere sollten die Genehmigungsverfahren für Freigaben von Abhebungen von Sparbüchern in geringem Umfang abgeschafft werden. Für den Heimwechsel sollte ein neuer Genehmigungstatbestand eingeführt werden, da hiermit ein intensiver Einschnitt in die Lebensführung des Betreuten verbunden ist, der sich kaum von einem Wohnungswechsel unterscheidet.
Hilfreich wäre eine verstärkte Einbindung des persönlichen Umfelds des Betreuten. So kommt es häufig vor, dass Angehörige, die die Betreuung nicht übernehmen konnten oder wollten für den Rest des gerichtlichen Verfahrens „aus dem Rennen“ sind, obwohl sie als Vertrauensperson für den Betreuten noch eine wichtige Rolle spielen und sie sehr wohl in der Lage sind, gegenüber dem Gericht den Wunsch und Willen des Betreuten in das Verfahren einzubringen. So könnten Familienangehörige zum Beispiel verstärkt als Verfahrenspfleger eingesetzt werden.
Wichtig ist die Stärkung der Betreuungsvereine. Sie spielen eine wichtige Rolle bei der Entwicklung von Standards in der Betreuung und sind unverzichtbare Akteure im Betreuungswesen geworden.
Andererseits ist dringend ein intensiver und regelmäßiger Austausch zwischen den im Betreuungsverfahren Beteiligten erforderlich, um aus unterschiedlicher Perspektive die konkreten Erkenntnisse aus den Verfahren auszutauschen. Dies allein wird jedoch nicht genügen, um vereinzelte, gravierende Missstände im Betreuungswesen aufzudecken. Neben einer intensiveren Zusammenarbeit wäre die Einrichtung eines Beschwerdesystems und eines Antikorruptionssystems wünschenswert. Da der Justiz Pflichtverletzungen nur selten bekannt gegeben werden, wäre es sinnvoll eine Anlaufstelle für

Betreute, Angehörige und Dritte zu schaffen, um auf Missstände hinweisen zu können.

Generell muss durch eine stärkere Zusammenarbeit von Justiz, Verwaltung, Betreuungsvereinen und Berufsverbänden ein einzelfallunabhängiger Austausch stattfinden auf allen Ebenen, um gemeinsame Standards zu entwickeln, von denen alle profitieren. Sich wiederholende Aufgaben, wie zum Beispiel die Erstellung von Ermittlungsberichten durch die Betreuungsbehörden oder eines Jahresberichtes durch den Betreuer; aber auch die Formulierung von Anträgen, weisen zahlreiche Gemeinsamkeiten auf. Allen Beteiligten würde die Arbeit erleichtert, wenn man sich für bestimmte Aufgaben auf Standards verständigen würde. Für die Erstellung von Jahresberichten hat die LAG Hamburg eine Mustergliederung erarbeitet, die im Anhang abgedruckt ist. Sie stellt einen Orientierungsrahmen dar, der nicht schematisch wie ein Formular ausgefüllt, sondern fallabhängig verwendet werden sollte. Dieser Musterbericht wird derzeit überarbeitet und soll den aktuellen Anforderungen angepasst werden.

Für die Teilnahme an Arbeitsgruppen, Tagungen, etc. sind in der Pensenbemessung für die Gerichte, sowohl für die Richter als auch die Rechtspfleger Ressourcen bereit zu stellen. Aktuell ist es dem privaten Engagement des Einzelnen überlassen, sich über die Tätigkeit im Einzelverfahren hinaus zu beteiligen.

Aufsicht und Kontrolle darf nie um ihrer selbst willen stattfinden. Betreuer, die sich vielleicht manchmal durch die gerichtliche Aufsicht unnötig bei ihrer Arbeit behindert fühlen, sollten sich bewusstmachen, dass auch Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger im Interesse des Betreuten handeln. Dabei geht es nicht um eine Überwachung oder Kritik an der Arbeit von Betreuern, sondern letztlich um die Erfüllung einer gemeinsamen sozialen Aufgabe.

**Hamburger Mustergliederung zur Berichterstattung von Berufsbetreuern gegenüber dem Betreuungsgericht** (Empfehlungen der Landesarbeitsgemeinschaft Betreuungsgesetz Hamburg vom 28. August 2008, Stand 29.02.2012)

**Inhalte**

**I. Anregungen zur sprachlichen Gestaltung**
**II. Empfehlungen zur Gliederung der Berichterstattung**

## I. Anregungen zur sprachlichen Gestaltung

- bitte auf Lesbarkeit achten (kein Ankreuzbericht, Fließtext, nicht überinformativ, keine Wiederholungen)
- kurze, knappe Sätze (keine Schachtelsätze)
- treffende Hauptworte, keine Floskeln
- Aussagen und Bewertungen voneinander trennen
- Wertschätzend

## II. Empfehlungen zur Gliederung der Berichterstattung

1. **Name**
2. **Adresse**
3. **Geschäftszeichen**
4. **Berichtszeitraum**
5. **Kurzporträt zur aktuellen Lebenssituation der/des Betreuten**
6. **Zur Person**
   - Eckdaten (Alter, Aufenthaltsort, familiäre Situation, etc.)
   - Ressourcen des Betreuten
   - Alltagssituation
   - Befindlichkeit des Betreuten/ wie geht es der betreuten Person?
   - Wünsche und Wohl des Betreuten
   - Über die Aufgabenkreise hinausgehende Informationen, die zur Beurteilung der Betreuung wichtig sind
7. **Kontaktgestaltung – Reflexion der Beziehung**
   - Beteiligung des Betreuten an Entscheidungen

- Wie, wie häufig und wann standen Betreuer und Betreute in Kontakt? (Angaben zur Kontaktart und Daten der Kontakte) Wie wird die Beziehung auf beiden Seiten gestaltet?

**8. Zum Aufgabenkreis**

Ggf. Aufgreifen der Handlungsempfehlungen des Gerichts, der Empfehlungen aus dem Bericht der Betreuungsstelle, der Gutachten und der Stellungnahmen der Verfahrenspfleger.

- Gesundheitssorge
  - Änderung in der Behandlung
  - Ärztliche Behandlung ja/nein
  - Therapien ja/nein
- Aufenthaltsbestimmung
  - Geschlossene Unterbringung
  - Wohnortwechsel (bspw. Heimwechsel)
- Vertretung gegenüber Behörden und Sozialversicherungsträgern
  - Welche Leistungen werden bezogen
- Vertretung gegenüber Pflegedienst und Pflege- bzw. Behinderteneinrichtungen
  - Daten zur pflegenden Person/Institution
  - Pflegestufe
- Vermögenssorge
  - Zu- und Abnahme des Vermögens/Gründe
  - Alleinverfügungsrecht des Betreuten über seine Konten
  - Kontrolle des Bargeldkontos ja/nein und Ergebnis
- andere

**9. Ausblick**

**10. Bewertung der Betreuung**

- Begründung der Betreuungsbedürftigkeit
- Übertragung auf einen ehrenamtlichen Betreuer: möglich ja/nein
- Veränderung des Aufgabenkreises

# Betreuervergütung – Anpassung oder Umbau?

Ein Beitrag zur Debatte aus der Praxisperspektive
von Matthias Belke-Zeng

Die Betreuervergütung ist in derzeit gültiger Form und in ihrem Umfang seit dem 2. BtÄndG vom 01.07.2005 festgeschrieben und hat keinerlei Änderungen oder Anpassungen erfahren. Das wirft inzwischen mehrere Probleme auf, die sich, wenn die Ursache nicht behoben wird, letztlich auch in der Qualität von (rechtlicher) Betreuung niederschlagen dürften. Es ist also an der Zeit, Form und Höhe dieser pauschalierten Vergütung zu verändern, d.h. die Vergütung zu erhöhen. Beiträge dazu gibt es schon einige.[1] Mögliche Wege aus dieser Misere gibt es verschiedene. Problematisch ist aber scheinbar die Umsetzung. Denn dabei haben verschiedene Akteure mit zu entscheiden, begründet in der föderalen Struktur unseres Gemeinwesens. Die rechtlichen Grundlagen der Betreuervergütung werden zwar auf Bundesebene beschlossen, als Bundesgesetz. Da aber die Länder in ihrer Finanzhoheit an dieser Stelle zu beteiligen sind, handelt es sich um ein Gesetz, dem im Bundesrat zugestimmt werden muss. Denn die Länder müssen die Kosten letztlich finanzieren. Es handelt sich bei der Betreuung, ganz gleich, ob ehrenamtlich oder beruflich geführt, um übertragene Aufgaben. Die Gesetzesvorlage zur Erhöhung der Stundensätze ist im letzten Jahr im Bundesrat bereits einmal gescheitert, sie wurde kurzerhand von der Tagesordnung genommen. Damit stehen das Parlament und die neue Bundesregierung vor der Aufgabe, dieses Gesetz im Bundestag noch einmal neu zu beschließen, um es wieder im Bundesrat einzu-

[1] H.-R. Röttgers Krankheitsdiagnoseabhängige Schweregradeinstufung der Betreuertätigkeit, Zeitschrift f. Betreuungs- und Sozialrecht, 2012, S. 28-60; T. Fröschle, M. Fischer Zur diagnoseabhängigen Betreuervergütung, BtPrax 01/2014, S. 27 f; H.-R. Röttgers; J. Tänzer Nach Fallschwierigkeit differenzierte Betreuervergütung, BtPrax 01/2014, S. 19-24; W. Crefeld Aufwandsabhängige Betreuervergütung, BtPrax 01/2014, S. 25f; ders. Krankheitsdiagnose oder Betreuungsbedarf? BtPrax 03/2014, S. 107-111; Auswahl unvollständig

bringen.[2] Wohl lagen zum damaligen Zeitpunkt, Herbst 2017, noch nicht alle Ergebnisse der vom ISG erarbeiteten Studie zur „Qualität in der Betreuung“[3] vor, die Tendenzen waren aber bereits deutlich erkennbar in den Zwischenberichten enthalten.[4] Und nun ist klar: das System ist in zweierlei Hinsicht nicht adäquat finanziert. Dies soll hier kurz diskutiert werden.

Dabei muss hier aber angemerkt werden, dass die bereits jetzt schon in Diskussion stehenden Veränderungen im Wohn- und Teilhabegesetz (WTG) in diesem Text noch keine Berücksichtigung finden konnten, da in dieser Debatte noch zu viel im Fluss ist und die geplanten Änderungen noch nicht abschließend zu bewerten sind.

