

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Das in weiten Teilen noch aus der Entstehungszeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) stammende Vormundschaftsrecht ist insgesamt modernisierungsbedürftig. Es regelt die Vermögenssorge detailliert, die Personensorge dagegen nur rudimentär durch Verweisung auf das Recht der elterlichen Sorge. Die historisch begründete Überbetonung der Vermögenssorge soll im Interesse der betroffenen Kinder zurückgenommen und die Verantwortung des Vormunds für ihre Entwicklung, Pflege und Erziehung stärker hervorgehoben werden. Die Person und nicht das Vermögen des Mündels soll im Mittelpunkt der Vormundschaft stehen. Im Übrigen soll die Vermögenssorge den heutigen Verhältnissen angepasst und entbürokratisiert werden. Der Gesetzesaufbau soll vereinfacht werden und künftig die jeweils unterschiedliche Bedeutung der Regelungen für das Kindschafts-, Vormundschafts- und Betreuungsrecht besser widerspiegeln.

Auch das seit dem 1. Januar 1992 geltende Betreuungsrecht bedarf im Lichte der Ergebnisse der beiden von 2015 bis 2017 durchgeführten Forschungsvorhaben zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ und „zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen““ einer grundlegenden Modernisierung. Diese ist auf die übergeordneten Ziele ausgerichtet, die Selbstbestimmung der betroffenen Menschen im Vorfeld und innerhalb einer rechtlichen Betreuung im Sinne von Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) zu stärken, die Qualität der rechtlichen Betreuung in der Anwendungspraxis zu verbessern und durch eine bessere Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes, insbesondere an der Schnittstelle zum Sozialrecht, sicherzustellen, dass ein rechtlicher Betreuer nur dann bestellt wird, wenn dies zum Schutz der Betroffenen erforderlich ist.

Ehegatten soll es darüber hinaus ermöglicht werden, sich gegenseitig in Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge zeitlich begrenzt zu vertreten, wenn ein Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge vorübergehend rechtlich nicht besorgen kann.

Zudem sollen die korrespondierenden Vorschriften des Internationalen Privatrechts, namentlich die Kollisionsnormen zur Geschäftsfähigkeit und zu Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft, der internationalen rechtspolitischen Entwicklung folgend künftig in erster Linie an den gewöhnlichen Aufenthalt statt die Staatsangehörigkeit anknüpfen.

1. Ausgangslage

a) Vormundschaftsrecht

Das Vormundschaftsrecht hat seit seiner Entstehung mehrfache Ergänzungen und weitreichende Änderungen erfahren, etwa durch die Einführung der Betreuung für volljährige Personen mit dem Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige von 1990 (Betreuungsgesetz) oder durch das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) von 2008, mit dem das Vormundschaftsgericht abgeschafft und durch das Familiengericht bzw. das Betreuungsgericht ersetzt worden ist. Eine grundlegende Reform der zu einem großen Teil noch aus dem Jahr 1896 stammenden Vorschriften ist bisher jedoch nicht erfolgt.

Die vormundschaftsrechtlichen Regelungen sind infolge der Ergänzungen und Änderungen unübersichtlich geworden und bilden die Praxis in der Vormundschaft nicht zutreffend ab. Zwar sind durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder von 1969 auch die Vereins- und die Amtsvormundschaft in das BGB eingefügt worden. Die an der Konzeption der Vormundschaft einer Privatperson orientierten Normen des Vormundschaftsrechts blieben jedoch unverändert. Dem gesetzlichen Leitbild entspricht dabei insbesondere der ehrenamtliche Einzelvormund, der die Vormundschaft in Erfüllung seiner staatsbürgerlichen Pflicht unentgeltlich

außerhalb einer Berufsausübung führt. In der Praxis stellt dagegen die Amtsvormundschaft mit einem Anteil von ca. 80 Prozent den Regelfall dar.

Heute ist das Vormundschaftsrecht geprägt von Fällen der Rechtsfürsorge für Kinder und Jugendliche, deren Eltern das Familiengericht zuvor wegen Kindeswohlgefährdung die elterliche Sorge entzogen hat und die ganz überwiegend in Pflegefamilien oder Einrichtungen leben. Die historische Konzeption ist dagegen an dem bei Verwandten lebenden Waisenkind ausgerichtet. Das Gesetz regelt die Personensorge des Vormunds daher nur ansatzweise unter Verweisung auf das elterliche Sorgerecht, während sich zahlreiche Vorschriften mit dem Stand von 1896 auch heute noch mit der Vermögenssorge des Vormunds befassen. Dies hat dem Vormundschaftsrecht den Vorwurf eingebracht, die Sorge für die Person des Mündels zu vernachlässigen. Fälle von Kindesmisshandlungen bis hin zum gewaltsamen Tod von Kindern, die auch der für sie bestellte Vormund nicht verhindert hat, haben den gesetzgeberischen Handlungsbedarf überdeutlich gemacht, den gesetzlichen Fokus von der Vermögenssorge auf die Personensorge des Vormunds zu verlagern.

Nach der vorgezogenen Reform mit dem Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 29. Juni 2011 (BGBl. I S. 1306), durch das der Vormund zum persönlichen Kontakt mit dem Mündel verpflichtet und für den Amtsvormund die Fallzahl 50 als Obergrenze eingeführt worden ist, soll nun in einer zweiten Stufe eine Gesamtreform des Vormundschaftsrechts erfolgen.

b) Betreuungsrecht

Das Betreuungsrecht ist seit seiner Einführung durch das Betreuungsgesetz in insgesamt neun sich jeweils auf Teilbereiche beziehenden Änderungsgesetzen stetig weiterentwickelt worden. Insgesamt hat sich die rechtliche Betreuung aber als ein Rechtsinstitut, das von Beginn seiner Entstehung an streng am Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen ausgerichtet ist, bewährt. Durch das Betreuungsgesetz hat der Gesetzgeber die mit einer Entmündigung des Betroffenen verbundene Vormundschaft und die Gebrechlichkeitspflegschaft für Erwachsene durch ein modernes Instrument des Erwachsenenschutzes ersetzt, das nach dem individuellen Bedarf des aufgrund einer Krankheit oder Behinderung eine Unterstützung bei der rechtlichen Besorgung seiner Angelegenheiten benötigenden Menschen zur Anwendung kommt und seine verbliebenen Fähigkeiten berücksichtigt, seine Selbstbestimmung möglichst wahrt und Rechtseingriffe auf das notwendige Maß beschränkt. Der Staat hält damit in Erfüllung der ihm aus den Grundrechten obliegenden Schutzpflicht für hilfebedürftige Erwachsene ein Instrument der Unterstützung für den Fall vor, dass sie auf Grund einer Krankheit oder Behinderung ihre rechtlichen Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht bzw. nicht mehr selbst besorgen können. Die rechtliche Betreuung bildet ein System der Unterstützung im Sinne von Artikel 12 Absatz 3 und 4 der am 26. März 2009 in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getretenen UN-BRK, durch welches Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung verschafft wird, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen. Sie steht dabei in einem Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Fürsorge, das sowohl in den gesetzlichen Grundlagen als auch in der Anwendungspraxis in jedem Einzelfall ein vernünftiges, das Selbstbestimmungsrecht weitestgehend wahrendes Austarieren im Sinne einer praktischen Konkordanz zwischen Selbstbestimmung und Schutz gebietet.

Die umfassenden rechtstatsächlichen Erkenntnisse aus den beiden oben genannten Forschungsvorhaben machen allerdings deutlich, dass das aus Artikel 12 Absatz 3 UN-BRK herzuleitende Gebot größtmöglicher Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen in der Anwendungspraxis der rechtlichen Betreuung nicht durchgängig zufriedenstellend verwirklicht wird. Die im Lichte dieser Erkenntnisse durchgeführte konzentrierte Überprüfung der betreuungsrechtlichen Vorschriften im Rahmen eines vorgeschalteten interdisziplinären und partizipativen Diskussionsprozesses hat an zahlreichen Stellen erheblichen Änderungsbedarf gezeigt, der die Aufgabenerfüllung aller im Betreuungsrecht tätigen Akteure (Betreuer, Betreuungsvereine, Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichte) betrifft. Die vorliegende Reform steht dabei unter dem Leitgedanken, die betreuungsrechtlichen Vorschriften so zu verbessern, dass sie in ihrer Gesamtheit auf den verschiedenen Anwendungsebenen eine konsequent an der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen orientierte rechtliche Betreuung zu gestalten vermögen, bei der die in der Praxis beteiligten Akteure alle im konkreten Fall anwendbaren Schritte unternehmen, um den Erwachsenen bei der rechtlichen Besorgung seiner Angelegenheiten im konkret erforderlichen Umfang zu unterstützen.

c) Ehegattenvertretungsrecht

Ehegatten und Lebenspartner können nach geltendem Recht weder Entscheidungen über medizinische Behandlungen für ihren nicht mehr selbst handlungsfähigen Partner treffen noch diesen im Rechtsverkehr vertreten, solange sie nicht als rechtliche Betreuer ihres Partners bestellt werden oder von ihm im Rahmen einer Vorsorgevollmacht hierzu wirksam bevollmächtigt worden sind. Besonders in der ersten Zeit nach einem Unfall oder einer plötzlich aufgetretenen schweren Krankheit kann es für Betroffene und Angehörige jedoch eine zusätzliche erhebliche Belastung bedeuten, wenn es erst eines gerichtlichen Verfahrens zur Betreuerbestellung bedarf, um dem Ehegatten auch in rechtlicher Hinsicht beistehen zu können.

d) Internationales Privatrecht

Nach geltendem Recht unterliegen die Geschäftsfähigkeit einer Person sowie die Entstehung, die Änderung und das Ende der Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft dem Recht des Staates, dem der Betroffene angehört (Artikel 7 und 24 EGBGB). Eine Betreuung kann in bestimmten Fällen ebenso wie vorläufige Maßregeln nach deutschem Recht angeordnet werden (Artikel 24 Absatz 1 Satz 2, Absatz 3 EGBGB). Artikel 24 EGBGB wird vielfach durch völkerrechtliche Übereinkommen überlagert.

2. Ausländisches Recht

a) Vormundschaftsrecht

Das Vormundschaftsrecht wurde in den vergangenen zehn Jahren in verschiedenen Staaten Europas grundlegend reformiert und an die neue Rechtswirklichkeit angepasst (vergleiche Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig (Hrsg.), Vormundschaft in Europa, Beiträge zum europäischen Familien- und Erbrecht).

aa) Österreich

aaa) Rechtsquellen

Die Obsorge für eine andere Person wurde im Jahr 2001 umfassend neu geregelt und gleichzeitig das bis dahin geltende Rechtsinstitut der Vormundschaft abgelöst.

Die Obsorge für eine andere Person umfasst grundsätzlich die Bereiche Pflege, Erziehung, Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung minderjähriger Personen (§§ 158 ff. des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs – ABGB). Die dem deutschen Vormundschaftsrecht entsprechenden Regelungen finden sich in den §§ 204 bis 230 ABGB. Ergänzende Regelungen enthalten das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz (B-KJHG) und länderspezifische Ausführungsgesetze.

bbb) Voraussetzungen der Obsorge

Primär mit der Obsorge eines Minderjährigen – und zwar in vollem Umfang – betraut sind Eltern, Großeltern und Pflegeeltern. Nur wenn keine dieser Personen die Obsorge über einen Minderjährigen ausübt bzw. in der Lage ist, die Obsorge in vollem Umfang auszuüben, kommen die Regelungen zur Obsorge einer anderen Person zum Tragen (§ 204 ABGB).

ccc) Verfahren

Die Betrauung eines Dritten mit der Obsorge nach § 204 ABGB erfolgt durch einen Beschluss des Bezirksgerichts.

ddd) Arten der Obsorgeverhältnisse

Mit der Obsorge wird in der Regel eine natürliche Person betraut. Daneben kann auch der zuständige Kinder- und Jugendhilfeträger mit der Obsorge betraut werden.

In bestimmten Fällen ist der Kinder- und Jugendhilfeträger per Gesetz Obsorgeträger, zum Beispiel für das Findelkind (§ 207 ABGB). Außerdem ist der Kinder- und Jugendhilfeträger gesetzlicher Vertreter für die Festsetzung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen und in Abstammungsangelegenheiten, wenn die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters hierzu vorliegt (§ 208 Absatz 2 ABGB). Darüber hinaus besteht eine gesetzliche Vertretungsbefugnis des Kinder- und Jugendhilfeträgers in weiteren Angelegenheiten, wenn sich hierfür ein Bedürfnis zeigt, der Kinder- und Jugendhilfeträger bereit ist, die Vertretung zu übernehmen und der gesetzliche Vertreter des Kindes dem zustimmt (§ 208 Absatz 3 ABGB). In beiden letztgenannten Fällen bleibt die Vertretungsbefugnis

des sonstigen gesetzlichen Vertreters neben der Vertretungsbefugnis des Kinder- und Jugendhilfeträgers bestehen (§ 208 Absatz 4 ABGB).

Schließlich besteht ein vorläufiges gesetzliches Obsorgeverhältnis des Kinder- und Jugendhilfeträgers bei einer Kindeswohlgefährdung und Gefahr im Verzug.

Soweit nicht Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern Obsorgeträger sind, sieht das Gesetz hinsichtlich der Auswahl des möglichen Obsorgeträgers keine Rangfolge unter den Verwandten oder anderen dem Kind nahestehenden oder besonders geeigneten Personen vor, wobei für die Frage der Eignung unter anderem die Nähe zum Kind eine Rolle spielt. Entscheidend für die Auswahl sind das Kindeswohl und die Eignung des möglichen Obsorgeträgers (§ 209 ABGB).

Die Übernahme der Obsorge ist keine allgemeine Bürgerpflicht. Verwandte, nahestehende Personen oder aus anderen Gründen für die Obsorge geeignete Personen sind jedoch weiterhin zur Übernahme der Obsorge verpflichtet und der Beschluss kann ggf. mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden.

eee) Führung der Obsorge

Die mit der Obsorge betraute Person hat grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie die Eltern. Modifikationen für einzelne Bereiche finden sich in den §§ 213 ff. ABGB. Danach hat der Obsorgeträger in wichtigen die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten die Genehmigung des Gerichtes einzuholen (§ 213 Absatz 1 ABGB). Die §§ 214 ff. ABGB sehen eine Reihe von ergänzenden Vorschriften für die Vermögensverwaltung des Kindes mit einem detaillierten Katalog an Regelungen zur mündelsicheren Anlegung von Geld vor. Für die Verwertung bzw. Veräußerung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen ist zusätzlich eine gerichtliche Genehmigung erforderlich.

Nach § 227 Absatz 1 ABGB haftet der Obsorgeträger, mithin auch der Kinder- und Jugendhilfeträger, dem Kind gegenüber für jeden durch sein Verschulden verursachten Schaden.

fff) Kosten der Obsorge

Der mit der Obsorge betrauten Person – nicht jedoch dem Kinder- und Jugendhilfeträger – steht eine Entschädigung und Aufwendungsersatz aus dem Kindesvermögen zu. Allerdings dürfen hierdurch die Lebensbedürfnisse des Kindes nicht gefährdet werden. Der Obsorgeträger erhält einen Prozentsatz der steuerbereinigten Einkünfte des Minderjährigen, ggf. sogar eine zusätzliche Entschädigung. Darüber hinaus sind dem Obsorgeträger die Barauslagen, tatsächliche Aufwendungen sowie Kosten einer Haftpflichtversicherung zu erstatten.

Regelungen zur Entschädigung durch die öffentliche Hand, wenn eine Entschädigung aus dem Vermögen des Kindes nicht möglich ist, sieht das ABGB nicht vor.

bb) Schweiz

aaa) Rechtsquellen

Das aus dem Jahr 1907 stammende Vormundschaftsrecht wurde zum 1. Januar 2013 umfassend revidiert (Artikel 327 ff. Schweizerisches Zivilgesetzbuch – ZGB). Seither werden Vormundschaften ausschließlich für Minderjährige errichtet. Neben Artikel 327a bis c ZGB sind im Übrigen die Vorschriften des Erwachsenenschutzrechts entsprechend anwendbar.

bbb) Voraussetzungen einer Vormundschaft und Beistandschaft

Eine Vormundschaft wird errichtet, wenn kein Inhaber der elterlichen Sorge zur Verfügung steht. Hierbei werden folgende Fälle unterschieden:

Eltern steht keine elterliche Sorge zu, wenn sie minderjährig sind oder unter umfassender Beistandschaft stehen; die elterliche Sorge kann dem – volljährigen – Vater übertragen oder es kann eine Vormundschaft errichtet werden (Artikel 296 Absatz 3, 298b Absatz 4 ZGB). Das Kind erhält außerdem einen Vormund, wenn die Sorgerechtsinhaber verstorben oder verschollen sind. Eine Vormundschaft wird außerdem errichtet, wenn beiden Elternteilen die elterliche Sorge als ultima ratio entzogen wurde (Artikel 311 Absatz 2 ZGB); die Errichtung einer Vormundschaft kommt nur in Frage, wenn andere Kinderschutzmaßnahmen, wie beispielsweise die Beistandschaft, erfolglos geblieben sind oder keinen Erfolg versprechen. Ein Vormund ist auch zu ernennen, wenn das Kindesverhältnis

zu beiden Elternteilen oder zum Alleininhaber der elterlichen Sorge wegfällt, etwa durch Freigabe zur Adoption, oder wenn es erfolgreich angefochten wurde.

Ein Beistand für das Kind wird ernannt, um die Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge mit Rat und Tat zu unterstützen (Artikel 308 Absatz 1 ZGB). Eine Erziehungsbeistandschaft wird errichtet, wenn das persönliche Wohl des Kindes gefährdet ist und die Eltern keine Abhilfe schaffen oder dazu nicht in der Lage sind (Artikel 307 Absatz 1 ZGB). Eine Vermögensbeistandschaft ist angezeigt, wenn das Kindesvermögen gefährdet ist. Eine Vertretungsbeistandschaft nach Artikel 314a ZGB wird errichtet im Rahmen eines kindesschutzrechtlichen Verfahrens oder eines Scheidungsverfahrens der Eltern, wenn die Anordnung von der Kindesschutzbehörde für notwendig erachtet wird.

Die Errichtung einer Vormundschaft und einer Beistandschaft sind behördliche Zwangsakte, die durch private Vereinbarungen oder Vorsorge nicht vermieden werden können.

ccc) Zuständigkeit

Vormundschaften und Beistandschaften werden von der Kindesschutzbehörde und nicht von einem Gericht angeordnet, überprüft und überwacht.

ddd) Auswahl und Bestellung des Vormunds oder Beistands

Der Vormund oder Beistand muss für die Aufgabe persönlich und fachlich geeignet sein (Artikel 400 ZGB). Ernannt werden kann entweder eine Privatperson oder ein Berufsbeistand oder -vormund. Die ernannte Person ist verpflichtet, das Amt zu übernehmen, wenn sie nicht wichtige Gründe einwenden kann.

Eine Hierarchie zwischen Privatpersonen und Berufsvormündern bzw. -beiständen gibt es nicht, ebenso wenig haben nahe Verwandte eine Vorrangstellung. Entscheidend bei der Auswahl ist allein das Wohl des Kindes. Bei besonderen Umständen können für ein Kind auch mehrere Vormünder oder Beistände ernannt werden (Artikel 400 Absatz 1 ZGB).

eee) Führung der Vormundschaft und Beistandschaft

Dem Vormund stehen nach Artikel 327c ZGB im Wesentlichen die gleichen Rechte wie den Eltern zu. Ausgenommen hiervon ist das Recht der Bestimmung über die religiöse Erziehung des Kindes.

Der Erziehungsbeistand hat die Eltern in ihrer Sorge für das Kind zu unterstützen, darüber hinaus soll er Anlaufstelle für das Kind sein. Seine Aufgaben richten sich nicht nach den Regeln der elterlichen Sorge, sondern nach denen der Beistandschaft für Erwachsene.

Zum Schutz des Kindes bedarf der Vormund und der Beistand zu gewissen Geschäften die Zustimmung der Kinderschutzbehörde. Zustimmungsbedürftig sind Geschäfte mit einer besonderen Tragweite. Die Kindesschutzbehörde kann zudem anordnen, dass ihr weitere Geschäfte zur Billigung vorzulegen sind (Artikel 417 ZGB).

fff) Kosten der Vormundschaft oder Beistandschaft

Vormund und Beistand haben Anspruch auf eine angemessene Entschädigung und auf Ersatz der notwendigen Spesen, wie Reise- und Telefonkosten (Artikel 404 ZGB). Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach den Vermögensverhältnissen der Eltern bzw. des Minderjährigen und nach der Komplexität der Aufgaben des Vormunds oder Beistands. Die Kosten sind primär von den Eltern und nur ausnahmsweise vom Kind zu tragen (Artikel 276 ZGB). Sind weder die Eltern noch das Kind leistungsfähig, können Verwandte in auf- oder absteigender Linie herangezogen werden (Artikel 329 Absatz 3 in Verbindung mit 289 Absatz 2 ZGB) oder es erfolgt die Entschädigung durch die öffentliche Hand.

Der Kanton Zürich hat in einer Verordnung über die Entschädigung und den Spesenersatz (Verordnung des Kantons Zürich über Entschädigung und Spesenersatz bei Beistandschaften vom 3. Oktober 2012) den Entschädigungsrahmen für Beistände und damit auch für Vormünder wie folgt festgelegt: Für eine zweijährige Berichtsperiode beträgt die Entschädigung bei einer geringen Verantwortung zwischen 1 000 und 2 000 Franken, bei einem mittleren Verantwortungsgrad 2 001 bis 8 000 Franken und bei einem hohen Verantwortungsgrad 8 001 bis 15 000 Franken. Bei außerordentlich hoher Verantwortung kann die Entschädigung bis zu 25 000 Franken betragen. Sind für die Führung der Vormundschaft besondere Fachkenntnisse erforderlich, kann die Kindesschutzbehörde auch eine Entschädigung nach Zeitaufwand anordnen. Der Stundensatz richtet sich dann nach branchenüblichen Sätzen.

Die entsprechende Verordnung des Kantons Bern (Verordnung des Kantons Bern über die Entschädigung und den Spesenersatz für die Führung einer Beistandschaft vom 19. September 2012) sieht eine jährliche Entschädigung vor. Die Jahrespauschale beträgt danach 1 000 bis 4 000 Franken für eine persönliche Betreuung mit oder ohne Rechnungsführung bei insgesamt großem Aufwand, 500 bis 2 000 Franken für eine persönliche Betreuung mit Rechnungsführung und bis zu 1 000 Franken für eine persönliche Betreuung ohne Rechnungsführung bei geringem Aufwand. Erfolgt die Aufwandsentschädigung nach einem Stundensatz, sind bei dessen Festlegung die wirtschaftliche Situation des Mündels, die Höhe des zu verwaltenden Vermögens, die berufliche und persönliche Situation des Vormunds und die übernommene Verantwortung sowie die branchenüblichen Tarife zu berücksichtigen. Der Stundensatz darf jedoch höchstens 120 Franken betragen.

ggg) Ende der Vormundschaft oder Beistandschaft

Das Amt des Vormunds oder Beistands endet mit Ablauf der festgesetzten Amtsdauer (Artikel 421 Ziffer 1 ZGB). Wurde eine solche nicht festgesetzt, endet das Amt von Gesetzes wegen (Artikel 421 Ziffer 2 ZGB), d. h. regelmäßig mit Eintritt der Volljährigkeit des Mündels (Artikel 296 Absatz 2). Darüber hinaus kann ein Vormund oder Beistand auf eigenen Wunsch (Artikel 422 ZGB) oder auf fremde Initiative hin (Artikel 423 ZGB) entlassen werden.

cc) Besonderheiten weiterer Rechtsordnungen

Spanien eröffnet den Eltern eine Reihe von privatautonomen Gestaltungsmöglichkeiten für die Ausübung der Vormundschaft über ihre Kinder. Jeder Elternteil kann in einer notariellen Urkunde oder in einem Testament einen Vormund für seine Kinder ernennen, Personen von der Ausübung der Vormundschaft ausschließen, Kontrollorgane für die Vormundschaft errichten und Bestimmungen hinsichtlich der Personen und Vermögenssorge treffen. Der Richter ist an diese Anordnungen gebunden, soweit sie das Wohl des Kindes nicht beeinträchtigen. Ein Abweichen von den elterlichen Bestimmungen kann nur durch eine mit Gründen versehene Entscheidung des Richters erfolgen. Eine weitere Besonderheit des spanischen Rechts ist, dass mit der Pflicht zur persönlichen Ausübung der Vormundschaft in der Regel auch die Pflicht des Vormunds zur Unterhaltsleistung für das Kind einhergeht.

England, Wales und Finnland haben die Regelungen zur Vormundschaft mit den Regelungen zur elterlichen Sorge zusammengeführt. Grundsätzlich gelten damit in diesen Ländern die gleichen Regelungen unabhängig davon, ob die Sorge durch die Eltern im Rahmen der elterlichen Verantwortung ausgeübt wird oder durch einen Dritten. In einigen anderen Rechtsordnungen enthaltene Vorgaben zur persönlichen Ausübung des Amtes durch den Vormund entfallen damit, da es für die Ausübung der Sorge durch die Eltern regelmäßig auch keine entsprechenden Vorgaben gibt. Punktuell sind in Finnland jedoch für die Ausübung der Sorge durch Dritte ergänzende Regelungen vorgesehen, etwa hinsichtlich der Übernahme des Amtes, der Überwachung des die Sorge ausübenden Dritten und der Vergütung.

Eine Besonderheit enthalten die Regelungen zur Kontrolle des Vormunds in Frankreich (sowie in Ansätzen in Griechenland, Slowenien und Spanien). Zur Überwachung des Vormunds kann hier ein Familienrat eingerichtet werden, der sich aus Familienmitgliedern und Vertretern des öffentlichen Interesses zusammensetzt.

dd) Fazit

Das Vormundschaftsrecht weist in den untersuchten europäischen Rechtsordnungen viele Gemeinsamkeiten auf. Auffallend ist, dass viele Rechtsordnungen in den vergangenen Jahren eine Trennung zwischen dem Vormundschaftsrecht und den Regelungen zur Betreuung schutzbedürftiger Volljähriger vorgenommen haben oder das Verhältnis zwischen den Regelungen für Volljährige und denen für Minderjährige entsprechend ihrer zahlenmäßigen Bedeutung umgekehrt haben.

Hinsichtlich der Begründung der Vormundschaft bestehen nur wenige Unterschiede, in der Regel wird die Vormundschaft durch das Gericht oder eine Behörde angeordnet. Nur ausnahmsweise sehen einzelne Rechtsordnungen einen gesetzlichen Eintritt der Vormundschaft vor, der in der Regel dann erfolgt, wenn keine Person als Trägerin der elterlichen Sorge vorhanden ist.

In nahezu allen Rechtsordnungen ist das Vormundschaftsrecht zwingendes Recht, privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten sind in der Regel nicht vorgesehen. Lediglich bei der Auswahl des Vormunds sehen einige Rechts-

ordnungen gewisse Einflussmöglichkeiten der Eltern bzw. der Familie des Minderjährigen oder des Minderjährigen selbst vor. Daneben sind bei der Auswahl des Vormunds vorrangig objektive Kriterien zu berücksichtigen, um einen geeigneten Vormund zu finden. Viele Rechtsordnungen sehen außerdem vor, dass der Vormund möglichst aus der Familie oder dem persönlichen Umfeld des Minderjährigen kommen soll. Nachrangig gegenüber dem Vormund aus dem persönlichen Umfeld ist in der Regel die Auswahl eines Berufsvormunds oder eines Amtsvormunds. Die Vormundschaft ist in allen untersuchten Rechtsordnungen ein privates Amt.

Hinsichtlich der Aufgaben des Vormunds wird zumeist auf die elterliche Verantwortung verwiesen, ergänzend werden regelmäßig besondere Pflichten zur Vermögensverwaltung festgelegt. Unterschiede in den Rechtsordnungen bestehen jedoch bezüglich der Art der Aufsicht über die Tätigkeit des Vormunds. In der Regel sehen die Rechtsordnungen eine Aufsicht der Gerichte bzw. der die Vormundschaft anordnenden Behörden vor, denen gegenüber der Vormund regelmäßig Bericht erstatten und Rechnung legen muss. Insbesondere Frankreich geht hier mit der Möglichkeit zur Einrichtung eines Familienrates einen anderen Weg (vergleiche Ausführungen unter cc). Darüber hinaus dient die Haftung des Vormunds als weiterer Schutzmechanismus, wobei auch hier im Detail unterschiedliche Ausgestaltungen festzustellen sind.

Bei der Vergütung bestehen zwischen den untersuchten Rechtsordnungen größere Unterschiede, die von einer grundsätzlichen Vergütungspflicht bis zur grundsätzlichen Unentgeltlichkeit mit Verpflichtung zur Übernahme des Unterhalts für den Mündel bei der Ausübung des Amtes reichen.

b) Betreuungsrecht

Das Recht des Erwachsenenschutzes wurde in den vergangenen zehn Jahren auch in anderen Ländern grundlegend reformiert. Ausdrücklich zu erwähnen sind hierbei die Reformen in Österreich und in der Schweiz.

aa) Österreich

aaa) Rechtsgrundlagen

In Österreich regelte seit 1984 das sogenannte Sachwalterrecht die Belange von schutzbedürftigen Erwachsenen, wodurch – anders als in der bis dahin geltenden Entmündigungsordnung – das Wohl psychisch kranker bzw. geistig behinderter Personen in den Mittelpunkt gerückt wurde. Gleichzeitig wurde die Möglichkeit geschaffen, den Wirkungsbereich eines Sachwalters an die konkreten Bedürfnisse der Betroffenen anzupassen. Allerdings führten die steigende Lebenserwartung der Menschen und die Zunahme formalrechtlicher Anforderungen im Geschäftsleben zu einer deutlichen Vermehrung der Sachwalterschaften und einer damit verbundenen Überlastung der Gerichte. Obwohl mit dem Sachwalterrechts-Änderungsgesetz von 2006 alternative Vertretungsmodelle, wie die Vorsorgevollmacht oder die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger, geschaffen wurden, stieg die Zahl der Sachwalterschaften weiter an, mit der Folge, dass zu wenige entsprechend ausgebildete Sachwalter zur Verfügung standen. Auch waren die Alternativen zur Sachwalterschaft nicht ausreichend bekannt oder wurden nicht genutzt. Weitere Kritikpunkte waren die vielfache Bestellung eines Sachwalters in allen Angelegenheiten, die nur selten vorgenommene Beendigung der Sachwalterschaft, die mit der Bestellung eines Sachwalters verbundene Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen und schließlich die daraus resultierende Unvereinbarkeit des Sachwalterrechts mit den Vorgaben von Artikel 12 UN-BRK, die in der ersten Staatenprüfung Österreichs zur Umsetzung der UN-BRK im Jahr 2013 vom zuständigen UN-Fachausschuss bemängelt wurde.

Nachdem ursprünglich lediglich eine Reform des bisherigen Rechts geplant war, wurde im Zuge der Vorbereitung der Reform deutlich, dass eine Ablösung des Sachwalterrechts durch ein neues Modell des Erwachsenenschutzes geboten erschien. Hierzu führte das Bundesministerium für Justiz seit Dezember 2013 einen umfangreichen Reformprozess unter Einbeziehung aller interessierten und betroffenen Kreise sowie von Selbstvertretern durch. Neben mehreren Fachtagungen wurde in Zusammenarbeit mit den Sachwaltervereinen und 18 beteiligten Gerichten das Modellprojekt „Unterstützung zur Selbstbestimmung“ durchgeführt, in dem Betroffene und Selbstvertreter eingebunden waren und ihre Interessen einbringen konnten.

Mit dem 2. Erwachsenenschutzgesetz, das am 30. März 2017 im österreichischen Nationalrat beschlossen wurde und am 1. Juli 2018 in Kraft trat, kam es zu einer umfassenden Neugestaltung des bisherigen Sachwalterrechts. Im Mittelpunkt der Neuordnung stand die Förderung der Selbstbestimmung jener Menschen, die aufgrund psychischer Krankheit oder vergleichbarer Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind. Ihre Autonomie sollte ausgebaut und die Rechtslage in Einklang mit Artikel 12 UN-BRK gebracht werden. Ein erklärtes Ziel des Gesetzgebers war es zudem, die gerichtliche Rechtsfürsorge auf ihren Kern, nämlich die Vertretung

von Menschen in rechtlichen Belangen, zurückzuführen und sowohl die Erwachsenenvertreter als auch die Gerichte von solchen Aufgaben zu entlasten, die von der Sozial- und Behindertenhilfe wahrgenommen werden müssen. Die neuen Regelungen zum Erwachsenenschutzrecht finden sich in erster Linie im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) und im Außerstreitgesetz (AußStrG).

bbb) Zentrale Elemente des neuen Erwachsenenschutzrechts

Der Begriff des „Sachwalters“ wurde als nicht mehr zeitgemäß angesehen und – in Anlehnung an die international gebräuchliche Terminologie – durch die Bezeichnung als „Erwachsenenvertreter“ abgelöst. Dieser Begriff steht für alle Formen der rechtlichen Vertretung volljähriger Personen.

Das neue Erwachsenenschutzrecht sieht vier Arten der Vertretung vor, nämlich

1. die Vorsorgevollmacht,
2. die gewählte Erwachsenenvertretung durch eine vom Betroffenen ausgewählte Person,
3. die gesetzliche Erwachsenenvertretung durch bestimmte nahe Angehörige und
4. die gerichtliche Erwachsenenvertretung durch eine gerichtlich bestellte Person.

Für die Vorsorgevollmacht gelten die allgemeinen Regeln des Vollmachtrechts und spezielle Bestimmungen im Erwachsenenschutzrecht. Für die drei anderen Formen der Vertretung gelten in erster Linie die Bestimmungen zum Erwachsenenschutzrecht. Die Reihenfolge der Nennung drückt dabei die Subsidiarität des jeweils nachfolgenden Instituts aus.

Die vertretenen Personen werden – auch durch eine gerichtliche Erwachsenenvertretung – nicht mehr automatisch in ihrer Geschäftsfähigkeit eingeschränkt. Es ist vielmehr im Einzelfall zu überprüfen, ob die vertretene Person eine konkrete Rechtshandlung vornehmen kann oder nicht. Darüber hinaus ist nunmehr aber auch ein „Genehmigungsvorbehalt“ geregelt, der an den Einwilligungsvorbehalt im deutschen Recht angelehnt ist.

Die vertretene Person soll trotz Stellvertretung so weit wie möglich über ihre Angelegenheiten selbst bestimmen können. Der Erwachsenenvertreter hat die Wünsche und Vorstellungen der vertretenen Person zu ermitteln und zu beachten. Dazu ist es notwendig, dass er regelmäßig mit der vertretenen Person spricht, sie über Entscheidungen informiert und ihre Meinung einholt. Auch wenn die Voraussetzungen für eine gesetzliche Vertretung einer erwachsenen Person vorliegen, ist die Vertretungsperson verpflichtet, die vertretene Person so gut als möglich in die Lage zu versetzen, ihre Angelegenheiten (wieder) selbst zu besorgen.

In den Bereichen der persönlichen und familiären Angelegenheiten wird die Autonomie der betroffenen volljährigen Personen gestärkt. Der Betroffene kann in diesen Belangen grundsätzlich selbst entscheiden, vor allem wenn es um eine medizinische Behandlung oder die Veränderung des Wohnorts geht. Nur wenn er nicht entscheidungsfähig ist, darf hier ein Vertreter tätig werden, wobei in bestimmten Angelegenheiten zusätzlich die gerichtliche Genehmigung erforderlich ist.

Eine gerichtliche Erwachsenenvertretung endet automatisch nach drei Jahren, wenn sie nicht vorher beendet oder erneuert wird.

Eine zentrale Rolle im Erwachsenenschutz ist den Erwachsenenschutzvereinen zugewiesen. Diese werden, wenn keine Angehörigen zur Verfügung stehen und eine besonders qualifizierte professionelle Unterstützung erforderlich ist, regelmäßig als gerichtliche Erwachsenenschutzvertreter bestellt. Sie betrauen entweder hauptberufliche oder ehrenamtliche Mitarbeiter mit der Wahrnehmung der Erwachsenenschutzvertretung. Bei ehrenamtlichen Mitarbeitern hat der Verein sicherzustellen, dass sie entsprechend angeleitet und überwacht werden. Dies geht mit verpflichtenden Anforderungen an die ehrenamtlichen Mitarbeiter einher, insbesondere mit der obligatorischen Absolvierung einer Einführungsschulung (Curriculum) und der regelmäßigen Teilnahme an Teamtreffen und Jahresgesprächen.

Im Verfahren, das jetzt als „Erwachsenenschutzverfahren“ bezeichnet wird, ist als neues Element insbesondere die Verpflichtung des Pflsgerichts hervorzuheben, bei Vorliegen von Anhaltspunkten zur Notwendigkeit der Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters, zunächst einen Erwachsenenschutzverein mit einer Abklärung („Clearing“) zu beauftragen. Der Erwachsenenschutzverein hat dabei unter anderem zu klären, welche konkreten Angelegenheiten für die betroffene Person zu besorgen sind, wie ihr persönliches und soziales Umfeld beschaffen ist, ob es mögliche Alternativen zur (gerichtlichen) Erwachsenenvertretung gibt und ob nahestehende

Personen als gerichtliche Erwachsenenvertreter in Frage kommen. Das Ergebnis der Abklärung ist dem Gericht zu berichten.

bb) Schweiz

aaa) Rechtsgrundlagen

Das heute geltende Erwachsenenschutzrecht der Schweiz ist am 19. Oktober 2008 vom Parlament verabschiedet worden und am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Hierdurch wurden die zum Teil noch aus der Zeit des Inkrafttretens des ZGB geltenden Bestimmungen über die sogenannte Vormundschaft ersetzt. Dem Gesetzgebungsvorhaben gingen langjährige Beratungen von Expertengruppen voraus. Die 1999 vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzte interdisziplinäre Expertenkommission verabschiedete im Herbst 2002 ihren „Vorentwurf zur Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht)“. Das Gesetz zur Neuregelung des Erwachsenenschutzrechts wurde schließlich am 12. Januar 2011 vom Bundesrat verabschiedet. Die UN-BRK spielte in dem Reformprozess noch keine Rolle, da die Gesetzungsarbeiten schon im Jahr 2006 überwiegend abgeschlossen waren, die Ratifizierung hingegen erst am 15. April 2014 erfolgte.