Es wird seit Jahren sehr kontrovers diskutiert, ob das bisherige System der Vergütung in der rechtlichen Betreuung entsprechend der Erkenntnisse aus der Praxis angepasst werden muss. Dabei geht es vor allem um die Konstruktion der Einstufungen.[5] Sollen dazu Krankheitsbilder im Sinne der ICD10-Kategorisierung herangezogen werden[6], deren Sinnhaftigkeit in der Einstufung auf Grund mangelnder Begründbarkeiten in den Kategorien in Frage gestellt wird[7] oder einzelne, sehr differenzierte Kategorien, die wiederum die Problematik einer klaren Abgrenzung nach sich ziehen könnten und damit den Raum öffnen würden für juristische Auseinandersetzungen zu einzelnen Vergütungsanträgen? Kaum debattiert wird hingegen die Anpassung der seit 2005 festgeschriebenen Stundensätze an die Inflationsrate, der nahezu alle Branchen in den ein- bis zweijährig

[2] Vgl. hierzu der Brief des BVfB an die Bundestagsfraktionen in diesem Gelbbuch
[3] Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“; Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik im Auftrag des BMJV; 2017, in Veröffentlichung
[4] Prof. Dr. Dagmar Brosey (TH Köln), Dr. Dietrich Engels (ISG), Dr. Regine Köller (ISG) Qualität in der rechtlichen Betreuung, Erster Zwischenbericht; 27. April 2016 und Dr. Dietrich Engels; Dr. Vanita Matta; Christine Maur; Alina Schmitz Qualität in der rechtlichen Betreuung – Zweiter Zwischenbericht; 02.Februar 2017
[5] § 5 (1) und (2) VBVG
[6] Vgl. H.-R. Röttgers/J. Tänzer Nach Fallschwierigkeit differenzierte Betreuervergütung; BtPrax 1/2014, S. 19-24
[7] Vgl. T. Fröschle/M. Fischer; Zur diagnoseabhängigen Betreuervergütung; ebenda, S. 27-28

abzuschließenden Tarifverträgen mehr oder weniger, aber eben überhaupt, gefolgt sind. Und beruflich tätige BetreuerInnen trifft diese fehlende Anpassung gleich mehrfach. Sie schlägt sich in den gestiegenen Preisen für alles nieder, was in einem gut geführten Büro an Infrastruktur und Verbrauchsmaterial benötigt wird; betrifft aber eben auch die den MitarbeiterInnen in den Betreuungsbüros zu zahlenden Vergütungen. All dies kürzt die Erträge unserer Tätigkeit und führt zu höheren Fallzahlen in der Betreuung oder gar zur Abwendung von der noch immer nicht als Beruf anerkannten Tätigkeit. Die rein saldenmäßige Aufaddierung verzeichnet, je nach Sichtweise, seit 2005 eine Inflation von 13,8 %[8] oder gar 16,7 %[9]. Die vom Bundestag am 18.05.2017 beschlossene Erhöhung der Vergütungen um 15 % würde dem in etwa entsprechen. Doch die zu beteiligenden Bundesländer blockieren. Daher hatte sich das Kasseler Forum mit einem entsprechenden Brief am 24.05.2017 an die MinisterpräsidentInnen der Bundesländer gewandt und auf die für den Fall der weiteren Ablehnung negativen Folgen für das Betreuungssystem als Ganzes hingewiesen.

Beide hier kurz angerissenen Aspekte werden in der nun vorliegenden ISG-Studie zur Qualität der Betreuung[10] ebenfalls thematisiert und wissenschaftlich analysiert. Und für beide werden Anpassungen vorgeschlagen, da die Ergebnisse der vom BMJV in Auftrag gegebenen Untersuchung den drängenden Handlungsbedarf auf der politischen Ebene herausarbeiten konnten.

[8] https://www.zinsen-berechnen.de/inflation/inflationsrate-basisjahr-2005.php,

[9] https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1046/umfrage/inflationsrate-veraenderung-des-verbraucherpreisindexes-zum-vorjahr/

[10] Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“; Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik im Auftrag des BMJV; 2017.

Die in den verschiedenen vorliegenden Studien[11] angewandten Berechnungsmodelle für die Stundenansätze weisen einen signifikanten und damit nicht zu vernachlässigenden Unterschied auf. So wurde für das ISG-Gutachten im Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2003 der Median zur Berechnung herangezogen. Das ist ein Mittelwert, dessen Verwendung als Berechnungsgrundlage bedeutet, dass jeweils die Spitzen der erfassten und zu berechnenden Daten – hier der Zeitaufwand je Betreuungsfall – nach oben und unten abgeschnitten werden und so keine Berücksichtigung finden. Damit aber bleibt ein nicht unerheblicher Teil des Zeitaufwandes für geleistete Arbeit unberücksichtigt. Im in der neuen Studie verwendeten Durchschnitts-Modell finden diese Zeiten wieder Berücksichtigung. Und das ist gut so. Denn damit kommt dieses Berechnungsmodell der Realität wieder näher.

**Die Stundenansätze zur Berechnung der Vergütung**

Mit dem o.g. Gesetz von 2005 wurde die bis dahin praktizierte Spitzabrechnung der Betreuertätigkeit pauschaliert. Ziel war eine Vereinheitlichung und damit Reduzierung von Streitpotential in der Anerkennung abgerechneter Arbeitszeit. Bereits in der Vorbereitung zu diesem Gesetz war das ISG mit einer Untersuchung zum Aufwand für Betreuungen beauftragt worden. Schon damals wurde herausgearbeitet, dass Fälle, in den Menschen mit psychischen Erkrankungen betreut werden, in ihrem Zeitaufwand um 30 % über dem von Menschen mit Demenz oder einer geistigen Behinderung liegen.[12] Berücksichtigt wurde diese Erkenntnis in den ab 2005 geltenden Fallgruppen aber nicht.

[11] ISG-GA 2003 und ISG-Studie 2017

[12] W. Crefeld Aufwandsabhängige Betreuervergütung, BtPrax 01/2014, S. 25 nach Bund-Länder Arbeitsgruppe, Abschlussbericht zur 74. Konferenz der Justizminister, Betrifft: Betreuung 6, 2003.

Wie bereits dargelegt, wird das Problem der Stundenansatzhöhe in der Betreuer-Vergütung in verschiedenen Gremien in unterschiedlichen Perspektiven diskutiert. Alle Perspektiven haben in irgendeiner Form ihre Berechtigungen, das Feld der Betreuung ist eben vielfältig und komplex. Der Nachteil an diesen differenzierten Debatten ist die mangelnde Fassbarkeit der unterschiedlichen Ansätze in einer Form, die nicht wieder in der Problematik des Streitpotentials hinsichtlich der Vergütungen vor Einführung der Pauschalierung mündet. Was aber mindestens in der ISG-Studie als unstreitig herausgearbeitet wurde (und dort ja nicht zum ersten Mal) ist, dass die vorgegebenen Stundenansätze auch ohne weitere Ausdifferenzierung in den Bereichen Diagnostik oder Aufgabenkreise zur Ermittlung des Betreuungsbedarfes bzw. des Umfangs des Betreuungsbedarfes (Aufgabenkreise) zu gering sind im Verhältnis zum notwendigen Aufwand der Bearbeitung. Es wird deutlich dargelegt, dass im Durchschnitt pro Fall 4,1 Stunden im Monat gearbeitet werden müssen, aber im Durchschnitt (Mischkalkulationsargument) nur 3,3 Stunden vergütet werden. Es müsste also eine Anhebung des Stundenansatzes über alle Fallgruppen um mindestens 0,8 Stunden erfolgen. Hier wird für diese Variante plädiert, um eine endlose Debatte über die Ansätze in allen Fallgruppen mit ihren aktuell jeweils vier Stufen zu vermeiden. In der ISG-Studie hingegen wird für den Fall, dass vom Gesetzgeber die unterstützte Entscheidungsfindung ins Zentrum betreuerischer Tätigkeit gestellt werden soll, sogar von der Notwendigkeit einer Anhebung der Stundenansätze in der Anfangsphase der Betreuung ausgegangen (Handlungsempfehlung 35)[13]. Dazu ist anzumerken, dass sich im Laufe des Betreuungsprozesses immer wieder neu die Notwendigkeit der unterstützen Entscheidungsfindung, etwa nach

[13] Matta, Engels, Brosey, Köller, Schmitz, Maur, Kosuch und Engel. Qualität in der rechtlichen Betreuung: Kapitel 10 – Zentrale Ergebnisse und Handlungsempfehlungen. Ausschnittweise Veröffentlichung. Köln / Berlin: November 2017 S. 24

längerem stationären Aufenthalt hinsichtlich der Perspektiven nach Entlassung aus dem stationären Setting, ergeben kann. Dies wieder trifft gerade bei Betreuten zu, die auf Grund psychiatrischer Erkrankungen oder Behinderungen in Behandlung sind und für die ein Betreuer bestellt wurde. Und vor dem Hintergrund des § 1901 (2) und (3) BGB ist dabei darauf zu verweisen, dass dies ja schon jetzt gefordert ist und von BetreuerInnen geleistet wird. Daher rühren mit hoher Wahrscheinlichkeit auch die in der Studie herausgearbeiteten Mehrarbeitszeiten der BetreuerInnen.

Dennoch sollen die unterschiedlichen bisherigen Diskussionsstränge nicht unerwähnt bleiben. Sie werden w.u. dargestellt. Aber auf Grund der bereits lange überfälligen Vergütungsanpassung kann nicht mehr auf einen fachlich fundierten Abschluss dieser Diskussion, so wichtig sie sein mögen, gewartet werden. Es ist dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf geboten, wenn Qualität der Betreuung, und darauf wird ja gerade in der politischen Diskussion des Problems abgehoben, als „Maß der Dinge“ angesehen werden soll.

Ein vom BdB an Hand einer eigens in Auftrag gegebenen Studie bereits 2008 vorgeschlagenes Einstufungs-Modell von drei Vergütungsgruppen nach Krankheitsdiagnosen wurde auf Grund fehlender fachlicher Prüfkompetenz bei den Betreuungsgerichten verworfen.[14] Den Gerichten stehen eben nicht, wie den Krankenkassen bei der DRG-Überprüfung bei den Krankenhausabrechnungen, fachliche Dienste wie der Medizinische Dienst der Krankenkassen zur Überprüfung der vorgenommenen Eingruppierungen zur Verfügung. Das aber würde, folgt man der Argumentation von W. Crefeld, zu erheblichen Problemen bei Vergütungsanträgen führen können.

[14] W. Crefeld Aufwandsabhängige Betreuervergütung, BtPrax 01/2014, S. 25

In 2014 folgte dann ein vom BVfB vorgeschlagenes Modell, welches sich an den festgestellten Diagnosen in den betreuungsbegründenden Gutachten orientierte.[15] Die darin vorgeschlagenen Einstufungen bilden die Realität betreuerischer Anforderungen in Fällen psychischer Erkrankungen gut ab. Die dabei zugrunde gelegten Differenzierungen sind nachvollziehbar, bergen aber bei einer Umsetzung möglicherweise Konfliktpotential hinsichtlich der Anerkennung der Mehrfachdiagnosen, die „den Fall“ betreffen können, gleichwohl ja die Einrichtung der Betreuung von Diagnosen im Betreuungsgutachten abhängig ist. Dennoch erscheint eine Heranziehung der Krankheitsbilder dringend geboten, da sich eben bei unterschiedlichen Erkrankungen auch differenzierte Betreuungsbedarfe mit erheblichen Unterschieden im jeweiligen Zeitaufwand ergeben. Kritisch wurde die Orientierung an Krankheitsbildern hingegen von T. Fröschle und M. Fischer (2014) gesehen.[16] Nach deren Sicht sollten die bereits existierenden 48 Pauschalsätze (§§ 4, 5 VBVG) nicht weiter ausdifferenziert werden. Die in diesem Beitrag vorgetragenen Argumente sind aber nicht stichhaltig.

Durch die Bundeskonferenz der Betreuungsvereine (BUKO) wurde im Kasseler Forum ein weiteres Papier zur Überarbeitung des bisherigen Vergütungsmodells vorgelegt.[17] Die vorgeschlagene Modularisierung und entsprechende Jahres-Stundenzuordnung zu einzelnen Aufgabenkreisen zeigt, wie schon die vorgenannten Modelle, auf, wo schon jetzt ein erheblicher Arbeitsaufwand besteht, der in der bestehenden Vergütungsregelung keine Entsprechung findet. Aber auch dieses Modell weist Tücken auf. Etwa im Bereich Gesundheit.

[15] H.-R. Röttgers/J. Tänzer 2014, ebenda.
[16] T. Fröschle/M. Fischer; Zur diagnoseabhängigen Betreuervergütung; ebenda, S. 27-28
[17] Grundsatzvorstellung der BUKO für ein zukünftiges Vergütungssystem, vorgelegt beim Kasseler Forum am 24.10.17

Da soll im Grundmodul eine Jahresstundenzahl von 18 gelten, je Unterbringungsvorfall bzw. Zwangsbehandlungsfall sollen zusätzlich 6 Stunden vergütet werden. Zum einen werden dabei die Fälle nicht berücksichtigt, in denen die Gesundheitssorge zu erheblichem zeitlichen Aufwand ohne Unterbringung/Zwangsbehandlung führt und anderseits könnte ein Anreiz zur Unterbringung entstehen, der so aber nicht gewollt sein dürfte und nicht gewollt sein sollte.

Der BVfB hat daraufhin ein modifiziertes System aus einer Grundpauschale, orientiert wie bisher an der Wohnform, und einem aufwandserhöhendem Modul, abgeleitet aus der betreuungsbegründenden Diagnostik, vorgelegt.[18]

Die einzelnen Aspekte, die in dem Artikel von T. Fröschle und M. Fischer in die Diskussion eingeführt werden, dürften durch die ISG-Studie relativiert oder gar wiederlegt werden. Selbst wenn etwa 47,6 % aller Betreuungen wegen körperlicher oder geistiger Behinderungen eingerichtet werden sollten, sagt diese Zahl nichts darüber aus, in welcher Relation die Verteilung dieser Bestellungen sich auf ehrenamtlich betreuende Angehörige vs. Berufsbetreuer verteilt. In der Mehrzahl werden Menschen mit geistiger und/oder körperlicher Behinderung von Angehörigen betreut, so jedenfalls die berufliche Erfahrung des Autors. Bei den „verbleibenden“ 52,4 % der zu Betreuenden hingegen, treten dann wohl die Problemlagen und die den betreuerischem Zeitaufwand verursachenden Krankheitsbilder als betreuungsauslösend zu Tage.

Und genau da wird die Relevanz der Mischkalkulation sehr problematisch Denn BerufsbetreuerInnen haben i.d.R. vor allem solche Fälle, in denen die psychischen Erkrankungen als betreuungsbegründendes Element den betreuerischen Alltag und Aufwand

[18] Zu diesem Modell: nachfolgender Artikel

bestimmen. Und dabei geht es gar nicht um die Frage nach der Vielzahl von bestellten Aufgabenkreisen. Schon die AKs Gesundheits- und Vermögenssorge sind in ihrem Umfang bei problematischen Krankheitsbildern mit einem erheblichen Arbeitsaufwand belegt, auch und vor allem, wenn der Kern des § 1901 (2) BGB in den Blick genommen wird. Denn die sich daraus ergebenden Notwendigkeiten – Absprachen mit den Betreuten hinsichtlich Ihrer Wünsche und Vorstellungen – und die Auseinandersetzungen mit diesen, wenn sie den „sozialen Frieden“ stören, führen zu erheblichen Aufwendungen an Zeit.

Trotz aller aufgezeigten Problemlagen in der Erarbeitung einer neuen Vergütungsstruktur sind Veränderungen dringend geboten. Gerade im Alltag von BerufsbetreuerInnen zeigt sich eben deutlich, dass die Zahl der zeitaufwendigen Fälle drastisch zugenommen hat und damit das zeitliche Budget mit erheblichen Mehrbelastungen strapaziert. Daher ist die derzeit noch immer vertretene Mischkalkulation sehr kritisch zu sehen, denn sie bildet den realen Arbeitsaufwand der beruflich tätigen Betreuer in Aufwand und Vergütung nicht ab.

Neben der Anpassung der Stundenansätze über den Betreuungsverlauf sollte, und auch das stützen die Ergebnisse der ISG-Studie, eine Umstellung der Vergütung bei Betreuungsübernahme von einem Vorbetreuer[19], ganz gleich ob aus dem Ehrenamt oder aus der beruflich geführten Betreuung, auf die Stundenansätze wie bei der Neueinrichtung einer Betreuung erfolgen. Selbst bei gut eingerichteten Betreuungen ist nach Übernahme ein erheblicher Aufwand in der Kommunikation mit allen entsprechend der bestellten

[19] Handlungsempfehlung 52, in: Matta, Engels, Brosey, Köller, Schmitz, Maur, Kosuch und Engel. Qualität in der rechtlichen Betreuung: Kapitel 10 – Zentrale Ergebnisse und Handlungsempfehlungen. Ausschnittweise Veröffentlichung. Köln / Berlin: November 2017

Aufgabenkreise in den Fall involvierten Institutionen virulent. Hinzu kommen die Aufwände für die kurzfristige Erstellung von Erstbericht und Vermögensverzeichnis.[20]

[20] Das ein solches bei einzelnen Gerichten selbst bei fehlendem AK Vermögenssorge gefordert wird soll hier zur Vereinfachung unberücksichtigt bleiben.

## Stundensatzerhöhung

Dass es für die Stundensatzerhöhung nach 13 Jahren ohne Veränderung höchste Zeit ist, wurde weiter oben schon hinlänglich ausgeführt. Angesichts der Berichte zu den gerade laufenden bzw. zum Abschluss gebrachten Tarifverhandlungen in anderen Branchen, aber auch im öffentlichen Dienst, dürfte diese Debatte eigentlich obsolet sein. Aber nicht nur aus diesen Gründen ist die Forderung nur allzu berechtigt.

Auch die ISG-Studie kommt zu dem Schluss, dass eine solche Anhebung, die ja auf Bundesebene bereits einmal als Gesetzentwurf vorgelegen hatte, notwendig ist. Es wird dabei dezidiert auf die Einkommensentwicklung im Bereich der Sozialen Arbeit abgestellt.[1]

## Literatur


- Grundsatzvorstellung der Bundeskonferenz der Betreuungsvereine (BUKO) für ein zukünftiges Vergütungssystem, vorgelegt beim Kasseler Forum der Verbände im Betreuungswesen am 24.10.17
- H.-R. Röttgers/ J. Tänzer Nach Fallschwierigkeit differenzierte Betreuervergütung; BtPrax 1/2014, S. 19-24
- Matta, Engels, Brosey, Köller, Schmitz, Maur, Kosuch und Engel. Qualität in der rechtlichen Betreuung: Kapitel 10 – Zentrale Ergebnisse und Handlungsempfehlungen. Ausschnittweise Veröffentlichung. Köln / Berlin: November 2017
- T. Fröschle/M. Fischer; Zur diagnoseabhängigen Betreuervergütung; ebenda, S. 27-28
- W. Crefeld Aufwandsabhängige Betreuervergütung, BtPrax 01/2014, S. 25
- W. Crefeld Krankheitsdiagnose oder Betreuungsbedarf? BtPrax 03/2014, S. 107-111


[1] Matta, Engels, Brosey, Köller, Schmitz, Maur, Kosuch und Engel. Qualität in der rechtlichen Betreuung: Kapitel 10 – Zentrale Ergebnisse und Handlungsempfehlungen. Ausschnittweise Veröffentlichung. Köln / Berlin: November 2017, S. 36

## Vergütungsmodell des BVfB - Februar 2018

- Grundmodul Lebens-/Wohnsituation
  2 Stunde/Monat Heimaufenthalt
  3,5 Stunden/Monat eigene Wohnung

- Modul Krankheitsdiagnostik nach Röttgers
  0,5 Stunden für Demenzkranke, geistige Behinderung, Körperbehinderung
  1,0 Stunden für psychisch Erkrankte nach ICD 10 Diagnose F10 – 25, F31 – F33, F60 – F63.

(Diese Zuschläge entsprechen ca. dem Ergebnis der ISG Studie – Betreuer arbeiten 4,1 Stunden, bekommen aber nur 3,3 Stunden durchschnittlich bezahlt)

- Im ersten Jahr sollten weiterhin nach der bisherigen Staffelung im Grundmodul durchschnittlich 50% Aufschlag vergütet werden.

  Bei Heim wie gehabt: 4,5 ; 3,5 ; 3,0 Stunden
  Bei Wohnung wie gehabt: 7,0 ; 5,5 ; 5,0 Stunden

- Bei Betreuungsübernahme wird im ersten Jahr wie bei einer neuen Betreuung vergütet.

- Überdacht werden sollte die Vergütung bei vermögenden Betreuten. Bezieht sich die Vermögenssorge auf die Verwaltung von Immobilien und besonders hohen Vermögenswerten wäre an eine Vergütung, angelehnt an das RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz - § 51) zu denken.