Ziele der Neuregelung waren – neben der Einführung einer neuen Terminologie – eine Förderung der Selbstbestimmung durch eigene Vorsorge, die Betonung der Familiensolidarität, die Möglichkeit von individuell zugeschnittenen Maßnahmen sowie eine verstärkte Professionalisierung der zuständigen Behörde.

bbb) Zentrale Elemente des neuen Erwachsenenschutzrechts

Der Begriff des „Vormunds“ wurde abgelöst durch den Begriff des „Beistands“.

Im neuen Erwachsenenschutzrecht sind drei Arten von Maßnahmen vorgesehen:

- eigene Maßnahmen,
- gesetzliche Maßnahmen und
- behördliche Maßnahmen.

Die eigenen Maßnahmen umfassen den sogenannten „Vorsorgeauftrag“ und die Patientenverfügung, die gesetzlichen Maßnahmen neben Regelungen zur Vertretung bei medizinischen Maßnahmen und zum Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen insbesondere die sogenannte „Partnervertretung“ und die behördlichen Maßnahmen die Bestellung eines Beistands. Dabei gibt es vier Arten der Beistandschaft: Die Begleitbeistandschaft, die Vertretungsbeistandschaft, die Mitwirkungsbeistandschaft und eine umfassende Beistandschaft. Im Rahmen der drei erstgenannten Beistandschaften ist die Benennung genauer Aufgabenbereiche notwendig, auch sind Kombinationen möglich. Die umfassende Beistandschaft ist das Nachfolgeinstitut der Vormundschaft mit einer vollumfänglichen Vertretung und einem vollumfänglichen Entfallen der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person.

Alle behördlichen Maßnahmen dienen dem Zweck, das Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherzustellen und so weit wie möglich die Selbstbestimmung der betroffenen Person zu erhalten und zu fördern. Die Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit der behördlichen Maßnahmen ist zu beachten.

Zum Beistand wird eine natürliche Person ernannt, hierbei ist dem Wunsch des Betroffenen zu entsprechen, wenn die vorgeschlagene Person geeignet und zur Übernahme bereit ist. Dies kann ein Berufsbeistand oder ein privater Mandatsträger sein. Der Beistand erfüllt die Aufgaben im Interesse der betroffenen Person, nimmt, soweit tunlich, auf deren Meinung Rücksicht und achtet deren Willen, das Leben entsprechend ihren Fähigkeiten nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

Zuständig für die Bestellung eines Beistands ist die sogenannte Erwachsenenschutzbehörde. Sie ist nicht zu verwechseln mit der deutschen Betreuungsbehörde, sondern entspricht ihrer Zuständigkeit nach eher dem Betreuungsgericht des deutschen Rechts. Während vor 2013 vor allem in der deutschen Schweiz Laien als Vormundschaftsbehörde tätig waren, die politisch gewählt waren und keine einschlägigen fachlichen Vorgaben erfüllen mussten, sind nach dem neuen Recht alle Entscheidungen im Bereich des Erwachsenenschutzes von einer Fachbehörde zu treffen. Dies hat zu einer Zentralisierung der Behörden und zur gewünschten Professionalisierung geführt. Dabei kann durch Kantonsrecht als Erwachsenenschutzbehörde auch ein Gericht bestimmt werden.

c) Ehegattenvertretungsrecht

Ein gesetzliches Vertretungsrecht für Ehegatten untereinander und ggf. auch für nahe Angehörige in Gesundheitsangelegenheiten wird parallel zu der Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland erst seit einigen Jahren in verschiedenen europäischen Staaten diskutiert. Das deutsche Recht kennt zwar eine Vertretungsbefugnis von Ehegatten für Geschäfte zur Deckung des Lebensbedarfs der Familie (sogenannte Schlüsselgewalt – § 1357 BGB), für weitere Bereiche besteht aber keine gesetzliche Vertretungsbefugnis. Im Verhältnis zwischen Kindern und ihren Eltern sieht das BGB lediglich Regelungen zur Vertretung der Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern vor (§§ 1626, 1629 BGB).

aa) Österreich

Das österreichische Recht kennt – ebenso wie das deutsche Recht – das Rechtsinstitut der Schlüsselgewalt. Es sieht eine Vertretungsbefugnis der Ehegatten für Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, die für den gemeinsamen Haushalt geschlossen werden, vor, soweit diese ein die Lebensverhältnisse der Ehegatten entsprechendes Maß nicht übersteigen (§ 96 ABGB).

Darüber hinaus sieht das ABGB unter bestimmten Voraussetzungen ein gesetzliches Erwachsenenvertretungsrecht durch einen oder mehrere nahe Angehörige vor (§§ 268 bis 270 ABGB). Voraussetzung ist, dass die Person die in der Vorschrift genannten Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen kann. Die Person darf außerdem für die Angelegenheiten keinen sonstigen Vertreter haben, etwa durch eine Bevollmächtigung, und einen solchen auch nicht mehr wählen können oder wollen. Die gesetzliche Erwachsenenvertretung ist weiterhin ausgeschlossen, wenn die Person dem zuvor widersprochen und den Widerspruch im Österreichischen Zentralen Vertretungsregister hat registrieren lassen (§ 268 Absatz 1 ABGB).

Der Kreis der nächsten Angehörigen, denen das gesetzliche Vertretungsrecht zusteht, ist relativ groß, erfasst sind die Eltern und Großeltern, volljährige Kinder und Enkelkinder, Geschwister, Nichten und Neffen der volljährigen Person, der Ehegatte oder eingetragene Partner und der Lebensgefährte, wenn die Person mit ihm seit mindestens drei Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt. Schließlich kann jede volljährige Person vorab in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung eine Person bestimmen, die das Recht ausüben kann (§ 268 Absatz 2 ABGB). Bei mehreren in Frage kommenden Personen soll die Familie untereinander klären, wer die Person in welchen Angelegenheiten vertreten soll. Mehrere Angehörige können parallel gesetzliche Erwachsenenvertreter sein, ihre Wirkungsbereiche dürfen sich jedoch nicht überschneiden. Kann sich die Familie nicht einigen, ist vom Gericht ein Erwachsenenvertreter zu bestellen (§§ 271 ff. ABGB).

Ebenso wie der Personenkreis, denen das Vertretungsrecht zusteht, ist der Wirkungsbereich der Vertretungsbefugnis weit gefasst. Nach § 269 ABGB umfasst er die Vertretung in Verwaltungsverfahren und gerichtlichen Verfahren, die Verwaltung von Einkünften und Vermögen, den Abschluss von Rechtsgeschäften zur Deckung des Pflege- und Betreuungsbedarfs, die Entscheidung über medizinische Behandlungen und den Abschluss von damit im Zusammenhang stehenden Verträgen, die Änderung des Wohnortes, den Abschluss von Heimverträgen sowie die Vertretung in weiteren zuvor im Einzelnen nicht aufgeführten personenrechtlichen Angelegenheiten, wie beispielsweise ein Scheidungsverfahren, und den Abschluss weiterer Rechtsgeschäfte, etwa den Verkauf eines Autos. Der Vertreter ist außerdem befugt, über laufende Einkünfte und das Vermögen der vertretenen Person zu verfügen, soweit dies zur Besorgung der genannten Rechtsgeschäfte erforderlich ist.

§ 270 ABGB sieht vor, dass der gesetzliche Erwachsenenvertreter im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis einzutragen ist. Die Eintragung erfolgt durch einen Notar, einen Rechtsanwalt oder einen Erwachsenenschutzverein. Hat der Notar, Rechtsanwalt oder der Mitarbeiter des Erwachsenenschutzvereins begründete Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen oder an der Eignung des einzutragenden Vertreters, hat er die Eintragung abzulehnen, und wenn Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Wohls der volljährigen Person bestehen, das PflEGschaftsgericht einzuschalten. Vor der Eintragung sind sowohl der Vertreter als auch die volljährige Person über die Folgen des Vertretungsrechts und über die Rechte und Pflichten des Vertreters sowie über die Möglichkeit des jederzeitigen Widerspruchs persönlich zu belehren.

Die gesetzliche Erwachsenenvertretung endet automatisch nach drei Jahren, eine erneute Eintragung der Erwachsenenvertretung ist jedoch möglich. Sie endet außerdem, wenn die vertretene Person einen Widerspruch äußert und dieser in das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis eingetragen wird. Die Vertretung kann auch

durch gerichtlichen Beschluss beendet werden, beispielsweise wenn der Vertreter nicht zum Wohl der vertretenen Person handelt. Die Vertretung endet schließlich mit dem Tod der vertretenen Person oder des Vertreters.

bb) Schweiz

Auch das Schweizer Recht kennt das Rechtsinstitut der Schlüsselgewalt. Im Rahmen der ordentlichen Vertretung vertreten sich die Ehegatten für die laufenden Bedürfnisse der Familie während des Zusammenlebens gegenseitig (Artikel 166 Absatz 1 ZGB). Darüber hinaus können sich die Ehegatten außerordentlich für größere Gelegenheitsgeschäfte vertreten, wenn der vertretende Ehegatte dazu vom anderen Ehegatten ermächtigt wird, das Gericht es ihm gestattet oder eine Notlage vorliegt (Artikel 166 Absatz 2 ZGB). Die gesetzliche Befugnis zur ordentlichen Vertretung kann vom Gericht entzogen werden, wenn sie offenkundig unvernünftig ausgeübt wurde und voraussichtlich auch weiterhin missbraucht würde (Artikel 174 Absatz 1 ZGB).

Daneben existiert ein gesetzliches Vertretungsrecht für urteilsunfähige Personen. Dabei unterscheidet das Zivilgesetzbuch hinsichtlich einer gesetzlichen Vertretung in Vermögensangelegenheiten (Artikel 374 ff. ZGB) und der Vertretung bei medizinischen Maßnahmen (Artikel 377 ff. ZGB).

Nach Artikel 374 ZGB steht Ehegatten oder eingetragenen Partnern, die einen gemeinsamen Haushalt führen oder sich regelmäßig und persönlich Beistand leisten, ein gesetzliches Vertretungsrecht zu, wenn der andere Ehegatte oder Partner urteilsunfähig wird und keine sonstige Vertretungsregelung, etwa ein Vorsorgeauftrag oder eine entsprechende Beistandschaft, besteht. Das Vertretungsrecht umfasst alle Rechtshandlungen, die zur Deckung des Unterhaltsbedarfs üblicherweise erforderlich sind, die ordentliche Verwaltung des Einkommens und der übrigen Vermögenswerte sowie – soweit erforderlich – die Befugnis, die Post zu öffnen und zu erledigen. Für Rechtshandlungen, die der außerordentlichen Vermögensverwaltung zuzurechnen sind, hat der Vertreter die Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde einzuholen. Auf die Ausübung des Vertretungsrechts sind die schuldrechtlichen Regelungen über den Auftrag sinngemäß anzuwenden (Artikel 375 ZGB).

Zum Schutz des Betroffenen kann die Erwachsenenschutzbehörde von Amts wegen oder auf Antrag einer dem Vertretenen nahestehenden Person einschreiten und überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Vertretung erfüllt sind und über die Ausübung des Vertretungsrechts entscheiden. Sie kann dem Vertreter auch eine Urkunde aushängen, in der die dem Vertreter zustehenden Befugnisse niedergelegt sind. Sind die Interessen des Vertretenen gefährdet oder nicht mehr gewahrt, wird dem Vertreter die Vertretungsbefugnis ganz oder teilweise entzogen und eine Beistandschaft errichtet (Artikel 376 ZGB).

Die Artikel 377 ff. ZGB befassen sich mit der Vertretung bei medizinischen Maßnahmen. Danach hat der Arzt bei einer urteilsunfähigen Person, die keine für die anstehende Behandlung einschlägige Patientenverfügung errichtet hat, die erforderliche Behandlung mit der bei medizinischen Maßnahmen zur Vertretung berechtigten Person zu besprechen. Er hat sie dabei über die Hintergründe der geplanten Behandlung, die Risiken, Nebenwirkungen und Kosten sowie über mögliche Alternativen zu informieren. Soweit möglich, ist dabei auch die urteilsunfähige Person einzubeziehen (Artikel 377 ZGB).

Nach dem Gespräch mit dem Arzt hat die vertretungsberechtigte Person zu den vorgesehenen ambulanten oder stationären Maßnahmen die Zustimmung zu erteilen oder sie zu verweigern. Enthält eine Patientenverfügung keine Weisungen für die anstehende Entscheidung, hat die vertretungsberechtigte Person nach dem mutmaßlichen Willen und den Interessen des Patienten zu entscheiden (Artikel 378 Absatz 1 und 3 ZGB).

Bei medizinischen Maßnahmen vertretungsberechtigt sind der Reihe nach zunächst die in einer Patientenverfügung oder einem Vorsorgeauftrag bezeichnete Person, danach der Beistand, dessen Vertretungsrecht medizinische Maßnahmen umfasst. Steht eine solche Person nicht zur Verfügung, ist zur Vertretung der Personenkreis nach Artikel 374 ZGB berechtigt, also der Ehegatte oder eingetragene Partner, der mit dem Patienten einen gemeinsamen Haushalt führt oder ihm regelmäßig und persönlich Beistand leistet. Mangels eines Ehegatten oder eingetragenen Partners kommt auch eine sonstige Person in Betracht, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmäßig und persönlich Beistand leistet. Danach sind vertretungsberechtigt die Nachkommen des Patienten, wenn sie ihm regelmäßig und persönlich Beistand leisten, anschließend die Eltern und die Geschwister unter den gleichen Voraussetzungen.

Sind mehrere vertretungsberechtigte Personen, etwa mehrere Geschwister des Patienten, vorhanden, darf der Arzt, soweit ihm nichts anderes bekannt ist, voraussetzen, dass jede dieser Personen im Einverständnis mit den anderen handelt (Artikel 378 Absatz 1 und 2 ZGB).

Ist unklar, wer die vertretungsberechtigte Person ist, haben die vertretungsberechtigten Personen unterschiedliche Auffassungen oder sind die Interessen der urteilsunfähigen Person gefährdet oder nicht mehr gewahrt, bestimmt die Erwachsenenschutzbehörde auf Antrag des Arztes oder einer anderen nahestehenden Person oder von Amts wegen eine vertretungsberechtigte Person oder errichtet eine Vertretungsbeistandschaft (Artikel 381 Absatz 2 und 3 ZGB). In dringlichen Fällen, in denen eine Entscheidung der Erwachsenenschutzbehörde nicht rechtzeitig möglich ist, entscheidet der behandelnde Arzt nach dem mutmaßlichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person (Artikel 379 ZGB).

Wird eine längerdauernde Betreuung einer urteilsunfähigen Person in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung erforderlich, ist für den Abschluss eines schriftlichen Betreuungsvertrages ebenfalls der Vertreter der urteilsunfähigen Person wie bei medizinischen Maßnahmen zuständig (Artikel 382 ZGB).

cc) Weitere Rechtsordnungen

Norwegen kennt ebenfalls ein gesetzliches Vertretungsrecht für Ehegatten und nahe Verwandte, wenn eine Person aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist, ihre Angelegenheiten zu erledigen. In finanziellen Angelegenheiten haben unter diesen Voraussetzungen der Ehepartner oder – falls ein solcher nicht zur Verfügung steht – die Kinder, Enkel oder Eltern das Recht, die finanziellen Angelegenheiten des Erkrankten zu regeln. Die Vertretungsmacht ist jedoch auf Geschäfte des täglichen Lebens beschränkt. In medizinischen Angelegenheiten ist jede Person entscheidungsbefugt, die vom Patienten benannt wird oder – sollte er sich nicht äußern können – ihm faktisch am nächsten steht. In Betracht kommen hierfür Ehe- oder Lebenspartner, aber auch nichteheliche Lebensgefährten, volljährige Kinder, Eltern, Geschwister, Großeltern oder sonstige nahestehende Angehörige.

Nach der Dokumentation des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages zur rechtlichen Situation hinsichtlich der Vertretungsbefugnis von nahen Angehörigen bzw. Ehegatten in verschiedenen EU-Staaten (WD 7 – 3000 – 038/16) sehen die meisten der untersuchten Mitgliedsstaaten für den Fall der schweren Erkrankung einer Person jedoch kein gesetzliches Vertretungsrecht für Ehegatten oder nahe Verwandte vor.

Frankreich kennt keine den Vorschriften in Österreich, der Schweiz oder Norwegen vergleichbare Regelung zur gesetzlichen Vertretung im Krankheitsfall. In Frankreich wird bei Aufnahme ins Krankenhaus darauf hingewirkt, dass der Patient eine Vertrauensperson bestimmt, welche die Person begleitet und, wenn die Person später selbst nicht mehr dazu in der Lage ist, ihren Willen zum Ausdruck bringt. Diese Benennung ist schriftlich vorzunehmen und von beiden Beteiligten zu unterschreiben. Sie kann jederzeit abgeändert oder widerrufen werden (Article L1111-6 Code Civil). Daneben gibt es die Möglichkeit, eine Patientenverfügung zu erstellen und eine Vorsorgevollmacht zu erteilen. Liegen entsprechende Verfügungen nicht vor und ist auch keine Vertrauensperson benannt, kann die Familie zum Willen der Person befragt werden oder hilfsweise eine nahestehende Person. Ein gesetzliches Vertretungsrecht für Familienangehörige oder dem Patienten nahestehende Personen, wie in den dargestellten Rechtsordnungen, ist damit jedoch nicht verbunden.

dd) Fazit

Ein Vertretungsrecht unter Ehegatten und nahen Angehörigen für den Fall der schweren Erkrankung einer Person, das Fragen der Vermögensverwaltung und Entscheidungen in Gesundheitsangelegenheiten umfasst, wie es die dargestellten Rechtsordnungen in Österreich und der Schweiz kennen, ist in den meisten anderen Ländern der EU nicht bekannt. In einigen Ländern ist lediglich vorgesehen, dass sich Ehegatten in Angelegenheiten des Alltags gegenseitig vertreten können, entsprechend der Regelung zur Schlüsselgewalt im deutschen Recht (§ 1357 BGB). Für den Fall, dass eine erkrankte Person nicht mehr selbst über die anstehende Behandlung entscheiden kann, sehen einige Länder außerdem vor, dass der Ehegatte, Lebenspartner bzw. die nahen Angehörigen vor der Behandlung zu den Wünschen des Patienten gehört werden sollen, wenn dieser keine entsprechende Patientenverfügung erstellt hat.

Österreich, die Schweiz und auch Norwegen sehen für den Fall, dass der Patient seine Angelegenheiten nicht mehr selbst regeln kann, dagegen ein sehr weitgehendes gesetzliches Vertretungsrecht vor, sowohl hinsichtlich des Vertretungsumfanges als auch hinsichtlich der Personen, denen dieses Vertretungsrecht zusteht. Der Schutz des Vertretenen vor einem Missbrauch erfolgt vorrangig durch das Pflegschaftsgericht bzw. die Erwachsenenschutzbehörde, die auf Antrag bzw. einen entsprechenden Hinweis von Amts wegen tätig werden. In Österreich

hat darüber hinaus der Notar, Rechtsanwalt oder Mitarbeiter des Erwachsenenschutzvereins, der mit der Eintragung des Vertretungsrechts in das Vertretungsregister beauftragt wird, die Umstände zu prüfen und im Verdachtsfall eine Eintragung abzulehnen oder die Erwachsenenschutzbehörde einzuschalten.

d) Internationales Privatrecht

Insgesamt geht die Entwicklung bezüglich der Anwendbarkeit einer Rechtsordnung hin zur Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt, die insbesondere im Haager Kinderschutzübereinkommen und im Haager Erwachsenenschutzübereinkommen zum Ausdruck kommt. Während etwa das österreichische Recht für die Geschäftsfähigkeit und die Obsorge an die Staatsangehörigkeit anknüpft (§ 12, 27 IPRG), sieht das Schweizer Recht vor, dass sich die Geschäftsfähigkeit einer Person nach dem Recht an ihrem Wohnsitz richtet (Artikel 35 IPRG). Das Schweizer Recht verweist in Artikel 85 IPRG für Vormundschaft, Erwachsenenschutz und andere Schutzmaßnahmen auf die Haager Kinderschutz- und Erwachsenenschutzübereinkommen. Deren Kollisionsnormen werden entsprechend angewandt, wenn sich die Zuständigkeit Schweizer Behörden oder Gerichte aus dem autonomen Recht ergibt (vergleiche Staudinger/von Hein (2019), Artikel 24 EGBGB Rn. 71). Das belgische IPR-Gesetz von 2004 zieht nach Artikel 35 für die Vormundschaft und den Schutz handlungsunfähiger Personen das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt heran. Nach einer Gesetzesänderung im Jahr 2015 beruft das spanische Recht für den Erwachsenenschutz ebenfalls das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt, Artikel 9 Absatz 6 Código Civil.

3. Stand der öffentlichen Erörterung

a) Vormundschaftsrecht

Eine umfassende Reform des Vormundschaftsrechts wird bereits seit längerem gefordert. Nachdem sich in den siebziger Jahren und Anfang der achtziger Jahre die Arbeiten des Gesetzgebers im Bereich des Familienrechts auf Reformen im Eherecht, Adoptionsrecht, Recht der elterlichen Sorge und Internationalen Privatrecht konzentriert haben, ist nach Abschluss dieser Arbeiten eine Vormundschaftsrechtsreform in den Vordergrund des Interesses gerückt. Dies hat seinen Niederschlag auch in einer Vielzahl von Tagungen und anderen Veranstaltungen gefunden, an denen Vertreter des Bundesministeriums der Justiz (und für Verbraucherschutz) und anderer Bundesressorts teilgenommen haben. Ein konkreter Reformbedarf des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft über Minderjährige wurde 1989 in der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des Betreuungsgesetzes angemahnt und die Bundesregierung nachdrücklich aufgefordert, die Arbeiten an der Reform weiter zu betreiben und auf eine alsbaldige Neufassung der bestehenden Regelungen hinzuwirken (Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 203). Die Bundesregierung selbst hatte im Hinblick auf den Reformbedarf der Vormundschaft über Minderjährige ausgeführt, dass die Dringlichkeit der Reform der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige es nicht zulasse, die laufenden Arbeiten mit einer generellen (notwendigen) Reform des materiellen und formellen Rechts der Vormundschaft über Minderjährige zu verbinden (Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 38). Der Fall des kleinen Kevin, dessen Bremer Amtsvormund (mit einer Fallbelastung von 240 Fällen) Misshandlung, Vernachlässigung und Tod des Kindes nicht verhindert hatte, löste sodann zahlreiche Aktivitäten zum Kinderschutz und familiengerichtliche Maßnahmen bei Kindeswohlgefährdung aus. Im Zuge dessen wurde, unter anderem basierend auf Empfehlungen einer vom Bundesministerium der Justiz aus Praktikern und Wissenschaftlern zusammengesetzten Expertengruppe, eine vorgezogene Reform mit dem Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 29. Juni 2011 (BGBl. I S. 1306) umgesetzt, die die Begrenzung der Fallzahlen pro Vormund und die Verpflichtung zu regelmäßigen (monatlichen) persönlichen Kontakten, die auch gerichtlich überprüft werden sollten, vorsah. Eine umfassende Reform wurde dadurch jedoch nicht obsolet. Die eingesetzte Expertengruppe hatte über den Entwurf hinaus die Prüfung verschiedener Eckpunkte vorgeschlagen. So wurde unter anderem angeregt, dass die Personensorgepflichten des Vormunds im Gesetz konkretisiert und der Mündel bei den Entscheidungen einschließlich eines Beschwerderechts beteiligt werden solle. Der Einzelvormund solle gestärkt, besser fachlich unterstützt und der vergütete Vereinsvormund als Einzelvormund eingeführt werden. Auch solle die fachliche Kompetenz der Amtsvormünder gestärkt werden. Zudem wurde eine grundlegende Überarbeitung des Vormundschaftsrechts angemahnt. Im Rahmen einer Reform solle klar zum Ausdruck kommen, dass nicht das Vermögen, sondern das persönliche Wohlergehen des Minderjährigen im Mittelpunkt stehe. Auch bedürfe es einer Vereinfachung der komplizierten Genehmigungstatbestände, denen der Vormund unterliegt. Schließlich forderte die Arbeitsgruppe die Rechtslage der tatsächlichen Bedeutung der Rechtsinstitute „elterliche Sorge“, „Betreuung“ und „Vormundschaft“ anzupassen, da Verweisungen bislang in der Regel auf das Vormundschaftsrecht erfolgten, das in der tatsächlichen Bedeutung der Fallzahlen die geringste Bedeutung aufweise (vergleiche Abschlussbericht der

Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“ vom 14. Juli 2009, S. 42).

Das Bundesministerium der Justiz hat im Anschluss an diese Arbeitsgruppe im Jahre 2012 eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe eingesetzt. Der Arbeitsgruppe gehörten Vertreter aus Praxis und Wissenschaft an. Vertreter der Landesjustizverwaltungen sowie weitere Experten wurden, soweit erforderlich, entsprechend dem Fortschritt der Arbeitsgruppe jeweils gesondert hinzugezogen. Die Arbeitsgruppe nahm ihre Tätigkeit im April 2013 auf. Der Austausch innerhalb der Expertengruppe war von einem ausgesprochen offenen und für alle Beteiligten sehr fruchtbaren interdisziplinären Dialog geprägt.

Die bis 2014 erarbeiteten Eckpunkte für den angestrebten umfassenden Reformprozess umfassten unter anderem eine weitere Stärkung der Personensorge unter besonderer Berücksichtigung des Vormunds, der – wie üblich – den Mündel nicht in seinen Haushalt aufnimmt, sondern dessen Pflege und Erziehung durch Dritte organisiert, die Überarbeitung der Vormundschaftstypen (insbesondere Vereins- und Amtsvormundschaft), eine Überarbeitung des Rangverhältnisses von ehrenamtlicher und beruflicher Einzelvormundschaft sowie Vereins- und Amtsvormundschaft zur Stärkung der personellen Ressourcen für eine persönlich geführte Vormundschaft, eine weitere Qualitätsverbesserung der beim Jugendamt geführten Vormundschaften, die Entbürokratisierung und Modernisierung der Vermögenssorge des Vormunds, eine Vereinfachung des Gesetzesaufbaus im Vormundschafts-, Kindschäfts- und Betreuungsrecht sowie die sprachliche Modernisierung des Vormundschaftsrechts (www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Themenseiten/FamilieUndPartnerschaft/Vormundschaftsrecht_Eckpunkte_2014.html). Aufbauend auf den Erörterungen der Expertengruppe legte das BMJV in den Jahren 2016 und 2018 zwei Diskussionsteilentwürfe vor, zu denen die Länder und Verbände beteiligt wurden. Die Ergebnisse der äußerst umfassenden Erörterungen in den insgesamt 22 Sitzungen der Expertengruppe sind in diesen Entwurf eingeflossen.

Zahlreiche Verbände und Einrichtungen haben während dieses Prozesses Vorschläge zur Vormundschafts- und Pflschaftsreform unterbreitet. Auch aus der Wissenschaft kamen wiederholt Vorschläge für konkrete Inhalte einer großen Vormundschaftsreform (zum Beispiel Veit, FamRZ 2019, S. 337-345). Zu nennen sind neben dem Regensburger Symposium zum Vormundschaftsrecht in Europa und zahlreichen weiteren Aktivitäten, zum Beispiel des Bundesforums Vormundschaft, und Veröffentlichungen vor allem die verschiedenen Göttinger Workshops zum Familienrecht.

b) Betreuungsrecht

Seit Inkrafttreten der UN-Behindertenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2009 wird eine intensive Diskussion über eine grundlegende Reform des Betreuungsrechts geführt. Dabei herrscht in der aktuellen rechtswissenschaftlichen und -politischen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland jedenfalls weitestgehend Einigkeit darüber, dass das in §§ 1896 ff. BGB geregelte Instrument der rechtlichen Betreuung mit Artikel 12 UN-BRK vereinbar ist. Die gegenteilige Rechtsauffassung des UN-Fachausschusses, die dieser in seinen im April 2015 veröffentlichten „Abschließenden Bemerkungen zum ersten Staatenbericht Deutschlands“ bekundet hat, wird ganz überwiegend nicht geteilt. Anders als vom UN-Fachausschuss vertreten, lässt sich Artikel 12 UN-BRK ein absolutes Verbot jeglicher stellvertretenden Entscheidung sowie von Maßnahmen, die gegen den natürlichen Willen von Menschen mit Behinderungen vorgenommen werden, und an eine krankheitsbedingt aufgehobene Selbstbestimmungsfähigkeit anknüpfen, wie ärztliche Zwangsmaßnahmen und freiheitsentziehende Unterbringungen, nicht entnehmen; dies hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen vom 26. Juli 2016 zu ärztlichen Zwangsmaßnahmen (BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15 –, BVerfGE 142, 313 bis 353) sowie vom 24. Juli 2018 im Hinblick auf Fixierungen während einer öffentlich-rechtlichen Unterbringung nach Landesrecht (BVerfG, Urteil vom 24. Juli 2018 – 2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16 –, BVerfGE 149, 293 bis 345.) ausdrücklich bestätigt. Nichtsdestotrotz hat das Inkrafttreten der UN-BRK erhebliche Impulse dafür gesetzt, sowohl die der rechtlichen Betreuung zugrundeliegenden Rechtsnormen als auch die Anwendungspraxis einer kritischen Prüfung im Hinblick auf eine optimale Umsetzung der Vorgaben der UN-BRK zu unterziehen. Die beiden maßgeblich in Reaktion auf diese Impulse vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz in Auftrag gegebenen Forschungsvorhaben zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ und „zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis“ haben einen Reformbedarf auf bundesgesetzlicher Ebene identifiziert und in Handlungsempfehlungen konkretisiert. Dabei schlagen beide Forscherteams weder eine grundsätzliche Neuausrichtung der rechtlichen Betreuung als Rechtsinstrument, noch we-

sentliche Strukturveränderungen zwischen den im Betreuungswesen derzeit tätigen Akteuren vor, sondern beschränken sich darauf, verschiedene Verbesserungsmaßnahmen zu empfehlen, die sich innerhalb des bestehenden Systems und der Aufgabenstrukturen halten.

Inhaltlich bezieht sich der Reformbedarf zum einen auf die bessere Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes bei der Entscheidung über die Einrichtung und den Umfang einer rechtlichen Betreuung, insbesondere durch die verstärkte Nutzung und Vermittlung von vorrangigen „anderen Hilfen“ namentlich des Sozialrechts. Rechtliche Betreuung soll und darf – als ein Instrument, das auch die Möglichkeit einer Stellvertretung sowie gegebenenfalls von Entscheidungen des Betreuers gegen oder ohne den Willen des Betroffenen vorsieht – nur dann angeordnet werden, wenn andere gleichermaßen geeignete Unterstützungssysteme ohne derartige Eingriffsrechte nicht in Betracht kommen. Der Abschlussbericht zu dem sich auf dieses Thema beziehenden Forschungsvorhaben kommt zu dem Ergebnis, dass in der Praxis ein nicht unerhebliches Potential zur Vermeidung von rechtlichen Betreuungen durch die verstärkte Vermittlung anderer Hilfen besteht, welches die Forscher auf zwischen 5 und 15 Prozent der Neufälle in der Mehrzahl der Regionen beziffern.

Zum anderen enthält der Abschlussbericht des Forschungsvorhabens zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ in Kapitel 10 (S. 561 ff.) 54 Handlungsempfehlungen, die sich auf verschiedene Einzelmaßnahmen beziehen, welche auf eine Verbesserung der Qualität in der praktischen Rechtsanwendung, insbesondere zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen im Sinne von Artikel 12 UN-BRK, zielen. Dabei betrifft die Mehrzahl dieser Handlungsempfehlungen zur Gänze oder jedenfalls überwiegend Fragen der praktischen Umsetzung bestehender gesetzlicher Regelungen auf Seiten der institutionellen Akteure, auf die der Bundesgesetzgeber nicht unmittelbar Einfluss nehmen kann. Dies gilt namentlich für die Handlungsempfehlungen, die sich auf die Ausgestaltung der von den Betreuungsbehörden vorzuhaltenden Beratungs- sowie Fort- und Weiterbildungsangebote für Betreuer beziehen (Handlungsempfehlungen 18 bis 21), aber auch für die Handlungsempfehlungen 7, 15, 23 und 27 zur Tätigkeit der Betreuungsgerichte, deren Realisierung ausschließlich in die Kompetenz und Verantwortung der Landesjustizverwaltungen fällt. So enthalten insbesondere die zahlreichen Handlungsempfehlungen zur Verbesserung der Informations- und Beratungsangebote für Betreuer, Betreute und Ärzte wertvolle Hinweise, deren Erfüllung aber entscheidend davon abhängen dürfte, dass auf Seiten der zuständigen Akteure (Betreuungsgerichte, -behörden und -vereine) mehr personelle und sachliche Kapazitäten zur Verfügung gestellt werden, als es derzeit der Fall ist. Unmittelbar an den Bundesgesetzgeber wenden sich hingegen nur vergleichsweise wenige der Handlungsempfehlungen. Zu nennen sind hier insbesondere die Vorschläge für eine gesetzliche Konkretisierung der Qualifikationsanforderungen für Berufsbetreuer einschließlich des Bestehens eines angemessenen Versicherungsschutzes als generelle Eignungsanforderung (Handlungsempfehlungen 1, 5 und 11), für eine Regelung zur Finanzierung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine (Handlungsempfehlung 30), für Regelungen über den Umgang mit personenbezogenen Daten der Betreuten (Handlungsempfehlung 3) sowie zur Schaffung von gesetzlichen Vertretungsregelungen für Betreuer im Verhinderungsfall (Handlungsempfehlungen 6 und 10).

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat von Juni 2018 bis November 2019 einen interdisziplinären und partizipativen Diskussionsprozess zu „Selbstbestimmung und Qualität im Betreuungsrecht“ durchgeführt, in dem intensiv diskutiert wurde, durch welche gesetzgeberischen Maßnahmen im Lichte der Forschungsergebnisse das durch Artikel 12 UN-BRK gewährleistete Recht auf Selbstbestimmung und Autonomie unterstützungsbedürftiger Menschen im Vorfeld und innerhalb der rechtlichen Betreuung noch effektiver gewahrt und damit die Qualität der rechtlichen Betreuung insgesamt verbessert werden kann. In den Prozess eingebunden waren neben zahlreichen Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Praxis auch Vertreterinnen und Vertreter von Behindertenorganisationen, des Deutschen Instituts für Menschenrechte, der Berufs- sowie weiterer Fachverbände ebenso wie Repräsentanten der Länder, der kommunalen Spitzenverbände, des Bundesbeauftragten für die Belange von Menschen mit Behinderungen und der betroffenen Bundesressorts. Die Reformdiskussion fand dabei im Wesentlichen in vier themenspezifischen Fach-Arbeitsgruppen statt, die in jeweils drei bzw. vier zweitägigen Sitzungen getagt haben, und deren Arbeit jeweils durch Vorbereitungspapiere des BMJV strukturiert wurde. Dieses Format wurde gewählt, um innerhalb des zur Verfügung stehenden begrenzten Zeitrahmens eine möglichst qualifizierte, effiziente und konzentrierte fachliche Diskussion und Erarbeitung von Gesetzgebungsvorschlägen zu ermöglichen.

Die Fach-Arbeitsgruppe 1 befasste sich übergreifend mit der Fragestellung, durch welche Maßnahmen das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen bei der Entscheidung über die Einrichtung bzw. Aufrechterhaltung einer Betreuung, der Auswahl des konkreten Betreuers und bei der Führung der Betreuung noch besser gewahrt und damit die Qualität der rechtlichen Betreuung insgesamt verbessert werden kann. Da die Aufsicht und Kontrolle der

Betreuungsführung durch das Betreuungsgericht eine essentielle Rolle bei der Sicherstellung von Qualität im Interesse und zum Schutz des Betreuten spielt, wurde zudem die Aufgabenwahrnehmung der Gerichte insgesamt in dieser Fach-Arbeitsgruppe behandelt.

Die Fach-Arbeitsgruppe 2 beschäftigte sich ausschließlich mit der beruflichen Betreuung, insbesondere mit der Einführung genereller Eignungs- und Qualifikationsanforderungen und eines etwaigen Zulassungsverfahrens für berufliche Betreuer. Zudem wurden das Verfahren der Auswahl der Berufsbetreuer und die Vergütung der beruflichen Betreuung thematisiert.

Die Fach-Arbeitsgruppe 3 hatte das Ehrenamt in der rechtlichen Betreuung zum Gegenstand. Die Gewinnung von ehrenamtlichen Betreuern und notwendige Qualitätsanforderungen und -verbesserungen bei ehrenamtlich geführten Betreuungen wurden ebenso thematisiert wie die Sicherstellung einer guten Unterstützung und Begleitung insbesondere durch die Betreuungsvereine. Insoweit beschäftigte sich die Fach-Arbeitsgruppe 3 auch mit Fragen der Verbesserung der von den Betreuungsvereinen geleisteten Querschnittsarbeit (einschließlich deren ausreichender Finanzierung) und der Aufgabenverteilung in der Querschnittsarbeit. Weiterhin waren ausgewählte Fragen im Hinblick auf die Vorsorgevollmacht Gegenstand der fachlichen Diskussion.