Begründung:

- Grundmodul Lebens-/Wohnsituation

Diese Differenzierung hat sich bewährt und entspricht auch den praktischen Erfahrungen der meisten Betreuer/innen. Ergänzt werden sollte unter Umständen nach 2020 (Änderungen im Bundesteilhabegesetz) ein Modul für teilstationäre Einrichtungen.

- Zum Modul Krankheitsdiagnostik:

Bereits in der Untersuchung von 2003 wurde festgestellt, dass bei psychischen Erkrankungen ein um 30 % erhöhter Aufwand besteht. 2003 wurde dies nicht vertieft, zum damaligen Zeitpunkt war man vordringlich an einem einfachen Abrechnungssystem interessiert. Wir verweisen hier auf die Anlage 1 der Untersuchung 2003. In den Untersuchungen von 2017 wurde diese Frage vernachlässigt

Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V. Im Juni 2017

# Abgrenzung der Aufgaben rechtlicher und sozialer Betreuung in der Praxis ambulant betreuten Wohnens

von Matthias Belke-Zeng

Es ist unzulässig**,** behinderten Menschen Leistungen des ambulant betreuten Wohnens zu verweigern oder zu beschränken, weil für sie ein rechtlicher Betreuer bestellt ist. Eine solche Praxis ist vielmehr rechtswidrig. Gegenüber der Tätigkeit von rechtlichen Betreuern sind Eingliederungshilfeleistungen gem. §§ 4 ff. SGB XII vorrangig. So lautet der Tenor des Urteils des Bundessozialgerichts vom 30. Juni 2016 (B 8 SO 7/15 R).

Das BSG stellt die unterschiedlichen Zweckbestimmungen von rechtlicher Betreuung und der Leistungen des ambulant-betreuten-Wohnens gegenüber:

- Zielt die Hilfe auf die rein tatsächliche Bewältigung des Alltags, kommt eine Leistung der Eingliederungshilfe in Betracht; zielt sie indes auf das Ersetzen einer Rechtshandlung, ist der Aufgabenbereich des rechtlichen Betreuers betroffen.
- Sind Beratung und Unterstützung (als Hilfen zur Entscheidung) auf das Ob und Wie der Erledigung rechtlicher Belange ausgerichtet, sind sie der rechtlichen Betreuung zuzuordnen, ansonsten ist der Aufgabenbereich der Eingliederungshilfe betroffen.

Der Sozialhilfeträger hat die Eingliederungshilfeleistungen in dem Umfang zu gewähren, wie sie gem. § 55 Abs. 2 Nr. 6 SGB IX mit dem Ziel eines selbstbestimmten Lebens in betreuten Wohnmöglichkeiten erforderlich sind. Dieser Bedarf wird nicht durch die Bestellung eines rechtlichen Betreuers reduziert. Das Bundesteilhabegesetz wird an dieser Abgrenzung nichts ändern.

Das BSG orientiert sich in seiner Entscheidung zum Fall eines **seelisch behinderten jungen Volljährigen** an dem Grundsatz des Vorrangs anderer Hilfen gem. § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB gegenüber der Sozialhilfe**,** den bereits der Bundesgerichtshof seiner Entscheidung vom 02.12.2010 (III ZR 19/10) zum Fall eines Barbetragsempfängers in einer stationären Einrichtung zu Grunde gelegt hatte.

Der sonstige **Nachrang der Sozialhilfe nach § 2 SGB XII besteht also gerade nicht gegenüber der rechtlichen Betreuung**. Bei der Bestellung eines rechtlichen Betreuers wird kein Vorrang der Betreuerleistungen gegenüber den Leistungen des ambulant betreuten Wohnens begründet; das Vorliegen einer rechtlichen Betreuung wirkt sich daher bei der Sozialhilfegewährung nicht leistungsausschließend aus.

**Die Besorgung der Rechtsangelegenheiten der Betroffenen umfasst nur die Organisation erforderlicher tatsächlicher Maßnahmen, nicht die tatsächlichen Hilfestellungen selbst.**

**Zur praktischen Abgrenzung zwischen ambulant betreutem Wohnen und rechtlicher Betreuung**

Da nun eine für die Sozialhilfe und die rechtliche Betreuung einheitliche höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt, kann eine praxisgerechte Abgrenzung der Aufgaben vorgenommen werden.

Es sind zwei Standardkonstellationen des ambulant betreuten Einzel- oder Gruppenwohnens zu unterscheiden. Dabei werden die Aufgabenkreise der rechtlichen Betreuung und ihre Konkretisierungen auf der einen, sowie die Aufgabenfelder des ambulant betreuten Wohnens auf der anderen Seite, gegenübergestellt.

Zur sprachlichen Abgrenzung wird vorgeschlagen, zwischen (rechtlichen) Betreuerinnen und Betreuern sowie Assistentinnen und Assistenten des Betreuten Wohnens zu unterscheiden, welches in den Bundesländern in verschiedenen Varianten realisiert und unterschiedlich bezeichnet und abgekürzt wird (BeWo, ABW, TWG u.a.).

**1. Junge Volljährige mit Persönlichkeitsdefiziten**

Für junge Menschen mit Entwicklungsverzögerungen, die nicht wie andere Gleichaltrige unabhängig und ohne Unterstützung leben können, kommen als Leistungsträger des ambulant betreuten Wohnens sowohl die Jugendhilfeträger gem. § 41 SGB VIII, ggf. in Verbindung mit § 35a SGB VIII, als auch die Träger der Eingliederungshilfe gem. §§ 53ff. SGB XII in Betracht.

Eine rechtliche Betreuung ist für junge Volljährige aber nur dann erforderlich, wenn die Persönlichkeitsdefizite so gravierend sind, dass sie gem. § 1896 Abs. 1 BGB betreuungsrechtlich die Qualität einer psychischen Krankheit oder aber einer geistigen oder seelischen Behinderung erreichen. Für die Hilfe in Form des ambulant betreuten Wohnens gem. § 41 i.V.m. §§ 27ff SGB VIII ist die Feststellung einer seelischen Behinderung nicht erforderlich, im betreuungsrechtlichen Sinne kann aber eine geistige Behinderung oder psychische Krankheit vorliegen. Mit der Feststellung einer drohenden oder eingetretenen seelischen Behinderung bis zum 21. Lebensjahr stellt sich dann in den meisten Bundesländern das Problem der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Jugend- und Sozialhilfeträgern.

Drogengebrauch oder manifeste psychische Erkrankungen sind bei Klienten des ambulant betreuten Wohnens häufig anzutreffen, aber nicht notwendige Voraussetzung des Hilfebedarfs im sozialrechtlichen Sinne. Gleiches gilt für Straffälligkeit.

Probleme in der Herkunftsfamilie als Ursache oder Begleiterscheinung der Entwicklungsverzögerungen wirken sich in vielfältiger Weise auf die sozial- und betreuungsrechtlichen Bedarfslagen aus. Ein häufiges Konfliktfeld ist hier z.B. der Anspruch der Sorgeberechtigten auf Kindergeld; bei Zahlungen an über 18jährige in eigenem Haushalt kann aber eine Umleitung notwendig werden, deren Umsetzung sich angesichts der Verwaltungspraxis der Familienkassen häufig als sehr schwierig erweist.

## 2. Erwachsene Betreute mit psychischen Störungen und/oder kognitiven Einschränkungen und weiteren Problemlagen auf Grund von Sucht und mangelnder medizinischer Regelbeachtung

Diese Fallkonstellation bezieht Menschen mit nicht nur vorübergehenden psychischen Störungen (z.B. paranoide Störungen, bipolar mit manischen Phasen u.a.) als auch Menschen mit kognitiven Einschränkungen/intellektueller Minderbegabung ein, weil für beide Behinderungsarten die Arbeitsaufgaben sowohl im Bereich der rechtlichen Betreuung als auch im Bereich der ambulanten Eingliederungshilfen gem. SGB XII ähnlich sind. Menschen mit Doppeldiagnosen, also eine geistige Behinderung/ kognitive Beeinträchtigung in Verbindung mit einer psychischen Erkrankung stellen dabei an ihre Betreuungspersonen i.d.R. besonders hohe fachliche Herausforderungen bei gleichzeitig erheblichen Versorgungslücken im psychotherapeutischen Bereich.

Die Ambulantisierung der Eingliederungshilfe gem. § 53 ff. SGB XII betrifft die Menschen mit Behinderungen, die trotz kognitiver Einschränkungen durchaus in der Lage sind, in einem neuen Setting unterstützten Lebens in relativer Selbstbestimmung neue Fähigkeiten zu erwerben und/oder vorhandene Fähigkeiten weiterzuentwickeln.

Ein Konflikt zwischen rechtlicher und sozialer Betreuung entsteht dann, wenn - wie häufig nach dem Auszug aus einer Einrichtung - Fachleistungsstunden in erheblichem Umfang bewilligt wurden mit der Maßgabe, dieses Volumen - je nach Entwicklungsfortschritt - wieder zu reduzieren. Wenn dann bei den BeWo-NutzerInnen diese Fortschritte nicht in dem Maße verzeichnet werden können, wie im individuellen Hilfeplan angenommen, bleibt als Voraussetzung eines Lebens außerhalb einer stationären Einrichtung längerfristig eine höhere Zahl an Fachleistungsstunden für einen deutlich längeren Zeitraum oder auf Dauer notwendig.

| **Rechtliche Betreuung** | **Ambulant betreutes Wohnen** |
|---|---|
| **Vermögenssorge**<br>• Budget nach Einnahmen und Ausgaben erstellen – Vorgabe an den BeWo-Träger<br>• Anträge stellen, Verträge abschließen, mit Betreuten bearbeiten<br>• Beobachtung Konto: Zahlungseingänge und Abflüsse<br>• Rechtliche Position gegenüber der Bank<br>• Bei Einwilligungsvorbehalt: rechtliche Position gegenüber Vertragspartnern, Erklärung zur Rechtsverbindlichkeit von Verträgen<br>• Beobachtung Vertragsverhalten der Betreuten und Intervention bei selbstschädigendem Verhalten<br>- Organisation der Entschuldung-Insolvenz-Verfahren vorbereiten und initiieren | **Umgang mit Geld**<br>• Erlernen des Umgangs mit dem vorgegebenen Budget und Auszahlungen bei Bedarf<br>• Planung von Einkäufen, Erlernen des Umgangs mit verschiedenen Zahlungsmodellen (Karte/ Bar)<br>• Geldeinteilung, Erstellung eines Haushaltsplanes, Gespräche über das Konsumverhalten<br>• Keine rechtliche Position gegenüber der Bank und Vertragspartnern, aber Erklärungsbote |

| **Behördenangelegenheiten** | **Unterstützung bei Behördengängen** |
|---|---|
| • Jobcenter, Krankenkasse, Rente, Sozialhilfeträger:<br>• Korrespondenz mit Behörde und rechtserhebliche Handlungen, wenn Betreuer das Verfahren an sich gezogen hat, weil der Betreute handlungseingeschränkt oder -unfähig ist<br>• Antragstellung, Erfüllung Mitteilungspflichten, Widerspruch | • Handlungsfähige BeWo-Nutzer bei Behördenterminen unterstützen – Vorbereitung und Begleitung, soweit nicht im Einzelfall rechtliche Betreuer tätig werden müssen<br>• Rückmeldung an Betreuer, wenn Probleme auftreten, die nicht gelöst werden konnten |

**An die Fraktionen des Deutschen Bundestags**

06. Februar 2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundesverband freier Berufsbetreuer möchte auf ein drängendes Problem aufmerksam machen, das der Diskontinuität zum Opfer gefallen ist.