Die Fach-Arbeitsgruppe 4 befasste sich schließlich mit der Schnittstelle zwischen rechtlicher und sozialer Betreuung und untersuchte Möglichkeiten einer effektiveren Umsetzung des betreuungsrechtlichen Erforderlichkeitsgrundsatzes. Sozialrechtliche Hilfen, die auch zur Vermeidung rechtlicher Betreuungen beitragen können, sollten stärker mit dem Betreuungssystem verknüpft werden. Weiterhin wurde die bisherige Struktur des Betreuungssystems, insbesondere die Aufgabenverteilung zwischen der Betreuungsbehörde und dem Betreuungsgericht, im Hinblick auf eine Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen vertieft untersucht.

Ferner wurde eine Unterarbeitsgruppe zum Datenschutz gebildet, die mit ausgewählten Experten sowie einem Vertreter des Bundesministeriums des Inneren und einer Vertreterin des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationssicherheit besetzt war. Schließlich wurde eine weitere Unterarbeitsgruppe mit erfahrenen Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern aus verschiedenen Bundesländern einberufen, in der mögliche gesetzgeberische Maßnahmen zur Entlastung der Rechtspfleger durch verfahrensmäßige Vereinfachungen erörtert wurden. Beide Unterarbeitsgruppen sind jeweils einmal ganztägig zusammengekommen.

Zur Umsetzung des in Artikel 4 Absatz 3 UN-BRK niedergelegten Beteiligungsgebots fand zudem am 21. Februar 2019 unter dem Motto „Menschen mit Betreuung sprechen miteinander“ ein ganztägiger Workshop für Selbstvertreter statt. Der Workshop bot den teilnehmenden von rechtlicher Betreuung betroffenen Personen die Gelegenheit, unter Einsatz von barrierefreien Kommunikationsmitteln ihre Erfahrungen mit und Erwartungen an rechtliche Betreuung zu äußern. Die Teilnehmer sprachen sich insbesondere für eine Verbesserung der Information und Aufklärung der Betroffenen vor der Bestellung eines Betreuers, aber auch während der laufenden Betreuung aus. Hierzu forderten sie eine adressatengerechte Information über die eigenen Rechte und Pflichten sowie über den Verfahrensablauf, klare Ansprechpartner bei Problemen, das Recht auf Erhalt wichtiger Informationen vom Betreuer und einen persönlichen Kontakt zu dem für die Aufsicht zuständigen Rechtspfleger. Weiterhin wurde der Wunsch nach einer verbesserten Mitsprache bei der Betreuerauswahl deutlich sowie nach einer stärkeren Einbeziehung zu Beginn und während der Betreuung. Angeregt wurde insbesondere eine Betreuungsvereinbarung zu Beginn der Betreuung, die Entwicklungsschritte und Perspektiven benennt. Als während der Betreuung besonders wichtig benannten die Selbstvertreter mindestens ein jährliches Gespräch mit ihrem Betreuer über den Verlauf der Betreuung, die Anwesenheit bei wichtigen Entscheidungen und ein Bestimmungsrecht bei der Verwaltung der Finanzen.

Die von den Selbstvertretern in der aktuellen Rechtspraxis benannten Defizite und der insoweit identifizierte Änderungsbedarf waren weitestgehend auch bereits Gegenstand der parallelen Beratungen in den Fach-Arbeitsgruppen, insbesondere der Fach-Arbeitsgruppe 1, bzw. wurden von BMJV im weiteren Verlauf in diese Beratungen eingebracht. Insgesamt zeigten sich im Diskussionsprozess zahlreiche Übereinstimmungen zwischen den Arbeitsgruppenberatungen und den Erkenntnissen des Selbstvertreterworkshops sowohl in der Analyse der in der Anwendungspraxis bestehenden Defizite als auch der zu deren Behebung zu ergreifenden gesetzgeberischen Maßnahmen. Der breit angelegte Diskussionsprozess bot den verschiedenen hierin eingebundenen Akteuren die Gelegenheit, ihre Interessen und Vorschläge frühzeitig, nachhaltig und für alle Beteiligten transparent einzubringen. Die Anregungen für gesetzliche Änderungen durch die Selbstvertreter sind ebenso wie die Ergebnisse der vertieften und umfassenden Erörterungen in den vier Fach-Arbeitsgruppen, die in der letzten Beratungsphase bereits auf der Grundlage von Regelungsentwürfen erfolgt sind, in die in diesem Entwurf vorgeschlagenen Regelungen so

weit wie möglich und aus Sicht des BMJV fachlich vertretbar eingeflossen. Dabei haben auch die vom Reformvorhaben betroffenen Justizverwaltungen und Sozialressorts der Länder ebenso wie die im Hinblick auf die Betreuungsbehörden in ihren Interessen tangierten kommunalen Spitzenverbände dank ihrer intensiven Einbindung in die Fach-Arbeitsgruppen und einer von Beginn des Prozesses an parallel durchgeführten bilateralen Abstimmung konstruktiv an dem Prozess mitgewirkt und ihre Interessen eingebracht. Auf Basis der zahlreichen und zum Teil profunden Stellungnahmen und Formulierungsvorschläge konnte so ein Gesamtpaket an Regelungsvorschlägen erstellt werden, das die zum Teil naturgemäß sehr gegensätzlichen Interessen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen sucht. Gleichzeitig sind die Regelungsvorschläge konsequent an den übergreifenden Reformzielen einer Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen und der Qualität der rechtlichen Betreuung ausgerichtet.

c) Ehegattenvertretung

In der Vergangenheit war schon mehrfach die Einführung eines gesetzlichen Vertretungsrechts zwischen Ehegatten, teilweise auch zwischen Eltern und volljährigen Kindern diskutiert worden, ohne dass es zu einer Einigung über einen entsprechenden Regelungsvorschlag gekommen wäre. Als problematisch wurde dabei angesehen, wie ein Missbrauch effizient verhindert werden kann. Im Jahr 2016 haben die Länder das Thema erneut aufgegriffen: Am 14. Oktober 2016 wurde vom Bundesrat der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten und Lebenspartnern in Angelegenheiten der Gesundheitspflege und Fürsorgeangelegenheiten beschlossen (Bundesratsdrucksache 505/16) und anschließend in den Bundestag eingebracht.

Die Bundesregierung hat das Anliegen der Länder, ein gegenseitiges Vertretungsrecht der Ehegatten in Gesundheitsangelegenheiten einzuführen, grundsätzlich unterstützt, ebenso wie das mit der Regelung verbundene Ziel, kurzfristige Betreuerbestellungen zu vermeiden. Der dafür gewählte Weg begegnete jedoch sowohl hinsichtlich des Umfangs der Vertretungsmacht als auch hinsichtlich der Ausgestaltung der Regelung einer Reihe von Bedenken. Aus Sicht der Bundesregierung sollte das Ehegattenvertretungsrecht auf ein zeitlich begrenztes Notvertretungsrecht im Bereich der Gesundheitspflege begrenzt werden. Die vom Bundestag am 18. Mai 2017 (Bundesratsdrucksache 460/17, in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages, Bundestagsdrucksache 18/12427) angenommene Fassung trug diesen Bedenken Rechnung. Der Bundesrat hat den Gesetzesbeschluss des Bundestages in der 18. Legislaturperiode allerdings nicht abschließend behandelt.

Der Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode enthält zur Thematik „Ehegattenvertretung“ folgende Feststellung: „Wir wollen Ehepartnern ermöglichen, im Betreuungsfall füreinander Entscheidungen über medizinische Behandlungen zu treffen, ohne dass es hierfür der Bestellung einer Betreuerin bzw. eines Betreuers oder der Erteilung einer Vorsorgevollmacht bedarf.“ (Zeilen 6252-6255).

In der Folgezeit machten die Länder deutlich, dass auch sie das Vorhaben in der am 14. Oktober 2016 vom Bundesrat beschlossenen Fassung weiterverfolgen wollten, während die Bundesregierung den Gesetzesbeschluss des Bundestages bevorzugte. Auf Initiative des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz fanden daher 2019/2020 Gespräche zwischen Vertretern der Länder und des Ministeriums statt, um einen Kompromiss zwischen den Vorstellungen der Länder und dem Bund zu finden. Der vorliegende Entwurf ist das Ergebnis dieser Verhandlungen. Er trägt dem Anliegen der Länder hinsichtlich des Umfangs der Vertretungsmacht in vielerlei Hinsicht Rechnung, zum Ausgleich soll das Vertretungsrecht relativ kurz befristet werden.

d) Internationales Privatrecht

Es wird zunehmend gefordert, das Staatsangehörigkeitsprinzip, insbesondere im Bereich des Familienrechts, durch die Anknüpfung an das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt der Beteiligten zu ersetzen.

4. Lösung

a) Neuordnung der Vormundschafts-, Betreuungs- und Pflegschaftsvorschriften

Mit der Reform wird der Gesetzesaufbau sowohl im Vormundschaftsrecht als auch im Betreuungs- und Pflegschaftsrecht insgesamt neu strukturiert. Die Regelungen zur Vermögenssorge werden mit den Regelungen zur Aufsicht durch das Gericht und zu Aufwendungsersatz und Vergütung aus dem Vormundschaftsrecht herausgenommen und in das Betreuungsrecht eingegliedert. Der Abschnitt 3 „Vormundschaft, Rechtliche Betreuung, Pflegschaft“, §§ 1773 bis 1921, des Buchs 4 „Familienrecht“ des BGB, wird zu diesem Zweck insgesamt neu gefasst. Damit geht auch eine Anpassung des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes (VBVG) an die im

BGB vorgenommenen Standortänderungen bei den Regelungen zu Aufwendungsersatz und Vergütung von Vormund und Betreuer einher.

b) Vormundschaftsrecht

aa) Modernisierung

Im Zuge der Reform wird das Vormundschaftsrecht, wo erforderlich, insgesamt modernisiert. Das betrifft zum einen die Sprache. Der Religionsdiener in § 1784 BGB wird nicht mehr erwähnt. Zum anderen wird die Regelung, dass der Vater den von ihm benannten Vormund befreien kann (§ 1852 ff. BGB) und die Mutter das nach § 1855 BGB auch darf, beseitigt zugunsten einer einheitlichen Regelung für die Eltern (§ 1801 Absatz 3 BGB-E).

bb) Stärkung der Personensorge

Mit der Reform wird die Stellung des Mündels als Subjekt der Vormundschaft sowie die Verantwortung des Vormunds für die Förderung seiner Entwicklung, Pflege und Erziehung deutlicher hervorgehoben. Die Personensorge soll im Gesetz die ihr zukommende Bedeutung erhalten und auch in der Praxis gestärkt werden. Die Rechte des Mündels auf Pflege und Erziehung, Fürsorge und Förderung seiner Entwicklung werden ausdrücklich im Gesetz verankert. Außerdem wird das Verhältnis zwischen Vormund und der den Mündel im Alltag erziehenden Pflegeperson näher bestimmt. Zugleich wird sichergestellt, dass die Sorgeverantwortung beim Vormund liegt und auch da, wo die Sorgeverantwortung ausnahmsweise mehreren Personen übertragen ist, jedenfalls eine Mitverantwortung des Vormunds bestehen bleibt. Es soll vermieden werden, dass das Mündelwohl gefährdet wird, weil mehrere Sorgeverantwortliche davon ausgehen, der jeweils andere werde sich am Mündelwohl orientiert um die Angelegenheit kümmern.

cc) Stärkung der personellen Ressourcen für eine persönlich geführte Vormundschaft

Begleitend soll der Ausbau der personellen Ressourcen für eine persönlich geführte Vormundschaft initiiert werden. Dazu werden die verschiedenen Vormundschaftstypen zu einem Gesamtsystem zusammengefügt und ihre Rangfolge untereinander (siehe zu 5. Teil 1.) neu justiert. Damit sollen die anderen Vormünder neben dem in der Praxis als Amtsvormund vorherrschenden Jugendamt gestärkt und die Bestellung natürlicher Personen gefördert werden. Andererseits wird auch dem Jugendamt als Amtsvormund im Gesetz nicht mehr eine der Rechtswirklichkeit nicht entsprechende nur subsidiäre Rolle zugewiesen, sondern es steht gleichrangig neben den anderen beruflichen Vormündern.

dd) Auswahl des Vormunds

Von besonderer Bedeutung für das Gelingen der Vormundschaft ist die Auswahl des für den Mündel richtigen Vormunds. Das Familiengericht soll unter allen möglichen Vormündern den Vormund aussuchen, der am besten geeignet ist, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen. Im Gesetz werden hierzu differenzierte Voraussetzungen für die Eignung des Vormunds benannt. Bei vorhandener Eignung hinsichtlich der Wahrnehmung der Aufgaben hat die Bestellung eines ehrenamtlichen Vormunds Vorrang. Steht bei Anordnung der Vormundschaft noch nicht fest, welcher Vormund die Voraussetzungen in Bezug auf den Mündel am besten erfüllt, ist vorübergehend ein Vormundschaftsverein oder das Jugendamt als vorläufiger Vormund zu bestellen.

ee) Entbürokratisierung der Vermögenssorge

Die zahlreichen Vorschriften zur Vermögenssorge werden künftig ihren Standort im Betreuungsrecht haben und damit auch auf die spezifischen, dem Betreuungsrecht immanenten für die Betreuer Tätigkeit geltenden Grundsätze und nicht mehr auf die Grundsätze der Vormundschaft ausgerichtet sein. So wird dem Unterkapitel 2 des Kapitels 3 mit § 1838 BGB-E eine zentrale Regelung über die Pflichten des Betreuers in Vermögensangelegenheiten vorangestellt, aus der künftig klar ersichtlich ist, dass auch in der Vermögenssorge die Feststellung und Befolgung der Wünsche des Betreuten nach den Grundsätzen des § 1821 BGB-E die handlungsleitende Maxime ist. Die dieser Vorschrift nachfolgenden Einzelvorschriften über die Verwaltung von Geld, Wertpapieren und Wertgegenständen, die sich an den objektiven Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung orientieren, sollen nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Betreuer keine hinreichenden konkreten Anhaltspunkte für einen von diesen Vorschriften abweichenden mutmaßlichen Willen des Betreuten hat. Gleichzeitig werden die Einzelvorschriften über die Vermögenssorge von überflüssigem Verwaltungsaufwand befreit und auf den heute zum Schutz des Vermögens des Betreuten notwendigen Kernbestand beschränkt. Dazu werden unter anderem die

Regelungen zur Verwaltung von Geld und Wertpapieren überarbeitet und dem heutigen Geschäftsverkehr angepasst. Das Vormundschaftsrecht erhält für den Vormund, das Kindschaftsrecht für die Eltern entsprechende Verweisungen. Im Vormundschaftsrecht hat der Vormund im Unterschied zum Betreuungsrecht die Vermögenssorge zum Wohl des Mündels unter Berücksichtigung der Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung wahrzunehmen, § 1798 Absatz 1 BGB-E.

c) Betreuungsrecht

Ein Kernstück der Reform besteht aus einer grundlegenden Überarbeitung der zentralen Normen des materiellen Betreuungsrechts zu den Voraussetzungen der Bestellung eines Betreuers, zu den Aufgaben und Pflichten des Betreuers im Verhältnis zum Betreuten und zu dessen Befugnissen im Außenverhältnis, durch die die Vorgaben von Artikel 12 UN-BRK deutlicher im Betreuungsrecht verankert werden. Insbesondere wird klarer geregelt, dass die rechtliche Betreuung in erster Linie eine Unterstützung der betroffenen Person zur Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit durch eigenes selbstbestimmtes Handeln gewährleistet und das Mittel der Stellvertretung nur dann zum Einsatz kommen darf, wenn es zum Schutz der betroffenen Person erforderlich ist. Auch der Vorrang der Wünsche des Betreuten als Maßstab für das Betreuerhandeln wird deutlicher normiert. Gleichzeitig wird gesetzlich klargestellt, dass die Orientierung an diesen Vorgaben auch der zentrale Maßstab für die Eignung des Betreuers zur Ausübung der Betreuung ebenso wie für die Wahrnehmung der gerichtlichen Aufsicht, vor allem im Rahmen von Genehmigungsverfahren, darstellt. Durch verschiedene Änderungen im BGB und im FamFG soll zudem dafür gesorgt werden, dass die betroffene Person in sämtlichen Stadien des Betreuungsverfahrens besser informiert und stärker eingebunden wird, insbesondere in die gerichtliche Entscheidung über das Ob und Wie der Betreuerbestellung, in die Auswahl des konkreten Betreuers, aber auch in deren Kontrolle durch das Betreuungsgericht. Zur Sicherstellung einer einheitlichen Qualität der beruflichen Betreuung soll ein formales niedrighschwelliges Registrierungsverfahren für berufliche Betreuer eingeführt werden, das bei der Betreuungsbehörde als Stammbehörde angesiedelt ist, und in welchem persönliche und fachliche Mindesteignungsvoraussetzungen nachgewiesen werden müssen. Geregelt wird dies in einem neuen Betreuungsorganisationsgesetz, das das bestehende Betreuungsbehördengesetz ablösen und sämtliche öffentlich-rechtlich geprägten Vorschriften zu den Betreuungsbehörden, den Betreuungsvereinen und den ehrenamtlichen und beruflichen Betreuern enthalten soll. Dieses Gesetz enthält zudem neue Regelungen zu den öffentlichen Aufgaben und zur Finanzierung der Betreuungsvereine sowie zur verstärkten Anbindung von ehrenamtlichen Betreuern an Betreuungsvereine, durch die eine Verbesserung der Qualität der ehrenamtlichen Betreuung sowie eine Stärkung der unverzichtbaren Arbeit der Betreuungsvereine erreicht werden soll.

Schließlich sieht der Entwurf verschiedene Maßnahmen zur effektiveren Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Vorfeld der Betreuung, insbesondere an der Schnittstelle zum Sozialrecht, vor. Neben einigen notwendigen Klarstellungen im SGB I zum Verhältnis von Betreuungsrecht und Sozialrecht wird hierzu im Betreuungsorganisationsgesetz das neue Instrument einer erweiterten Unterstützung eingeführt, das alle über den bisherigen Vermittlungsauftrag der Betreuungsbehörde hinausgehenden Maßnahmen umfasst, die geeignet sind, die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden, und die keine rechtliche Vertretung des Betroffenen durch die Behörde erfordern. Eine verpflichtende Aufgabenzuweisung erfolgt insoweit nur im gerichtlichen Verfahren, wobei eine Länderöffnungsklausel den Ländern die Möglichkeit gibt, diese durch Gesetz im Rahmen von Modellprojekten auf einzelne Behörden innerhalb eines Landes zu beschränken.

d) Ehegattenvertretung

Ziel des Entwurfs ist darüber hinaus die Verbesserung der Beistandsmöglichkeiten unter Ehegatten in Akut- oder Notsituationen. Hierzu soll dem Ehegatten zeitlich begrenzt eine Möglichkeit eröffnet werden, den handlungsunfähigen Ehegatten in einer Krankheitssituation zu vertreten. Das Vertretungsrecht beschränkt sich auf die Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge und damit eng zusammenhängende Angelegenheiten. Es setzt voraus, dass der behandelnde Arzt bestätigt hat, dass der vertretene Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit diese Angelegenheiten rechtlich nicht besorgen kann. Ein Vertretungsrecht besteht nicht, wenn die Ehegatten getrennt leben, wenn dem Ehegatten oder dem Arzt bekannt ist, dass der erkrankte Ehegatte eine Vertretung ablehnt oder in anderer Weise Vorsorge getroffen wurde, etwa durch eine Vorsorgevollmacht, oder wenn ein Betreuer für den relevanten Aufgabenbereich bestellt ist.

e) Internationales Privatrecht

Die bisherige Anknüpfung der Geschäftsfähigkeit sowie der Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft an die Staatsangehörigkeit des Betroffenen wird der internationalen Rechtsentwicklung folgend durch die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen ersetzt. Für gerichtliche Maßnahmen in Bezug auf Fürsorgeverhältnisse sollen deutsche Gerichte künftig ihr eigenes Recht anwenden. Dies entspricht der Systematik des Haager Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (Haager Kinderschutzübereinkommen – KSÜ) und des Haager Übereinkommens vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen (Haager Erwachsenenschutzübereinkommen – ErWSÜ). Zudem wird bestimmt, dass die Neuregelung der Ehegattenvertretung in Angelegenheiten der Gesundheitspflege, die im Inland wahrgenommen werden, auch dann anzuwenden ist, wenn nach anderen Vorschriften insoweit ausländisches Recht anwendbar wäre.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

1. Neuordnung der Vormundschafts-, Betreuungs- und Pflegschaftsvorschriften

Nach geltendem Recht dient das Vormundschaftsrecht nach Maßgabe und im Umfang der in § 1908i BGB geregelten Einzelverweisungen als Grundlage für das Betreuungsrecht. Eine Vielzahl der Regelungen für den Vormund gelten über die Verweisungen also sinngemäß auch für den Betreuer. Dies gilt für die Vorschriften zur Vermögenssorge und zur Aufsicht des Gerichts, aber auch für andere Bereiche, so etwa den Aufwendersatz und – mit einer Differenzierung im VBVG – auch für die Vergütung. Die Verweisungsnorm des § 1908i BGB ist für den Rechtsanwender hinsichtlich der betroffenen Regelungsbereiche unübersichtlich und bereitet nicht nur Nichtjuristen Schwierigkeiten bei der Feststellung, welche Regelungen bei der Wahrnehmung der verschiedenen im Rahmen der rechtlichen Betreuung anfallenden Aufgaben zu beachten sind. Die bisherige Regelungstechnik wird auch der Bedeutung der Regelungsbereiche für die Vormundschaft für Minderjährige einerseits und für die Betreuung für Volljährige andererseits nicht gerecht, denn die Vermögenssorge ist im Rahmen der Anwendungspraxis der Betreuung von vergleichsweise größerer Bedeutung. Für die Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten durch den Betreuer gilt aber nach Maßgabe von § 1901 Absatz 2 und 3 BGB schon jetzt ein grundsätzlich anderer Entscheidungs- und Handlungsmaßstab als für den Vormund: Die Betreuung Volljähriger steht unter dem Gebot, dass der Betreuer sein Amt so ausübt, dass dem subjektiv aus Sicht des Betreuten zu bestimmenden Wohl und den Wünschen des Betreuten nach Maßgabe von § 1901 Absatz 2 und 3 BGB entsprochen wird. Gemäß § 1901 Absatz 2 Satz 2 BGB gehört zum Wohl des Betreuten auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Folglich darf der Betreuer sein Handeln grundsätzlich nicht nach seinen eigenen Vorstellungen von einem objektiven Wohl ausrichten, sondern das im geltenden Recht vorgesehene Wohl ist stets subjektiv aus Sicht des Betreuten zu bestimmen. Dies gilt auch im Rahmen der Vermögenssorge mit der Folge, dass, selbst wenn durch die Erfüllung der Wünsche des Betreuten dessen Vermögen – den Interessen seiner Erben zuwider – erheblich geschmälert wird, der Betreuer einen Wunsch des Betreuten nicht wegen Vermögensgefährdung ablehnen darf, solange dieser sich von seinen Einkünften und aus seinem Vermögen voraussichtlich bis zu seinem Tod wird unterhalten können (so BGH, Urteil vom 22. Juli 2009 – XII ZR 77/06 –, BGHZ 182, 116-140). Infolge der Verweisung in § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB auf die vormundschaftsrechtlichen Vorschriften über die Vermögenssorge wird die Einhaltung dieses betreuungsrechtlichen Maßstabs derzeit nur über die „sinngemäße“ Anwendung sichergestellt. Dies birgt das Risiko einer fehlerhaften bzw. unzureichenden Rechtsanwendung im Betreuungsrecht, die dazu führt, dass der Vorrang der Wünsche des Betreuten bei der Besorgung von Vermögensangelegenheiten in der Praxis nicht immer beachtet wird.

Mit der Reform werden nunmehr der in § 1821 Absatz 1 BGB-E normierte Erforderlichkeitsgrundsatz im Rahmen einer bestehenden Betreuung und die in § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E (noch deutlicher als bisher) normierte grundsätzliche Wunschbefolgungspflicht des Betreuers auch für die Vermögenssorge in § 1838 BGB-E klargestellt. Zudem werden die einzelnen Bestimmungen innerhalb des Regelungsbereichs der Vermögenssorge nach betreuungsrechtlichen Maßstäben ausgestaltet, so etwa die Anwendung des Trennungsgebots bei gemeinsamen Vermögensgegenständen, wenn ein Ehegatte den anderen Ehegatten rechtlich betreut. Darüber hinaus werden

aber auch die Regelungen über die Aufsicht des Betreuungsgerichts in das Betreuungsrecht überführt und gleichfalls nach betreuungsrechtlichen Grundsätzen neu gefasst. Durch die Abschaffung der komplizierten Verweisungstechnik und die Neuregelung der Vermögenssorge sowie der Aufsicht im Betreuungsrecht erhalten sowohl die Betreuer, die in der Mehrzahl ehrenamtlich tätig sind, als auch die Betreuungsgerichte mehr Rechtsklarheit und damit Rechtssicherheit. Das im Betreuungsrecht so zentrale Selbstbestimmungsrecht des Betreuten, dem nunmehr in den betreuungsrechtlichen Vorschriften klar und deutlich Geltung verschafft wird, wird hierdurch gestärkt.

Der Entwurf sieht vor:

- Die Vorschriften zur Vermögenssorge, zur Aufsicht des Gerichts, zum Aufwendungsersatz und zur Vergütungspflicht werden künftig unmittelbar im Betreuungsrecht eingeordnet und, soweit erforderlich, an die Vorgaben des Betreuungsrechts angepasst. Die Vergütung selbst wird im VBVG geregelt.
- Für das Vormundschafts- und das Pflegschaftsrecht wird künftig im erforderlichen Umfang auf die Regelungen im Betreuungsrecht verwiesen. Soweit abweichende Vorschriften erforderlich sind, werden diese bei den Verweisungsnormen ergänzt.
- Die derzeitigen Titel 1. „Vormundschaftsrecht“ und Titel 2. „Betreuungsrecht“ werden zur besseren Übersichtlichkeit weitgehend einheitlich in sich entsprechende Untertitel und Kapitel sowie erforderlichenfalls Unterkapitel untergliedert, womit auch das Betreuungsrecht eine sachgemäße Untergliederung erhält.
- Der bisherige „Titel 3. Pflegschaft“ wird in zwei Titel, nämlich den künftigen „Titel 2. Pflegschaft für Minderjährige“ und den künftigen „Titel 4. Sonstige Pflegschaft“ aufgeteilt. Die Pflegschaft für Minderjährige, insbesondere die Ergänzungspflegschaft, wird wegen der inhaltlichen Nähe zum Vormundschaftsrecht künftig im Anschluss an das Vormundschaftsrecht eingefügt.

2. Vormundschaftsrecht im Einzelnen

a) Stärkung der Personensorge im Vormundschaftsrecht

aa) Subjektstellung des Mündels

Das Recht des Mündels auf Erziehung und Pflege sowie die Pflichten und Rechte des Vormunds in der Personensorge ergeben sich bisher im Wesentlichen indirekt aus den Verweisungen auf das elterliche Sorgerecht (§ 1793 Absatz 1 Satz 2, § 1626 Absatz 2; § 1800 Satz 1, §§ 1631 bis 1632 BGB). Die im Gesetz enthaltenen Verweisungen sollen in eigenständige Regelungen für die Pflichten und Rechte des Vormunds bei der Wahrnehmung seiner Sorgeverantwortung umgesetzt werden. Dadurch werden die allgemeinen Amtsführungspflichten des Vormunds wie auch der Inhalt der Personensorge des Vormunds besser abgebildet. Der Mündel soll im Mittelpunkt der Vormundschaft stehen.

Der Entwurf sieht vor:

- Den Vorschriften zur Führung der Vormundschaft wird mit § 1788 BGB-E ein Katalog von Mündelrechten vorangestellt, der in seiner Nummer 1 das Recht des Mündels auf Förderung seiner Entwicklung und Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit enthält (vergleiche auch § 1 Absatz 1 Aches Buch Sozialgesetzbuch – SGB VIII). Dazu gehört u. a. auch das Recht des Mündels auf Achtung seines Willens und Beteiligung an ihn betreffenden Angelegenheiten (§ 1788 Nummer 4 und 5 BGB-E).
- Spiegelbildlich zu den Rechten des Mündels werden die Pflichten des Vormunds bei der Amtsführung allgemein (§ 1790 BGB-E) sowie seine Aufgaben in der Personensorge (§§ 1789, 1795 BGB-E) ausdrücklich benannt. Dazu gehören u. a. die Pflicht, die Vormundschaft unabhängig von Interessen und Weisungen anderer (mit Ausnahme des Familiengerichts) im Interesse des Mündels zu dessen Wohl zu führen, die Angelegenheiten der Personen- und Vermögenssorge mit dem Mündel zu besprechen und ihn an Entscheidungen zu beteiligen, sowie die Pflicht, regelmäßig persönlichen Kontakt mit dem Mündel zu halten. Ergänzt werden die Pflichten des Vormunds um eine Auskunftserteilungspflicht gegenüber nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen, soweit diese ein berechtigtes Interesse geltend machen und die Auskunft nicht dem Wohl des Mündels widerspricht.

bb) Sorgeverantwortung des Vormunds

In der Vergangenheit war die Amtsführung des Vormunds – insbesondere des Amtsvormunds – häufig dadurch geprägt, dass er als gesetzlicher Vertreter die erforderlichen Willenserklärungen für den Mündel abgegeben und dessen Vermögen, so vorhanden, verwaltet hat. Die tatsächliche Sorgeverantwortung wurde dagegen in der Pflegefamilie und in dem diese kontrollierenden sozialen Dienst im Jugendamt verortet. Oftmals kannte der Vormund den Mündel nicht persönlich, sondern nur den Aktenvorgang. Hier hat inzwischen ein Umdenken eingesetzt, das die Verantwortung des Vormunds für die Erziehung und Entwicklung des Mündels in den Fokus rückt. Mit der Reform von 2011 wurde schließlich die Verantwortung des Vormunds durch die Pflicht zum regelmäßigen persönlichen Kontakt (§ 1793 Absatz 1a BGB) sowie die Pflicht, die Pflege und Erziehung des Mündels persönlich zu fördern und zu gewährleisten, § 1800 Satz 2 BGB, im Gesetz verankert.

Dieser Ansatz soll mit der jetzigen Reform weitergeführt werden. Entgegen dem von Teilen der Wissenschaft geforderten Modell des Organisationsvormunds, der nur den äußeren Erziehungsrahmen zu organisieren und zu verantworten hat, wohingegen die Pflegeperson die Verantwortung für die Erziehung haben soll, verfolgt der Entwurf das Ziel, dem Vormund weiterhin die volle Sorgeverantwortung zu belassen. Der Mündel erfährt auch in der Auseinandersetzung mit dem Vormund über die für ihn zu treffenden Entscheidungen eine für ihn bedeutende Erziehung. Ausgehend von dieser Prämisse soll das Verhältnis von Vormund und Pflegeperson bei Fremdunterbringung des Mündels ausdrücklich geregelt werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Der Vormund ist auch dann für die Personensorge verantwortlich und hat die Pflege und Erziehung des Mündels persönlich zu fördern und zu gewährleisten, wenn der Mündel bei einer Pflegefamilie oder in einer Einrichtung lebt (§ 1795 Absatz 1 Satz 2 BGB-E).
- Die Pflegeperson erhält die Entscheidungsbefugnis in den wiederkehrenden Angelegenheiten der Alltagsorge, wenn der Mündel für längere Zeit bei ihr lebt, und handelt insoweit als gesetzlicher Vertreter des Vormunds (§ 1797 Absatz 1 BGB-E), der verantwortlich bleibt.
- Dem Vormund wird das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange der Pflegeperson auferlegt, wie er auch gehalten ist, bei seinen Entscheidungen in Angelegenheiten der Personensorge die Auffassung der Pflegeperson zu berücksichtigen (§ 1796 Absatz 1 BGB-E).
- Sowohl Vormund als auch Pflegeperson sind zur gegenseitigen Information und Zusammenarbeit im Interesse des Mündels verpflichtet (§§ 1796 Absatz 2, 1792 Absatz 2 BGB-E).

cc) Sorgeverantwortung von Vormund und Pfleger

Vom Gebot der ungeteilten Sorgeverantwortung des Vormunds soll unter klar definierten Voraussetzungen abgewichen werden können, wenn dies im besonderen Interesse des Mündels liegt. Dabei soll der Vormund auch für die Sorgeangelegenheiten, die nicht in seiner Vertretungsmacht liegen, eine Mitverantwortung für das Wohl des Mündels behalten. Die beiden nachstehenden Konstellationen werden im Gesetz geregelt:

aaa) Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson

Wenn der Mündel seit längerer Zeit in Familienpflege lebt, kann es für ihn von Bedeutung sein, dass die Pflegeperson bestimmte Angelegenheiten in eigener Sorgekompetenz als gesetzlicher Vertreter für ihn regelt.

Der Entwurf sieht vor:

- In geeigneten Fällen können der Pflegeperson vom Familiengericht bestimmte Sorgeangelegenheiten übertragen werden, wenn über die Übertragung Einvernehmen zwischen Vormund und Pflegeperson besteht und sie dem Wohl des Mündels dient (§ 1777 BGB-E). Ein entgegenstehender Wille des Mündels ist zu berücksichtigen.
- Im Umfang der ihr übertragenen Angelegenheiten hat die Pflegeperson die Stellung eines Pflegers i. S. von §§ 1809 ff. BGB-E.
- Vormund und Pflegeperson sind auch in diesem Fall zur gegenseitigen Information und Zusammenarbeit im Interesse des Mündels verpflichtet (§ 1792 Absatz 2 BGB-E).

- Sorgeangelegenheiten, deren Regelung für den Mündel von erheblicher Bedeutung sind, können der Pflegeperson nur zur gemeinsamen Wahrnehmung mit dem Vormund übertragen werden (§ 1777 Absatz 2 BGB-E). Pflegeperson und Vormund tragen gemeinsam die volle Sorgeverantwortung und entscheiden im gegenseitigen Einvernehmen (§§ 1789 Absatz 1 Satz 2, 1792 Absatz 4 BGB-E).
- Können sich Vormund und Pflegeperson nicht einigen, so trifft auf Antrag das Familiengericht die Entscheidung (§ 1793 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E).
- Unberührt bleibt die Möglichkeit des Familiengerichts, die Pflegeperson selbst zum Vormund zu bestellen.

bbb) Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf einen zusätzlichen Pfleger bei Einsatz eines ehrenamtlichen Vormunds

Zum anderen soll vom Grundsatz der ungeteilten Sorgeverantwortung des Vormunds abgewichen werden können, wenn eine Person, zu der der Mündel eine enge persönliche Beziehung hat, ehrenamtlicher Vormund ist oder werden soll, aber zur Wahrnehmung bestimmter Sorgeangelegenheiten die Unterstützung des Mündels durch einen weiteren gesetzlichen Vertreter erforderlich ist. Das kann etwa der Fall sein, wenn der ehrenamtliche Vormund auf Schwierigkeiten stößt, das Umgangsrecht mit den leiblichen Eltern zu regeln oder Unterhaltsleistungen geltend zu machen.

Der Entwurf sieht vor:

- Bei Bestellung eines ehrenamtlichen Vormunds kann ein zusätzlicher Pfleger für bestimmte Angelegenheiten bestellt werden, wenn die Unterstützung des Mündels durch einen zusätzlichen gesetzlichen Vertreter erforderlich sein sollte (§ 1776 BGB-E).
- In diesem Fall hat der zusätzliche Pfleger bei seinen Entscheidungen die Auffassung des ehrenamtlichen Vormunds einzubeziehen (§ 1792 Absatz 3 BGB-E). Der Vormund hat auch bei Entscheidungen des zusätzlichen Pflegers eine Mitverantwortung für das Wohl des Mündels, indem er sich zu den Entscheidungen des Pflegers ein eigenes Urteil bilden und seine eigene Auffassung notfalls bei Gericht geltend machen muss (§ 1793 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E), wenn er andernfalls das Wohl des Mündels für gefährdet hält.
- Auch der ehrenamtliche Vormund und der zusätzliche Pfleger sind zur Information und Zusammenarbeit im Interesse des Mündels verpflichtet (§ 1792 Absatz 2 BGB-E).

Eine Mitverantwortung des Vormunds scheidet dagegen in den Fällen aus, in denen einem Ergänzungspfleger die Sorge für eine bestimmte Angelegenheit übertragen ist, da der Vormund tatsächlich oder rechtlich an der Ausübung der Sorge verhindert ist (vergleiche § 1909 Absatz 1 BGB, § 1809 Absatz 1 BGB-E). Auch in diesem Fall gilt allerdings, dass der Vormund und der Ergänzungspfleger zur gegenseitigen Information und Zusammenarbeit verpflichtet sind, soweit es im Interesse des Mündels erforderlich ist (§ 1792 Absatz 2 BGB-E).

b) Stärkung der personellen Ressourcen in der Vormundschaft

Derzeit können ein ehrenamtlicher oder ein berufsmäßig tätiger Einzelvormund, ein vom Landesjugendamt anerkannter Vormundschaftsverein (§ 1791a BGB) oder das Jugendamt als Amtsvormund (§ 1791b BGB) bestellt werden. Dem gesetzlichen Leitbild entspricht insbesondere der ehrenamtliche Einzelvormund, der die Vormundschaft gemäß §§ 1785, 1836 Absatz 1 Satz 1 BGB in Erfüllung seiner staatsbürgerlichen Pflicht unentgeltlich führt. Seine Bestellung hat Vorrang vor der Bestellung des Vormundschaftsvereins und des Jugendamtes als Vormund. Der Vormundschaftsverein und das Jugendamt als Vormund sind gegenüber dem ehrenamtlichen und dem berufsmäßigen Vormund subsidiär. Sie sollen abgelöst werden, wenn eine natürliche Person die Vormundschaft übernehmen kann (§ 1887 BGB). In der Praxis spielen die ehrenamtliche, aber auch die berufliche Einzelvormundschaft sowie die Vereinsvormundschaft im Verhältnis zur Amtsvormundschaft eine deutlich untergeordnete Rolle.

Der Entwurf zielt darauf ab, auch die anderen Vormünder neben dem Jugendamt zu stärken und dabei die Bestellung von natürlichen Personen zu fördern, aber auch die wichtige Rolle der Amtsvormundschaft angemessen zu berücksichtigen.

aa) Vormundschaftssystem

Die unterschiedlichen Vormundschaftstypen sollen im Gesetz klarer zum Ausdruck kommen und soweit möglich in Einklang gebracht werden. Das Subsidiaritätsprinzip soll mit Ausnahme des Vorrangs des Ehrenamtes aufgegeben werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Die Vereins- und die Amtsvormundschaft werden mit der ehrenamtlichen und der beruflichen Einzelvormundschaft in einer Norm zusammengeführt und um den Vormundschaftsverein und das Jugendamt als vorläufigen Vormund erweitert (§ 1774 BGB-E).
- Die berufsmäßig tätigen Vormünder einschließlich des Jugendamts werden bei den Vorschriften zur Auswahl des Vormunds durch das Familiengericht gleichrangig einbezogen (§ 1778 BGB-E).
- Die ehrenamtliche Amtsführung bleibt im Rahmen der Eignungsvoraussetzungen vorrangig (§ 1779 Absatz 2 BGB-E).
- Zur Auswahl des bestmöglichen Vormunds soll es die Möglichkeit geben, einen vorläufigen Vormund zu bestellen (§ 1781 BGB-E).

bb) Vereinsvormund

Ein Vormundschaftsverein, der vom Landesjugendamt für geeignet erklärt worden ist, kann mit seiner Einwilligung zum Vormund bestellt werden, § 1791a Absatz 1 BGB. Zur Führung der Vormundschaft bedient er sich einzelner seiner Mitglieder oder Mitarbeiter. Durch die vom Vormundschaftsverein einzuhaltenden Qualitätsanforderungen ist grundsätzlich von einem hohen fachlichen Standard der Vereinsvormundschaften auszugehen. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht bereits seit 2011 die Möglichkeit, einen Vereinsmitarbeiter anstelle des Vormundschaftsvereins (mit der Folge eines Vergütungsanspruchs für den Vormundschaftsverein) als persönlichen Vereinsvormund zu bestellen. Dies soll nunmehr gesetzlich geregelt werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Der Vereinsmitarbeiter soll anstelle des Vormundschaftsvereins als persönlicher Vereinsvormund bestellt werden (§ 1774 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E). Dem Mündel wird damit eine natürliche Person und nicht – wie bisher – eine juristische Person zur Seite gestellt. Daraus folgt ein verfassungsrechtlich gebotener Vergütungsanspruch des Vormundschaftsvereins.

c) Auswahl des Vormunds

Die derzeitigen Regelungen sind geprägt von der Vorstellung, dass Eltern vor ihrem Tod für ihre Kinder einen Vormund – zumeist aus dem Verwandten- und Freundeskreis – benennen, der dann zur Vormundschaft berufen ist und zumeist auch den Mündel in seinen Haushalt aufnimmt. Dies entspricht nicht der Realität, da Vormundschaften heute vorrangig für Kinder und Jugendliche angeordnet werden, deren Eltern das Familiengericht zuvor wegen Kindeswohlgefährdung die elterliche Sorge nach § 1666 BGB entziehen musste und die fremduntergebracht sind. Umso größere Bedeutung hat daher die Auswahl eines geeigneten Vormunds durch das Familiengericht.

Bislang beziehen sich die Auswahlkriterien (§ 1779 Absatz 2 BGB) auf die Auswahl einer Privatperson als Einzelvormund; die Entscheidung des Familiengerichts, das Jugendamt oder einen Vormundschaftsverein als Vormund zu bestellen, soll sich nach dem gesetzlichen Subsidiaritätsprinzip richten (Vorrang des – ehrenamtlichen – Einzelvormunds vor Vereins- und Amtsvormundschaft, §§ 1791a Absatz 1 Satz 2, 1791b Absatz 1 Satz 1, 1887 BGB, Subsidiarität der Amtsvormundschaft gegenüber den anderen Vormundtypen, § 56 Absatz 4 SGB VIII).

Mit der Reform sollen geeignete Rahmenbedingungen geschaffen werden, um bei der Auswahl des Vormunds besser auf die Bedürfnisse des Mündels eingehen zu können und dadurch eine individuellere Ausgestaltung der Vertretungssituation und Förderung einer persönlichen Beziehung zwischen Mündel und Vormund zu erreichen.

aa) Auswahl des am besten geeigneten Vormunds

Das Gesetz umschreibt lediglich für natürliche Personen allgemeine Eignungsvoraussetzungen (§ 1779 Absatz 2 Satz 1 BGB). Sind nach geltendem Recht mehrere Personen geeignet, die Vormundschaft zu führen, kommt es

für die Auswahl zudem auf den mutmaßlichen Willen der Eltern, die persönlichen und familiären Bindungen des Mündels sowie sein religiöses Bekenntnis an (§ 1779 Absatz 2 Satz 2 BGB).

Künftig soll dem Familiengericht vorgegeben werden, den für die Amtsführung am besten geeigneten Vormund auszuwählen, falls die Eltern nicht ausnahmsweise einen Vormund bestimmt haben. In die Auswahlentscheidung soll es außer den vorhandenen natürlichen Personen auch das Jugendamt einbeziehen. Bei der Auswahl soll das Familiengericht den Willen des Mündels und der Eltern sowie wesentliche, die persönlichen Verhältnisse des Mündels betreffende Umstände berücksichtigen.

Auch für die Auswahl des Jugendamts sind Qualitätsgesichtspunkte maßgeblich. Die Amtsvormundschaft ist heute überwiegend in eigenständigen Abteilungen organisiert. Die Mitarbeiter sind von Weisungen der Amtsleitung im Einzelfall der Amtsführung unabhängig. Auf die vielerorts hochqualifizierten Amtsvormünder kann und soll in der Praxis nicht verzichtet werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Ist die Vormundschaft nicht einem von den Eltern für den Fall ihres Todes benannten Vormund zu übertragen, soll das Familiengericht den Vormund auswählen, der am besten geeignet ist, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen (§ 1778 BGB-E).
- Das kann je nach den vom Vormund zu bewältigenden Aufgaben auch das Jugendamt als Amtsvormund sein.
- Bei der Beurteilung, welcher Vormund für den Mündel am besten geeignet ist, sind der Wille des Mündels sowie der Wille der Eltern, seine familiären Beziehungen und persönlichen Bindungen, sein religiöses Bekenntnis und sein kultureller Hintergrund sowie allgemein seine Lebensumstände zu beachten (§ 1778 Absatz 2 BGB-E).
- Die bisherigen Regelungen zur Subsidiarität des Jugendamts werden aufgegeben.

bb) Eignungsvoraussetzungen für den Einzelvormund und den Vereinsvormund

Bisher bestimmt das Gesetz zur Eignung der Person, die das Amt des Vormunds übernehmen soll, dass sie nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet sein muss (§ 1779 Absatz 2 Satz 1 BGB). Die Eignungsvoraussetzungen sollen konkretisiert und erweitert werden. Mit der Bestellung eines persönlichen Vereinsvormunds können persönliche Eignungskriterien jetzt auch auf diesen Vormund angewendet werden. Lediglich das Jugendamt nimmt noch eine Sonderstellung ein und ist generell als geeignet anzusehen.

Der Entwurf sieht vor:

- Für die Auswahl einer natürlichen Person, sei es als ehrenamtlicher Vormund, Berufsvormund oder Vereinsvormund, werden weitere Eignungsvoraussetzungen in das Gesetz aufgenommen. Die Person muss im Hinblick auf ihre Kenntnisse und Erfahrungen, ihre persönlichen Eigenschaften, ihre persönlichen Verhältnisse und ihre Vermögenslage sowie ihre Fähigkeit und Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit den anderen an der Erziehung des Mündels beteiligten Personen geeignet sein, die Vormundschaft so zu führen, wie es das Wohl des Mündels erfordert (§ 1779 Absatz 1 BGB-E).

cc) Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds

Eine Person, die die Vormundschaft aus bürgerschaftlichem Engagement und nicht im Rahmen einer auf Einkommenserwerb gerichteten beruflichen Tätigkeit übernimmt, ist am ehesten in der Lage, Zeit und persönliche Zuwendung für den Mündel aufzubringen, und ist daher von besonderem Wert für ihn. Sie ist einem beruflichen Vormund vorzuziehen, auch wenn für bestimmte Angelegenheiten die Unterstützung durch einen weiteren gesetzlichen Vertreter erforderlich ist (§ 1776 BGB-E, siehe hierzu A II 2 a) aa) Sorgeverantwortung des Vormunds).

Der Entwurf sieht vor:

- Bei vorhandener gleicher Eignung – auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit, einen zusätzlichen Pfleger zu bestellen, § 1776 BGB-E – hat die Person, die die Vormundschaft ehrenamtlich führt, bei der Auswahl Vorrang (§ 1779 Absatz 2 BGB-E).

dd) Vorläufiger Vormund

Die derzeitige Praxis ist häufig dadurch gekennzeichnet, dass die Familiengerichte die Auswahl des Vormunds für eine Angelegenheit des Jugendamts halten und dessen Empfehlung (vergleiche Vorschlag gemäß § 53 Absatz 1 SGB VIII, § 1779 Absatz 1 BGB) ohne weitere Prüfung folgen oder sogar das Jugendamt bestellen, ohne eine Empfehlung abzuwarten. Im Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft ist nicht immer schon der richtige Vormund gefunden. Insbesondere bei den auf einem Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB beruhenden Vormundschaften, die überwiegend im Wege der einstweiligen Anordnung angeordnet werden, wird die mitunter der Eilbedürftigkeit geschuldete Bestellung des Jugendamtes im weiteren Verfahren meist nicht mehr überprüft und abgeändert.

Gemäß dem Gebot, den für den Mündel am besten geeigneten Vormund zu bestellen, soll für die Suche nach dem richtigen Vormund mehr Zeit eingeräumt werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Damit für die im Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft gegebenenfalls noch erforderlichen Nachforschungen nach einem geeigneten Vormund, etwa aus dem Umfeld des Mündels, genügend Zeit zur Verfügung steht, wird die Möglichkeit eingeführt, für drei Monate einen Vormundschaftsverein oder das Jugendamt als vorläufigen Vormund zu bestellen (§ 1781 BGB-E). Damit soll vermieden werden, dass das Jugendamt vorschnell zum endgültigen Vormund bestellt wird, obwohl auch eine besser geeignete Person als Vormund hätte gefunden werden können. Die Frist kann unter engen Voraussetzungen einmalig verlängert werden.

d) Vermögenssorge

Die Regelungen zur Vermögenssorge werden mit den Regelungen zur Aufsicht des Gerichts in das Betreuungsrecht eingegliedert (siehe im Einzelnen A II 3 d). Für das Vormundschaftsrecht wird künftig im erforderlichen Umfang auf die Regelungen im Betreuungsrecht verwiesen. Soweit abweichende Vorschriften erforderlich sind, werden diese bei den Verweisungsnormen ergänzt.

aa) Grundsatz und Pflichten des Vormunds

Anders als im Betreuungsrecht, in dem es maßgeblich auf die Wünsche des Betreuten ankommt, hat der Vormund sich maßgeblich am Wohl des Mündels zu orientieren. Dies macht es erforderlich, die Grundsätze und Pflichten des Vormunds im Vormundschaftsrecht abweichend vom Betreuungsrecht eigenständig festzulegen.

Der Entwurf sieht vor:

- In § 1798 Absatz 1 BGB-E wird der Grundsatz im Vormundschaftsrecht für die Vermögenssorge festgelegt. Danach hat der Vormund die Vermögenssorge zum Wohl des Mündels unter Berücksichtigung einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung wahrzunehmen. Der Vormund ist zum Schutz und Erhalt des Mündelvermögens verpflichtet, damit der Mündel sein Vermögen bei Volljährigkeit möglichst ungeschmälert erhält. Der Vormund soll auf die Wünsche des Mündels bei der Vermögensverwaltung nach Möglichkeit Rücksicht nehmen. Lehnt der Mündel Investitionen in bestimmte Geschäftszweige ab oder verlangt er sie, so hat sich der Vormund zumindest damit auseinanderzusetzen.
- Im Übrigen werden die nunmehr in das Betreuungsrecht verschobenen Vorschriften zur Vermögenssorge für entsprechend anwendbar erklärt (§ 1798 Absatz 2 BGB-E). Anders als im Betreuungsrecht, wo das Vermögensverzeichnis nur das der Verwaltung des Betreuers unterliegende Vermögen umfasst, soll im Vormundschaftsrecht das gesamte bei der Anordnung vorhandene Vermögen erfasst werden. Das Vermögensverzeichnis ist dem Mündel zur Kenntnis zu geben, wenn dies nicht seinem Wohl widerspricht und der Mündel zur Kenntnisnahme in der Lage ist.

bb) Genehmigungsbefürchtete Rechtsgeschäfte

Auch im Hinblick auf die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte wird umfassend auf die nunmehr im Betreuungsrecht geregelten Genehmigungstatbestände verwiesen, soweit das Vormundschaftsrecht nicht eine eigenständige Regelung erfordert.

Der Entwurf sieht vor:

- Auch im Vormundschaftsrecht ist für die Fälle, in denen der Betreuer nach den §§ 1848 bis 1854 BGB-E einer Genehmigung bedarf, die Genehmigung des Familiengerichts erforderlich, soweit nicht etwas anderes gilt (§ 1799 Absatz 1 BGB-E). Nach Absatz 2 bedarf der Vormund abweichend von § 1853 Nummer 1 BGB-E auch der Genehmigung für den Abschluss eines Vertrages zu wiederkehrenden Leistungen, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach der Volljährigkeit fort dauern soll.
- Der Genehmigungsmaßstab für das Familiengericht orientiert sich am Grundsatz der Vermögenssorge (§ 1800 Absatz 1 BGB-E). Im Übrigen wird, soweit keine betreuungsspezifischen Regelungen vorliegen, auf das Betreuungsrecht verwiesen (§§ 1855 bis 1856 Absatz 2, 1857, 1858 BGB-E).

cc) Befreite Vormundschaften

Auch zukünftig kann ein Vormund von den Pflichten und Beschränkungen bei der Vermögenssorge befreit werden. Das Vormundschaftsrecht erhält angepasst an das Vormundschaftsrecht entsprechende Verweisungen (§ 1801 BGB-E) auf die Befreiungsvorschriften im Betreuungsrecht.

Der Entwurf sieht vor:

- Jugendamt, Vereinsvormund und Vormundschaftsverein sind in entsprechender Anwendung von § 1859 Absatz 1 nach § 1849 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2, Satz 2 BGB-E von den Beschränkungen bei der Vermögenssorge befreit (§ 1801 Absatz 1 BGB-E). Darüber hinaus kann das Familiengericht auf Antrag Befreiungen erteilen, wenn eine Gefährdung des Mündelvermögens nicht zu besorgen ist (§ 1801 Absatz 2 BGB-E). Eltern können den von ihnen benannten Vormund von bestimmten Beschränkungen befreien (§ 1801 Absatz 3 BGB-E).
- Das Familiengericht kann wie bisher die Anordnungen der Eltern hinsichtlich der von ihnen benannten Vormünder aufheben (§ 1857 BGB). Neu hinzu kommt die Möglichkeit der Aufhebung der gesetzlichen Befreiungsmöglichkeiten nach § 1801 Absatz 1 BGB-E und der Befreiungen auf Antrag nach § 1801 Absatz 2 BGB-E. Voraussetzung ist für alle Varianten, dass die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen oder bei Fortgeltung der Befreiungen eine Gefährdung des Mündelvermögens zu besorgen wäre (§ 1801 Absatz 4 BGB-E). Liegen die Voraussetzungen vor, hat nach der Neukonzeption das Familiengericht die Befreiungen aufzuheben. Ein Ermessen steht ihm im Gegensatz zu bisheriger Regelung nach § 1857 BGB bei Vorliegen der Voraussetzungen nicht mehr zu.
- Der Gegenvormund (§ 1792 BGB) – wie auch der Gegenbetreuer – wird gestrichen. Der Gegenvormund, der die Vermögenssorge vom Vormund kontrollieren soll, bereitet dem Gericht zusätzlichen Aufsichtsaufwand und dem Mündel zusätzliche Kosten. Er hat in der Praxis keine Bedeutung erlangt.

e) Anpassungen bei Aufwendungsersatz, Aufwandsentschädigung und Vergütung des Vormunds und des Betreuers

Auch der Aufwendungsersatz und die Vergütung des Betreuers sind durch Verweisung in das Vormundschaftsrecht geregelt (§ 1908i Absatz 1 in Verbindung mit §§ 1835 bis 1836, 1836c bis 1836e BGB). Wie die Vermögenssorge so sind auch der Aufwendungsersatz und die Vergütung vor allem für den Betreuer von Bedeutung. Im Rahmen der Reform soll daher auch dieser für das Betreuungsrecht wichtige Normbereich im BGB nunmehr ebenfalls im Titel 2 „Rechtliche Betreuung“ aufgenommen werden. Dabei sollen die Regelungen zu Vorschuss, Aufwendungsersatz und Aufwandsentschädigung übersichtlicher gegliedert werden. Für den Vormund soll im Titel 1 insoweit künftig auf das Betreuungsrecht verwiesen werden.

Die Ansprüche der berufsmäßig tätigen Vormünder einschließlich der Vormundschaftsvereine und des Jugendamts als Amtsvormund sowie für die beruflichen Betreuer (selbständig tätige Betreuer und Vereinsbetreuer), die Behördenbetreuer, die Betreuungsvereine und die Betreuungsbehörde auf Aufwendungsersatz und Vergütung sollen sich künftig im VBVG finden. Die Vergütung der Betreuer und Vormünder ist bereits durch das Gesetz vom 22. Juni 2019 (BGBl. I S. 866) angepasst und für die Betreuer neu strukturiert worden; insoweit besteht Änderungsbedarf nur für die beruflichen Betreuer im Zusammenhang mit der Registrierung.

3. Betreuungsrecht im Einzelnen

Der Entwurf will als zentrale Zielsetzung die Rechte des Betroffenen und seine verfahrensrechtliche Position sowohl im gerichtlichen Bestellungsverfahren als auch im Rahmen der Ausübung der Rechte und Pflichten des Betreuers nach dessen Bestellung weiter stärken. Hierzu werden gesetzliche Änderungen vorgeschlagen, die sicherstellen sollen, dass die Wünsche des Betroffenen im Hinblick auf das Ob und Wie der Betreuung sowie auf die Auswahl des Betreuers im Bestellungsverfahren konsequent ermittelt und berücksichtigt werden. Zudem wird seine Stellung im Verfahren durch eine bessere Einbindung und Information über seine Rechte gestärkt. Aber auch während der laufenden Betreuung sieht der Entwurf eine verstärkte Einbindung des Betreuten in die gerichtliche Aufsicht und Kontrolle der Betreuer Tätigkeit vor, die zentral auf die Ermittlung und Berücksichtigung der Wünsche des Betreuten als leitender Maßstab ausgerichtet wird. Die Pflicht der Betreuer, das Selbstbestimmungsrecht ihrer Betreuten so weit wie möglich zu wahren, wird durch eine grundlegende Überarbeitung der zentralen Vorschriften über die Betreuungsführung deutlicher als bisher gesetzlich vorgegeben.

Ein weiteres übergeordnetes Ziel des Entwurfs ist es, für eine noch bessere Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Vorfeld, aber auch innerhalb der Betreuung zu sorgen.

Der Entwurf sieht ferner verschiedene Maßnahmen vor, um die Rahmenbedingungen für die ehrenamtliche Betreuung, die in deren Dienst tätigen Betreuungsvereine sowie die berufliche Betreuung zu verbessern und dadurch eine Steigerung der Qualität im Interesse der Betreuten zu bewirken.

a) Betreuerbestellung

aa) Voraussetzungen der Betreuerbestellung

In § 1814 BGB-E als der zentralen Norm für die Voraussetzungen der Bestellung eines Betreuers soll künftig anders als im geltenden Recht der objektive Betreuungs- und Unterstützungsbedarf, also die Feststellung, dass der Volljährige nicht in der Lage ist, seine Angelegenheiten zu besorgen, als erste Voraussetzung genannt werden. Damit wird der Kritik an der Formulierung in § 1896 Absatz 1 BGB begegnet, diese sei zu stark auf die medizinische Feststellung von Defiziten der betreffenden Personen fokussiert: Die Ursachen des Unvermögens, die eigenen Angelegenheiten zu besorgen, würden bereits durch die Reihenfolge der Regelung in den Vordergrund gestellt und erst danach werde der Hauptgrund für die Betreuerbestellung – der konkrete Unterstützungsbedarf – formuliert. Dies leiste einer Auslegung Vorschub, wonach der medizinische Befund einer Krankheit oder Behinderung das vorrangig festzustellende Tatbestandselement sei. Das Gesetz stelle zudem nicht ausreichend klar, dass die Betreuungsbedürftigkeit und der Betreuungsbedarf stets nur zusammengenommen den Kreis der für eine rechtliche Betreuung in Betracht kommenden Personen kennzeichnen und dass diese beiden Tatbestandselemente nicht unverbunden und unabhängig nebeneinanderstehen (vergleiche exemplarisch Bienwald, *Betreuungsrecht*, 6. Aufl. 2016, § 1896 Rn. 5). Durch die neue Formulierung wird dieser Kritik dadurch Rechnung getragen, dass nicht der medizinische Befund einer Krankheit oder Behinderung das vorrangig festzustellende Tatbestandselement sein soll, sondern der objektive Unterstützungsbedarf der betroffenen Person. Dabei soll zur Vermeidung von Diskriminierungen die bisherige Formulierung zudem dahingehend geändert werden, dass die Eingrenzung auf eine nur psychische Krankheit und eine nur körperliche, geistige oder seelische Behinderung gestrichen wird und künftig nur noch an eine Krankheit oder Behinderung angeknüpft wird. Im Lichte der UN-BRK erscheint es nicht mehr angezeigt, unter den potentiell als Ursache für eine subjektive Betreuungsbedürftigkeit in Betracht kommenden Erkrankungen die psychischen besonders herauszustellen und damit die Gruppe der hiervon betroffenen Menschen als besonders betreuungsbedürftig zu stigmatisieren. Dabei ist das Ziel der vorgeschlagenen Neufassung nicht eine Veränderung des Personenkreises, für den eine Betreuung in Betracht kommt, sondern eine sprachliche Neufassung, die bestimmte Gruppen von Menschen potentiell stigmatisierende Begriffe durch zeitgemäße Begriffe ersetzt.

bb) Umfang der Betreuung

Mit § 1815 BGB-E wird eine eigenständige Vorschrift zum Umfang der Betreuung geschaffen, der im Wesentlichen folgenden Regelungsinhalt hat:

- Als „Aufgabenkreis“ wird weiterhin die Gesamtheit der vom Betreuer zu regelnden Aufgaben bezeichnet, einzelne Bestandteile des Aufgabenkreises bzw. die konkret zu regelnden Bereiche hingegen nunmehr neu als „Aufgabenbereiche“.

- Es wird klargestellt, dass die Aufgabenbereiche vom Betreuungsgericht im Einzelnen angeordnet werden müssen. Die Anordnung einer Betreuung in allen Angelegenheiten ist damit zukünftig unzulässig. Außerdem wird die Geltung des Erforderlichkeitsgrundsatzes ausdrücklich auch für die Anordnung eines jeden einzelnen Aufgabenbereichs bestimmt. Gleichzeitig wird für die Betreuungsgerichte noch deutlicher gemacht, dass sie in Ausübung des Erforderlichkeitsgrundsatzes gehalten sind, immer dann, wenn es zur Wahrnehmung des konkreten Betreuungsbedarfs ausreicht, lediglich einen einzelnen Aufgabenbereich anzuordnen, der sich auch nur auf einzelne Maßnahmen beschränken kann. Die Ergebnisse der Befragungen der Berufsbetreuer aus dem Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ zeigen, dass eine sehr umfangreiche Zuweisung von weit und allgemein gefassten Aufgabenkreisen durch die Betreuungsgerichte weit verbreitet ist: Fast ein Viertel der Berufsbetreuungen umfasst nach der Zeitbudgeterhebung gleichzeitig Gesundheits- und Vermögenssorge, Aufenthaltsbestimmung sowie Wohnungs- und Behördenangelegenheiten. Bei durchschnittlich 60 Prozent der Betreuungen sind den Berufsbetreuern gleichzeitig Gesundheits- und Vermögenssorge und Aufenthaltsbestimmung übertragen. So gut wie alle der befragten Berufsbetreuer gaben zudem an, dass sie sehr oft oder oft bei den aktuell von ihnen geführten Betreuungen mit der Vermögenssorge und mit Behörden- und Gerichtsangelegenheiten betraut sind (vergleiche Abschlussbericht, 4.1, S. 72 ff.). Mit der vorgeschlagenen Neuregelung soll der verbreiteten Praxis entgegengewirkt werden, derart weit gefasste Aufgabenkreise auch dann anzuordnen, wenn dies über den im konkreten Fall erforderlichen Unterstützungsbedarf hinausgeht. Vielmehr sollen die Gerichte vermehrt dazu übergehen, in geeigneten Fällen den Umfang der Betreuung durch eine möglichst präzise Beschreibung einzelner Aufgaben (zum Beispiel Geltendmachung eines Rentenanspruchs) so eng wie möglich zuzuschneiden.
- Neu bestimmt wird zudem – wie im geltenden Recht bereits in § 1896 Absatz 4 BGB vorgesehen – das Erfordernis, dass das Betreuungsgericht bestimmte Aufgabenbereiche konkret zu bezeichnen hat, deren Wahrnehmung mit einer erhöhten Eingriffsintensität im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten verbunden ist, ohne dass das Tätigwerden des Betreuers unter den Vorbehalt einer Genehmigung des Betreuungsgerichts gestellt wird. In diesen Fallgestaltungen erscheint es zum Schutz des Betreuten gerechtfertigt, einen Mechanismus vorzusehen, der außerhalb eines Genehmigungsvorbehalts ein Mindestmaß an gerichtlicher Kontrolle dadurch sicherstellt, dass vor der Anordnung dieser Aufgabenbereiche deren Erforderlichkeit besonders aufmerksam geprüft werden muss. Vorgesehen wird dies insbesondere für mit Freiheitsentziehung verbundene Maßnahmen nach § 1831 Absatz 1 und 4 BGB-E, die im geltenden Recht oftmals im Rahmen des weiten gerichtlich zugewiesenen Aufgabenkreises „Aufenthaltsbestimmung“ erfolgen. Im Abschlussbericht des Forschungsvorhabens zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ wurde es zu Recht als bedenklich angesehen, dass in 53 Prozent der Berufsbetreuungen das Aufenthaltsbestimmungsrecht angeordnet worden ist (vergleiche Abschnitt 10, S. 570 f.). Mit der neuen Pflicht zur ausdrücklichen Bestimmung des Aufgabenbereichs namentlich bei Maßnahmen nach § 1831 Absatz 1 und 4 BGB-E, aber auch bei der mit einem gravierenden Grundrechtseingriff verbundenen Bestimmung des Umgangs des Betreuten, wird die im Lichte der skizzierten empirischen Ergebnisse formulierte Handlungsempfehlung 16 aus dem Abschlussbericht des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ umgesetzt, wonach die Richter bei der Einrichtung und der Verlängerung einer Betreuung stärker prüfen sollten, ob die Anordnung der in Betracht gezogenen Aufgabenkreise (bzw. nach der neuen Systematik Aufgabenbereiche) – namentlich bei der „Aufenthaltsbestimmung“ – wirklich erforderlich ist (vergleiche Abschnitt 10.1, S. 570 f.).

cc) Auswahl des Betreuers

Die Wünsche des Betroffenen auch bei der konkreten Betreuerauswahl sollen im Vorfeld der Bestellung größeres Gewicht erlangen. In dem Selbstvertreterworkshop wurde unter anderem eine unzureichende Mitsprache bei der Betreuerauswahl bemängelt. Dem Wunsch des Betroffenen nach einem bestimmten Betreuer – vorausgesetzt, er ist geeignet – wie auch seiner Ablehnung eines bestimmten Betreuers soll grundsätzlich entsprochen werden. Dabei bleibt allerdings die Ehrenamtlichkeit weiterhin das gesetzgeberische Leitbild der rechtlichen Betreuung. Soweit der Betroffene den möglichen Betreuer vor dessen Bestellung nicht kennt, soll ihm zudem auf Wunsch ein persönliches Gespräch zum Kennenlernen ermöglicht werden, das durch die Betreuungsbehörde zu vermitteln ist und im BtOG neu geregelt werden soll (§ 12 Absatz 2 BtOG-E).

b) Führung der Betreuung

Ein Kernstück der Reform besteht aus einer grundlegenden Überarbeitung der zentralen Normen des Betreuungsrechts zu den Aufgaben und Pflichten des Betreuers im Verhältnis zum Betreuten (§ 1901 BGB bzw. § 1821

BGB-E) und zu den Befugnissen des Betreuers im Außenverhältnis (§ 1902 BGB bzw. § 1823 BGB-E), durch welche das sogenannte „Unterstützungsprinzip“ im Sinne von Artikel 12 UN-BRK besser verankert werden soll.

Der Entwurf sieht insoweit vor:

- die Charakterisierung der rechtlichen Betreuung als Unterstützung des Betreuten bei der rechtlichen Besorgung seiner Angelegenheiten mit der Möglichkeit der Vertretung, soweit erforderlich,
- die klarere Regelung des grundsätzlichen Vorrangs der Wünsche des Betreuten als Maßstab für das Betreuerhandeln und der Pflicht des Betreuers zur Feststellung der Wünsche des Betreuten und zu deren Umsetzung,
- die Geltung einer konsequent subjektiven Sichtweise des Betreuten, so dass die Wunschbefolgungspflicht auch bei einer Gefährdung nicht mehr durch die bisherige an der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs orientierte „Wohlschranke“ begrenzt wird, sondern statt objektiver Kriterien hilfsweise der mutmaßliche Willen heranzuziehen ist,
- die Regelung der Pflicht zum erforderlichen persönlichen Kontakt mit dem Betreuten, zur regelmäßigen Verschaffung eines persönlichen Eindrucks und zur Besprechung von dessen Angelegenheiten,
- die Neuausrichtung des bislang in § 1901 Absatz 4 Satz 1 BGB geregelten „Rehabilitationsgrundsatzes“ auf Wiederherstellung bzw. Verbesserung der rechtlichen Handlungsfähigkeit des Betreuten und
- die Umgestaltung von § 1902 BGB in eine „Kann-Regelung“.

Hiermit zusammenhängend wird in § 1816 Absatz 1 BGB-E auch die Eignung des Betreuers im Einzelfall künftig maßgeblich danach bestimmt, ob er gewillt und in der Lage ist, die handlungsleitenden Vorgaben des § 1821 BGB-E im Rahmen der Betreuungsführung umzusetzen.

c) Personenangelegenheiten

In Kapitel 2 werden unter der Überschrift „Personenangelegenheiten“ künftig sämtliche Regelungen zur Personensorge zusammengefasst.

Neu eingeführt werden im Bereich der Personensorge Regelungen zur Aufgabe von Wohnraum, der vom Betreuten selbst genutzt wird, sowie zur Bestimmung von dessen Umgang und Aufenthalt, durch welche das Selbstbestimmungsrecht der Betreuten bei diesen besonders intensiven Grundrechtseingriffen künftig besser gewahrt werden soll, indem eine präventive gerichtliche Kontrolle ermöglicht wird.

aa) Aufgabe von Wohnraum des Betreuten

In den Beratungen im Rahmen des Diskussionsprozesses bestand in der Fach-Arbeitsgruppe 1 Einigkeit darüber, dass die geltende Regelung zur Genehmigung der Wohnungskündigung unzureichend ist, um einen effektiven Schutz der Betreuten vor einer Verlagerung ihres Lebensmittelpunkts gegen oder ohne ihren Willen zu gewährleisten. Zur Sicherung des Selbstbestimmungsrechts der Betreuten in dieser typischerweise durch eine besondere Vulnerabilität und eine erhebliche Eingriffsintensität gekennzeichneten Situation wurde ganz überwiegend auch für den Fall der faktischen Wohnungsaufgabe oder der dauerhaften Veränderung des Wohnorts eine gerichtliche Prüfung befürwortet. Dementsprechend wird in § 1833 BGB-E eine Neuregelung vorgeschlagen, die dem Bereich der Personensorge – und nicht der Vermögenssorge – zuzuordnen ist, weil sie dem Schutz des Betreuten vor einem Verlust der eigenen Wohnung als räumlicher Mittelpunkt seines Lebens und seiner sozialen Bezüge dient. Zum einen werden in Absatz 1 die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Aufgabe von Wohnraum durch den Betreuer normiert. Zum anderen wird in den Absätzen 2 und 3 die Prüfung der Zulässigkeit durch das Betreuungsgericht durch Einführung von Anzeige- und Genehmigungspflichten sichergestellt. Die „Aufgabe von selbst genutztem Wohnraum“ als entscheidender Anknüpfungspunkt für die gerichtliche Überprüfung ist dabei umfassend gemeint und bezieht sich auf die Besitzaufgabe, die Verlagerung des tatsächlichen Lebensmittelpunktes, die Wohnungsauflösung, den Verlust der bisherigen Wohnung, die Unmöglichkeit der tatsächlichen Nutzung der bisherigen Wohnung oder die Unmöglichkeit der dauerhaften Rückkehr in die eigene Wohnung, und zwar unabhängig von Eigentumsverhältnissen.

bb) Umgangsbestimmung

Was die in die persönliche Lebensführung des Betreuten auf besonders einschneidende Weise eingreifende Bestimmung des Umgangs des Betreuten mit dritten Personen angeht, soll zum einen der in Rechtsprechung und Literatur bereits anerkannte Grundsatz kodifiziert werden, dass der Betreuer eine solche Entscheidung nur treffen darf, wenn sie ihm als Aufgabenbereich ausdrücklich zugewiesen worden ist (§ 1815 Absatz 2 Nummer 4 BGB-E). Damit wird eine präventive Kontrolle des Betreuungsgerichts im Rahmen der Bestimmung des Aufgabenkreises ermöglicht. Zum anderen soll das bisher in §§ 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1632 Absatz 2 BGB geregelte Recht des Betreuers, den Umgang des Betreuten auch mit Wirkung für und gegen Dritte zu bestimmen, in § 1834 Absatz 1 BGB-E dahingehend eingeschränkt werden, dass eine solche Umgangsbestimmung nur dann zulässig ist, wenn der Betreute dies entweder selbst wünscht oder seine Person oder sein Vermögen durch den Umgang erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Erkrankung oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. Dem Selbstbestimmungsrecht des Betreuten in der besonders elementaren Frage, mit wem er Umgang pflegt, ist daher in möglichst weitem Umfang Rechnung zu tragen, und dem Betreuer nur dort ein Eingriffsrecht zu geben, wo eine konkrete erhebliche Schädigung des Betreuten zu befürchten ist.