Der Bundestag hatte in einer seiner letzten Sitzungen vor der Bundestagswahl eine Vergütungserhöhung für Berufsbetreuer beschlossen, die aber vom Bundesrat nicht auf die Tagesordnung genommen wurde. Unmut hatte ausgelöst, dass die Erhöhung der Vergütung für Betreuer mit dem Ehegattenvertretungsrecht verbunden worden war. Im Januar wurde vom Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz die Studie zur Qualität in der rechtlichen Betreuung veröffentlicht, in der eine zügige Vergütungserhöhung für Berufsbetreuer empfohlen wird. Weiter wird die Anpassung der Stunden**an**sätze empfohlen, da die tatsächlich geleistete Arbeitszeit über der bezahlten Arbeitszeit liegt. Nach der Studie werden durchschnittlich pro Betreuungsfall 3,3 Stunden monatlich vergütet, während tatsächlich durchschnittlich 4,1 Stunden pro Betreuungsfall aufgewendet werden. In der letzten Arbeits- und Sozialministerkonferenz im Dezember in Potsdam ist dieses Ergebnis aufgegriffen und der Bund gebeten worden, sich zügig mit dem Problem zu befassen.

Der BVfB möchte daher gern wissen, wie die Fraktionen die Problematik einschätzen und wann mit einer erneuten Gesetzesinitiative auf Bundesebene zu rechnen ist. Angesichts der durch die Fakten

unterlegten Zahlen ist Handlungsbedarf gegeben und wir regen an, erneut einen Gesetzesentwurf im Bundestag einzubringen.

Die Studie des BMJV zeigt, dass bereits heute eine gute Qualität in der Betreuung geliefert wird. Um diese zu erhalten, ist die Anpassung an die Realitäten dringend geboten. Eine Verknüpfung mit der Diskussion zur Qualität halten wir erst im nächsten Schritt für notwendig, wenn über höhere Standards und Anforderungen gesprochen wird.

Gerne würden wir die Problematik auch persönlich mit Ihnen erörtern und uns daher über eine Einladung zu einem Besprechungstermin freuen.

Mit freundlichen Grüßen

| | |
|---|---|
| Walter Klitschka | Klaus Bobisch |
| 1. Vorsitzender | Geschäftsführer |

# Sofort-Forderungen der Verbände des Kasseler Forums:

## Bundeskonferenz der Betreuungsvereine (BuKo e.V.)
## Bundesverband der Berufsbetreuer (BdB e.V.)
## Bundesverband freier Betreuer (BVfB e.V.)

Vor dem Hintergrund der vorliegenden Ergebnisse zu der vom BMJV in Auftrag gegebenen Studie bzgl. „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ fordert das Kasseler Forum eine sofortige Erhöhung der Stundensätze der Vergütung um 25 % und des Stundenvolumens pro Betreuung und Monat von 3,3 auf 4,1 Stunden.

Der Abschlussbericht stellt deutlich dar, wie eine nicht angemessene Vergütung die Qualität belastet und schlägt explizit eine Erhöhung der Stundensätze vor. Festgestellt wird, dass der Bruttoverdienst eines vergleichbaren im öffentlichen Dienst tätigen Arbeitnehmers um 25% höher ist als das ermittelte Einkommen eines selbstständigen Berufsbetreuers. (S. 555)[1] Die im Kasseler Forum zusammenarbeitenden Verbände fordern daher eine sofortige Erhöhung der Stundensätze um 25%, d.h. in der höchsten Vergütungsgruppe von derzeit 44,- Euro auf 55,- Euro, bei den übrigen Vergütungsgruppen entsprechend. Die Verbände weisen darauf hin, dass der zugrunde gelegte Vergleich rechtlicher Betreuer/innen mit einem nach TVöD bezahlten Sozialpädagogen (S12, Erfahrungsstufe 2) dem Tätigkeitsfeld der rechtlichen Betreuung zwar nahe kommt, ihm aber nicht vollends gerecht wird. Sachgerecht wäre die Heranziehung der Vergütungsgruppe S14 TVöD. Auch wird die Bezugnahme auf das Arbeitnehmer Brutto nicht der Tatsache gerecht, dass selbstständige Berufsbetreuer/innen für ihre

[1] Die Seitenangaben sind dem aktuell verfügbaren Endbericht vom 28. November 2017 entnommen und können beim bislang noch nicht erschienenen öffentlich verfügbaren Abschlussbericht abweichen.

soziale Absicherung voll aufkommen müssen, weshalb eigentlich ein Vergleich mit dem Arbeitgeber Brutto erfolgen müsste.
Auch die Betreuungsvereine haben vergleichbar höhere Mehraufwendungen, damit sie ihren gesetzlichen Pflichten als Arbeitsgeber (tarifliche Bezahlung, Abführung der Arbeitgeberanteile an die Sozialkassen, Deckung aller Sachkosten des Arbeitsplatzes) gerecht werden können. Der Erhöhungsbedarf wäre demzufolge noch höher als die oben genannten 25 %.

**Erhöhung der Stundenpauschalen um 24%**

Die Zeitbudgeterhebung im Qualitätsbericht ergab für den tatsächlichen Zeitaufwand über alle Betreuungen einen Mittelwert von mindestens 4,1 Stunden pro Betreuung pro Kalendermonat. Der Mittelwert des derzeitig vergüteten Zeitaufwands liegt demgegenüber bei 3,3 Stunden. Für die Verbände ergibt sich daraus die Forderung nach einer Erhöhung der Stundenansätze um 24% im Durchschnitt.

**Strukturreform des Vergütungssystems**

Die gesonderte Betrachtung der Vergütung und der Stundenpauschalen ergeben in der Gesamtheit die Notwendigkeit einer Strukturreform des gesamten Vergütungssystems. Hierbei sind folgende Aspekte zu beachten:
Es sollte einen einheitlichen Vergütungssatz geben, verbunden mit einheitlichen Qualifikations- und Zulassungsanforderungen an beruflich tätige Betreuer/innen.
Die Differenzierung der Stundenansätze soll sich auch zukünftig an wenigen und einfach zu handhabenden Kriterien orientieren, die die Qualität, Bedeutung und Schwierigkeit der Arbeit berücksichtigen.
Die Stundensätze sind durch eine gesetzlich verankerte Dynamisierungsregelung regelmäßig anzupassen.

## Zulassungskriterien

Die Verbände sind der Ansicht, dass der Zugang zur Berufsbetreuung - den Handlungsempfehlungen in der Studie zur Qualität in der rechtlichen Betreuung entsprechend - durch gesetzliche Zulassungskriterien geregelt werden muss.

Darüber hinaus muss ein betreuungsspezifisches Ausbildungsprofil als Eingangsvoraussetzung festgelegt werden, um hohe Qualität zu gewährleisten. Ohne eine geeignete Qualifikation sollten neue Bewerber/innen zukünftig nicht mehr als Berufsbetreuer/innen eingesetzt werden. Die hohe Verantwortung muss mit einem entsprechenden Qualifikationsniveau korrelieren.

Es ist ein transparentes Verfahren bei den Betreuungsgerichten vorzusehen, dass eine Überprüfbarkeit der Zulassung von beruflichen Betreuern sicherstellt.

06.03.2018

Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V.

**Stellungnahme zum Vorschlag einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erweiterten Assistenz sowie deren Umsetzung durch ein sogenanntes Case-Management**

Im Abschlussbericht des Forschungsvorhabens zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte andere Hilfen (im Folgenden: IGES-Studie) wird die Ansicht vertreten, dass durch die Vermittlung anderer Hilfen Potenzial zur Vermeidung rechtlicher Betreuungen besteht. Auf übergeordneter Ebene werden zur Hebung dieses Potenzials drei strukturelle Weiterentwicklungen empfohlen. Zu dem letzten dieser drei Verbesserungsvorschläge - nämlich der Erprobung des Modells einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erweiterten Assistenz - hat sich der BdB in einer Stellungnahme geäußert. Darin schlägt er als Gegenentwurf das „Konzept der selbstmandatierten Unterstützung“ vor, das in wesentlichen Punkten dem Vorschlag in der IGES-Studie widerspricht.

## I. Vorbemerkung

Der IGES-Studie und der Stellungnahme des BdB liegt ein falsches Verständnis der vom Bundesverfassungsgericht seit Jahrzehnten vertretenen Grundrechtsdogmatik in Deutschland zugrunde.

Ausgangspunkt der Studie und der Stellungnahme des BdB ist die Vorstellung, die Bestellung eines Betreuers oder einer Betreuerin durch das Gericht stelle einen Grundrechtseingriff dar[1]. Die

[1] Vgl. IGES-Studie, Abschlussbericht Bd. I- Bd. II Seiten 17-18; Stellungnahme des BdB, Seiten 1-2 und 6, mit dem unpräzisen Hinweis, es käme in der Betreuungspraxis immer wieder zu „bedenklichen Vorgängen“.

Diskussion über den Erforderlichkeitsgrundsatz in § 1896 Abs. 2 BGB hat folglich dazu geführt, andere Hilfen als den geringfügigeren Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen anzusehen und zu einem Rechtfertigungszwang für die Anordnung einer rechtlichen Betreuung geführt.

Der Bundesverband freier Berufsbetreuer widerspricht dieser Auffassung und meint, dass die Anordnung einer Betreuung der Durchsetzung der Grundrechte eines psychisch kranken oder behinderten Menschen dient. Dies gilt auch - von wenigen Ausnahmen abgesehen - für die allermeisten Maßnahmen, die Berufsbetreuer während ihrer täglichen Arbeit im Interesse des Betreuten durchführen. Dieses Grundverständnis von der beruflichen Tätigkeit entspricht dem Verständnis der Mitglieder des BVfB, die ihre Arbeit nicht als Grundrechtseingriffe wahrnehmen, sondern als Unterstützung, Hilfe und Vertretung bei den Angelegenheiten, die der Betreute nicht selbst erledigen kann.