Im Übrigen werden die zur Personensorge gehörenden Regelungen der §§ 1901a, 1901b, 1904, 1905, 1906 und 1906a BGB bis auf kleinere redaktionelle Änderungen unverändert übernommen. Dies hat den folgenden Hintergrund:

- §§ 1901a und 1901b BGB sind als Ergebnis einer langen, kontrovers geführten Diskussion durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29. Juli 2009 (BGBl. I 2268) eingeführt worden; in der Folge wurde § 1901a BGB durch das Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17. Juli 2017 (BGBl. I 2426) um einen neuen Absatz 4 ergänzt. Die Vorschriften haben sich insgesamt bewährt und sind nicht Gegenstand grundlegender Reformvorschläge, die in dem vorliegenden Entwurf hätten berücksichtigt werden müssen. Entsprechendes gilt auch für § 1904 BGB.
- Dagegen ist im Hinblick auf § 1905 BGB, der unter sehr engen Voraussetzungen die Möglichkeit der Sterilisation von nicht einwilligungsfähigen Volljährigen vorsieht, im Zusammenhang mit dem diesem Entwurf zugrundeliegenden Reformprozess erneut die Forderung nach dessen Abschaffung bzw. Änderung erhoben worden. Der für die UN-BRK zuständige Fachausschuss, aber auch das Deutsche Institut für Menschenrechte als Monitoringstelle für die UN-BRK und einige Interessenverbände von Menschen mit Behinderungen halten § 1905 BGB für konventionswidrig und fordern ein ausdrückliches Verbot der Sterilisation von nicht einwilligungsfähigen Menschen. Eine ersatzlose Streichung der Norm hätte allerdings zur Folge, dass es sich bei der Sterilisation um eine medizinische Maßnahme handeln würde, in die der Betreuer nach den sonst üblichen Kriterien stellvertretend einwilligen könnte. Mit einem vollständigen Verbot der stellvertretenden Einwilligung würde der Gesetzgeber bewirken, dass den Betroffenen das Recht auf die Durchführung einer Sterilisation auch in solchen Fällen verwehrt würde, in denen diese Maßnahme ihrem selbstbestimmt gebildeten Wunsch entspricht. Für eine Überprüfung, ob diese durch das Betreuungsgesetz zum Schutz der betroffenen Personengruppe eingeführte Vorschrift beibehalten, modifiziert oder ganz abgeschafft werden sollte, bedarf es vor diesem Hintergrund aber zunächst hinreichender Tatsachenkenntnis darüber, in welchen Konstellationen in der gerichtlichen Praxis Sterilisationen bei Betreuten auf der Grundlage von § 1905 BGB genehmigt bzw. abgelehnt werden. Durch eine bessere Kenntnis der einschlägigen Fallgestaltungen soll insbesondere eine Überprüfung ermöglicht werden, ob ein Bedürfnis dafür besteht, die Sterilisation von einwilligungsunfähigen Erwachsenen in engen Ausnahmefällen weiterhin zuzulassen, ob der durch die Norm bewirkte Schutz der Betroffenen vor einer Fremdbestimmung ausreichend ist oder bis hin zu einem Verbot verstärkt werden sollte. Hierzu wird das BMJV also zunächst ein rechtstatsächliches Forschungsvorhaben ausschreiben, auf dessen Grundlage dann eine vertiefte Diskussion über die insoweit in Betracht kommenden Handlungsmöglichkeiten geführt werden kann.
- Die §§ 1906 und 1906a BGB waren Gegenstand mehrerer Änderungsgesetze; zuletzt hat der Gesetzgeber die Zulässigkeit von ärztlichen Zwangsmaßnahmen durch das Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vom 17. Juli 2017, in Kraft getreten am 22. Juli 2017, in Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2016 (BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2016 – 1 BvL 8/15) zur

früheren Regelung in § 1906 Absatz 3 BGB neu bestimmt. Danach dürfen Betreuer oder Bevollmächtigte nach § 1906a BGB mit Genehmigung des Betreuungsgerichts in ärztliche Zwangsmaßnahmen bei Betreuten oder Vollmachtgebern unter sehr engen Voraussetzungen als ultima ratio nur im Rahmen eines stationären Aufenthaltes in einem Krankenhaus, in dem die gebotene medizinische Versorgung einschließlich Nachbehandlung sichergestellt ist, einwilligen. Gemäß Artikel 7 des genannten Gesetzes untersucht das BMJV nach Ablauf von drei Jahren nach dessen Inkrafttreten die Auswirkungen der durch dieses Gesetz vorgenommenen Änderungen auf die Anwendungspraxis, insbesondere die Art und Häufigkeit von betreuungsgerichtlich genehmigten oder angeordneten ärztlichen Zwangsmaßnahmen sowie die Wirksamkeit der Schutzmechanismen in § 1906a BGB und die Auswirkungen der Änderungen in den §§ 62 und 326 FamFG. Dabei sollen insbesondere auch die Auswirkungen der Kopplung der ärztlichen Zwangsmaßnahme an die Durchführung der Behandlung in einem Krankenhaus nach § 1906a Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 BGB in der Anwendungspraxis empirisch untersucht werden. Die Ergebnisse dieser noch ausstehenden empirischen Untersuchungen sollen zunächst abgewartet werden. Sie können dann als Grundlage für einen weiteren, auf Zwangsmaßnahmen im Betreuungsrecht fokussierten Reformprozess dienen, in den dann auch eine Überprüfung der Einzelregelungen des § 1906 BGB einbezogen werden kann. Allein der Begriff des „Wohls“ ist im Interesse der Einheitlichkeit des Betreuungsrechts in den §§ 1831 und 1832 BGB-E zu streichen.

d) Vermögensangelegenheiten

Zur Vermögensverwaltung des Vormunds heißt es in den Motiven IV, S. 1108 zum Entwurf des BGB: „Die Bestimmungen des § 1664 [§§ 1806, 1807 BGB] gehen von der dem Entwurfe überhaupt zu Grunde liegenden Auffassung aus, daß die Verwaltung des Mündelvermögens an sich in der Hand des Vormunds liegt, nicht aber von der Obervormundschaft geführt und geleitet wird.“ Obwohl der Vormund und – seit Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes 1992 gemäß der Verweisung in § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB – auch der Betreuer nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Amtsführung im Prinzip selbständig sind, unterliegen sie in der Vermögensverwaltung gesetzlichen Verboten und Genehmigungsvorbehalten (etwa §§ 1804, 1805, 1810, 1811, 1812 BGB), und ihre Verwaltungsbefugnis ist durch zahlreiche Pflichten (zum Beispiel Pflicht zur verzinslichen Anlage des Mündelgeldes mit Sperrvermerk, §§ 1806 bis 1809 BGB, Hinterlegungspflicht bei Inhaberpapieren, § 1814 BGB) eingeschränkt. Die vormundschaftsrechtlichen Vorschriften stammen aus der Entstehungszeit des Bürgerlichen Gesetzbuchs und sind seit ihrem Inkrafttreten am 1. Januar 1900 im Wortlaut im Wesentlichen unverändert. Sie sollen nach Möglichkeit entbürokratisiert sowie modernisiert und – wo erforderlich – neu systematisiert werden.

Für die Vermögensverwaltung des Betreuers sollen folgende allgemeine Leitlinien gelten:

Der Betreuer hat nach der betreuungsrechtlichen Zentralnorm des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E (§ 1901 Absatz 2 und 3 BGB) alle Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, dass dieser im Rahmen seiner Möglichkeiten sein Leben nach seinen Wünschen gestalten kann. Er hat den Wünschen nur nicht zu entsprechen, soweit die Person des Betreuten oder dessen Vermögen hierdurch erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. In diesem Fall sowie dann, wenn der Betreute keine Wünsche äußert, hat der Betreuer den mutmaßlichen Willen zu ermitteln und sich daran zu orientieren. Wie § 1838 Absatz 1 BGB-E nunmehr klarstellt, bilden die Vorgaben des § 1821 BGB-E auch den Handlungsmaßstab für die Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten des Betreuten durch den Betreuer. Zudem bestimmt § 1862 Absatz 1 BGB-E, dass das Betreuungsgericht im Rahmen der gesamten Aufsicht und damit insbesondere auch bei der Erteilung von Genehmigungen im Bereich der Vermögenssorge den Prüfungsmaßstab des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E zu beachten hat. Auch wenn der Betreute aktuell handlungsunfähig ist, haben sowohl der Betreuer als auch das Betreuungsgericht bei ihren Entscheidungen die bisherigen Wünsche und Vorstellungen des Betreuten, hilfsweise dessen mutmaßlichen Willen, zu ermitteln und zu berücksichtigen.

Im Betreuungsrecht sollen künftig die in den §§ 1839 bis 1843 BGB-E für die Vermögenssorge des Betreuers vorgesehenen Vorgaben nur dann gelten, wenn er keine hinreichenden konkreten Anhaltspunkte für einen hiervon abweichenden mutmaßlichen Willen des Betreuten hat.

Die unter diesen Voraussetzungen anzuwendenden §§ 1839 bis 1843 BGB-E sehen Folgendes vor:

- Über das Vermögen einschließlich der Einkünfte des Betreuten, das für dessen Ausgaben, insbesondere den laufenden Lebensunterhalt benötigt wird, kann der Betreuer im Rahmen der ihm übertragenen Vermögensangelegenheiten nach pflichtgemäßem Ermessen weisungs- und genehmigungsfrei verfügen. Er hat das Geld

mit Ausnahme des für den täglichen Bedarf vorgehaltenen Bargeldes grundsätzlich über ein Girokonto zu verwalten. So können Einnahmen und Ausgaben über die Rechnungslegung hinaus besser nachvollzogen werden als bei Bargeschäften.

- Vermögen des Betreuten, das nicht für dessen laufende Ausgaben benötigt wird, hat der Betreuer sicher zu verwahren. Für Geldanlagen, Wertpapiere und das bewegliche Vermögen gilt: Geld des Betreuten ist grundsätzlich mit einer die Verfügungsbefugnis des Betreuers ausschließenden Sperrvereinbarung und nach Möglichkeit verzinst auf einem Konto anzulegen. Eine andere Anlegung nach den Vorstellungen des Betreuten ist möglich. Wertpapiere und sonstige Anlagen des Betreuten gehören in ein versperrtes Depot oder sind versperrt zu hinterlegen. Das kann auch für Wertgegenstände des Betreuten gelten, wenn das Gericht die Hinterlegung anordnet.
- Über Immobilienvermögen kann der Betreuer grundsätzlich nur mit gerichtlicher Genehmigung verfügen. Zu einer solchen Verfügung kann er sich nur mit gerichtlicher Genehmigung verpflichten.

Die Vorschriften zur Vermögenssorge, §§ 1802 bis 1831 BGB, die sehr unterschiedliche Anordnungen treffen und unterschiedliche Vermögensgegenstände wie Geld, Forderungen, Wertpapiere, Wertgegenstände oder Immobilien betreffen, werden im Übrigen mit der Überführung in das Betreuungsrecht neu gegliedert und in einen systematisch übersichtlicheren Aufbau gebracht. Genehmigungserfordernisse werden durch Anzeigepflichten ersetzt, wo ein etwa erforderliches Einschreiten des Gerichts zum Schutz des Vermögens ausreichend ist. Dabei orientiert sich der Aufbau nicht mehr allein an den Vermögensgegenständen wie bisher in §§ 1806 bis 1822 BGB (Geld, Wertpapiere, Wertgegenstände, Immobilienvermögen, sonstige Geschäfte von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung), sondern ordnet die Regelungen nach allgemeinen und besonderen Verwaltungspflichten und fasst die Genehmigungserfordernisse (§§ 1811, 1812, 1821, 1822 BGB) an einem Standort zusammen. Dazu werden die Vorschriften zur Vermögenssorge (des Betreuers) thematisch in Unterkapiteln zusammengefasst und überarbeitet.

Der Entwurf sieht vor:

- Unterkapitel 1. „Allgemeine Vorschriften“

Die allgemeinen Pflichten in der treuhänderischen Vermögensverwaltung von der Erstellung des Vermögensverzeichnisses über die Vermögensverwaltung bei Erbschaft und Schenkung bis zum Verwendungsverbot für den Betreuer (§§ 1802 bis 1805 BGB, künftig §§ 1835 bis 1837 BGB-E) werden, wo erforderlich, an die Besonderheiten des Betreuungsrechts angepasst. So wird insbesondere das Trennungsgebot konkretisiert und Ausnahmen hiervon werden für das bei der Bestellung des Betreuers bestehende oder hinzukommende gemeinschaftliche Vermögen des Betreuers und des Betreuten (zum Beispiel bei betreuenden Ehegatten) vorgesehen (§ 1836 BGB-E).

- Unterkapitel 2. „Vorschriften für die Verwaltung von Geld, Wertpapieren und Wertgegenständen“

Das Unterkapitel enthält zunächst mit § 1838 BGB-E eine allgemeine Norm, die den Maßstab des Betreuerhandelns in der Vermögenssorge bekräftigt. Auch in Vermögensangelegenheiten gilt zunächst der Grundsatz der Eigenvertretung vor dem Gebrauch der Vertretungsmacht durch den Betreuer (§ 1821 Absatz 1 BGB-E). Sodann sind der Wunsch und hilfsweise der mutmaßliche Wille nach Maßgabe des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E handlungsleitend. Für den Fall fehlender konkreter Anhaltspunkte hierfür soll das Gesetz in den folgenden Regelungen Vorgaben machen und dem Gericht zum Schutz des Betreuten durch eine Anzeigepflicht eine Kontrolle ermöglichen. Die §§ 1839 ff. BGB-E fassen insoweit die Pflichten des Betreuers bei der Verwaltung von Geld und Wertpapieren zusammen:

- Die Regelungen zur Bereithaltung des für die Ausgaben benötigten Geldes (§ 1806 zweite Alternative BGB, „Verfügungsgeld“) werden konkretisiert. Der Betreuer hat es mit Ausnahme des für den täglichen Bedarf vorgehaltenen Bargeldes auf einem Girokonto des Betreuten zu verwahren (§ 1839 BGB-E) sowie den Zahlungsverkehr für den Betreuten bargeldlos abzuwickeln (§ 1840 BGB-E).
- Der Betreuer hat das nicht für die Ausgaben benötigte Geld (§§ 1806 erste Alternative, 1807 BGB, „Anlagegeld“) im Regelfall auf einem verzinslichen Anlagekonto des Betreuten bei einem Kreditinstitut anzulegen (§ 1841 Absatz 2 BGB-E); eine Genehmigung ist nicht erforderlich. Der Katalog der sogenannten mündelsicheren Anlagen (§ 1807 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 BGB) entfällt.

- Der Betreuer hat die depotfähigen Wertpapiere des Betreuten in einem Depot zu verwahren (§ 1843 Absatz 1 BGB-E). Die Depotpflicht ist neu und ersetzt die geltenden Vorschriften zur Hinterlegung, Umschreibung und Umwandlung von Inhaberpapieren (§§ 1814, 1815, 1818 BGB).
- Der Betreuer hat die sonstigen Wertpapiere des Betreuten in einem Schließfach eines Kreditinstituts zu hinterlegen (§ 1843 Absatz 2 BGB-E).
- Das Kreditinstitut muss weiterhin einer für die Einlage ausreichenden Sicherungseinrichtung angehören (§ 1807 Absatz 1 Nummer 5 BGB, jetzt § 1842 BGB-E).
- Der Betreuer hat mit dem Kreditinstitut für Anlagegeld auf einem Anlagekonto und für depotverwahrte Wertpapiere eine Verfügungssperre sowie eine Herausgabesperre für bei einem Kreditinstitut hinterlegte Wertpapiere und Wertgegenstände zu vereinbaren. Anders als bisher (vergleiche §§ 1809, 1814 bis 1816 BGB) sind die Regelungen künftig in einer zentralen Vorschrift zusammengefasst (§ 1845 BGB-E).
- Wertgegenstände des Betreuten hat der Betreuer nur auf Anordnung des Gerichts zu hinterlegen (§ 1844 BGB-E), zu hinterlegen ist bei der Hinterlegungsstelle des Gerichtes oder einem sonstigen geeigneten Unternehmen.
- Unterkapitel 3. „Anzeigepflichten“

In diesem Unterkapitel werden die Anzeigepflichten bei der Vermögensverwaltung zusammengefasst:
- Der Betreuer hat die Anlage von Geld und die Verwahrung und Hinterlegung von Wertpapieren dem Gericht anzuzeigen (§ 1846 BGB-E), um dem Gericht eine zeitnahe Aufsicht über die Vermögensverwaltung durch den Betreuer zu ermöglichen.
- Statt der Genehmigung für den Beginn und die Auflösung von Erwerbsgeschäften (§ 1823 BGB) hat der Betreuer diese dem Gericht nur anzuzeigen (§ 1847 BGB-E).
- Unterkapitel 4. „Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte“

Die das Vermögen betreffenden Genehmigungstatbestände werden in das Betreuungsrecht eingegliedert, das Vormundschafts- und Kindschaftsrecht erhalten entsprechende Verweisungen. Die im Zusammenhang mit der Sorge für die Person stehenden Genehmigungserfordernisse behalten je nach Bezug auf Mündel, Kinder oder Betreute ihren Standort im Vormundschafts-, Kindschafts- oder Betreuungsrecht.
- Die Alternativen des bisherigen § 1907 BGB werden auf die Bereiche Personen- und Vermögenssorge aufgeteilt und durch Trennung in ihrer Struktur besser verständlich gemacht.
- Neu in dieses Unterkapitel eingestellt wird die Genehmigungsbefreiung einer abweichenden Anlegung (§ 1811 BGB, künftig § 1848 BGB-E), die nicht der Regelanlage bei einem Kreditinstitut gemäß § 1841 Absatz 2 BGB-E entspricht. Ein ohne die erforderliche Genehmigung abgeschlossenes Geschäft ist – abweichend von der geltenden Rechtslage gemäß § 1811 BGB – auch im Außenverhältnis unwirksam.
- Unterkapitel 5. „Genehmigungserklärung“

Die §§ 1855 bis 1858 BGB-E übernehmen die Regelungen zur Genehmigungserklärung (§§ 1828 bis 1831 BGB) in das Betreuungsrecht. Eine Änderung des geltenden Rechts ist damit nur insoweit verbunden, als sich die Frist für die Mitteilung der nachträglichen Genehmigung auf zwei Monate nahezu verdoppelt (§ 1856 Absatz 2 BGB-E, § 1829 Absatz 2 BGB). Im neuen § 1858 Absatz 3 BGB-E wird geregelt, dass ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Gericht oder Behörde, insbesondere eine Erbausschlagung ohne die erforderliche Genehmigung des Betreuungsgerichts schwebend unwirksam ist. Das Rechtsgeschäft wird mit rechtskräftiger Genehmigung wirksam. Das Betreuungsgericht teilt nach Rechtskraft dem Gericht oder der Behörde die Erteilung oder Versagung der Genehmigung mit.
- Unterkapitel 6. „Befreiungen“

Die §§ 1859 und 1860 BGB-E übernehmen die Befreiungstatbestände des geltenden Rechts in das Betreuungsrecht und systematisieren sie neu:

- Gesetzlich befreit sind wie bisher der Behördenbetreuer, die Betreuungsbehörde, der Vereinsbetreuer und der Betreuungsverein als Betreuer ebenso wie Ehegatten. Der Kreis der befreiten nahen Verwandten wird auf alle Verwandten in gerader Linie sowie die Geschwister erweitert (§ 1859 Absatz 2 BGB-E, bisher §§ 1908i Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Satz 2, 1857a, 1852 Absatz 2, 1853 und 1854 BGB). Sie sind insbesondere von der Pflicht zur jährlichen Rechnungslegung und zum Abschluss einer Sperrvereinbarung befreit. Zudem kann das Gericht von Amts wegen weitere Betreuer von diesen Pflichten befreien, wenn dies vom Betreuten vor Bestellung des Betreuers schriftlich verfügt war.
- Außerdem kann das Gericht Betreuer auf Antrag von bestimmten Pflichten und Genehmigungserfordernissen befreien (§ 1860 BGB-E, bisher §§ 1817, 1825 BGB).
- Der Gegenbetreuer (§ 1792 in Verbindung mit § 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB) – wie auch der Gegenvormund – wird gestrichen. Der Gegenbetreuer, der die Vermögenssorge des Betreuers kontrollieren soll, bereitet dem Gericht zusätzlichen Aufsichtsaufwand und dem Betreuten zusätzliche Kosten. Er hat in der Praxis keine nennenswerte Bedeutung erlangt.

e) Beratung und Aufsicht durch das Betreuungsgericht

Im betreuungsrechtlichen System ist das Betreuungsgericht der Garant der rechtsstaatlich gebotenen Sicherung der Qualität der Betreuungsführung durch die ihm obliegende laufende Beratung sowie die Ausübung der Aufsicht und Kontrolle der Betreuerfähigkeit. Die Kontrolle des Betreuerhandelns im Rahmen der Aufsicht ist ein wichtiges Instrument zum Schutz des Betreuten vor einer übermäßigen oder sogar missbräuchlichen Ausübung der dem Betreuer mit der Bestellung eingeräumten (Eingriffs-)Befugnisse durch eine unabhängige Stelle. Eine solche Kontrolle erscheint insbesondere deshalb rechtsstaatlich geboten, weil der Staat mit der Betreuerbestellung einer Privatperson erhebliche Eingriffsbefugnisse überträgt und der Betroffene regelmäßig nicht in der Lage ist, die ordnungsgemäße Wahrnehmung dieser Befugnisse durch den Betreuer zu kontrollieren. Die Wahrnehmung der Kontrollfunktion des Gerichts muss nach den Vorgaben von Artikel 12 UN-BRK insbesondere darauf ausgerichtet sein, im Interesse größtmöglicher Selbstbestimmung des Betreuten zu überprüfen, ob der Betreuer sein Handeln nach den Wünschen des Betreuten ausrichtet und so weit wie möglich eine unterstützte Entscheidungsfindung und -umsetzung ermöglicht, d. h. insbesondere das Gebot des Vorrangs eines unterstützenden Handelns bei der eigenen Rechtsausübung durch den Betreuten vor ersetzendem Handeln und Entscheiden wahrt. Das Betreuungsgericht hat als unabhängige Stelle dabei vor allem die Einhaltung der Pflichten aus Artikel 12 Absatz 4 UN-BRK zu gewährleisten. Danach sind bei allen Maßnahmen, die die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffen, also gerade auch bei der rechtlichen Betreuung, im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorzusehen, um Missbrauch zu verhindern. Diese Sicherungen sollen gewährleisten, dass die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet und Interessenkonflikte und missbräuchliche Einflussnahme verhindert werden. Den Betreuungsgerichten kommt damit eine bedeutsame Rolle bei der Sicherung der Qualität der Betreuungsführung im Interesse einer größtmöglichen Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten während einer laufenden Betreuung zu.

Eine effektive, an den Wünschen des Betreuten ausgerichtete Aufsicht und Kontrolle kann dabei nur gelingen, wenn sie sich zentral am Maßstab der Selbstbestimmung der Betreuten orientiert. Die Forschungsergebnisse aus dem Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ belegen eine zum Teil fehlende bzw. mangelhafte Ermittlung sowie Orientierung an den Wünschen des Betreuten, insbesondere bei Genehmigungsverfahren. Ein weiteres von den Forschern festgestelltes Defizit besteht darin, dass die von den Betreuern im Rahmen der wesentlichen gesetzlich vorgesehenen Aufsichtsinstrumente getätigten Angaben – insbesondere in der laufenden Berichterstattung im Jahresbericht – teilweise nur unzureichend überprüft werden. Wenn aber – wie die Forschungsergebnisse nahelegen – auf Basis der Jahresberichte kaum konkrete Überprüfungen der Angaben durch die Rechtspfleger stattfinden, besteht das Risiko, dass die obligatorische Berichterstattung zum Selbstzweck erstarrt, ohne dass sie für den Schutz der Interessen des Betreuten hinreichende Wirksamkeit entfaltet. Problematisch erscheint schließlich auch, dass die Gerichte nach den Forschungsergebnissen bei einem Verdacht von Pflichtverletzungen zwar verschiedene Maßnahmen ergreifen, aber äußerst selten die Betreuten selbst hierzu anhören, um deren konkrete Wünsche zu ermitteln. Generell besteht also ein Bedarf nach einer verstärkten Einbeziehung des Betreuten in die Aufsicht, insbesondere durch die Weiterentwicklung von bereits im Gesetz angelegten Instrumenten zur effektiven Einbindung des Betreuten und einer möglichst einvernehmlichen Betreuungsgestaltung.

Diese sowie die gebotene stärkere Ausrichtung der Aufsicht am Selbstbestimmungsrecht des Betreuten soll durch folgende Maßnahmen erreicht werden:

aa) Regelung des Maßstabs von § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E für die Aufsicht

In § 1862 Absatz 1 BGB-E wird künftig für alle Maßnahmen der gerichtlichen Kontrolle und Aufsicht an zentraler Stelle bestimmt, dass diese sich an dem Maßstab des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E zu orientieren haben. Wünsche des Betreuten, hilfsweise sein mutmaßlicher Wille, sind im Hinblick auf konkret anstehende Maßnahmen zu ermitteln und im Rahmen der gesetzlichen Grenzen umzusetzen.

bb) Persönliche Anhörung des Betreuten bei Anhaltspunkten für Pflichtwidrigkeiten

Wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betreuer pflichtwidrig den Wünschen des Betreuten entgegen den Vorgaben des § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E nicht oder nicht in geeigneter Weise entspricht oder seinen Pflichten gegenüber dem Betreuten in anderer Weise nicht nachkommt, hat das Betreuungsgericht den Betreuten künftig grundsätzlich persönlich anzuhören. Nur so kann sichergestellt werden, dass die zur Ermittlung der Wünsche des Betreuten notwendige Einbeziehung in die Kontrolle der Betreuungsführung tatsächlich stattfindet. Eine persönliche Anhörung kann ausnahmsweise unterbleiben, wenn sie für einen Erkenntnisgewinn nicht geeignet oder nicht erforderlich ist, oder wenn eine der Voraussetzungen des § 34 Absatz 2 FamFG vorliegt.

cc) Einführung eines verpflichtenden Anfangsberichts

In § 1863 Absatz 1 BGB-E wird ein obligatorischer Anfangsbericht über die persönlichen Verhältnisse des Betreuten eingeführt, der mit Übernahme der Betreuung zu erstellen ist, und der Angaben zu der persönlichen Ausgangssituation des Betreuten, den Betreuungszielen, den bereits durchgeführten und beabsichtigten Maßnahmen sowie zu den Wünschen des Betreuten hinsichtlich der Betreuung zu enthalten hat. Durch dieses neue Instrument, das in der gerichtlichen Praxis bereits zum Teil genutzt wird, sollen eine möglichst frühzeitige Einbindung des Betreuten und eine Ermittlung von dessen Wünschen durch Betreuer und Betreuungsgericht erreicht werden. Durch die Feststellung der Gesamtsituation zu Beginn der Betreuung kann auch eine bessere Dokumentation von Entwicklungen bzw. der Erreichung von Zielen in den folgenden Jahresberichten erfolgen. Dem Rechtspfleger gibt der Anfangsbericht zudem eine gute Grundlage für die weitere Aufsichtsführung, da er zu einem für das Gelingen einer Betreuung besonders bedeutsamen frühen Zeitpunkt Kenntnis von den wesentlichen auf die Betreuung gerichteten Wünschen des Betreuten erhält, an denen er die weitere Aufsicht ausrichten kann. Der Rechtspfleger kann den Anfangsbericht zudem bei Bedarf mit dem Betreuten und dem Betreuer in einem persönlichen Gespräch erörtern. Damit wird das auch von den Selbstvertretern eingeforderte persönliche Kennenlernen von Rechtspfleger und Betreuer in einem frühen Stadium ermöglicht.

dd) Einführung eines Anfangsgesprächs für ehrenamtliche „Angehörigenbetreuer“

Der Entwurf sieht davon ab, die Verpflichtung zur Erstellung eines Anfangsberichts auch für ehrenamtliche Betreuer mit einer familiären Beziehung oder persönlichen Bindung zum Betreuten einzuführen, um für diese Personengruppe keine zu großen Belastungen gerade am Anfang der Übernahme einer Betreuung zu bewirken. Insofern ist aber vorgesehen, dass das Betreuungsgericht mit dem Betreuten auf dessen Wunsch oder in anderen geeigneten Fällen ein Anfangsgespräch zur Ermittlung der ansonsten im Anfangsbericht anzugebenden Sachverhalte führt. Der ehrenamtliche Betreuer soll an dem Gespräch teilnehmen (§ 1863 Absatz 2 Satz 2 und 3 BGB-E). Dieses Gespräch ersetzt das bisher nach § 289 Absatz 2 FamFG in geeigneten Fällen mit dem Betreuer und dem Betroffenen zu führende Einführungsgespräch, das nach den Ergebnissen des Forschungsvorhabens zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ in der Praxis kaum genutzt wurde (vergleiche Abschlussbericht, Kapitel 5.1, S. 219 f.). Um dem Selbstbestimmungsrecht hinreichend Rechnung zu tragen, wird nunmehr – anders als in § 289 Absatz 2 FamFG – klar bestimmt, dass ein solches Gespräch stattzufinden hat, wenn der Betreute dies wünscht. In welchen weiteren Fällen der Rechtspfleger von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, wird weiterhin der Einschätzung der Praxis überlassen. Gerade in solchen Fällen, in denen der Betreute einen entsprechenden Wunsch nicht selbst äußert, erscheint das Anfangsgespräch als ein geeignetes Instrument, mit dessen Hilfe der Rechtspfleger eine frühzeitige Einbindung des Betreuten zur Ermittlung von dessen Wünschen im Rahmen eines persönlichen Kontakts und zur Vertrauensbildung zwischen den Beteiligten sicherstellen kann. Außerdem erscheint das Anfangsgespräch als ein gutes Instrument, um den ehrenamtlichen Betreuer in geeigneten Fällen beim Abschluss

einer einfachen Betreuungsvereinbarung mit dem Betreuten zu unterstützen und diese bei Bedarf zu protokollieren. Ein in diesem Sinne gut gestaltetes Anfangsgespräch kann maßgeblich zur Sicherung der Qualität der ehrenamtlichen Betreuung beitragen.

ee) Verbesserung der laufenden Berichterstattung

Die laufende Aufsicht soll ferner dadurch verbessert werden, dass die Pflichtangaben im jährlich vom Betreuer zu erstellenden Jahresbericht in Anlehnung an den Inhalt des Sozialberichts der Betreuungsbehörde deutlich erweitert und stärker auf die jeweilige Situation des Betreuten, dessen Befinden und Sichtweise auf die Betreuung fokussiert werden. So hat der Betreuer unter anderem präzise Angaben zu Art, Umfang und Anlass der persönlichen Kontakte zum Betreuten sowie zu dem persönlichen Eindruck von diesem zu machen. Bereits durchgeführte und beabsichtigte Maßnahmen, insbesondere solche, die gegen den Willen des Betreuten erfolgen, sind gesondert zu beschreiben. Neu ist zudem, dass jährlich die weitere Erforderlichkeit der Betreuung und ihres Umfangs sowie ggf. eines Einwilligungsvorbehalts ausdrücklich und substantiiert dargelegt werden muss. Diese Berichtspflicht soll den Erforderlichkeitsgrundsatz stärken und das Betreuungsgericht in die Lage versetzen, eine Aufhebung oder Einschränkung der Betreuung zu prüfen. Auch im Rahmen der jährlichen Berichterstattung ist eine stärkere Einbeziehung des Betreuten dadurch vorgesehen, dass eine Pflicht des Betreuers zur Besprechung des Jahresberichts mit diesem eingeführt wird. Dieser Lösung wurde gegenüber einer verpflichtenden Übersendung des Jahresberichts an den Betreuten nach intensiver Erörterung des Für und Wider im Diskussionsprozess der Vorzug gegeben, da sie geeignet ist, die notwendige Transparenz herzustellen, gleichzeitig aber die potentiell mit einer bloßen Übersendung ohne verständliche Erläuterung verbundenen Nachteile für den Betreuten, wie etwa ein Missverständnis über den Berichtsinhalt oder ein Vertrauensverlust gegenüber dem Betreuer, vermieden werden.

ff) Auskunfts- und Mitteilungspflichten des Betreuers

Schließlich werden in § 1864 BGB-E sämtliche bisher an unterschiedlichen Stellen geregelten Auskunfts- und Mitteilungspflichten des Betreuers zusammengefasst und um die Pflicht ergänzt, über die jährliche Berichtspflicht hinaus dem Betreuungsgericht wesentliche Änderungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betreuten unverzüglich mitzuteilen, damit das Gericht zeitnah in die Lage versetzt wird, seiner Aufsichtspflicht nachzukommen.

f) Maßnahmen zur Entlastung der Betreuungsgerichte

Durch verschiedene Einzelmaßnahmen sollen die Betreuungsgerichte von nicht notwendigem verwaltungsmäßigen Aufwand entlastet werden, um den an anderer Stelle entstehenden Mehraufwand zu kompensieren. In diesem Zusammenhang sind in erster Linie folgende Neuregelungen zu nennen:

- Im Rahmen der Prüfung der Rechnungslegung der Betreuer werden die Gerichte dadurch entlastet, dass der Kreis der befreiten Betreuer gegenüber dem geltenden Recht erweitert wird und zwar auf alle Verwandten in gerader Linie und Geschwister (§ 1859 Absatz 2 Satz 1 BGB-E). Darüber hinaus können vom Gericht unter bestimmten Bedingungen auch weitere Betreuer von der Rechnungslegung befreit werden (§ 1859 Absatz 2 Satz 2 BGB-E).
- Die Prüfung der periodischen Rechnungslegung wird für die Gerichte auch dadurch vereinfacht, dass ausdrücklich vorgesehen wird, dass auf eine Belegvorlage verzichtet werden kann (§ 1865 Absatz 3 BGB-E). Das Gericht kann in Zukunft daher selbst steuern, wann es die Beibringung von Belegen für erforderlich hält und wann darauf verzichtet werden kann.
- Erhebliches Entlastungspotential liegt in der Neuregelung der Schlussrechnung (§§ 1872, 1873 BGB-E). Zum einen werden in Zukunft „befreite“ Betreuer nach § 1859 Absatz 2 BGB-E auch von der Verpflichtung zur Erstellung einer umfangreichen Schlussrechnung befreit. Die Pflicht zur Erstellung der Schlussrechnung ist im Falle der Befreiung von der laufenden Rechnungslegung ohnehin systemwidrig und in vielen Fällen – insbesondere bei über einen langen Zeitraum andauernden Betreuungen – rein tatsächlich nicht mehr möglich. Stattdessen soll am Ende einer „befreiten“ Betreuung ein Vermögensverzeichnis mit eidesstattlicher Versicherung genügen.
- Darüber hinaus besteht die Prüfungsverpflichtung des Betreuungsgerichts hinsichtlich einer Schlussrechnung oder (im Falle der befreiten Betreuung) des Vermögensverzeichnisses nicht mehr in jedem Fall, sondern nach dem Tod des Betreuten oder bei Aufhebung der Betreuung nur noch auf Antrag (§ 1873 Absatz 3 BGB-E).

- Die Gerichte werden weiterhin durch die Neuregelung der Geltendmachung der Aufwandspauschale von ehrenamtlichen Betreuern entlastet (§ 1878 Absatz 4 BGB-E). In Zukunft soll es ausreichen, dass ein ehrenamtlicher Betreuer seinen Anspruch einmalig ausdrücklich gerichtlich geltend macht, anschließend gilt die Einreichung des Berichts nach § 1863 Absatz 3 BGB-E als Folgeantrag. Hierdurch wird für die ehrenamtlichen Betreuer ein Anreiz gesetzt, den Bericht fristgemäß einzureichen, was wiederum die Gerichte von Nachfragen oder Mahnungen entlastet.
- Eine weitere Entlastung der Gerichte besteht darin, dass im Rahmen der Prüfung der Mittellosigkeit zukünftig auf die Einkommensprüfung verzichtet werden kann. Diese Prüfung ist häufig sehr zeitaufwendig, bringt aber in den allermeisten Fällen kein anderes Ergebnis als die ausschließliche Berücksichtigung des Vermögens.
- Im Rahmen des Vergütungsfestsetzungsverfahrens soll zukünftig die Möglichkeit der Dauervergütungsfestsetzung eröffnet werden (§ 15 Absatz 2 VBVG-E, § 292 Absatz 2 FamFG-E), womit – sofern die Gerichte hiervon Gebrauch machen – für diese eine beträchtliche Zeitersparnis einherginge.
- Schließlich ist eine erhebliche Entlastung der Gerichte dadurch zu erwarten, dass in Zukunft die für den beruflichen Betreuer anwendbare Vergütungstabelle einmalig und rechtssicher am Anfang der Betreuer Tätigkeit festgestellt werden soll (§ 8 Absatz 3 VBVG-E) und nicht mehr von den Betreuungsgerichten in jedem einzelnen Verfahren.

g) Maßnahmen zur Verbesserung der Qualität der ehrenamtlichen Betreuung

Im Diskussionsprozess konnte große Einigkeit darüber erzielt werden, dass die ehrenamtliche Betreuung im System der rechtlichen Betreuung ein unverzichtbares Element des Erwachsenenschutzes bildet und dass dies gleichermaßen auch für den Vorrang des Ehrenamts gilt. Die besondere Qualität der ehrenamtlichen Betreuung liegt bei Betreuern mit einer familiären Beziehung oder einer persönlichen Bindung zum Betreuten in dem bei Übernahme der Betreuung bereits bestehenden Näheverhältnis, das in aller Regel auf Seiten des Betreuers mit vertieften Kenntnissen über die persönlichen Wünsche, Vorstellungen und Präferenzen des Betreuten sowie der Bereitschaft zu einem erhöhten persönlichen Zeit- und Müheinsatz verbunden ist. Bei den sogenannten ehrenamtlichen Fremdbetreuern resultiert die spezifische Qualität aus dem besonderen persönlichen Engagement für eine unterstützungsbedürftige Person. Beide Ausgangssituationen können eine geeignete Grundlage für eine qualitätvolle, am Selbstbestimmungsrecht des Betreuten orientierte Betreuungsführung darstellen. Andererseits haben die empirischen Ergebnisse des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ auch zum Teil gravierende Qualitätsdefizite bei der ehrenamtlichen Betreuung deutlich gemacht. Zu nennen sind insoweit ein aus den Befragungen ersichtliches durchschnittlich niedrigeres Informations- und Kenntnisniveau im Hinblick auf die rechtlichen Anforderungen an einen Betreuer, eine unzureichende Inanspruchnahme von Beratungs-, Begleitungs- und Fortbildungsangeboten sowie Mängel bei der praktischen Umsetzung des Gebots der „unterstützten Entscheidungsfindung“ im Rahmen der Betreuungsführung. Die Fach-Arbeitsgruppe 3 hat vor diesem Hintergrund verschiedene Möglichkeiten diskutiert, wie der kontinuierlich zurückgehende Anteil der ehrenamtlichen Betreuer zumindest stabilisiert bzw. durch Steigerung der Attraktivität erhöht und die Qualität der ehrenamtlichen Betreuung nachhaltig verbessert werden können. Es bestand insoweit Einigkeit darüber, dass eine qualifizierte und konstante Beratung und Unterstützung von ehrenamtlichen Betreuern essentielle Grundbedingungen sowohl für die Gewinnung geeigneter ehrenamtlicher Betreuer als auch für die Sicherung einer guten, an den Vorgaben des Artikels 12 Absatz 3 UN-BRK orientierten Qualität der ehrenamtlichen Betreuungsführung bilden. Eine Qualitätssteigerung kann hier also in erster Linie durch eine verbesserte Beratung und Begleitung bei der Betreuungsausübung, insbesondere durch die Betreuungsvereine, erzielt werden.