Ursprünglich haben sich die Grundrechte aus dem Bedürfnis nach einer Abwehr staatlicher Maßnahmen entwickelt (Abwehrfunktion). Im modernen Rechtsstaat haben sie sich im 20. Jahrhundert zu Schutz- und Teilhaberechten weiterentwickelt. Eine zentrale Funktion der Grundrechte besteht also darin, dass sie den Staat aktiv verpflichten, Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Nach diesem Verständnis von den Funktionen der Grundrechte, kann sich eine Grundrechtsverletzung folglich auch aus einem Unterlassen des Staates ergeben. Es liegt auf der Hand, dass der Schutz- und Teilhabefunktion der Grundrechte im Sozial- und Behindertenrecht eine besonders große Bedeutung zukommt[2].

[2] Vgl. zur Begrifflichkeit: Die Bezeichnung als Bundesteilhabegesetz verdeutlicht, dass die Teilhabefunktion der Grundrechte im Mittelpunkt der Überlegungen des Gesetzgebers gestanden hat und nicht die Abwehrfunktion der Grundrechte.

Folglich ist bei einer Untersuchung des betreuungsrechtlichen Erforderlichkeitsgrundsatzes Ausgangspunk der Überlegungen, ob andere Hilfen genauso gut geeignet sind, den Schutzauftrag des Staates zu erfüllen. Ist dies nicht der Fall, kann sich aus der unterlassenen Betreuerbestellung eine Grundrechtsverletzung ergeben und nicht umgekehrt.

## II. Vorläufige Stellungnahme des BVfB zur vorgeschlagenen Erprobung einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erweiterten Assistenz

Die IGES-Studie gelangt zu dem Ergebnis, dass in der Mehrzahl der Regionen in Deutschland bei einem Ausbau und einer effektiveren Nutzung anderer Hilfen ein Vermeidungspotenzial für Betreuerbestellungen in einer Größenordnung zwischen 5 % und 15 % naheliegt. Dieses Ergebnis entspricht den Erhebungen des BVfB aus dem Jahr 2013. Aufgrund regionaler Unterschiede wird in Zukunft jedoch der Rückgang von Betreuerbestellungen nicht flächendeckend bei 5 % bis 15 % liegen, sondern stark variieren.

Zur Nutzung dieses Vermeidungspotenzials wird in der IGES-Studie unter anderem die Erprobung des Modells einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erweiterten Assistenz durch erfahrene Personen vorgeschlagen, das dem gerichtlichen Verfahren vorausgehen soll und in einigen Fällen die Bestellung eines Berufsbetreuers auf Grund der Nutzung anderer Hilfen entbehrlich machen könnte. Konkrete Vorgaben zur Umsetzung dieses Konzeptes beinhaltet die IGES-Studie nur vereinzelt. Ausreichende praktische Erfahrungen mit diesem Modell liegen nach dem Kenntnisstand des BVfB bislang noch nicht vor. Im Beirat zu dem genannten Forschungsvorhaben ist der Vorschlag der IGES Institut GmbH kontrovers diskutiert und äußerst kritisch gesehen worden.

Der BVfB vertritt die Ansicht, dass die Diskussion über die Erprobung des in der IGES-Studie vorgeschlagenen Modells noch ganz am Anfang steht. Er meint, dass jeder Betreuerbestellung ein gerichtliches Verfahren vorausgehen muss, das nicht durch eine vorgelagerte zeitlich begrenzte Fallverantwortung ausgehebelt oder beeinflusst werden darf.

Das im FamFG geregelte gerichtliche Verfahren zur Bestellung von Berufsbetreuern basiert auf einem Zusammenwirken der Betreuungsbehörden und der Betreuungsgerichte, in das der Betroffene durch die persönliche Anhörung eng eingebunden ist. Es hat sich nach dem Ergebnis der IGES-Studie in weit mehr als 85 % der Betreuungsverfahren bewährt und bedarf grundsätzlich keiner Änderung. Daher sieht der BVfB diejenigen in der „Bringschuld“, die Veränderungen an dem bewährten System vornehmen wollen.

Gegen ein von der Justiz abgekoppeltes und vorgelagertes Verfahren mit dem mehr oder weniger deutlich formulierten Ziel, die Einrichtung einer Betreuung zu vermeiden, könnte zum einen die bereits angesprochene Schutz- und Teilhabefunktion der Grundrechte sprechen. Denn durch ein außergerichtliches „Clearingverfahren“ könnte eine Betreuerbestellung unterbleiben, ohne dass ein Gericht prüft, ob die Einrichtung einer Betreuung erforderlich ist. Zum anderen sieht der BVfB die Gefahr, dass die Entscheidung über die Auswahl des Betreuers in einem sich anschließenden Gerichtsverfahren durch das „Clearingverfahren“ faktisch vorweggenommen wird. Denn nach einer Erprobungsphase von einigen Monaten dürfte in zahlreichen Fällen die eingesetzte erfahrene Person („Clearer“) ein Vertrauensverhältnis zu dem Betroffenen aufgebaut und sich in die verschiedenen Problemfelder eingearbeitet haben, so dass sich die Auswahl eines anderen geeigneten Betreuers durch das Gericht in den meisten Fällen nicht anbietet.

Der BVfB schlägt daher vor, die effektive Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes innerhalb des bestehenden Systems - also eines gerichtlichen bzw. behördlichen Verfahrens - umzusetzen. Den Betreuungsbehörden kommt in diesem System die wichtige Aufgabe zu, durch Beratung und Unterstützung andere Hilfen nutzbar zu machen.

Abgesehen von der Anordnung einer vorläufigen Betreuung im Wege der einstweiligen Anordnung, erstreckt sich das gerichtliche Betreuungsverfahren in der Regel über mehrere Monate. Dieser Zeitraum würde sich durch eine vorgelagerte zeitlich begrenzte Fallverantwortung unnötig in die Länge ziehen, wenn es später im gerichtlichen Verfahren ohnehin zur Anordnung einer Betreuung kommt. Von den an einem Clearingverfahren beteiligten Stellen würde daher ein solches Verfahren nur als Erfolg bewertet, wenn tatsächlich eine Betreuerbestellung unterbleibt. Es besteht also die Gefahr, dass im Zweifel nach Abschluss der vorgelagerten Fallverantwortung eher von einer Einleitung des gerichtlichen Verfahrens abgesehen würde, ohne dass die Probleme des Betroffenen ausreichend gelöst sind. Sollten diese Fälle zu einem späteren Zeitpunkt eine Betreuungsanordnung zur Folge haben, hätte das Clearingverfahren einen unnötigen Zeitverlust zur Folge, der voraussichtlich die Aussichten für eine erfolgreiche Erledigung der Angelegenheiten des Betroffenen verschlechtert.

Es bietet sich daher an, in Zweifelsfällen zunächst für den Betroffenen eine Betreuung anzuordnen und diese unverzüglich aufzuheben, wenn die Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1 BGB entfallen sind, als umgekehrt, zunächst die Anordnung einer Betreuung zu unterlassen, deren Erforderlichkeit sich später eindeutig manifestiert. Diese Vorgehensweise entspräche dem geschilderten Verständnis des BVfB von der Schutz- und Teilhabefunktion der Grundrechte.

Zur Nutzung des Vermeidungspotenziales für Betreuerbestellungen schlägt der BVfB daher eine deutliche Verkürzung der Prüfungsfristen in § 295 Abs. 2 FamFG vor. Denkbar wäre auch eine obligatorische gerichtliche Überprüfung im Hinblick auf den Erforderlichkeitsgrundsatz nach 6 Monaten.

Der BVfB kann nach dem derzeitigen Stand der Diskussion die Vorteile einer dem gerichtlichen Betreuungsverfahren vorgelagerten zeitlichen Fallverantwortung nicht nachvollziehen. Sie verkürzt den Grundrechtsschutz für den Betroffenen. Durch das Vergütungssystem des Betreuervergütungsgesetzes sieht sich der BVfB in seiner Auffassung bestätigt. Denn die höheren Stundenansätze während der ersten sechs Monate einer Betreuung, bieten für Berufsbetreuer einen Anreiz, Betreuungen in der Anfangsphase einer Betreuung zu übernehmen.

## III. Kritik am Modell einer selbstmandatierten Unterstützung

Das vom BdB in seiner Stellungnahme dargestellte Modell der selbstmandatierten Unterstützung unterscheidet sich in zwei zentralen Punkten von dem Vorschlag im Abschlussbericht der IGES-Studie. Zum einen meint der BdB, dass ein vorgelagertes personenbezogenes Clearing-System auf Grund des methodischen Vorgehens nicht mit der typischen Betreuungsarbeit vergleichbar sei und deshalb der „Clearer“ einer weitergehenden Qualifikation bedürfe. Das spezifische Wissen hierfür soll nicht nur einmalig durch eine Fort- und Weiterbildung im Case-Management nachgewiesen, sondern fortlaufend auf dem aktuellen Stand gehalten werden. Zur Begründung dieses Vorschlages beruft sich der BdB unter anderem auf eine Untersuchung von Frau Angela Röder zum Betreuungsmanagement; einem Konzept auf Grundlage des Case-Managements.[3]

[3] BdBaspekte 79/2009

Darüber hinaus wird abweichend von der IGES-Studie vorgeschlagen, dass der betroffene Mensch im Rahmen des Clearings freiwillig und kurzfristig eine selbst mandatierte Stellvertretung erhalten könne. Diesem Konzept liegt offenbar der Gedanke zugrunde, dass eine Stellvertretung per se eine Einschränkung der Grundrechte darstellt und die selbstmandatiere Stellvertretung - juristisch spricht man von einer Vollmacht - einen weniger gravierenden Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen zur Folge habe.

## 1. Qualifikationsanforderungen als Zulassungskriterium

Der BVfB und der BdB fordern seit vielen Jahren übereinstimmend, dass die Tätigkeit als Berufsbetreuer eine qualifizierte mindestens dreijährigen Ausbildung an einer Hochschule voraussetzt. Eine solche Ausbildung muss jeden Betreuer in die Lage versetzen, auch schwierigen Betreuungsfälle zu übernehmen.

Bereits nach geltendem Recht sind Berufsbetreuer verpflichtet, in geeigneten Fällen einen Betreuungsplan vorzulegen, wenn das Gericht dies verlangt (§ 1901 Abs. 4 Satz 2 BGB). Darüber hinaus ist gesetzlich geregelt, dass Berufsbetreuer mindestens einmal im Jahr und auf Verlangen jederzeit über die persönliche Gesamtsituation des Betreuten berichten. Das gesamte Betreuungsrecht wird von dem Gedanken bestimmt, eine Betreuung konzeptionell auszurichten; also für die Zukunft zu planen. Vor allem in den ersten Monaten einer Betreuung ist dies unerlässlich. Für den BVfB ist daher nicht nachvollziehbar, welcher weitergehenden Qualifizierung erfahrener Berufsbetreuer es bedarf, um eine lediglich zeitlich begrenzte Fallverantwortung übernehmen zu können, die doch nach der eigenen Einschätzung des BdB mit weniger gravierenden Eingriffen einhergeht als die rechtliche Betreuung.

Liest man die Untersuchung von Frau Röder über ein Konzept zum Betreuungsmanagement auf Grundlage des Case-Managements, lassen sich darin nach Auffassung des BVfB keine Überlegungen finden, die für die tägliche Arbeit eines erfahrenen Berufsbetreuers nicht selbstverständlich sind; auch wenn die Verwendung der wissenschaftlichen Begriffe für den Praktiker sicher etwas ungewohnt erscheinen.

Nach Ansicht des BVfB sind erfahrene Berufsbetreuer grundsätzlich ohne eine weitergehende Qualifizierung in der Lage, eine zeitlich begrenzte Fallverantwortung und Assistenz im Rahmen eines Clearingverfahrens zu übernehmen. Als gesetzliche Änderung könnte sich der BVfB vorstellen, Berufsbetreuer zu verpflichten, zusammen mit dem Übernahmebericht, einen Betreuungsplan einzureihen.

## 2. Selbstmandatierte Stellvertretung

Der BVfB kann keinen Unterschied zwischen einer sogenannten selbstmandatierten Stellvertretung und einer Vollmacht erkennen. Jeder geschäftsfähigen Person steht es frei, einer anderen Person eine Vollmacht zu erteilen, die sie in die Lage versetzt, im fremden Namen rechtsverbindlich für den Vertretenen zu handeln (§ 167 BGB). Mit dem Konzept der selbstmandatierten Stellvertretung schildert der BdB folglich lediglich die geltende Rechtslage. Hiergegen ist nichts einzuwenden, jedoch werden dadurch die Probleme nicht gelöst. Eine selbstmandatierte Stellvertretung durch den Betroffenen scheidet nämlich aus, wenn der Betroffene zwar seinen natürlichen und / oder freien Willen äußern kann, aber nicht geschäftsfähig ist.

Mit seinem Vorschlag reduziert der BdB folglich den Vorschlag in der IGES-Studie zur Erprobung einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung auf einen bestimmten Personenkreis; nämlich geschäfts-

fähige Betroffene. Gerade für diese Gruppe ist die Erteilung einer Vollmacht jedoch weitgehend überflüssig, da sie rechtsgeschäftlich handeln können; also Anträge stellen und Verträge abschließen können.

Dem Vorschlag des BdB liegt außerdem erneut die Vorstellung zugrunde, dass eine gesetzlich vorgesehene Vertretungsmacht generell eine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes darstellt. Ebenso wie das aktuell diskutierte Ehegattenvertretungsrecht dazu dienen soll, die Interessen einer entscheidungsunfähigen Person wahrnehmen zu können, gilt dies gleichermaßen für die rechtliche Vertretung durch einen Betreuer. Soweit ersichtlich, wird in der Literatur nicht ernsthaft diskutiert, ob die gesetzliche Vertretungsmacht durch einen Ehegatten einen Grundrechtseingriff darstellt. Das Gegenteil ist der Fall:

Die rechtliche Vertretung durch einen Betreuer dient der Durchsetzung des Willens und der Berücksichtigung der Wünsche des Betreuten. Lediglich bei einer Unterbringung gegen den natürlichen Willen des Betreuten und teilweise bei der Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes, stellt sich die Frage nach einem Grundrechtseingriff, der jedoch nach dem Grundgesetz je nach Ausgestaltung des Grundrechtes durch ein Parlamentsgesetz gerechtfertigt sein kann.

Die offenbar immer noch weitverbreitete Ansicht, eine gesetzliche Vertretungsmacht stelle generell eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts dar, geht möglicherweise auf die historische Entwicklung des Betreuungsrechts zurück, das aus dem Vormundschaftsrecht hervorgegangen ist. Im Unterschied zum Vormundschaftsrecht bleibt der geschäftsfähige Betreute aber rechtlich neben dem Betreuer handlungsfähig und der nicht geschäftsfähige Betreute bedarf eines Vertreters, wenn rechtliches Handeln für ihn erforderlich ist.

Eine selbstmandatierte Stellvertretung (Vollmacht) im Rahmen einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung ist nach Ansicht des BVfB für den Betroffenen nicht mit Vorteilen verbunden. Da eine Vollmacht durch den Vollmachtgeber jederzeit widerrufen werden kann, führt sie zu Konflikten, wenn die Meinungen des Clearers nicht mit den Vorstellungen des Betroffenen übereinstimmen. Damit verbunden sind schwierige rechtliche Abgrenzungs- und Beweisfragen, die das Innen- und Außenverhältnis einer bestehenden Vollmacht betreffen.

Berlin, 19.02.2018

# Eckpunkte für ein Betreuerberufsgesetz*

1. Das Leitbild des Gesetzes ist der/die hauptberuflich tätige, selbständige oder angestellte Betreuer/in, der/die ein leistungsgerechtes und auskömmliches Einkommen erzielt, das die Unabhängigkeit der Berufsausübung in hoher Qualität ermöglicht.

## Berufsqualifikation

2. Berufsbetreuer müssen über eine umfassende Qualifikation verfügen, die sie befähigt, vor allem schwierige Betreuungsfälle zu übernehmen, die nicht durch Vorsorgevollmachten, das Angehörigenvertretungsrecht oder andere Hilfen vermieden werden können.

3. Die Tätigkeit von Berufsbetreuern spielt sich in vielfältigen Spannungsverhältnissen ab: Wohl und Wünsche der Betroffenen, Selbstbestimmung und Schutz, Vertretungs- und Unterstützungsbedarf, Beachtung des freien oder des natürlichen Willens der Betroffenen, Kooperation mit oder Vertretung der Betroffeneninteressen gegenüber den Angehörigen und sozialen Diensten u.a. Berufsbetreuer müssen auch in komplexen Situationen eine begründete Haltung entwickeln und umsetzen. Dazu benötigen sie rechtliche und methodische Kenntnisse, die nur mit einer wissenschaftlichen Ausbildung vermittelt werden können, nicht mittels einer Berufsausbildung und auch nicht über die freie Vorbereitung auf eine Eignungsprüfung.

4. Zur Sicherung des Berufsnachwuchses muss der Betreuerberuf die notwendige gesellschaftliche Anerkennung erfahren. Eine Attraktivität des Berufes in der Konkurrenz um

qualifizierten Fachkräftekräftenachwuchs ist nicht durch möglichst niedrige, sondern im Gegenteil nur durch möglichst hohe Qualifikationskriterien zu erreichen. Die Justiz hat die Verantwortung zur Gestaltung des Vergütungssystems und weiterer Rahmenbedingungen, die vor allem in ländlichen Gerichtsbezirken die Nachteile der Betreuertätigkeit außerhalb der Ballungsgebiete ausgleichen.

5. Berufszugangsvoraussetzung ist ein Hochschulstudium auf Bachelor-Niveau, entweder als grundständiges Betreuerstudium oder als modularisierte Berufsqualifikation für verschiedene Berufsabschlüsse (Soziale Arbeit, Pädagogik, Psychologie, Medizin, Recht, Berufe aus Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften, Erziehung und pflegerische Berufe), deren für die Betreuung nutzbaren Kenntnisse automatisch anerkannt würden. Gemessen an den notwendigen umfassenden Kenntnissen und Fertigkeiten eines Berufsbetreuers müssten dann (nur) die fehlenden Kompetenzmodule in einer Modulprüfung an einer Hochschule nachgewiesen werden, die zu einem betreuerspezifischen Bachelor-Abschluss und damit zur Berufszulassung führen würde.

   Nach der Faustregel „Eignung von Rechtsanwälten für die Vermögenssorge, Sozialarbeiter für die Personensorge“ und der Notwendigkeit entsprechender individueller Zusatzqualifikationen müssten z.B. Psychologen ergänzende rechtliche und ökonomische Kenntnisse nachweisen, Juristen und Kaufleute dagegen zusätzliche methodische und psychosoziale/sozialmedizinische Kompetenzen.

6. Weitere Berufszulassungsvoraussetzungen sind eine dreijährige Berufserfahrung, ein Betreuerberufspraktikum, die Erfüllung einer Fortbildungsverpflichtung sowie weitere prüfbare persönliche und büroorganisatorische Voraussetzungen im Rahmen eines verbindlichen Berufsbildes.

7. Berufsbetreuer, die nach der mittleren Stufe (eine für die Betreuertätigkeit förderliche Berufsausbildung) vergütet werden, genießen Bestandsschutz. Berufsbetreuer der unteren Vergütungsstufe müssen innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Nachqualifizierungsprüfung nach dem BVormG 1999 absolvieren.

8. Das erforderliche Betreuerberufspraktikum dauert sechs Monate und besteht aus der Führung von fünf ehrenamtlichen Fällen unter der Aufsicht eines seit mindestens fünf Jahren zugelassenen Berufsbetreuers, der/die weitere Voraussetzungen erfüllen muss.

9. Alle Berufsbetreuerbewerber, die die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, werden durch die überörtlichen Betreuungsbehörden per Verwaltungsakt in eine Liste bestellungsfähiger Betreuerbewerber eingetragen, die bei der jeweiligen Landesjustizverwaltung geführt wird und weitere vorhandene Spezialisierungen aufführt (entsprechend dem Verfahren zur Auswahl von Insolvenzverwaltern).

10. Die Dokumentation der Fortbildungsverpflichtung wird durch die bei der überörtlichen Betreuungsbehörde angesiedelte, durch ehrenamtlich tätige Berufsbetreuer besetzte Berufsregisterstelle wahrgenommen. Aus einer solchen Berufsregisterkonstruktion könnte sich langfristig eine Betreuerkammer entwickeln.

## Bestellung im Einzelfall

11. Per Gesetz werden die örtlichen Betreuungsbehörden verpflichtet, Richtlinien über die Betreuerauswahl im Einzelfall im Einvernehmen mit den örtlichen Arbeitsgemeinschaften aufzustellen und zu veröffentlichen.