Der Entwurf sieht insoweit die folgenden Maßnahmen vor:

aa) Persönliche Eignung und Zuverlässigkeit als generelle Eignungsanforderung

Nach § 21 BtOG-E haben künftig alle ehrenamtlichen Betreuer bei Übernahme einer Betreuung über eine persönliche Eignung und Zuverlässigkeit zu verfügen und diese nachzuweisen. Deren Vorliegen soll die Betreuungsbehörde schon bei der Erstellung ihres Betreuerorschlags prüfen und im Rahmen ihrer Sozialberichterstattung dem Betreuungsgericht, das die Auswahlentscheidung im jeweiligen Betreuungsverfahren zu treffen hat, mitteilen. Hierzu hat der potentielle ehrenamtliche Betreuer der zuständigen Behörde ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen, die beide nicht älter als drei Monate sein sollen. Angesichts der

weitreichenden Pflichten und Befugnisse, die mit der Ausübung einer Betreuung verbunden sind, erscheint es gerechtfertigt und zumutbar, dass vor der Bestellung als Betreuer auch bei ehrenamtlich Tätigen – wie bei beruflichen Betreuern – ein Mindestmaß an persönlicher Eignung nachgewiesen werden muss. Anders als bei beruflichen Betreuern wird allerdings darauf verzichtet, deren Vorliegen während der laufenden Betreuung in regelmäßigen Abständen erneut behördlich zu überprüfen, da der wiederholte Nachweis die ehrenamtlichen Betreuer übermäßig belasten würde. Vielmehr hat das Betreuungsgericht im weiteren Verlauf über die Aufsicht für eine hinreichende Kontrolle dieser Anforderungen Sorge zu tragen.

bb) Anbindung an einen Betreuungsverein

Eine kompetente und konstante Begleitung von ehrenamtlichen Betreuern während der Betreuungsführung durch Schulung, Beratung sowie sonstige Unterstützung kann in erster Linie durch die Betreuungsvereine sichergestellt werden. Hierzu bedarf es aber einer verstärkten Heranführung dieses Personenkreises an die Betreuungsvereine. Umgesetzt werden soll dies durch den Abschluss einer Vereinbarung über eine kontinuierliche Beratung, Fortbildung und Unterstützung zwischen dem potentiellen ehrenamtlichen Betreuer und einem anerkannten Betreuungsverein, die eine enge Anbindung an den Verein bewirkt. Eine solche erscheint zwar für alle ehrenamtlichen Betreuer grundsätzlich wünschenswert, allerdings kann sie für ehrenamtliche Betreuer mit einer familiären Beziehung oder persönlichen Bindung zum Betreuten nicht zur Verpflichtung gemacht werden, sondern es können insoweit lediglich Anreize für eine freiwillige Anbindung gesetzt werden. § 22 Absatz 1 BtOG-E sieht daher für diese Gruppe von ehrenamtlichen Betreuern die Möglichkeit vor, dass sie eine solche Vereinbarung abschließen können, während nach Absatz 2 die sogenannten „ehrenamtlichen Fremdbetreuer“ eine solche Vereinbarung abschließen sollen. Zusätzlich bestimmt § 12 Absatz 1 Satz 3 BtOG-E, dass die Betreuungsbehörde dem Betreuungsgericht Personen aus dieser Gruppe nur dann als Betreuer vorschlagen soll, wenn sie sich zum Abschluss einer solchen Vereinbarung bereit erklärt haben. Neben der Verpflichtung des ehrenamtlichen Betreuers zur Teilnahme an einer Einführungsschulung über die Grundlagen der Betreuungsführung sowie an regelmäßigen Fortbildungen hat die Vereinbarung als Mindestinhalt die Benennung eines Mitarbeiters des Vereins als festen Ansprechpartner sowie die Erklärung der Bereitschaft des Vereins zur Übernahme einer Verhinderungsbetreuung. Gerade die beiden letztgenannten Elemente gewährleisten eine enge Verzahnung von ehrenamtlicher und hauptberuflicher Betreuungsarbeit, die für die ehrenamtlichen Betreuer wie auch für die von ihnen Betreuten erhebliche Vorteile bringt, weil sie eine konstante kompetente Beratung und Unterstützung durch erfahrene Fachkräfte ermöglicht, und die gleichzeitig geeignet ist, nach dem Prinzip der „organisierten Einzelbetreuung“ eine hohe Qualität der Betreuungsführung sicherzustellen.

cc) Mitteilung an Betreuungsvereine

Aus der Praxis der Betreuungsvereine ist bekannt, dass diese häufig keinen Zugang zu dem hohen Anteil an ehrenamtlichen Betreuern haben, die eine familiäre Beziehung oder persönliche Bindung zum Betreuten haben. Um eine Verbesserung der Vernetzung zwischen Betreuungsvereinen und dieser Gruppe von ehrenamtlichen Betreuern zu erreichen, wird in § 10 BtOG-E eine Rechtsgrundlage dafür geschaffen, dass die Betreuungsbehörde Name und Anschrift der vom Betreuungsgericht bestellten ehrenamtlichen Betreuer dieses Typs einem an dessen Wohnsitz anerkannten Betreuungsverein mitteilen kann, um dem Verein eine gezielte Kontaktaufnahme zu ermöglichen.

Der Entwurf sieht darüber hinaus die folgenden Maßnahmen vor, die zur Steigerung der Attraktivität des ehrenamtlichen Betreueramtes beitragen können:

- Entsprechend den Handlungsempfehlungen 6 und 10 aus dem Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ sieht § 1817 Absatz 4 BGB-E vor, dass das Betreuungsgericht schon vorsorglich einen Verhinderungsbetreuer bestellen kann, der die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen hat, wenn und soweit der Betreuer aus tatsächlichen Gründen verhindert ist. Damit kann vermieden werden, dass im Falle einer vorübergehenden tatsächlichen Verhinderung eines Betreuers, insbesondere wegen Krankheit oder Urlaubs, bei einem in dieser Zeit bestehenden Betreuungsbedarf jedes Mal von Neuem ein gerichtliches Verfahren zur Bestellung eines Verhinderungsbetreuers eingeleitet werden muss. Die Regelung bewirkt also eine Entlastung für den Betreuer und Rechtsklarheit und -sicherheit für Betreuer und Betreute für den Verhinderungsfall. Neu geregelt ist zudem die Möglichkeit, einen anerkannten Betreuungsverein zum Verhinderungsbetreuer zu bestellen, und zwar auch dann, wenn die engen Voraussetzungen des § 1818 Absatz 1 BGB-E nicht vorliegen. Dies kommt insbesondere für solche ehrenamtlichen Betreuer in Betracht, die mit dem Betreuungsverein eine Vereinbarung nach § 15 Absatz 1 Nummer 4 BtOG-E abgeschlossen haben.

- Der Kreis der von Gesetzes wegen befreiten Betreuer wird nach § 1859 Absatz 2 BGB-E erweitert auf die Verwandten in gerader Linie, so dass auch Großeltern und Enkel befreite Betreuer sind, sowie auf die Geschwister des Betreuten. Neu eingeführt wird zudem eine Befreiung dieser Betreuer von der Schlussrechnungslegung nach § 1872 Absatz 4 BGB-E. Stattdessen haben sie nur eine Vermögensübersicht mit einer Übersicht über die Einnahmen und Ausgaben seit der letzten Vermögensübersicht zu erstellen und deren Richtigkeit an Eides statt zu versichern. Gerade in Fällen der Betreuung von Angehörigen stellt die im geltenden Recht bestehende Pflicht zur Schlussrechnung für die ehrenamtlichen Betreuer eine große Belastung dar, da diese dem Gericht nach Ende der Betreuung für den gesamten – häufig sehr langen – Betreuungszeitraum eine Schlussrechnungslegung einreichen müssen, wozu sie auch infolge der Befreiung von der laufenden Rechnungslegung häufig gar nicht oder nur noch unter größten Schwierigkeiten in der Lage sind. Mit dieser Neuregelung wird also eine erhebliche Entlastung für die befreiten Angehörigenbetreuer bewirkt.
- Ferner soll es für ehrenamtliche Betreuer künftig Erleichterungen hinsichtlich der Geltendmachung der Aufwandspauschale nach § 1878 BGB-E geben. So soll die bisherige knapp bemessene Frist von drei Monaten nach Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist, auf sechs Monate verlängert werden. Des Weiteren soll es in Zukunft ausreichen, dass ein ehrenamtlicher Betreuer seinen Anspruch einmalig ausdrücklich gerichtlich geltend macht. In der Folge gilt sodann die Einreichung des Jahresberichts als Folgeantrag. Auch dies bewirkt eine spürbare Entlastung der ehrenamtlichen Betreuer von bürokratischem Aufwand. Im Zusammenspiel mit dem Kostenrechtsänderungsgesetz 2021, das eine Erhöhung des Stundensatzes für die Entschädigung von Zeugen von 21 auf 25 Euro zum 1. Januar 2021 vorsieht, soll zudem die Aufwandspauschale für ehrenamtliche Betreuer auf 425 Euro erhöht werden, indem der Berechnungsfaktor in § 1878 Absatz 1 Satz 2 BGB-E auf Siebzehn festgesetzt wird.

h) Maßnahmen zur Stärkung der Betreuungsvereine

Eine Verbesserung der Qualität der ehrenamtlichen Betreuung kann nur erreicht werden, indem die Betreuungsvereine als die entscheidenden Akteure bei der Gewinnung, Beratung, Begleitung und Fortbildung ehrenamtlicher Betreuer („Querschnittsarbeit“) substantiell gestärkt werden. Ein weiterer wesentlicher Baustein des vorliegenden Reformvorhabens besteht daher darin, die bundesgesetzlich möglichen Maßnahmen zu ergreifen, um die derzeit in zahlreichen Regionen unzureichende, in der Verantwortung der Länder und Gemeinden liegende staatliche Finanzierung der unverzichtbaren Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine nachhaltig zu verbessern. Als Lösungsansatz, der dem Bundesgesetzgeber insoweit im Rahmen der föderalen Kompetenzverteilung zur Verfügung steht, soll in das künftige Betreuungsorganisationsgesetz eine ausdrückliche gesetzliche Beschreibung der Aufgaben der Betreuungsvereine aufgenommen werden, die neben die bisher schon bundesgesetzlich geregelten Anerkennungsvoraussetzungen gestellt wird. Hierdurch soll insbesondere klargestellt werden, dass die Betreuungsvereine Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnehmen. Zudem soll normiert werden, dass anerkannte Betreuungsvereine Anspruch auf eine bedarfsgerechte finanzielle Ausstattung mit öffentlichen Mitteln zur Wahrnehmung der ihnen bundesgesetzlich zugewiesenen Aufgaben haben. Damit soll künftig eine verlässliche öffentliche Förderung durch Länder und Gemeinden sichergestellt werden, die das gesamte nunmehr gesetzlich bestimmte Aufgabenspektrum der Betreuungsvereine umfasst und die von ihnen dringend angemahnte Planungssicherheit gewährleistet. Indem gleichzeitig bestimmt wird, dass das Nähere das Landesrecht regelt, ist es Sache der Länder, für eine adäquate Verteilung der konkret gebotenen Förderung zwischen Land und Gemeinden Sorge zu tragen.

Um zu erreichen, dass ehrenamtlich tätige Betreuer die qualifizierte Begleitung von Betreuungsvereinen auch in Anspruch nehmen, wird durch die Einführung des Instruments der Vereinbarung über eine Begleitung und Unterstützung, die von ehrenamtlichen Fremdbetreuern abgeschlossen werden soll und von den sogenannten Angehörigenbetreuern abgeschlossen werden kann, für eine engere Anbindung von ehrenamtlichen Betreuern an Betreuungsvereine gesorgt. Dies bewirkt zum einen eine Stärkung der Betreuungsvereine im Bereich der Querschnittsarbeit. Zum anderen erscheint die hierdurch erreichte stärkere Vernetzung geeignet, durch das Zusammenwirken von Fachwissen und methodischem Können der Fachkräfte und besonderem persönlichen Einsatz der ehrenamtlichen Betreuer eine hohe Qualität der Betreuungsausübung sicherzustellen.

Im Bereich der Übernahme von Betreuungen als zweitem Standbein der Betreuungsvereine soll eine Aufwertung der Stellung der Betreuungsvereine im Betreuungswesen dadurch bewirkt werden, dass das in § 1908i Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1836 Absatz 3 BGB bestimmte Vergütungsverbot für den Fall, dass der Verein zum

Betreuer bestellt wird, aufgehoben wird. In § 13 Absatz 1 VBVG-E wird insoweit klargestellt, dass dem Betreuungsverein nur dann eine Vergütung zu bewilligen ist, wenn der Mitarbeiter, dem der Betreuungsverein gemäß § 1818 Absatz 2 BGB-E die Führung der Betreuung übertragen hat, als beruflicher Betreuer registriert ist.

i) Maßnahmen zur Verbesserung der Qualität der beruflichen Betreuung

Die berufliche Betreuung hat sich als wesentliche, unverzichtbare Säule des Betreuungsrechts fest etabliert, d. h. der Erhalt und die Sicherung einer qualitativ hochwertigen beruflichen Betreuung liegt im Interesse der Betreuten wie auch der übrigen im Betreuungswesen beteiligten Akteure. Anders als bei anderen fremdnützigen beruflichen Tätigkeiten mit vergleichbar hoher Verantwortungstiefe und Eingriffspotential im Hinblick auf die Rechte von vulnerablen Personen fehlt es aber an einheitlichen und transparenten Zugangsanforderungen, die ein Mindestmaß an Sachkunde sowie die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit des beruflichen Betreuers gewährleisten. Ein weiteres Kernstück der im Entwurf vorgeschlagenen Betreuungsrechtsreform bildet daher die bundesgesetzliche Einführung eines formalen Zugangs- und Registrierungsverfahrens für berufliche Betreuer (selbständige Berufsbetreuer und Vereinsbetreuer). In diesem sollen die persönliche Eignung und Zuverlässigkeit (geordnete Vermögensverhältnisse, Vorlage eines Führungszeugnisses), eine ausreichende Sachkunde (Vorhandensein bestimmter Fachkenntnisse) sowie das Vorliegen einer Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus der Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren nachgewiesen werden. Die Anknüpfung an die Anzahl der geführten Betreuungen als das bislang allein maßgebliche Kriterium für die Feststellung der Berufsmäßigkeit wird abgeschafft. Damit wird die an den Gesetzgeber gerichtete Handlungsempfehlung im Abschlussbericht des Forschungsvorhabens „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ umgesetzt, für berufliche Betreuer ein einheitliches, transparentes und faires Zulassungsverfahren und die gesetzliche Definition von bundeseinheitlichen und klar überprüfbaren Qualifikationsanforderungen einzuführen. In den Beratungen der Fach-Arbeitsgruppe 2 ist die Notwendigkeit der Einführung einer gesetzlich festgelegten Mindestqualifikation sowie von persönlichen und fachlichen Eignungsvoraussetzungen für berufliche Betreuer ebenso wie ein bundesgesetzlich geregeltes Zulassungs- und Registrierungsverfahren ganz überwiegend bejaht worden. Das in den §§ 23 ff. BtOG-E geregelte Registrierungsverfahren weist die folgenden wesentlichen Elemente auf:

- Zuständig für das Registrierungsverfahren ist die Betreuungsbehörde am Sitz bzw. hilfsweise dem Wohnsitz des beruflichen Betreuers, die damit die neue Aufgabe erhalten soll, für berufliche Betreuer als Stammbehörde zu fungieren, und in dieser Funktion alle einen beruflichen Betreuer betreffenden Informationen bündeln und für andere Betreuungsbehörden und die Gerichte in aktueller Form verfügbar halten soll.
- Das Registrierungsverfahren wird niedrigschwellig ausgestaltet, insbesondere wird keine Sachkundeprüfung eingeführt. Vielmehr hat der Antragsteller die in § 24 Absatz 1 BtOG-E vorgesehenen Nachweise zu erbringen und auch nach seiner Registrierung fortlaufend die in § 25 BtOG-E bestimmten Mitteilungs- und Nachweispflichten zu erfüllen.
- Die Registrierung gilt bundesweit und dem Antragsteller stehen die bei Versagung und Widerruf bzw. Rücknahme die in § 40 Absatz 1 Satz 1 VwGO vorgesehenen Rechtsbehelfe zu.
- Die Einzelheiten zu den Voraussetzungen der Registrierung, insbesondere zu den Anforderungen an die Sachkunde und ihren Nachweis, werden im Wege einer Rechtsverordnung des BMJV mit Zustimmung des Bundesrates geregelt.
- Im Abschnitt 5 des BtOG-E werden Übergangsvorschriften geschaffen, durch die der verfassungsrechtlich gebotene Bestandsschutz für derzeit tätige berufliche Betreuer gewährleistet wird.

Ein weiterer zentraler Bestandteil der Neuregelung des Rechts der beruflichen Betreuer ist die einmalige und rechtssichere Feststellung der Vergütungstabelle nach § 8 Absatz 3 VBVG-E. Diese Feststellung soll zukünftig nicht mehr von den Gerichten in jedem einzelnen Verfahren vorgenommen werden, sondern einmal zu Beginn der Betreuertätigkeit durch einen Justizverwaltungsakt. Dies soll zum einen die Betreuungsgerichte entlasten, die zukünftig nicht mehr in jedem einzelnen Verfahren zu prüfen haben, welche Vergütungsstufe jeweils anwendbar ist. Zum anderen soll dies auch den beruflichen Betreuern Planungs- und Rechtssicherheit geben, damit diese sich für ihre gesamte Betreuertätigkeit auf eine sichere finanzielle Grundlage verlassen können.

j) Maßnahmen zum Schutz des Betreuten vor Missbrauch

Zur Sicherung der Qualität rechtlicher Betreuung gehört es, dass der Betreute möglichst effektiv gegen Missbrauch der dem Betreuer übertragenen Handlungsbefugnisse geschützt ist. Insoweit werden in der medialen Öffentlichkeit, aber auch von Organisationen wie Transparency International und sonstigen Initiativen seit einiger Zeit Defizite, insbesondere bei der fortlaufenden Kontrolle von Betreuern im Bereich der Vermögenssorge, geltend gemacht. Zur Erlangung möglichst belastbarer rechtstatsächlicher Erkenntnisse zu diesem Problemfeld hat das BMJV das Forschungsprojekt der Deutschen Hochschule der Polizei und der Universität Hannover zu „Vermögensdelikten in Betreuungsverhältnissen“ gefördert. Der im Februar 2019 veröffentlichte Abschlussbericht enthält auf der Basis begrenzter empirischer Erkenntnisse in der Zusammenfassung vier Handlungsempfehlungen (Ziffer 4.3, S. 156 ff.). Soweit diese auf die grundsätzliche Problematik einer teilweise unzureichenden Personalausstattung bei den Betreuungsgerichten gerichtet sind, kann der Bundesgesetzgeber insoweit keine Abhilfe schaffen. Soweit die Handlungsempfehlungen im Übrigen auf Maßnahmen zielen, die im Betreuungsrecht geregelt werden können, sind sie im Rahmen des Diskussionsprozesses geprüft worden und werden durch die folgenden Maßnahmen umgesetzt:

aa) Regelmäßige Abfragen beim Bundeszentralregister und den Schuldnerverzeichnissen

Die Forscher betonen die Notwendigkeit einer fortdauernden Überwachung der berufsmäßig tätigen und ehrenamtlichen Betreuer, denen der Aufgabenbereich der Vermögenssorge übertragen wird, durch in regelmäßigen Abständen durchzuführende Abfragen beim Bundeszentralregister und den Schuldnerverzeichnissen (S. 156 f.). § 25 Absatz 2 BtOG-E sieht nunmehr vor, dass der berufliche Betreuer der Stammbehörde ab der Registrierung alle drei Jahre unaufgefordert ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem zentralen Schuldnerverzeichnis vorzulegen sowie die Erklärung abzugeben hat, ob ein Insolvenz-, Ermittlungs- oder Strafverfahren gegen ihn anhängig ist. Ein vergleichbares Verfahren ist allerdings für ehrenamtliche Betreuer nicht vorgesehen, da dies für diese Personengruppe eine unverhältnismäßige Belastung darstellen dürfte, die angesichts des aus dem Projekt ersichtlichen, nur begrenzt aussagekräftigen Datenbestands in Abwägung mit dem Interesse, ehrenamtliche Betreuer zu gewinnen, nicht zu rechtfertigen wäre.

bb) Einführung eines Vier-Augen-Prinzips bei der Erstellung des Vermögensverzeichnisses

Die zweite Handlungsempfehlung zielt darauf, dass jedenfalls bei vermögenden Betreuten die Erstellung des Vermögensverzeichnisses an das Vier-Augen-Prinzip gebunden wird, indem die bisherige Ermessensregelung, dass sich der Betreuer hierbei der Hilfe eines Dritten bedienen kann (§ 1908i Absatz 1 in Verbindung mit § 1802 Absatz 2 BGB) „zu einer „Muss“-Regelung, zumindest aber zu einer „Soll“-Regelung umgestaltet werden“ sollte (S. 157). Der Entwurf sieht als Lösung in § 1835 Absatz 4 BGB-E vor, dass das Betreuungsgericht bei konkreten Anhaltspunkten dafür, dass die Kontrolle der Richtigkeit und Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses durch eine dritte Person zum Schutz des Vermögens des Betreuten erforderlich ist, eine solche zur Erstellung des Vermögensverzeichnisses hinzuziehen kann. Dies gilt insbesondere bei der erstmaligen Inaugenscheinnahme von Vermögensgegenständen, etwa dem erstmaligen Betreten einer Wohnung oder der Öffnung eines Schließfachs. Als zu benennende Personen kommen insbesondere die in Absatz 3 genannten Personen in Betracht, aber auch andere Personen als Zeugen ohne weitere spezifische Fachkenntnisse. Eine solche Hinzuziehung wird in erster Linie dann erfolgen, wenn das Betreuungsgericht bereits bei Bestellung des Betreuers Kenntnis vom Vorhandensein erheblicher Vermögenswerte hat, etwa durch entsprechende Hinweise im Sozialbericht der Betreuungsbehörde, wenn es aufgrund der äußeren Umstände auf das Vorhandensein bestimmter Vermögenswerte schließen kann, oder wenn der Betreuer die Hinzuziehung einer dritten Person selbst anregt. Die Entscheidung über die Hinzuziehung wird dem Betreuungsgericht zugewiesen, weil eine generelle verpflichtende Hinzuziehung in allen Fällen der Erstellung des Vermögensverzeichnisses nicht notwendig erscheint und die Entscheidung über die Hinzuziehung zur Gewährleistung einer möglichst effektiven Missbrauchskontrolle nicht dem Betreuer überlassen werden sollte.

cc) Übersendung des Vermögensverzeichnisses an den Betreuten

Damit der Betreute selbst die Möglichkeit erhält, das vom Betreuer eingereichte Vermögensverzeichnis zu überprüfen, soll es ihm grundsätzlich gemäß § 1835 Absatz 6 BGB-E zur Kenntnis gegeben, also in der Regel in Kopie übersandt werden.

dd) Genereller Ausschluss bestimmter Personen von der Betreuerstätigkeit

Als weitere Maßnahme zur Vorbeugung von Missbrauch der Betreuerstellung soll die in § 1897 Absatz 3 BGB normierte Regelung über den Ausschluss bestimmter Personen von der Bestellung als Betreuer wie folgt ausgeweitet werden: Während bisher nur ein Abhängigkeitsverhältnis oder eine sonstige enge Beziehung zu einer Wohn- oder Unterbringungseinrichtung zu einem Ausschluss als Betreuer führt, soll dies zukünftig nach § 1816 Absatz 6 BGB-E auch für alle Personen mit einer engen Verbindung zu solchen ambulanten Diensten gelten, die in der Versorgung des Volljährigen tätig sind. Ebenso wie bei abhängig Beschäftigten von Wohneinrichtungen besteht auch bei diesen Personen die Gefahr von Interessenkonflikten, da häufig auch die Kontrolle der ambulanten Versorgung zu den Aufgaben eines Betreuers gehört. Gleichzeitig wird eine Ausnahme von dem Bestellungsverbot vorgesehen, wenn im Einzelfall die konkrete Gefahr einer Interessenkollision nicht besteht.

ee) Auskunftspflicht des Betreuers gegenüber nahestehenden Angehörigen

Auch die immer wieder erhobene Forderung nach einer stärkeren Einbindung von nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen in die Betreuungsführung im Interesse des Betreuten ist im Diskussionsprozess mit den Experten erörtert worden. Ausgangspunkt war die vielfach geäußerte Kritik, dass insbesondere bei Betreuten, die sich krankheits- oder behinderungsbedingt nicht äußern können, die Gefahr des Missbrauchs der Betreuerstellung und der Isolierung des Betreuten besteht, weil Angehörigen kein Recht auf Information gegenüber dem Betreuer zusteht. Zustimmung fand im Ergebnis der Vorschlag, eine Pflicht des Betreuers einzuführen, nahestehenden Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen Auskunft über die persönlichen Lebensumstände des Betreuten zu geben, soweit dies einem nach § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E zu beachtenden Wunsch oder dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht und dem Betreuer zuzumuten ist. Maßstab für eine etwaige Auskunftspflicht ist also in jedem Fall der Wunsch bzw. mutmaßliche Wille des Betreuten. Eine solche zur Prävention von Missbrauch geeignete Regelung ist nunmehr in § 1822 BGB-E vorgesehen.

k) Bessere Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Vorfeld einer Betreuung

Im Vorfeld rechtlicher Betreuung bedarf es zur optimalen Verwirklichung der staatlichen Zugangsverpflichtung aus Artikel 12 Absatz 3 UN-BRK nach den Ergebnissen des Forschungsvorhabens „zur Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis“ einer effektiveren Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes: Die derzeit in § 1896 Absatz 2 Satz 2 BGB bestimmte Subsidiarität der rechtlichen Betreuung gegenüber „anderen Hilfen“, namentlich aus dem Sozialrecht, bildet ein wesentliches Teilelement einer effektiven Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts von unterstützungsbedürftigen Menschen. Bei der Entscheidung über die Anordnung und den Umfang einer Betreuung sollten daher niedrigschwellige, d. h. nicht mit der Möglichkeit der Stellvertretung verbundene Unterstützungsangebote im Interesse größtmöglicher Selbstbestimmung des Betroffenen vorrangig zum Einsatz kommen, wenn und soweit sie geeignet sind, den konkret bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit benötigten Unterstützungsbedarf umfassend zu decken. Um die insofern durch die Forscher festgestellten Defizite zu beheben, schlagen diese als zentrale Handlungsempfehlung die Einführung einer zeitlich begrenzten Fallverantwortung und erweiterten Assistenz im Vorfeld einer Betreuerbestellung vor. Der Bedarf für ein derartiges niedrigschwelliges Unterstützungsinstrument, mit dessen Hilfe hierfür in Betracht kommende betroffene Personen zur Vermeidung einer rechtlichen Betreuung zeitlich begrenzt und ohne Stellvertretung mit ihrer Zustimmung in die Lage versetzt werden, sich andere Hilfen des komplexen sozialrechtlichen Hilfesystems selbst zu erschließen, wurde von den hierzu im Diskussionsprozess gehörten Experten auch einhellig befürwortet. Zur Umsetzung dieser Handlungsempfehlung sieht der Entwurf die folgende wesentliche Neuerung vor:

Im Entwurf eines Betreuungsorganisationsgesetzes wird das neue Instrument einer erweiterten Unterstützung eingeführt, und zwar sowohl im Rahmen der Beratung und Vermittlung anderer Hilfen durch die Betreuungsbehörde nach § 8 BtOG-E als auch im gerichtlichen Verfahren nach § 11 BtOG-E. Danach wird die im Betreuungsbehörden-gesetz bereits vorgesehene Pflicht der Betreuungsbehörde, im Rahmen der Beratung von Betroffenen andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, zu vermitteln, um eine Regelung der Möglichkeit ergänzt, die Beratung in geeigneten Fällen mit Zustimmung der betroffenen Person im Wege einer erweiterten Unterstützung durchzuführen. Diese umfasst alle Maßnahmen, die geeignet sind, die Bestellung eines rechtlichen Betreuers zu vermeiden, und die keine rechtliche Vertretung der betroffenen Person durch die Behörde erfordern. Zudem wird klargestellt, dass Beratungs- und Unterstützungspflichten nach den Sozialgesetzbüchern unberührt bleiben. Gleichzeitig wird in der Regelung über die Unterstützung des Betreuungsgerichts im Bestellungsverfahren eine

Pflicht der Behörde eingeführt, bei der Erstellung des Sozialberichts die Durchführung einer erweiterten Unterstützung zu prüfen und in geeigneten Fällen diese mit Zustimmung der betroffenen Person durchzuführen. Die Behörde hat das Betreuungsgericht über die Durchführung und die voraussichtliche Dauer der erweiterten Unterstützung zu informieren sowie das Ergebnis der erweiterten Unterstützung im Sozialbericht darzulegen. Da es sich hierbei um eine qualitativ neue Aufgabe der Betreuungsbehörden handelt, die eine ausreichende Personalausstattung voraussetzt, ist vorgesehen, dass die Länder durch Gesetz diese Aufgabenzuweisung im Rahmen von Modellprojekten auf einzelne Behörden innerhalb eines Landes beschränken können.

Bei der erweiterten Unterstützung handelt es sich um eine neue Aufgabe der kommunalen Betreuungsbehörde, die sich nicht nur im gerichtlichen Verfahren stellt, sondern die auch im Rahmen der behördlichen Beratung im Vorfeld eines Betreuungsverfahrens gesetzlich normiert wird, hier allerdings – wegen der aktuell begrenzten Personalressourcen der Betreuungsbehörden – nur als freiwillige Tätigkeit der Behörden ohne Verpflichtung und ohne Anspruch der Betroffenen auf ein Tätigwerden. Im Gegensatz dazu ist die Prüfung der Durchführung einer erweiterten Unterstützung und deren Durchführung in geeigneten Fällen im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens als Pflicht ausgestaltet.

Zur effektiveren Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes an der Schnittstelle zum Sozialrecht enthält der Entwurf darüber hinaus einige grundlegende Klarstellungen im Sozialrecht zum Verhältnis von Betreuungsrecht und Sozialrecht (vergleiche hierzu die Erläuterungen zu den Änderungen in den SGB I, SGB IX und SGB X).

1) Vorsorgevollmacht

Die Vorsorgevollmacht konnte angesichts des im Betreuungsrecht bereits weit gesteckten Themenspektrums und des straffen Zeitplans kein zentrales Thema des diesem Entwurf vorgeschalteten Diskussionsprozesses sein. Es wurden jedoch ausgewählte Fragen hierzu in der Fach-Arbeitsgruppe 3 besprochen, dies insbesondere im Hinblick darauf, dass Fälle von Missbrauch von Vorsorgevollmachten in den Medien zunehmend im Fokus stehen und zudem in der Praxis gewisse praktische Probleme hinsichtlich der Wirksamkeit und Akzeptanz von Vorsorgevollmachten auftreten. In diesen Beratungen bestand Einigkeit darüber, dass die Vorsorgevollmacht so niedrigschwellig und privatautonom wie möglich bleiben sollte und es gesetzliche Einschränkungen des Selbstbestimmungsrechts des Vollmachtgebers nur insoweit geben dürfe, als dies zur Abwendung von Gefahren im Falle eines feststellbaren Schutzbedarfs zwingend geboten ist. Im Hinblick auf den engen Zusammenhang dieses Themas mit allgemeinen zivilrechtlichen Fragen, aber auch mit potentiellen strafrechtlichen Maßnahmen bedarf es insoweit einer detaillierteren Betrachtung, die im Rahmen des vorliegenden Reformprozesses nicht im angemessenen Umfang geleistet werden konnte. Aus diesem Grund werden in diesem Entwurf entsprechend den Empfehlungen der Experten lediglich einige wenige normative Grundregelungen zur Vorsorgevollmacht vorgeschlagen, die eine Ausgangslage bieten, dieses Rechtsinstrument in den nächsten Jahren fortzuentwickeln, sofern sich in der Rechtspraxis hierfür ein Bedarf zeigt. So wird in dem neu gestalteten § 1820 BGB-E der Umgang mit Vorsorgevollmachten in einer eigenen Vorschrift geregelt, wobei auf eine gesetzliche Definition aber nach wie vor verzichtet wird. In dieser Norm werden insbesondere die Voraussetzungen zur Bestellung eines Kontrollbetreuers sowie zum Widerruf der Vollmacht gesetzlich geregelt und der Widerruf einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Begründung zu § 1820 BGB-E verwiesen.

4. Pflegschaftsrecht

Derzeit sind sowohl die Ergänzungspflegschaft (§ 1909 Absatz 1 Satz 1 BGB), die Zuwendungspflegschaft (§ 1909 Absatz 1 Satz 2 BGB), die Pflegschaft für eine Leibesfrucht als auch die sonstigen Pflegschaften zusammenhängend in Titel 3 geregelt. Die Nachlasspflegschaft ist in §§ 1960 ff. BGB geregelt. Künftig sollen die Pflegschaften für Minderjährige, nämlich die Ergänzungs- und der Unterfall der Zuwendungspflegschaft sowie die Pflegschaft für ein ungeborenes Kind, systematisch zwischen Vormundschaft und Betreuung, die sonstigen Pflegschaften nach den Betreuungsvorschriften angeordnet werden. Die Nachlasspflegschaft bleibt im Erbrecht geregelt, ist aber eine sonstige Pflegschaft.

Damit wird deutlich gemacht, dass bei Pflegschaften für Minderjährige der Pfleger in dem ihm übertragenen Bereich dieselbe Stellung wie ein Vormund hat. Das Familiengericht hat mithin den für das Kind am besten geeigneten Pfleger auszuwählen und es gelten für diesen die Regeln des Vormundschaftsrechts.

Der Entwurf sieht vor:

- Es wird ein neuer „Titel 2. Pflegschaft für Minderjährige“ eingefügt, der die Regelungen zur Ergänzungspflegschaft (§ 1909 BGB) und zur Zuwendungspflegschaft (§§ 1909 Absatz 1, 1917 BGB) sowie die Vorschriften für die Pflegschaft für die Leibesfrucht (§ 1912 BGB) aufnimmt. Letztere wird umbenannt in eine Pflegschaft für ein ungeborenes Kind (§ 1810 BGB-E). Der Begriff der „Leibesfrucht“ wird durch den Begriff des „bereits gezeugten Kindes“ ersetzt. Die Vorschriften zur Zuwendungspflegschaft werden im neuen § 1811 BGB-E zusammengefasst.
- Es wird ein neuer „Titel 4. Sonstige Pflegschaft“ eingefügt, der die Pflegschaften regelt, bei denen Vermögensinteressen im Vordergrund stehen (Pflegschaft für unbekannte Beteiligte, Abwesende sowie für ein gesammeltes Vermögen).
- Wegen der Verschiebung der Vorschriften über die Vermögenssorge in das Betreuungsrecht wird für diese sonstigen Pflegschaften jetzt direkt – ohne den Umweg über das Vormundschaftsrecht – in das Betreuungsrecht verwiesen.
- Für die Vergütung gelten die Pauschalen des Betreuungsrechts nicht, hier bleibt es grundsätzlich bei der Abrechnung nach Stunden.
- Die an vielen Stellen innerhalb und außerhalb des BGB vorhandenen Verweisungen auf „die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Pflegschaft“ sind auf „die Vorschriften des BGB über die sonstige Pflegschaft“ umzustellen.

5. Änderungen bei der Vergütung, insbesondere im VBVG

Im BGB sollen künftig nur die Ansprüche des nicht berufsmäßig tätigen Vormunds und des ehrenamtlichen Betreuers auf Vorschuss, Aufwendungsersatz und Aufwandsentschädigung (§§ 1835, 1835a, 1908i BGB) sowie die ihm gegebenenfalls zu bewilligende Ermessensvergütung (§§ 1836 Absatz 2, 1908i Absatz 1 BGB) geregelt werden. Die Ansprüche der beruflich tätigen Vormünder und Betreuer einschließlich des Jugendamts und der Betreuungsbehörde auf Aufwendungsersatz und Vergütung sollen sich künftig im VBVG finden, wobei die Ansprüche auf Vergütung und Aufwendungsersatz des Vormunds von denen des Betreuers getrennt werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Das VBVG ist künftig für alle berufsmäßig tätigen Vormünder einschließlich der Vormundschaftsvereine und des Jugendamts als Amtsvormund sowie für die beruflichen Betreuer, die Behördenbetreuer, die Betreuungsvereine und die Betreuungsbehörde anwendbar (§ 1 Absatz 3, § 7 VBVG-E). Die §§ 1875 Absatz 2 und 1808 Absatz 3 BGB-E enthalten für die Ansprüche der beruflich tätigen Betreuer und Vormünder eine entsprechende Generalverweisung auf das VBVG.
- Gemäß der neuen Systematik wird das Vergütungsverbot für Jugendamt und Betreuungsbehörde (§§ 1836 Absatz 3, 1908i Absatz 1 BGB) in das VBVG (§§ 6, 14 Absatz 3 VBVG-E) übernommen, ebenso der Anspruch der Betreuungsbehörde als Betreuer auf Aufwendungsersatz bei nicht mittellosen Betreuten (§ 14 Absatz 3 VBVG-E, derzeit § 1908i Absatz 1 in Verbindung mit § 1835 Absatz 5 BGB).
- Für den beruflichen Betreuer, dessen Pauschalvergütung (§§ 7, 8 VBVG-E) auch den Aufwendungsersatz abgilt, ändern sich in erster Linie die Regelungen zur anwendbaren Vergütungstabelle im Hinblick auf das neu eingeführte Registrierungsverfahren nach dem Betreuungsorganisationsgesetz; die übrigen Regelungen bleiben im Wesentlichen unverändert (vergleiche §§ 7 bis 9 VBVG-E).
- Neu sind die Vergütungsregeln für den Vormundschafts- und Betreuungsverein (§§ 5, 13 VBVG-E), die notwendig sind, weil das Vergütungsverbot (§§ 1908i, 1836 Absatz 3 BGB) aufgehoben wird.

a) Neufassung der Verweisung in § 1875 BGB-E bzw. § 1808 Absatz 3 BGB-E auf das VBVG sowie dessen Neustrukturierung

Die neue Systematik spiegelt sich in der Neufassung von § 1836 BGB gemäß §§ 1875, 1876 BGB-E bzw. § 1808 Absatz 3 BGB-E sowie in der Neufassung und Neustrukturierung des VBVG-E durch Trennung der Ansprüche der beruflich tätigen Vormünder und Betreuer wider.