12. Alle gelisteten Berufsbetreuerbewerber sollen unter Berücksichtigung ihrer besonderen Qualifikationen bei den Vorschlägen der Behörde zur Bestellung für neue Betreuungsfälle gleichmäßig berücksichtigt werden. Sie haben aber keinen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf Bestellung im Einzelfall. Die Betreuungsgerichte haben die Eignung der vorgeschlagenen Betreuer in jedem Einzelfall zu prüfen.

13. Über alle gelisteten Berufsbetreuer wird bei der örtlichen Betreuungsbehörde eine jederzeit einsehbare Betreuerakte geführt, die die Gründe dokumentiert, warum von der behördlichen Richtlinie über die Reihenfolge der Bestellung gelisteter Berufsbetreuer im Einzelfall abgewichen wird.

14. Für die Bestellung und Entlassung eines Berufsbetreuers ist nach der betreuungsgerichtlichen Geschäftsverteilung immer ein/e andere/r Betreuungsrichter/in zuständig als der /die für die Beschwerde gegen eine rechtspflegerische Verfügung Zuständige.

15. Qualifizierung und Begleitung ehrenamtlicher Betreuer ist eine Aufgabe von Betreuungsvereinen, nicht von Berufsbetreuern (vgl. z.B. das „Tandem-Modell“).

## Gerichtliche Beaufsichtigung

16. Vorsorgebevollmächtigte müssen wie rechtliche Betreuer gerichtlich beaufsichtigt werden.

17. Anstelle knapper Generalklauseln müssen die gerichtlichen Rechtsaufsichtsbefugnisse konkreter und positiv im Gesetz beschrieben werden, um eine effektive und transparente Aufsicht zu gewährleisten. Damit sollen überflüssige Aufsichtshandlungen vermieden werden wie z.B. „Selbstverfügungserklärungen“ der Betreuten, „Entlastungserklärungen“ der Erben zugunsten ehemaliger Betreuer, Vorgaben, bei welcher Bank zu welchem Zinssatz Geldanlagen zu tätigen sind, die Rechnungslegung über Girokonten, auf die nur die Beträge eingehen, die zum Lebensunterhalt erforderlich sind oder von Konten, die Betreute selbst verwalten sowie die „Delegation“ gerichtlicher Amtsermittlungspflichten auf die Betreuer.

18. Im Rahmen der Regelungen zu genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften ist der Sperrvermerk weitgehend abzuschaffen und sind Formvorschriften zur Geldanlage und zur Rechenschaftslegung zu entbürokratisieren. Die Genehmigungspflicht bei Verfügungen über Geldanlagen gem. § 1812 BGB sollte durch eine Anzeigepflicht ersetzt und die Verfügungsgrenze von € 3.000 abgeschafft werden.

19. Die Rolle der örtlichen Betreuungsbehörden bei der faktischen Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über Berufsbetreuer in Unterstützung der Betreuungsgerichte bedarf einer bundesgesetzlichen Regelung.

20. Durch Bundesgesetz wird ein Verfahren nach dem Vorbild der Nationalen Expertenstandards im Pflegewesen gem.

§ 113a SGB XI eingeführt, nach dem die Verbände im Betreuungswesen verbindliche Fachlichkeitsstandards für Berufsbetreuer erlassen, soweit noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt. Betreuungsgerichte müssen solche Standards berücksichtigen und abweichende Entscheidungen begründen.

## Wirtschaftliche Stellung der Berufsbetreuer und Unabhängigkeit

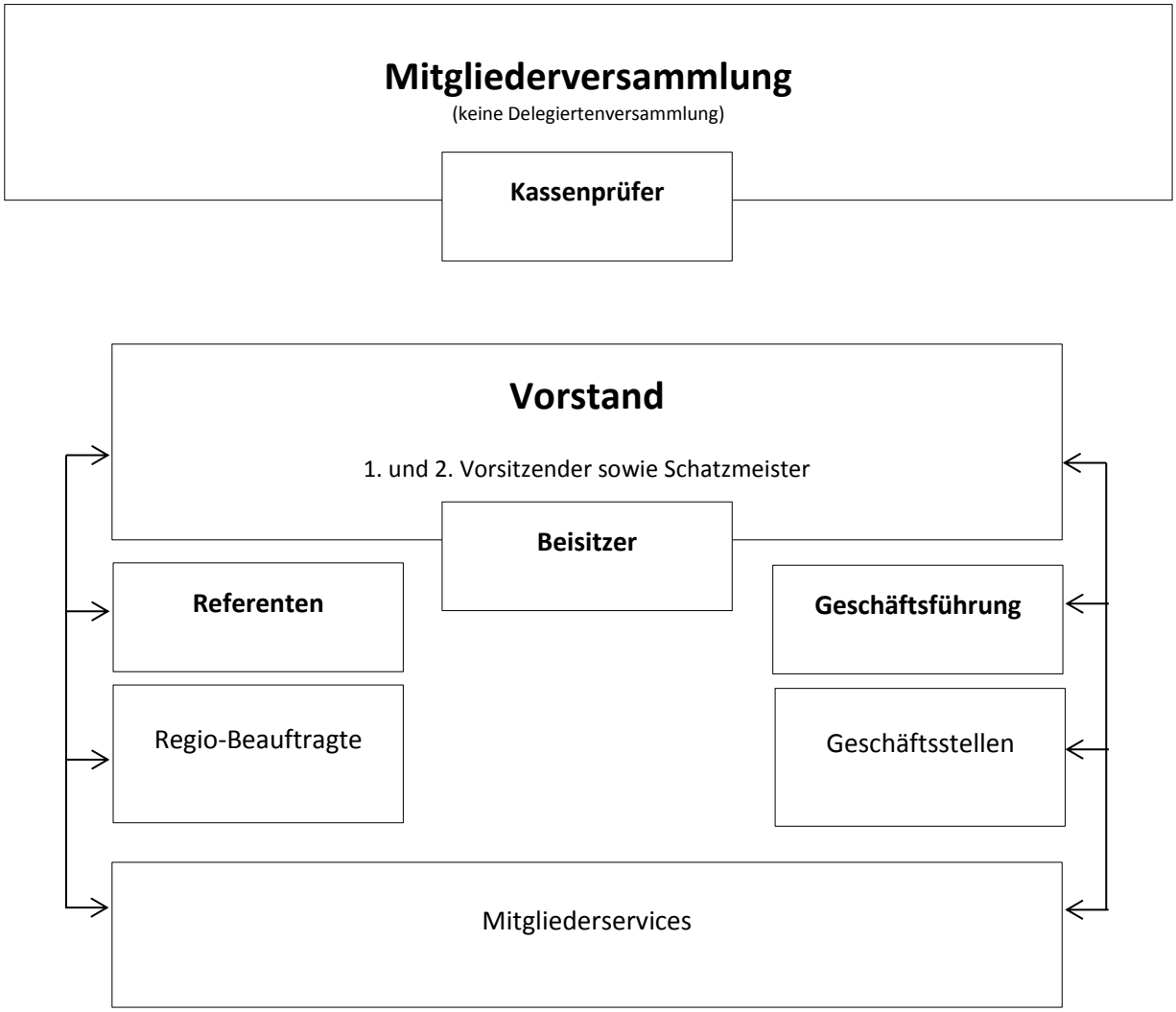
21. Es ist für Berufsbetreuer unzumutbar, nach Vergütungsanträgen zeitraubende Streitfälle im Hinblick auf einzusetzendes Einkommen und Vermögen der Betreuten oder nach deren Tod mit deren Erben auszutragen. Durch eine Änderung der Kostengesetze ist zu gewährleisten, dass bei Zweifeln bezüglich der Mittellosigkeit der Betroffenen oder ihrer Nachlässe die Vergütung immer von der Staatskasse vorgeschossen wird und der Regress gegenüber den Betroffenen oder deren Erben von dort vorgenommen wird.

22. Im Strafgesetzbuch wird ein besonderer Straftatbestand der Bestechlichkeit und Vorteilsannahme durch Berufsbetreuer bei der Ausübung ihrer Tätigkeit geschaffen.

23. Berufsbetreuer können nicht durch Erbvertrag Erbe ihrer Betreuten werden. Testamente zu ihrer Erbeinsetzung sind sittenwidrig und nichtig. Wenn Berufsbetreuer zu Lebzeiten des Betreuten von einer testamentarischen Verfügung des Betreuten zu ihren Gunsten erfahren, haben sie dies dem Betreuungsgericht anzuzeigen.

* Beschluss der BVfB-Mitgliederversammlung am 11. November 2016

# Verbandsstruktur



# Vorstand

**1. Vorsitzender**
Walter Klitschka
Diplomsozialpädagoge (FH)
Freier rechtlicher Berufsbetreuer
Berlin
TEL: 030-3 47 05 948
FAX: 030-3 47 08 238
Mail: Klitschka@bvfbev.de

**2. Vorsitzende**
Ramona Möller
Diplombetriebswirtin ( VWA )
Freie rechtliche Berufsbetreuerin
Wuppertal
TEL: 0202 - 2 98 76 54
FAX: 0202 - 2 98 76 56
Mail: Moeller@bvfbev.de

**Schatzmeisterin**
Doreen Schrötter
Master of Arts-Sozial Work
Freie rechtliche Berufsbetreuerin
Berlin
TEL: 030 – 9 92 71 71 11
FAX: 030 – 9 92 71 71 19
Mail: Schroetter@bvfbev.de

# Geschäftsführer

**Klaus Bobisch**
Rechtsanwalt
Mail: Bobisch@bvfbev.de

# Erweiterter Vorstand

**Regina Hermann**
E-Mail: hermann@bvfbev.de

**Dietmar Hornig**
E-Mail: hornig@bvfbev.de

**Bodo Meyner**
E-Mail: meyner@bvfbev.de

# Referenten

**Stefanie Widmann**
E-Mail: widmann@bvfbev.de

**Manuel Stitz-Ulrici**
E-Mail: stitz-ulrici@bvfbev.de

**Matthias Belke-Zeng**
E-Mail: belke-zeng@bvfbev.de

**Svetlana Sonnenberg**
E-Mail: sonnenberg@bvfbev.de

# Geschäftsstellen

**Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V.**
**Bundesvorstand**
Richard-Wagner Str. 52
10585 Berlin

Mail: info@bvfbev.de
Tel: 0180 200 1896
Fax: 0800 1901 009

**Bundesverband freier Berufsbetreuer e.V.**
**Servicegeschäftsstelle**
Sachsendorfer Str. 7
03051 Cottbus

Mail: servicebuero@bvfbev.de
Tel: 0800 1901 000
Fax: 0800 1901 009