Das VBVG, das entsprechend dem bisherigen Gesetzesaufbau für Aufwendungsersatz, Aufwandsentschädigung und Vergütung im BGB die Regelungen für den Vormund voranstellt, soll mit diesem Aufbau erhalten bleiben, aber an die neu sortierten Regelungen im BGB angepasst werden. Die bisherige Normenabfolge bei der Betreuervergütung bleibt dem Grunde nach ebenfalls erhalten, um der Praxis keinen unnötigen Umstellungsaufwand zu bereiten. Auch hier erfolgt jedoch eine Anpassung, insbesondere an das Betreuungsorganisationsgesetz.

Der Entwurf sieht vor:

- In den §§ 1 bis 6 VBVG-E sind nunmehr ausschließlich die Feststellung der Berufsmäßigkeit, der Schuldner sowie Vergütung und Aufwendungsersatz des Vormunds geregelt. Die Verweisung auf das Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz erfolgt über § 1808 Absatz 3 BGB-E. Vergütung und Aufwendungsersatz des beruflichen Betreuers sind nunmehr in den §§ 7 ff. VBVG-E erfasst. Hier erfolgt die maßgebliche Verweisung über § 1875 Absatz 2 BGB-E.

b) Vergütung und Aufwendungsersatz des Vormunds

aa) Grundzüge

Vergütung und Aufwendungsersatz für den Vormund werden in den §§ 1 bis 6 VBVG-E geregelt, wobei im Hinblick auf den Aufwendungsersatz des Vormunds eine Rückverweisung in das BGB erfolgt.

Der Entwurf sieht vor:

- § 1 Absatz 3 VBVG-E stellt für den Vormund künftig nicht mehr darauf ab, ob das Amt entgeltlich (§ 1836 Absatz 1 Satz 2 BGB), sondern darauf, ob es berufsmäßig geführt wird. Sowohl die Berufsmäßigkeit als auch die Ansprüche des berufsmäßig tätigen Vormunds auf Vergütung und Vorschuss oder Ersatz von Aufwendungen bestimmen sich nach dem VBVG-E.
- § 1 Absatz 1 VBVG-E enthält künftig die Voraussetzungen für die vom Gericht festzustellende Berufsmäßigkeit des Vormunds. Ein neu eingefügter Absatz 2 definiert die Berufsmäßigkeit der Vormundschaftstätigkeit, soweit diese vom Vereinsvormund oder dem Jugendamt als Vormund oder dem Vormundschaftsverein oder Jugendamt als vorläufiger Vormund ausgeübt wird. Das Gericht hat wie bisher dem Vormund die nach dem VBVG vorgesehene Vergütung zu bewilligen. Ansprüche auf Vorschuss und Ersatz von Aufwendungen nach den Vorschriften des BGB kommen für berufsmäßig tätige Vormünder nur in Betracht, soweit das VBVG-E im Wege der Rückverweisung auf diese verweist.

bb) Vergütung für den Vormundschaftsverein

Eine wesentliche materiell-rechtliche Änderung erfolgt mit der beabsichtigten Einführung einer Vergütung für den Vormundschaftsverein, wenn ein Mitarbeiter des Vereins als Vereinsvormund (§ 1774 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E) oder der Vormundschaftsverein als vorläufiger Vormund (§ 1774 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E) bestellt wird. Damit wird das Verbot einer Vergütung für den Vormundschaftsverein (§ 1836 Absatz 3 BGB) aufgegeben.

Gemäß der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2011 (BGH, Beschluss vom 25. Mai 2011 – XII ZB 625/10) müssen dem Vormundschaftsverein in entsprechender Anwendung von § 7 VBVG (Vergütung und Aufwendungsersatz für den Betreuungsverein bei Bestellung des Vereinsbetreuers, § 1897 Absatz 2 BGB) eine Vergütung und Aufwendungsersatz bewilligt werden, wenn einer seiner Mitarbeiter zum Vormund bestellt wird, vorausgesetzt dieser ist dort ausschließlich oder teilweise als Vormund tätig.

Die Führung von Vormundschaften ist regelmäßig Teil der durch Artikel 12 Absatz 1 GG geschützten Berufsausübung des Vormundschaftsvereins, wenn ein Verein nach § 1791a Absatz 3 BGB in großem Umfang zum Vormund bestellt wird und er sich zur Führung der Vormundschaft dann eines seiner hauptamtlichen Mitarbeiter bedient. Der Schutzbereich des Artikels 12 Absatz 1 GG ist gemäß Artikel 19 Absatz 3 GG auch für juristische Personen des Privatrechts und damit auch für Vereine eröffnet, wenn sie eine auf Dauer angelegte und auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ausüben und die Führung eines Geschäftsbetriebs zu ihren satzungsgemäßen Zwecken gehört. Ob die Vereine gemeinnützig wirken, ist für die Anwendung des Artikels 12 Absatz 1 GG auf ihre erwerbsmäßige Tätigkeit, die eine Gewinnerzielung nicht voraussetzt, nicht maßgeblich (vergleiche BVerfG, Beschluss vom 7. November 2001 – 1 BvR 325/94). In einem solchen Fall stellt die Vorenthaltung einer angemessenen Entschädigung (§ 1836 Absatz 3 BGB) einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Vormundschaftsvereins dar. Er müsste durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig sein (vergleiche nur

BVerfG, Urteil vom 10. Juni 2009 – 1 BvR 706/08 –, BVerfGE 123, 186, 238 f.). Solche Gründe sind hier – insofern vergleichbar zur Situation von Betreuungsvereinen – nicht ersichtlich.

Danach kommt der Gesetzgeber im Rahmen der vorliegenden Reform nicht umhin, eine verfassungskonforme Regelung herbeizuführen. Dazu soll auch für den anerkannten Vormundschaftsverein eine Vergütungsregelung eingeführt werden. Dem Reformziel der persönlichen Vormundschaft ist am besten damit gedient, dem vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 25. Mai 2011 (BGH, Beschluss vom 25. Mai 2011 – XII ZB 625/10) vorgezeichneten Weg zu folgen und die Rechtsfigur des Vereinsvormunds ausdrücklich gesetzlich zu verankern (§ 1774 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E) und hierfür einen Vergütungsanspruch für den Vormundschaftsverein vorzusehen.

Der Entwurf sieht vor:

- Das Vergütungsverbot für den Verein gemäß § 1836 Absatz 3 BGB wird gestrichen.
- Der Vormundschaftsverein hat einen Anspruch auf Vergütung und Aufwendungsersatz, wenn ein Vereinsvormund bestellt wird, § 5 Absatz 1 Satz 1 und Satz 3 VBVG-E. Ausgenommen sind Dienste, die zum Beruf oder Gewerbe des Vormunds gehören (Satz 3 Halbsatz 2).
- Der Vereinsvormund selbst kann keine Vergütung und keinen Aufwendungsersatz verlangen, § 5 Absatz 2 VBVG-E.
- Dem Vormundschaftsverein ist, wenn er als vorläufiger Vormund (§ 1774 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E) bestellt wird, eine entsprechende Vergütung zu bewilligen (§ 5 Absatz 1 Satz 2 VBVG-E), wenn er sich hierfür seiner Mitarbeiter bedient, da er auch insoweit die Voraussetzungen einer berufsmäßigen und damit zu vergütenden Tätigkeit erfüllt.

cc) Ausschluss des Rückgriffs der Staatskasse beim Mündel für die Kosten der Vormundschaft

Abweichend vom geltenden Recht sollen künftig Ansprüche des Vormunds gegen den Mündel, soweit die Staatskasse den Vormund befriedigt, nicht auf die Staatskasse übergehen.

Auch den Mündel können Kosten der Vormundschaft treffen, wenn er einen ehrenamtlichen Vormund hat, der seine Aufwendungen oder die jährliche Aufwandspauschale geltend macht oder ein zu vergütender Vereinsvormund oder Berufsvormund bestellt ist. Diese Kosten, die der Minderjährige in den Grenzen seines einzusetzenden Einkommens oder Vermögens selbst zu tragen hat (§ 1836d BGB, §§ 87, 82, 85 Absatz 1, 86, 90 des Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch – SGB XII), stellen für ihn angesichts seines Alters und seiner Entwicklungschancen, die möglichst nicht beeinträchtigt werden sollen, eine besondere Belastung dar. Der vorliegende Entwurf nimmt gleichwohl davon Abstand, für den Mündel gesonderte höhere Verschonungsgrenzen festzulegen, um dem Minderjährigen dadurch einen besseren Start in das Erwachsenenleben zu ermöglichen. Tritt aber die Staatskasse für den mittellosen Mündel ein, soll ein Rückgriff beim Mündel sowohl während des weiteren Verlaufs der Vormundschaft als auch nach dem Ende der Vormundschaft nicht möglich sein. Der Mündel soll den Nachteil, dass er überhaupt eines der elterlichen Sorgepflichten übernehmenden Vormunds oder Ergänzungspflegers bedarf, nicht auch noch mit dem Aufkommen für die Kosten dieser Fürsorge bezahlen müssen, wenn – wie im Regelfall – seine einzusetzenden Mittel im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Fürsorge hierfür nicht ausgereicht haben.

Der Entwurf sieht vor:

- Die vormundschaftsrechtliche Verweisung gemäß § 1808 Absatz 2 BGB-E auf das Betreuungsrecht umfasst nicht die für das Betreuungsrecht geltende Vorschrift zum gesetzlichen Forderungsübergang (§ 1881 BGB-E). Ist der Mündel mittellos im Sinne des § 1880 BGB-E, richten sich die Ansprüche des Vormunds gegen die Staatskasse (§§ 1879 in Verbindung mit 1808 Absatz 2 BGB-E), ohne dass diese aufgrund eines übergebenen Anspruchs Rückgriff beim Mündel nehmen kann. Dem entspricht für den beruflichen Betreuer § 16 Absatz 2 VBVG-E, der den Rückgriff der Staatskasse nur beim Betreuten vorsieht.

c) Vergütung und Aufwendungsersatz des beruflichen Betreuers und des Betreuungsvereins

aa) Vergütung und Aufwendungsersatz des beruflichen Betreuers

Vergütung und Aufwendungsersatz für den beruflichen Betreuer werden in den §§ 7 bis 16 VBVG-E geregelt, wobei im Hinblick auf den Aufwendungsersatz des beruflichen Betreuers, soweit dieser im Ausnahmefall geltend

gemacht werden kann, eine Rückverweisung in das BGB erfolgt. Anders als im geltenden Recht soll die Feststellung, welche Vergütungstabelle (A, B oder C) für die Vergütung eines beruflichen Betreuers maßgeblich ist, nicht mehr inzident im Rahmen der einzelnen Vergütungsfestsetzung getroffen werden, sondern – abhängig von der Art der Registrierung der beruflichen Betreuer – entweder einmalig zu Beginn ihrer Betreuer Tätigkeit oder einmalig zu Beginn eines Betreuungsverfahrens. Zur Vereinfachung der Tätigkeit der Betreuungsgerichte im Rahmen der Vergütungsfestsetzung soll bei der Änderung von vergütungsrelevanten Umständen nunmehr generell auf die Umstände zum Ende des Abrechnungsmonats abzustellen sein, die bisher erforderliche taggenaue Abrechnung bei der Änderung des Aufenthaltsortes entfällt. Schließlich erhalten die Betreuungsgerichte für die Fälle, in denen eine Änderung der vergütungsrelevanten Umstände nicht mehr zu erwarten ist, die Möglichkeit zu einer Dauervergütungsfestsetzung und damit zu einer erheblichen Vereinfachung des Verfahrens.

Der Entwurf sieht vor:

- § 7 Absatz 1 VBVG-E stellt für den Vergütungsanspruch künftig nicht mehr darauf ab, ob das Amt berufsmäßig geführt wird (bisher § 4 Absatz 1 in Verbindung mit § 1 Absatz 2 VBVG), sondern darauf, ob es sich um einen beruflichen Betreuer nach § 19 Absatz 2 BtOG-E handelt. Die Ansprüche des beruflichen Betreuers auf Vergütung und Aufwendungsersatz bestimmen sich grundsätzlich nach dem VBVG.
- § 8 Absatz 3 VBVG-E sieht eine einmalige Feststellung der Vergütungstabelle durch den Vorstand des Amtsgerichts am Sitz des beruflichen Betreuers vor. Diese Feststellung erfolgt durch Justizverwaltungsakt auf Antrag des beruflichen Betreuers, wenn er nach dem Betreuungsorganisationsgesetz registriert worden ist. Diese Regelung gilt für alle Betreuer, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ihre berufliche Betreuer Tätigkeit aufnehmen. Für alle anderen zu diesem Zeitpunkt schon tätigen Betreuer hängt die Anwendbarkeit dieser Regelung von der Art ihrer Registrierung ab. Soweit § 8 Absatz 3 VBVG-E nach § 19 Absatz 1 VBVG-E nicht anwendbar ist, erfolgt die Festsetzung der anzuwendenden Vergütungstabelle einmalig zu Beginn eines Betreuungsverfahrens durch das zuständige Betreuungsgericht (§ 19 Absatz 2 VBVG-E).
- In § 9 Absatz 4 Satz 2 VBVG-E ist – in Anlehnung an den geltenden § 5 Absatz 4 VBVG – nunmehr auch eine Änderung des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Betreuten (stationäre Einrichtung bzw. gleichgestellte ambulante Wohnform oder sonstige Wohnform) nicht mehr durch eine taggenaue Teilung der Fallpauschalen zu berücksichtigen, vielmehr ist insoweit auf den gewöhnlichen Aufenthalt am Ende des Abrechnungsmonats abzustellen.
- In § 15 Absatz 2 VBVG-E wird neu eingeführt die Möglichkeit für den Betreuer, die Festsetzung der Vergütung auch für zukünftige Zeiträume zu beantragen; dies jedenfalls dann, wenn eine Veränderung der für die Vergütung maßgeblichen Kriterien nicht (mehr) zu erwarten ist. Das Vergütungsfestsetzungsverfahren des Betreuungsgerichts richtet sich in diesem Fall nach § 292 Absatz 2 FamFG-E.

bb) Vergütung des Betreuungsvereins

Eine wesentliche materiell-rechtliche Änderung erfolgt mit der beabsichtigten Einführung einer Vergütung für den Betreuungsverein, wenn der Betreuungsverein selbst als Betreuer (§ 1818 Absatz 1 BGB-E) bestellt wird. Damit wird das Verbot einer Vergütung für den Betreuungsverein (§§ 1908i, 1836 Absatz 3 BGB) aufgegeben. Da der Betreuungsverein künftig nicht nur in den engen Grenzen des § 1818 Absatz 1 BGB-E zum Betreuer, sondern nach § 1817 Absatz 4 BGB-E auch zum Verhinderungsbetreuer bestellt werden kann, ist die Beibehaltung des Vergütungsverbots nicht mehr zu rechtfertigen.

Der Entwurf sieht vor:

- Das Vergütungsverbot für den Betreuungsverein gemäß § 1836 Absatz 3 BGB wird gestrichen.
- Nach § 13 Absatz 1 Satz 1 VBVG-E ist dem Betreuungsverein nur dann eine Vergütung zu bewilligen, wenn der Mitarbeiter, dem der Betreuungsverein gemäß § 1818 Absatz 2 BGB-E die Führung der Betreuung übertragen hat, als beruflicher Betreuer registriert ist.
- Hat der Betreuungsverein die Wahrnehmung der Betreuung einer ehrenamtlich tätigen Person übertragen, erhält der Betreuungsverein hierfür weder eine Vergütung noch eine Aufwandsentschädigung oder Aufwandspauschale. Eine ehrenamtlich tätige Person erhält nur dann eine Aufwandspauschale, wenn sie selbst zum Betreuer bestellt ist (§ 1878 Absatz 1 BGB-E).

6. Ehegattenvertretung

a) Voraussetzungen und Umfang

Neu eingeführt wird durch den Entwurf ein zeitlich begrenztes Recht der Ehegatten auf gegenseitige Vertretung in Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge (§ 1358 BGB-E). Der Entwurf ist dabei in seiner rechtlichen Ausgestaltung angelehnt an die Regelung zur Ehegattenvertretung aus dem Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 18. Mai 2017 (vergleiche Bundestagsdrucksache 18/12427). Diese sah ein Notvertretungsrecht der Ehegatten untereinander vor, das zeitlich zwar nicht im Gesetz selbst befristet wurde, aber in der Praxis durch den eng begrenzten Vertretungsumfang auf die Notfallsituation auch zeitlich beschränkt sein sollte.

Eingeführt wird ein auf eine Notvertretung beschränktes Vertretungsrecht der Ehegatten füreinander für den Fall, dass ein Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge rechtlich nicht mehr besorgen kann. Das Vertretungsrecht soll den Zeitraum im Anschluss an die Akutversorgung nach einem Unfall oder einer schweren Erkrankung abdecken bis der Patient wieder in der Lage ist, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, was häufig nach wenigen Tagen oder Wochen der Fall ist, wenn nicht eine dauerhafte Beeinträchtigung der rechtlichen Handlungsfähigkeit eingetreten ist. Mit dieser Regelung wird vermieden, dass in einer solchen für alle Beteiligten ohnehin äußerst belastenden Situation die Anordnung einer vorläufigen Betreuung nach § 300 FamFG erforderlich wird.

Der Entwurf berücksichtigt wichtige Anliegen der Länder bei der Ausgestaltung des Ehegattenvertretungsrechts. Im Vergleich mit dem Gesetzesbeschluss des Bundestages aus dem Jahr 2017 wurde der Umfang des Vertretungsrechts moderat erweitert: Er umfasst nun nicht nur die Entscheidung über Untersuchungen des Gesundheitszustandes, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe und die Entgegennahme einer ärztlichen Aufklärung, sondern zusätzlich einzelne damit in engem Zusammenhang stehende vermögensrechtliche Angelegenheiten. Im Einzelnen sind dies der Abschluss von Behandlungsverträgen, Krankenhausverträgen oder Verträgen über eilige Maßnahmen der Rehabilitation und der Pflege sowie die Geltendmachung von dem Ehegatten aus Anlass der Erkrankung zustehenden Ansprüchen gegenüber Dritten und ihre Abtretung an die Leistungserbringer. Aufgenommen wurde außerdem die Befugnis, für einen begrenzten Zeitraum von sechs Wochen über freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1831 Absatz 4 BGB-E zu entscheiden. Mit dem Vertretungsrecht einher geht auch die Entbindung der behandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht gegenüber dem vertretenden Ehegatten.

b) Zeitliche Befristung

Als Ausgleich zu dem erweiterten Anwendungsbereich und um einer damit möglicherweise einhergehenden erhöhten Missbrauchsgefahr entgegen zu wirken, enthält der Entwurf nunmehr eine zeitliche Beschränkung des Vertretungsrechts auf maximal drei Monate. Die Frist beginnt ab dem Zeitpunkt, zu dem der behandelnde Arzt die Voraussetzungen für den Eintritt des Vertretungsrechts, nämlich eine Bewusstlosigkeit oder Krankheit, aufgrund derer der Ehegatte seine Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge rechtlich nicht besorgen kann, festgestellt hat. Ist abzusehen, dass der Ehegatte in dem vorgegebenen Zeitrahmen von drei Monaten nicht so weit wiederhergestellt sein wird, dass er seine Angelegenheiten wieder selbst regeln kann, ist unverzüglich Kontakt mit dem Betreuungsgericht aufzunehmen, damit rechtzeitig zum Ende des Ehegattenvertretungsrechts ein Betreuer bestellt werden kann. Eine Verlängerung des Vertretungsrechts des Ehegatten ist nicht möglich.

c) Ausschlussgründe, Beschränkungen und Kontrolle

Das Vertretungsrecht ist ausgeschlossen, wenn die Ehegatten getrennt leben, wenn dem Ehegatten oder dem behandelnden Arzt bekannt ist, dass sein Ehepartner nicht von dem anderen Ehegatten vertreten werden will, oder er einen Dritten mit seiner Vertretung in diesen Angelegenheiten betraut hat. Ausgeschlossen ist ein Vertretungsrecht auch, soweit ein Betreuer bestellt ist, dessen Aufgabenkreis einzelne oder sämtliche der in Absatz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Angelegenheiten umfasst.

Der vertretende Ehegatte ist durch die Bezugnahme auf die entsprechenden Regelungen im Betreuungsrecht hinsichtlich der Berücksichtigung des Willens des Vertretenen den gleichen Bindungen und Verpflichtungen unterworfen wie ein Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigter. Er hat die Entscheidungen so zu treffen, wie sie dem Willen und den Behandlungswünschen oder, soweit ihm diese nicht bekannt sind, dem mutmaßlichen Willen (siehe § 1827 Absatz 2 BGB-E) des vertretenen Ehegatten entsprechen. Die von dem Vertretungsrecht umfassten Entscheidungen des Ehegatten über freiheitsentziehende Maßnahmen bedürfen – wie bei einem Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten – der Genehmigung des Betreuungsgerichts.

Durch die Begrenzung des Vertretungsrechts auf maximal drei Monate soll sichergestellt werden, dass die damit einhergehenden Befugnisse auf den Zeitraum im Anschluss an die Akutversorgung nach einem Unfall oder einer schweren Erkrankung beschränkt bleiben. Zur Kontrolle der zeitlichen Begrenzung des Vertretungsrechts sieht der Entwurf vor, dass der behandelnde Arzt die medizinischen Voraussetzungen des Vertretungsrechts und den Zeitpunkt, zu dem diese spätestens eingetreten sind, schriftlich zu bestätigen hat. Zur weiteren Absicherung gegenüber einem Missbrauch durch den vertretenden Ehegatten hat dieser zu versichern, dass kein Ausschlussgrund für das Vertretungsrecht vorliegt und dass das Ehegattenvertretungsrecht aufgrund der aktuellen Bewusstlosigkeit oder Krankheit bisher noch nicht ausgeübt wurde.

Das Dokument mit der Bestätigung des Arztes und der Versicherung des vertretenden Ehegatten ist dem vertretenden Ehegatten auszuhändigen. Es dient als Nachweis des Vertretungsrechts für den weiteren maximalen gesetzlichen Zeitrahmen etwa gegenüber Krankenhausträgern, Pflegeeinrichtungen, Versicherungen oder auch anderen Ärzten. Kann der Ehegatte im Laufe des im Gesetz vorgesehenen Zeitrahmens seine gesundheitlichen Angelegenheiten rechtlich wieder selbst regeln, greifen in Bezug auf die behandelnden Ärzte die §§ 630a ff. BGB ein. Gegenüber sonstigen Dritten, gegenüber denen das Vertretungsrecht bereits ausgeübt wurde, hat der bisher Vertretene zum Schutz des Rechtsverkehrs deutlich zu machen, wenn er sich wieder selbst vertreten will. Einer über § 1358 Absatz 5 BGB-E hinausgehenden Regelung zum Innenverhältnis der Ehegatten bedarf es im Hinblick auf § 1353 Absatz 1 Satz 2 BGB, der auch hier ergänzend gilt, nicht.

Zur Gewährleistung des Schutzes des Selbstbestimmungsrechts von Ehegatten sieht der Entwurf in Artikel 5 die Möglichkeit vor, in das Zentrale Vorsorgeregister (ZVR) künftig auch einen Widerspruch gegen eine Vertretung durch den Ehegatten im Sinne von § 1358 Absatz 3 Nummer 2 Buchstabe a) BGB-E eintragen zu lassen. Um den im Register niedergelegten Widerspruch im Notfall auch berücksichtigen zu können, erhalten die Ärzte künftig das Recht, in dieses Register im Rahmen eines automatisierten Abrufverfahrens kurzfristig Einsicht zu nehmen. Hierzu erfolgt eine Ergänzung der Bundesnotarordnung (BNotO) und der Verordnung über das Zentrale Vorsorgeregister (VRegV).

Bestellt das Betreuungsgericht während der Geltungsdauer des Vertretungsrechts für den vertretenen Ehegatten einen Betreuer, darf der vertretende Ehegatte ab diesem Zeitpunkt das Vertretungsrecht nach § 1358 Absatz 1 BGB-E nicht mehr ausüben.

7. Änderungen im EGBGB

Im Internationalen Privatrecht werden einige Anpassungen vorgenommen. Der neue Artikel 7 Absatz 2 EGBGB-E beruft für die Geschäftsfähigkeit das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt der Person. Ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts lässt eine bestehende Geschäftsfähigkeit unberührt. Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft werden im neuen Artikel 24 EGBGB unter dem Begriff des Fürsorgeverhältnisses zusammengefasst. Soweit nicht vorrangige staatsvertragliche Regelungen, insbesondere das KSÜ und das ErwSÜ eingreifen, soll künftig für kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft begründete Fürsorgeverhältnisse das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Schutzbedürftigen gelten (Artikel 24 Absatz 1 EGBGB). Deutsche Gerichte sollen in diesen Fällen künftig stets ihr eigenes Recht anwenden können (Artikel 24 Absatz 2 EGBGB-E). Nach dem neuen Artikel 15 EGBGB-E soll die Regelung des § 1358 BGB zur Ehegattenvertretung in Angelegenheiten der Gesundheitsfürsorge, die im Inland wahrgenommen werden, für alle Ehepaare zur Anwendung kommen. Durch Neuregelungen im BGB werden einige Übergangsregelungen in Artikel 229 notwendig.

8. Änderungen SGB VIII

Die wesentlichen Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch sollen im Achten Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) fortgeschrieben und ergänzt werden.

a) Unterstützung bei der Auswahl des besten Vormunds

Eine wesentliche materiell-rechtliche Änderung erfolgt mit der beabsichtigten Vorgabe an das Familiengericht, den für die Amtsführung am besten geeigneten Vormund auszuwählen, falls die Eltern nicht ausnahmsweise einen Vormund benannt haben. Dabei soll das Familiengericht Unterstützung durch das Jugendamt erfahren, insbesondere soll ihm das für seine Entscheidungsfindung fehlende, aber notwendige Wissen durch die Expertise und Erfahrung der Fachkräfte des Jugendamts zugänglich und nachvollziehbar gemacht werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Die Pflicht des Jugendamts, einen Vormund vorzuschlagen, wird um eine Begründungspflicht erweitert.

b) Stärkung der Ressourcen in der Vormundschaft

Der Entwurf zielt darauf ab, alle Vormundschaftstypen zu stärken. Neben der Förderung der Bestellung von natürlichen Personen, soll auch die wichtige Rolle der Amtsvormundschaft angemessen berücksichtigt werden. So soll in die Auswahlentscheidung des Familiengerichts neben den vorhandenen natürlichen Personen auch das Jugendamt einbezogen werden. Auch für die Auswahl des Jugendamts sind Qualitäts Gesichtspunkte maßgeblich. Auf die vielerorts hochqualifizierten Amtsvormünder kann und soll nicht verzichtet werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Die bisherigen Regelungen zur Subsidiarität des Jugendamts werden zugunsten eines Vorrangs des ehrenamtlichen Vormunds aufgegeben.

c) Personalisierung im Vormundschaftsrecht

Ein weiterer wesentlicher Eckpunkt ist die Personalisierung im Vormundschaftsrecht. So soll nunmehr der Vereinsmitarbeiter eines anerkannten Vormundschaftsvereins anstelle des Vormundschaftsvereins als persönlicher Vereinsvormund bestellt werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Anstelle der bisherigen Erlaubnis zur Übernahme von Vereinsvormundschaften wird die Anerkennung eines rechtsfähigen Vereins als Vormundschaftsverein durch das Landesjugendamt geregelt.

d) Sorgeverantwortung des Vormunds

Schon mit der Reform 2011 wurde die Verantwortung des Amtsvormunds durch die Pflicht zum regelmäßigen persönlichen Kontakt und die Pflicht, die Pflege und Erziehung des Mündels persönlich zu fördern und zu gewährleisten (§ 55 Absatz 3 Satz 3 SGB VIII) im Gesetz verankert. Dieser Ansatz soll mit der jetzigen Reform weitergeführt werden.

Der Entwurf sieht vor:

- Die im BGB neu ausgestalteten Regelungen zur Sorgeverantwortung des Vormunds werden gleichfalls auf die Verantwortung des Amtsvormunds übertragen.

e) Mitteilungspflichten des Jugendamts

Zur Verbesserung der Übersichtlichkeit sollen die Mitteilungspflichten des Jugendamts in einer Regelung zusammengefasst werden.

9. Änderungen FamFG

Neben der Anpassung der verfahrensrechtlichen Vorschriften an die Neufassung der vormundschaftsrechtlichen Regelungen im BGB-E, wird die Bestellung aller Vormundtypen durch Beschluss nunmehr einheitlich im FamFG-E geregelt. Verfahrensrechtliche Vorschriften aus dem BGB, wie etwa die Anhörungspflichten im gerichtlichen Verfahren zur Bestellung eines Vormunds sowie in wichtigen Angelegenheiten, werden ins Verfahrensrecht überführt. Gleiches gilt für die Erteilung der Bestellsurkunde.

Auch die verfahrensrechtlichen Vorschriften zum Betreuungsrecht (§§ 271 bis 311 FamFG), die dem Ziel dienen, das materielle Betreuungsrecht zur Geltung zu bringen, wurden in dem breit angelegten Reformprozess diskutiert. Die Betroffenen fühlen sich derzeit in dem für sie undurchschaubaren gerichtlichen Verfahren und den dabei üblichen Gepflogenheiten nicht ausreichend wahr- und ihre Bedürfnisse nicht hinreichend ernst genommen. Über ihre Rechte werden sie nicht immer ausreichend informiert. Eine Verbesserung der Qualität der rechtlichen Betreuung durch ein Mehr an Selbstbestimmung der Betroffenen kann nur gelingen, wenn ihre Beteiligung auch im gerichtlichen Verfahren gewährleistet wird, und zwar sowohl vor und bei der Bestellung eines Betreuers als auch bei einzelnen Genehmigungsverfahren und der Durchführung der gerichtlichen Aufsicht gegenüber den Betreuern.

Beklagt wird von den Selbstvertretern, dass die Betroffenen bei der Einleitung eines gerichtlichen Betreuungsverfahrens nicht ausreichend unterrichtet würden, so dass nun in § 275 FamFG-E eine Verpflichtung zur Information in adressatengerechter Weise erfolgen soll. Die Aufgabe des Verfahrenspflegers wird in § 276 FamFG-E nun deutlicher darauf fokussiert, den Betroffenen einerseits ebenfalls über das gerichtliche Verfahren zu informieren und andererseits – als Hauptaufgabe – dessen Wünsche oder ggf. den mutmaßlichen Willen in das Verfahren einzubringen und damit dessen Mitwirkungsmöglichkeiten zur Stärkung seines Selbstbestimmungsrechts zu verbessern. Zudem ist als Verfahrenspfleger eine natürliche Person zu bestellen. Schließlich müssen die Wünsche des Betroffenen sowie die Betreuerauswahl nach § 278 FamFG-E nun ausdrücklich Gegenstand der gerichtlichen Anhörung sein. Ist ein Verfahrenspfleger bestellt, soll die persönliche Anhörung des Betroffenen in Anwesenheit des Verfahrenspflegers stattfinden.

Die im materiellen Recht erfolgte Stärkung der Erforderlichkeit einer rechtlichen Betreuung durch die Feststellung des Regelungsbedarfs im Sozialbericht der Betreuungsbehörde gegenüber der Feststellung der medizinischen Voraussetzungen im ärztlichen Gutachten soll sich im Verfahrensrecht dadurch spiegeln, dass in § 279 FamFG-E die Reihenfolge der Ermittlungen für den Regelfall vorgegeben wird: Der Sozialbericht soll vor dem Gutachten eingeholt werden. Nach § 280 FamFG-E soll sich das Gutachten dann auf die medizinischen Feststellungen in Bezug auf den festgestellten Unterstützungsbedarf beschränken.

Da auch ein Kontrollbetreuer nach § 1815 Absatz 3 BGB-E die Befugnis zum Widerruf einer umfassenden Vollmacht nach § 1820 Absatz 5 BGB-E hat, kann für dessen Bestellung ein ärztliches Zeugnis nicht mehr ausreichend sein, so dass insofern eine Änderung in § 281 FamFG erforderlich wird.

Das bisher in § 289 FamFG geregelte Verpflichtungsgespräch mit dem Betreuer soll als Teil der gerichtlichen Beratung und Aufsicht ins materielle Recht überführt und damit aufgewertet werden, § 1861 Absatz 2 BGB-E. Ein Anfangsgespräch mit dem Betreuten ist in § 1863 Absatz 2 BGB-E vorgesehen.

Infolge der Neuregelung des materiellen Rechts sollen das Mitspracherecht des Betroffenen und die Kriterien bei der personellen Betreuerauswahl durch Verein oder Behörde in § 291 FamFG-E gestärkt werden.

Neu geregelt werden soll in § 292 FamFG-E die Festsetzung von Aufwendersatz- und Vergütungsansprüchen der Betreuer. Zur Entlastung der gerichtlichen Tätigkeit soll ausdrücklich die Möglichkeit einer Dauervergütungsfestsetzung geschaffen werden.

Um unverhältnismäßigen Grundrechtseinschränkungen des Betroffenen entgegenzuwirken, soll bei gerichtlichen Entscheidungen gegen den erklärten Willen des Betroffenen die in § 295 FamFG geregelten Anforderungen an das Überprüfungsverfahren erhöht und die Überprüfungsfrist verkürzt werden.

Um die Einbeziehung der Betroffenen in Genehmigungsverfahren zu verbessern, werden die Regelungen zur gerichtlichen Anhörung in § 299 FamFG-E neu normiert. Die materiell-rechtlichen Änderungen der Tatbestände im BGB machen Folgeänderungen erforderlich. Daneben wird neu eine (richterliche) Anhörungspflicht für Genehmigungsverfahren zum Widerruf einer Vollmacht nach § 1820 Absatz 5 BGB-E eingeführt.

Im Interesse der Betroffenen ist ein stärkerer Austausch des Betreuungsgerichts mit der Betreuungsbehörde über die Tätigkeit der Betreuer sicherzustellen. Neu eingefügt werden mit § 309a FamFG-E daher spezielle Mitteilungspflichten des Gerichts an die Betreuungsbehörde, um möglichst durchgängig eine Überprüfung der Eignung der Betreuer zu gewährleisten.

III. Alternativen

Keine.

IV. Gesetzgebungskompetenz

1. Änderungen des BGB, EGBGB, RPflG, FamFG, VbVG, SGB I, VIII, IX und X, BtOG

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes folgt für die Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Rechtspflegergesetzes sowie für das Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern aus Artikel 74 Absatz 1

Nummer 1 des Grundgesetzes (GG) – bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren. Für die Änderung des Ersten, Achten, Neunten und Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch sowie für das Betreuungsorganisationsgesetz folgt die Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2 GG (öffentliche Fürsorge).

Hinsichtlich der im Betreuungsorganisationsgesetz enthaltenen Regelungen zu Betreuungsbehörden, anerkannten Betreuungsvereinen und rechtlichen Betreuern steht nämlich nicht die Regelung der Rechtsverhältnisse Privater untereinander im Vordergrund, vielmehr geht es vorrangig um die Belange der öffentlichen Fürsorge. Dies galt schon für das Betreuungsbehördengesetz, das durch das Betreuungsorganisationsgesetz abgelöst wird, von seiner Entstehung an (vergleiche schon Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Betreuungsgesetz, Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 100). Es gilt gleichermaßen für das Betreuungsorganisationsgesetz, in dem die öffentlich-rechtlich geprägten Vorschriften, die für die drei genannten im Betreuungswesen tätigen Akteure maßgeblich sind, zusammengefasst werden. Der Begriff der öffentlichen Fürsorge umfasst auch präventive Maßnahmen zum Ausgleich von Notlagen und besonderen Belastungen sowie Vorkehrungen gegen die Gefahr der Hilfsbedürftigkeit. Ausreichend ist, dass die Leistung nur in ihren wesentlichen Strukturelementen durch einen echten Fürsorgecharakter des Staates geprägt ist (vergleiche BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 –, BVerfGE 106, 62, 133 f). Auch ist die Kompetenz nicht auf Hilfeleistungen durch öffentliche Träger beschränkt, vielmehr kann auch die Regelung der Tätigkeit Privater, soweit diese öffentliche Aufgaben erfüllen – wie hier die anerkannten Betreuungsvereine und die rechtlichen Betreuer –, von diesem Kompetenztitel erfasst werden. Dies gilt auch für das für berufliche Betreuer eingeführte behördliche Registrierungsverfahren, das strukturell dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Gleiches gilt für die neue Vorschrift über Offenbarungsbefugnisse für Geheimnisträger, deren Regelungsschwerpunkt – wie im Falle der Vorbildregelung des § 4 des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) – im Bereich der öffentlichen Fürsorge liegt.

2. Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung

Die Änderungen des Ersten, Achten, Neunten und Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch sowie die Regelungen des neuen Betreuungsorganisationsgesetzes sind zudem gemäß Artikel 72 Absatz 2 GG erforderlich, um einheitliche Lebensverhältnisse im Bundesgebiet sicherzustellen.

a. Änderungen des SGB VIII

Es ist im Interesse eines möglichst effektiven Kinderschutzes nicht hinzunehmen, wenn die Betreuungssituationen von Kindern so sehr voneinander abweichen könnten, dass sich die derzeitigen Unterschiede in der praktischen Handhabung verfestigen und dadurch das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt wird. Dem kann nur durch Mindestanforderungen in der Amtsvormundschaft wirksam begegnet werden.

Die bundeseinheitliche Regelung der Führung von Amtsvormundschaften gewährleistet einen hinreichenden, in allen Ländern gleich wirksamen Kinderschutz. Zugleich wird eine Rechtszersplitterung hinsichtlich der Amtsvormundschaft vermieden, wobei allerdings die Befugnis der Länder, ergänzend eigene Regelungen festzulegen, unberührt bleibt.

b. Änderungen des SGB I, IX und X

Bei den Änderungen des SGB I, IX und X handelt es sich um punktuelle Änderungen bzw. Ergänzungen bereits bestehender Regelungen, durch die eine bessere Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes an der Schnittstelle zum Sozialrecht zur Vermeidung von nicht erforderlichen rechtlichen Betreuungen erreicht werden soll. Die Regelungen dienen insgesamt sowohl der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse als auch der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit und sind damit mit Artikel 72 Absatz 2 GG vereinbar.

c. Betreuungsorganisationsgesetz

Die im Entwurf eines Betreuungsorganisationsgesetzes enthaltenen Regelungen sind erforderlich, um gleichwertige Lebensverhältnisse im Bundesgebiet herzustellen. Fragen der sozialen Vor- und Fürsorge sind für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse stets von besonderem Gewicht. Was die bislang im Betreuungsbehördengesetz und nunmehr in Abschnitt 1 geregelte Tätigkeit der Betreuungsbehörden angeht, ist das rechtstatsächliche Forschungsvorhaben zur „Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“ unter besonderer Berücksichtigung des am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde“ zu dem Ergebnis gekommen, dass es nach wie vor ein Potential zur Vermeidung von rechtlichen Betreuungen und damit zur besseren Umsetzung des

Erforderlichkeitsgrundsatzes in der Praxis durch die verstärkte Vermittlung anderer Hilfen gibt, das die Forscher auf zwischen 5 und 15 Prozent der Neufälle in der Mehrzahl aller Regionen beziffern. Die Forscher empfehlen, über das bisherige durch das Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde gewählte Lösungskonzept der „Vermittlung“ hinauszugehen und das Modell eines ganz auf das Betreuungswesen fokussierten, zeitlich begrenzten, fachlich besonders qualifizierten Fall-Managements mit dem Ziel der Abklärung der Möglichkeit der Betreuungsvermeidung bzw. der Einschränkung der erforderlichen Aufgabenkreise zu erproben. Diese Empfehlung wird durch die Konkretisierung der Vermittlungsaufgabe der Betreuungsbehörden sowie die Einführung des Instruments der erweiterten Unterstützung umgesetzt. Diese Maßnahmen sind ebenso wie die weitere Konkretisierung der Sachverhaltsaufklärung der Betreuungsbehörden im gerichtlichen Verfahren erforderlich, um die Selbstbestimmung der hiervon betroffenen Erwachsenen zu sichern und zu stärken. Hierfür sind bundeseinheitliche Regelungen unverzichtbar, damit sich die Lebensverhältnisse in den Ländern nicht in erheblicher Weise zum Nachteil der Betroffenen auseinanderentwickeln. Allerdings wird den Ländern die Möglichkeit eingeräumt, die erweiterte Unterstützung im Rahmen von Modellprojekten auf einzelne Behörden innerhalb ihres Landes zu beschränken, um die Wirksamkeit dieses Instruments zunächst zu erproben und so der entsprechenden Empfehlung der Forscher Rechnung zu tragen. Die Änderungen sind außerdem erforderlich, um die Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zu wahren. Über eine für die Betroffenen so wesentliche Maßnahme wie die Bestellung eines Betreuers muss als ultima ratio auf verlässlicher Tatsachengrundlage entschieden werden, ohne dass ein Wohnsitzwechsel wesentlichen Einfluss auf das Ergebnis haben darf. Dies kann nur dadurch sichergestellt werden, dass die Aufgaben von Betreuungsbehörden bundesgesetzlich konkretisiert und mit Hilfe von Fachkräften so wahrgenommen werden, dass einer Rechtszersplitterung hinsichtlich der tatsächlichen Funktionen von Betreuungsbehörden entgegengewirkt wird.

Auch die in Abschnitt 2 enthaltenen Vorschriften zu anerkannten Betreuungsvereinen sind zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich. Die Gewinnung, Beratung und unterstützende Begleitung von ehrenamtlichen Betreuern („Querschnittsarbeit“) ist ein vom Gesetzgeber vorgesehener Beitrag zur Sicherung der Qualität in der ehrenamtlichen Betreuung, der neben den Betreuungsbehörden zu einem großen Teil von den Betreuungsvereinen geleistet wird. Ob und wie gut diese Arbeit geleistet werden kann, hängt auch maßgeblich davon ab, ob sie auf einer ausreichenden und für die Vereine planbaren Finanzierung basiert. Diese Finanzierung liegt in der Verantwortung der Länder, ergänzt durch eine kommunale Förderung. Die Forschungsergebnisse der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ haben für den Erhebungszeitpunkt 2016 belegt, dass sich die öffentliche Finanzierung der Querschnittsarbeit der Vereine zwischen den Bundesländern massiv unterscheidet und in einigen Ländern defizitär ist (vergleiche im Einzelnen Kapitel 5.1.10, S. 253 ff.). Diese Ausgangssituation hat sich auch in den Folgejahren bis heute nicht entscheidend verändert. Der Entwurf folgt daher der Empfehlung der Forscher, die Finanzierung der Querschnittsarbeit bundesweit dadurch sicherzustellen, dass neben der Regelung der Anerkennungsvoraussetzungen die durch die Vereine für die Anerkennung durchzuführen den Aufgaben bundesgesetzlich festgelegt werden und der Anspruch von anerkannten Betreuungsvereinen auf eine bedarfsgerechte finanzielle Ausstattung mit öffentlichen Mitteln zur Wahrnehmung dieser Aufgaben bundesgesetzlich bestimmt wird. Ohne eine solche bundeseinheitliche Regelung wäre zu befürchten, dass das Angebot an Beratungs- und Begleitungsleistungen für ehrenamtliche Betreuer weiterhin regional derart unterschiedlich ausfällt, dass nicht allen ehrenamtlichen Betreuern gleich gute Chancen gewährleistet würden, zu ihren Fragen zur Betreuungsführung professionelle Beratung und Hilfe zu erlangen, und dass damit eine Beeinträchtigung des bundesstaatlichen Sozialgefüges zu konstatieren wäre. Entsprechendes gilt für die weiteren Aufgaben der Vereine auf dem Gebiet der Information und Beratung zu allgemeinen betreuungsrechtlichen Fragen sowie zu Vorsorgeverfügungen. Bei einer weiteren Untätigkeit des Bundesgesetzgebers droht die Gefahr, dass sich die seit Jahren erkennbare, bundesweite Zersplitterung der für die Qualität der rechtlichen Betreuung essentiellen Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine künftig beschleunigt – mit unabsehbaren Folgen für die Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Beratung und Unterstützung der ehrenamtlichen Betreuer und für die weitere Entwicklung der Angebotsstruktur der Betreuungsvereine. Dies ginge nicht zuletzt zu Lasten der Betreuten, die einen Anspruch auf eine qualitätvolle, ihr Selbstbestimmungsrecht wahrende rechtliche Betreuung haben. Dabei wird allerdings weiterhin davon abgesehen, die Einzelheiten über die Finanzierung der Vereine mit öffentlichen Mitteln – etwa eine bestimmte Mindestfinanzierung – bundesgesetzlich zu regeln. Es bleibt vielmehr Sache der Länder, im Landesrecht für die Umsetzung der finanziellen Förderungsverpflichtung zu sorgen und insbesondere zu entscheiden, ob dies im Wege einer unmittelbaren Landesförderung, durch eine Förderung über die Behörden oder durch eine Kombination beider Förderungsarten geschieht.

Schließlich sind auch die in den Abschnitten 3 und 5 enthaltenen Vorschriften über die Einführung eines bundeseinheitlichen Registrierungsverfahrens für berufliche Betreuer bei einer Stammbehörde zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich. Mit diesem Verfahren sollen erstmals die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, künftig eine einheitliche Qualität in der beruflichen Betreuung sicherzustellen. Es fehlt derzeit an bundeseinheitlichen und transparenten Standards zur Beurteilung der Mindestanforderungen, die ein beruflicher Betreuer für die Aufnahme der Tätigkeit als Betreuer erfüllen muss. Die insoweit derzeit von einigen Betreuungsbehörden im Rahmen der Unterstützung der Betreuungsgerichte bei der Betreuerauswahl entwickelten und praktizierten, regional sehr unterschiedlichen Prüfungsverfahren bewegen sich im rechtlichen „Graubereich“ und vermögen eine bundeseinheitliche, transparente und rechtssichere Feststellung der Eignung der „Bewerber“ für eine berufliche Betreuertätigkeit nicht zu gewährleisten. Entsprechendes gilt für die bereits jetzt von vielen Betreuungsbehörden ohne gesetzliche Grundlage geführten Listen von aus ihrer Sicht geeigneten Berufsbetreuern, auf deren Grundlage die Betreuvorschläge erfolgen. Nur durch ein bundesgesetzlich geregeltes Registrierungsverfahren kann flächendeckend sichergestellt werden, dass es nicht von dem vor Ort zufällig zur Verfügung stehenden Verfahren zur Eignungsprüfung von Betreuungsbehörde und Betreuungsgericht abhängt, ob die Eignung des beruflichen Betreuers genauer und nach einem einheitlichen Anforderungsprofil überprüft wird. Durch dessen bundesweite Einführung wird also vor allem auch dem Anspruch der betreuten Menschen auf eine qualifizierte, ihrem vom Betreuungsgericht festgestellten Betreuungsbedarf entsprechende Betreuung durch berufliche Betreuer Genüge getan. Zur Verwirklichung der vorgenannten Ziele ist der vorgeschlagene Grundbestand an bundeseinheitlichen Regelungen unverzichtbar, damit sich die Verhältnisse in den Ländern nicht in erheblicher Weise auseinanderentwickeln.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar. Soweit das Betreuungsrecht betroffen ist, dient der Entwurf einer besseren Umsetzung der Vorgaben aus Artikel 12 UN-BRK in der betreuungsrechtlichen Praxis, indem die hierin vorgesehenen gesetzlichen Änderungen darauf ausgerichtet sind, auf den verschiedenen Anwendungsebenen eine konsequent an der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen orientierte rechtliche Betreuung zu gestalten.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Nach derzeitigem Recht gelten eine Vielzahl der vormundschaftsrechtlichen Regelungen über die Verweisung in § 1908i BGB sinngemäß auch für die rechtliche Betreuung. Die Verweisungsnorm des § 1908i BGB ist für den Rechtsanwender hinsichtlich der betroffenen Regelungsbereiche unübersichtlich und bereitet nicht nur Nichtjuristen Schwierigkeiten bei der Feststellung, welche Regelungen bei der Wahrnehmung der verschiedenen im Rahmen der rechtlichen Betreuung anfallenden Aufgaben zu beachten sind. Der Entwurf sieht insgesamt infolge der Neustrukturierung des Gesetzaufbaus durch die Verschiebung der Vorschriften zur Vermögenssorge, zur Aufsicht des Gerichts, zum Aufwendungsersatz und zur Vergütungspflicht in das Betreuungsrecht eine deutliche Vereinfachung der Gesetzessystematik vor. Zugleich werden die derzeitigen Titel 1. „Vormundschaftsrecht“ und Titel 2. „Betreuungsrecht“ zur besseren Übersichtlichkeit weitgehend einheitlich in sich entsprechende Untertitel und Kapitel sowie erforderlichenfalls Unterkapitel untergliedert, womit auch das Betreuungsrecht eine sachgemäße Untergliederung erhält. Auch werden die Vorschriften zur Vermögenssorge insgesamt auf einen zeitgemäßen Stand gebracht, insbesondere durch Verpflichtung zum bargeldlosen Zahlungsverkehr. Beide Maßnahmen tragen damit gleichermaßen zur Vereinfachung für den Gesetzesanwender bei. Im betreuungsrechtlichen Teil sieht der Entwurf Erleichterungen von Verwaltungsaufwand sowohl für die Betreuer als auch für die Betreuungsgerichte bei der periodischen Rechnungslegung sowie bei der Schlussrechnungslegung vor. Diese Erleichterungen gelten gleichermaßen aufgrund der entsprechenden Bezugnahme im Vormundschaftsrecht auch für den Vormund und das Familiengericht. Auch bei der Geltendmachung von Vergütung und Aufwendungsersatz werden Verfahrensvereinfachungen eingeführt, die geeignet sind, die Betreuer und die Betreuungsgerichte erheblich zu entlasten (vergleiche im Einzelnen unter Ziffer II.3.f) des Allgemeinen Teils und im Besonderen Teil der Begründung zu

den §§ 1859, 1865, 1872, 1873, 1878 BGB-E, § 8 Absatz 3 und § 15 Absatz 2 VBVG-E und § 292 Absatz 24 FamFG-E).

Die Einführung der Ehegattenvertretung bewirkt eine deutliche Entlastung der Betreuungsgerichte, soweit die Bestellung von vorläufigen Betreuern durch die Neuregelung vermieden werden kann.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zu einer nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie, die der Umsetzung der UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung dient. Der Entwurf fördert insbesondere das Nachhaltigkeitsziel 16 „Frieden, Gerechtigkeit und starke Institutionen“ mit seinem Gebot der Rechtsstaatlichkeit in Unterziel 16.3 sowie das Nachhaltigkeitsziel 10 „Weniger Ungleichheiten“ mit dem Unterziel 10.2 („Bis 2030 alle Menschen unabhängig von Alter, Geschlecht, Behinderung, Rasse, Ethnizität, Herkunft, Religion oder wirtschaftlichem oder sonstigem Status zu Selbstbestimmung befähigen und ihre soziale, wirtschaftliche und politische Inklusion fördern“).

Der Entwurf modernisiert das Vormundschaftsrecht und passt es den heutigen gesellschaftlichen Gegebenheiten und Erwartungen an ein zeitgemäßes Recht an. Insbesondere wird die Stellung des Mündels als Subjekt der Vormundschaft sowie die Verantwortung des Vormunds für die Erziehung des Mündels gestärkt.

Mit der Reform des Betreuungsrechts wird im Einklang mit den Grundsätzen der UN-BRK sichergestellt, dass sowohl im Vorfeld als auch innerhalb der rechtlichen Betreuung das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen gewahrt wird. Hierdurch werden die betreuten Personen darin unterstützt, ihr Selbstbestimmungsrecht weiterhin auszuüben und ihr Leben nach ihren Wünschen und ihrem Willen zu gestalten. Durch die Reform des Betreuungsrechts soll den betreuten Personen eine Teilhabe am Rechtsverkehr und am gesellschaftlichen Leben ermöglicht werden. Darüber hinaus soll die Qualität der rechtlichen Betreuung in der Anwendungspraxis verbessert und durch eine bessere Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes insbesondere an der Schnittstelle zum Sozialrecht sichergestellt werden, dass ein rechtlicher Betreuer nur dann bestellt wird, wenn dies zum Schutz der Betroffenen erforderlich ist. Damit entspricht der Entwurf verschiedenen Leitprinzipien der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie (Aktualisierung 2018), und zwar dem Leitprinzip 1 („Nachhaltige Entwicklung als Leitprinzip konsequent in allen Bereichen und bei allen Entscheidungen anwenden“) unter dem Gesichtspunkt der gleichberechtigten Teilhabe, dem Leitprinzip 2 („Global Verantwortung wahrnehmen im Einklang mit der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung der Vereinten Nationen und dem Pariser Klimaabkommen“) unter den Gesichtspunkten der Bekämpfung von sozialer Ungleichheit und Ausgrenzung, der Achtung, dem Schutz und der Gewährleistung der Menschenrechte sowie der umfassenden Teilhabe aller an wirtschaftlicher und sozialer Entwicklung (Buchstabe a erster bis dritter Spiegelstrich) sowie dem Leitprinzip 5 („Sozialen Zusammenhalt in einer offenen Gesellschaft wahren und verbessern“) unter den Gesichtspunkten der Überwindung bzw. Vorbeugung von sozialer Ausgrenzung und der Förderung von inklusivem Wohlstand und der diskriminierungsfreien und umfassenden Teilhabe aller am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben (erster und fünfter Spiegelstrich).

Mit der Einführung eines Notvertretungsrechts unter Ehegatten wird dem Wunsch der Ehepartner, Verantwortung füreinander zu übernehmen, Rechnung getragen. Damit entspricht der Entwurf dem Leitprinzip 5 „Sozialen Zusammenhalt in einer offenen Gesellschaft wahren und verbessern“, der in der Aktualisierung 2018 der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie niedergelegten Prinzipien einer nachhaltigen Entwicklung.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand fallen nicht an.

4. Erfüllungsaufwand

a) Erfüllungsaufwand für die Bürgerinnen und Bürger

Für die Bürgerinnen und Bürger entsteht durch die Reform des Vormundschaftsrechts und durch die Einführung des Ehegattenvertretungsrechts kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand. Es werden insoweit auch keine Informationspflichten neu eingeführt oder bestehende abgeschafft.

Soweit Bürgerinnen und Bürgern, die zukünftig als ehrenamtliche Betreuer bestellt werden, auferlegt wird, nach § 21 Absatz 2 BtOG-E ein Führungszeugnis vorzulegen, soll dies durch die Änderung der Vorbemerkung 1.1.3

KV JVKostG gebührenfrei gestellt werden (vergleiche Artikel 13 Absatz 13 des Entwurfs). Hinsichtlich der ebenfalls in § 21 Absatz 2 BtOG-E enthaltenen Verpflichtung zur Vorlage einer Auskunft aus dem zentralen Schuldnerverzeichnis gelten aktuell die Gebühren der Landesjustizkostengesetze. Sollten die Länder hierfür keine Gebührenbefreiung vorsehen, ist von einem Betrag von 4,50 Euro pro Auskunft auszugehen (so zum Beispiel Nr. 2.3 Gebührenverzeichnis Justizverwaltungskostengesetz Berlin). Nach den jüngsten zur Verfügung stehenden Zahlen¹⁾ wurden im Jahr 2018 in sieben Ländern 60 747 erstmalig ehrenamtliche Betreuer bestellt. Hochgerechnet auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland würde dies einer Anzahl von ca. 104 000 Bestellungen von ehrenamtlichen Betreuern pro Jahr entsprechen. Bei einem Betrag von 4,50 Euro pro Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis würde dies einem Sachaufwand von jährlich ca. 468 000 Euro entsprechen.

Der zeitliche Aufwand für die Erfüllung der Pflichten aus § 21 Absatz 2 BtOG-E wird durchschnittlich auf eine Stunde pro Betreuer geschätzt. Dies entspricht bei 104 000 ehrenamtlichen Betreuern insgesamt einem Zeitaufwand von 104 000 Stunden.

Der Entwurf sieht eine Entbürokratisierung der Bestellung des Vormunds sowie eine Vereinfachung und Anpassung der Vorschriften zur Vermögenssorge an den heutigen Geschäftsverkehr vor, indem die Bestellung auch des Einzelvormunds ausschließlich durch Beschluss des Familiengerichts erfolgt und die Vermögenssorge von überflüssigem Verwaltungsaufwand befreit wird. Der Wegfall der mitwirkungsbedürftigen Verpflichtung des Einzelvormunds mit Handschlag soll das Verfahren vereinfachen; die allenfalls geringe einmalige Zeitersparnis bei Anordnung der Vormundschaft wird kompensiert durch die Intensivierung der Beratung des Vormunds. Die Beschränkung der Vorschriften zur Vermögenssorge auf den notwendigen Kernbestand zum Schutz des Vermögens wird die Aufgabe der Vormünder in der Praxis erleichtern. Bei der erstmaligen Einarbeitung in die nun übersichtlich gestalteten Vorschriften zur Vermögenssorge ist von einer geschätzten Zeitersparnis von einmalig zwei Stunden in den Fällen auszugehen, in denen der Mündel über Vermögen verfügt. In der Praxis steht jedoch in den meisten Fällen der Vormundschaft ohnehin die Personensorge und nicht die Vermögenssorge im Fokus, so dass die Verringerung an Verwaltungsaufwand bei der Vermögenssorge allenfalls in Einzelfällen merkbar werden wird; es ist statistisch bislang nicht erfasst, in wie vielen Fällen der ehrenamtliche Vormund nennenswertes Vermögen zu verwalten hat.

Die Rechtsänderungen bewirken gleichzeitig auch für die ehrenamtlichen Betreuer eine entsprechende Arbeitserleichterung. Erhebliche Entlastungen werden insoweit durch die unter Ziffer VI.1. aufgeführten Verfahrensvereinfachungen im Bereich der Vermögenssorge und der Geltendmachung von Aufwendungsersatz bewirkt. Diese Entlastungen sollen es den Betreuern vor allem ermöglichen, im Rahmen der Betreuungsführung ein noch stärkeres Gewicht auf die Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts der Betreuten nach Maßgabe von § 1821 BGB-E zu legen.

Für ehrenamtliche Betreuer, die von der Rechnungslegungspflicht befreit sind, wird zum Beispiel die Pflicht zur Schlussrechnungslegung abgeschafft. Im Jahr 2018 sind in sieben Ländern 151 245 Betreuungen beendet worden, was auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland hochgerechnet etwa 259 000 beendete Betreuungen wären. Der Anteil von „Angehörigenbetreuern“ beträgt 50,8 Prozent (2016, Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, S. 99), von denen die ganz überwiegende Mehrheit enge Angehörige sein dürften, die nach §§ 1908i Absatz 2 Satz 2 i. V. m. 1857a BGB von der Rechnungslegungspflicht befreit sind, also geschätzt 45 Prozent aller Betreuer. In etwa 117 000 Verfahren jährlich mussten die von der Rechnungslegung befreiten Betreuer also bisher eine Schlussrechnung erstellen, was in Zukunft nicht mehr erforderlich ist. Der Aufwand für die Erstellung einer Schlussrechnung ist je nach Dauer der Betreuung und dem verwalteten Vermögen sehr unterschiedlich, im Schnitt wird der Zeitaufwand hierfür aber für ehrenamtliche Betreuer auf zwei Stunden pro Schlussrechnung geschätzt, so dass ein Zeitaufwand von rund 233 000 Stunden jährlich alleine durch diese Gesetzesänderung eingespart wird.

¹⁾ Der seit 1992 bestehenden Sondererhebung über die Verfahren nach dem Betreuungsgesetz geht eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Bundesländern voraus. Gemäß dem Ausschuss für Justizstatistik sollte diese durch die neue und umfangreichere Betreuungsstatistik (B-Statistik) ersetzt und zum Berichtsjahr 2016 eingeführt bzw. erstmalig veröffentlicht werden. Eine Zusammenstellung war aufgrund der geringen Anzahl an Datenlieferungen für das Jahr 2016 schon nicht möglich. Eine Datenlieferung zur B-Statistik wurde für das Berichtsjahr 2018 von zehn Bundesländern übersandt, von denen drei Bundesländer (Hessen, Hamburg und Saarland) mitteilten, dass die Daten noch fehlerbehaftet seien oder sich noch im Entwicklungsprozess befänden. Zuverlässige Daten für das Jahr 2018 gibt es danach für die sieben Länder Bayern, Brandenburg, Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Thüringen. Um jedenfalls Anhaltspunkte für die aktuellen Zahlen zu haben, wurden die Zahlen dieser Bundesländer im Verhältnis der Einwohnerzahlen dieser Länder zur Gesamteinwohnerzahl der Bundesrepublik hochgerechnet.

Eine weitere Entlastung für ehrenamtliche Betreuer wird dadurch erreicht, dass diese ihren Anspruch auf die Aufwandspauschale nach § 1878 Absatz 4 BGB-E nur einmal gerichtlich geltend machen müssen und in der Folge die Einreichung des Jahresberichts als Folgeantrag gilt. Bei einem Gesamtbestand von 680 432 fortdauernden Betreuungen in sieben Ländern, hochgerechnet auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland rund 1 167 000 Betreuungen, und einem Anteil von 57,1 Prozent ehrenamtlich geführten Betreuungen (2016, Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, S. 99), werden von ehrenamtlichen Betreuern rund 666 000 fortdauernde Betreuungsverfahren geführt. Bei einem geschätzten Aufwand von 15 Minuten pro Antrag auf Aufwandspauschale ergibt sich eine weitere Entlastung von rund 167 000 Stunden jährlich.

Nach Abzug des oben errechneten Zeitaufwands von 104 000 Stunden verbleibt im Saldo eine Zeitersparnis von 296 000 Stunden.

b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

aa) Vormundschaftsrechtsreform

Durch die Änderungen im Vormundschaftsrecht entsteht kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft. Es werden keine Informationspflichten neu eingeführt oder bestehende abgeschafft.

bb) Betreuungsrechtsreform

Im Zusammenhang mit den Neuregelungen zu den Pflichten der Betreuer im gerichtlichen Verfahren ist kein Mehraufwand für berufliche Betreuer zu erwarten. Bei den Neuregelungen handelt es sich im Wesentlichen um Konkretisierungen der schon jetzt bestehenden Pflichten (Wunschermittlungspflicht, Besprechungspflicht, Jahresbericht). Das in § 12 Absatz 2 BtOG-E geregelte Kennenlern-Gespräch ist als Vermittlungsaufgabe der Betreuungsbehörde in Gestalt einer „Kann-Bestimmung“ ausgestaltet, nicht hingegen als Verpflichtung der beruflichen Betreuer. Der mit der Teilnahme an einem solchen Gespräch für berufliche Betreuer verbundene zeitliche und kostenmäßige Mehraufwand dürfte sich in engen Grenzen halten, zumal davon auszugehen ist, dass ein derartiges Gespräch in dem primär gesetzlich geregelten Fall, dass der Betroffene dies wünscht, bereits in der aktuellen Praxis nicht unüblich ist.

Ein gewisser Mehraufwand für berufliche Betreuer ergibt sich aus dem neuen Registrierungsverfahren nebst Mitteilungspflichten im BtOG-E. Dabei ist zu differenzieren zwischen dem einmaligen Registrierungsverfahren für „Bestandsbetreuer“, solchen Betreuern, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes weniger als drei Jahre tätig sind, und denen, die zukünftig tätig werden, sowie den Mitteilungspflichten, die von allen gleich zu leisten sind.

– Laufender Erfüllungsaufwand bezüglich Mitteilungs- und Nachweispflichten

Es entsteht ein laufender Aufwand für die Erfüllung der Mitteilungs- und Nachweispflichten nach § 25 BtOG-E. Der Zeitaufwand hierfür wird für die Mitteilungspflichten nach Absatz 1 und den Nachweis nach Absatz 3 auf jährlich etwa sechs Stunden geschätzt. Hinzu kommt der Aufwand für den Nachweis nach Absatz 3, der nur alle drei Jahre anfällt und auf eine Stunde geschätzt wird. Auf ein Jahr berechnet fallen hierfür daher 20 Minuten an. Insgesamt ergibt sich somit ein jährlicher zusätzlicher Aufwand von 6:20 Stunden für alle beruflichen Betreuer.

Der durchschnittliche Stundensatz eines beruflichen Betreuers beträgt nach der Anpassung der Betreuervergütung aus dem Jahr 2019 ca. 47,39 Euro. Dabei war eine Erhöhung der Stundensätze nach § 4 VBVG (alt) um durchschnittlich 17 Prozent zu berücksichtigen. Dies führt zu fiktiven Stundensätzen von 31,60 Euro für die Vergütungsstufe 1, von 39,20 Euro für die Vergütungsstufe 2 sowie von 51,48 Euro für die Vergütungsstufe 3. Bei einer Verteilung der berufsmäßigen Betreuer auf die Vergütungsstufen von 4,7 Prozent in Vergütungsstufe 1, 25,7 Prozent in Vergütungsstufe 2 und 69,9 Prozent in Vergütungsstufe 3 (vergleiche Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, Kapitel 4.1, S. 64) ergibt sich der genannte durchschnittliche Stundensatz von 47,39 Euro.

Nach dem Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ (Kapitel 3.1, Tabelle 2, S. 37) gab es in der Bundesrepublik Deutschland 2017 ca. 16 100 berufsmäßigen Betreuer. Neuere Zahlen liegen hierfür nicht vor, da diese Zahl nicht in einer Statistik erhoben wird.

Es entsteht daher folgender laufender Erfüllungsaufwand bezüglich der genannten Pflichten:

Zeitaufwand	Stundensatz	Anzahl der berufsmäßigen Betreuer	Erfüllungsaufwand
6:20 Stunden	x 47,39 Euro	x 16 100	4 832 200 Euro

Dieser Betrag stellt gleichzeitig die Büroriekosten für die neuen, mit dem Registrierungsverfahren für berufliche Betreuer eingeführten Informationspflichten (Mitteilungs- und Nachweispflichten) dar.

– Erfüllungsaufwand bezüglich der Registrierung

Einmalig entsteht ein Aufwand für den von jedem beruflichen Betreuer zu stellenden Registrierungsantrag sowie die Mitteilung nach § 25 Absatz 4 BtOG-E. Hierbei ist danach zu differenzieren, ob die beruflichen Betreuer erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ihre Tätigkeit aufnehmen, ob sie zu diesem Zeitpunkt weniger als drei Jahre tätig sind oder ob sie länger als drei Jahre tätig sind.

Die Betreuer, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits länger als drei Jahre tätig sind, haben sich einmalig nach § 32 Absatz 1 BtOG-E zu registrieren. Der Zeitaufwand hierfür wird auf zwei Stunden geschätzt. Von der Gesamtzahl der oben genannten beruflichen Betreuer sind allerdings die Betreuer abzuziehen, die in den letzten drei Jahren vor Inkrafttreten des Gesetzes ihre Tätigkeit begonnen haben. Zu der Frage, wie viele berufliche Betreuer pro Jahr ihre berufliche Betreuertätigkeit neu aufnehmen, kann auf die Schätzungen im Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ zurückgegriffen werden, wonach 9 Prozent aller Berufsbetreuer eine Tätigkeitsdauer von weniger als zwei Jahren haben (S. 63). Nimmt man an, dass die Zu- und Abgänge gleichmäßig erfolgen, kommt man auf einen Anteil von rund 5 Prozent der Gesamtzahl der beruflichen Betreuer, die jährlich ihre berufliche Betreuertätigkeit neu beginnen. Die Gesamtzahl der beruflichen Betreuer ist daher um 15 Prozent zu reduzieren, so dass 13 685 Betreuer verbleiben.

Unter Zugrundelegung des oben berechneten Stundensatzes ergibt sich folgender einmaliger Erfüllungsaufwand:

Zeitaufwand	Stundensatz	Anzahl der berufsmäßigen Betreuer	Erfüllungsaufwand
2 Stunden	x 47,39 Euro	x 13 685	1 297 064 Euro

Die Betreuer, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch keine drei Jahre tätig waren, haben zusätzlich ihre Sachkunde nach § 24 Absatz 1 Nummer 5 BtOG-E nachzuweisen (§ 32 Absatz 3 BtOG-E). Hierfür wird gegenüber der Registrierung nach § 32 Absatz 1 BtOG-E ein zusätzlicher Zeitaufwand von einer Stunde für das Zusammenstellen der entsprechenden Sachkundenachweise geschätzt. Wie oben dargelegt, beginnen geschätzt etwa 5 Prozent der beruflichen Betreuer ihre berufliche Betreuertätigkeit neu, so dass etwa 15 Prozent der beruflichen Betreuer in den letzten drei Jahren vor Inkrafttreten des Gesetzes ihre Tätigkeit begonnen haben. Für diese Gruppe von etwa 2 415 Betreuern würde der einmalige Zeitaufwand drei Stunden betragen. Unter Zugrundelegung des oben errechneten Stundensatzes ergibt sich für diese Gruppe von beruflichen Betreuern folgender einmalige Gesamtaufwand:

Zeitaufwand	Stundensatz	Anzahl der berufsmäßigen Betreuer	Erfüllungsaufwand
3 Stunden	x 47,39 Euro	x 2 415	343 341 Euro

Diejenigen Betreuer, die zukünftig nach Inkrafttreten des Gesetzes erstmalig als berufliche Betreuer tätig werden wollen, haben sich regulär registrieren zu lassen. Der Zeitaufwand dürfte aber nicht über das derzeit übliche „Bewerbungsverfahren“, welches die meisten Betreuungsbehörden durchführen, hinausgehen. Gleichwohl stellt die Registrierungspflicht für neue Betreuer eine neue Informationspflicht dar. Die hierfür anzusetzenden Büroriekosten können im vereinfachten Verfahren berechnet werden, da die Fallzahl mit etwa 805 neuen beruflichen Betreuern jährlich (siehe oben) den Wert von 10 000 nicht überschreitet. Daher ist die Informationspflicht einer Kostenklasse (Tabelle 2, Anhang IV des Leitfadens zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands) zuzuordnen, hier der Kostenklasse „Registrierungen“ mit einem Kostenfaktor von 11,78 Euro. Bei jährlich rund 805 Registrierungsverfahren ergibt dies Büroriekosten von 9 483

Euro, also rund 9 500 Euro. Da die Belastung hierfür unter 100 000 Euro liegt, ist eine weitergehende Abschätzung nicht erforderlich.

Demgegenüber kann sich für berufliche Betreuer eine Reduzierung des Aufwands dadurch ergeben, dass es in Zukunft die Möglichkeit einer Dauervergütungsfestsetzung geben soll. Da derzeit nicht bekannt ist, wie viele Gerichte von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden, lässt sich dieser Minderaufwand nicht beziffern.

cc) Einführung des Ehegattenvertretungsrechts

Im Zusammenhang mit der Einführung des Ehegattenvertretungsrechts entsteht für die Ärzte und Kliniken durch die Ausstellung einer Bescheinigung über die erstmalige Ausübung des Vertretungsrechts kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

aaa) Anzahl der Fälle

Eine genaue Prognose zur Anzahl der künftig auszustellenden Bescheinigungen ist seriös kaum möglich. Da durch die Einführung des befristeten Ehegattenvertretungsrechts einstweilige Anordnungen zur Bestellung eines vorläufigen Betreuers in akuten Krankheitssituationen verhindert werden sollen, ist die Anzahl dieser einstweiligen Anordnungen ein Anhaltspunkt für die zu erwartende Anzahl der erstmaligen Ausübung eines Ehegattenvertretungsrechts. Allerdings werden diese Zahlen noch nicht flächendeckend erhoben. Die Vorgaben für die Betreuungsstatistik wurde erst vor wenigen Jahren dahingehend erweitert, dass sie auch diese Verfahren umfasst. Diese Änderung wurde bisher aber noch nicht von allen Ländern umgesetzt. Nach den jüngsten zur Verfügung stehenden Zahlen wurden im Jahr 2018 in sieben Ländern 52 114 einstweilige Anordnungen zur Bestellung eines vorläufigen Betreuers nach § 300 FamFG erlassen. Hochgerechnet auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland würde dies einer Anzahl von ca. 90 000 einstweiligen Anordnungen pro Jahr entsprechen. Hiervon abziehen ist der Anteil der einstweiligen Anordnungen, die nicht aufgrund einer krankheitsbedingten Akutsituation erfolgen, auf die sich das Ehegattenvertretungsrecht ausschließlich bezieht. Dieser Anteil wird nicht separat erhoben, von erfahrenen Praktikern jedoch auf ca. 20 Prozent der Anordnungen geschätzt, so dass noch ca. 72 000 hier relevante Anordnungen verbleiben.

Zu berücksichtigen ist weiter, wer als (vorläufiger) Betreuer bestellt wird, da nur die Verfahren zu berücksichtigen sind, in denen ein Ehegatte zum Betreuer bestellt wird. Der Anteil der Verfahren, in denen ein Angehöriger zum Betreuer bestellt wird, beträgt nach den jüngsten statistischen Daten nur noch knapp 50 Prozent, obwohl Angehörigen, wenn sie für die Aufgaben geeignet sind, der Vorzug gegeben wird. Da in diesen 50 Prozent auch Verfahren enthalten sind, in denen Kinder oder Eltern zum Betreuer bestellt werden, ist der Anteil der hier relevanten Verfahren noch weiter zu reduzieren und liegt schätzungsweise bei 30 Prozent.

Für die nachfolgende Berechnung wird damit von 21 600 (= 30 Prozent von 72 000) anfallenden Bescheinigungen über die erstmalige Ausübung des Vertretungsrechts ausgegangen und gleichzeitig entfallenden einstweiligen Anordnungsverfahren bei den Betreuungsgerichten.

bbb) Aufwand bei den Ärzten und Krankenhäusern

– Laufender Erfüllungsaufwand

Für die in § 1358 BGB-E vorgesehene Information des vertretenden Ehegatten über die Voraussetzungen und die Ausschlussgründe sowie die Ausstellung der Bescheinigung wird im Durchschnitt ein zeitlicher Aufwand von ca. 30 Minuten angenommen. Dieser kann im Einzelfall höher sein, bei informierten Ehepartnern aber auch geringer.

Im Gegenzug entfällt bei dem Arzt die ärztliche Stellungnahme gegenüber dem Betreuungsgericht im Rahmen des Verfahrens zum Erlass einer einstweiligen Anordnung, da diese durch das Vertretungsrecht überflüssig wird. Bei dieser Stellungnahme handelt es sich nicht um ein ausführliches Gutachten, sondern – der Eilbedürftigkeit geschuldet – eine routinemäßig verfasste kurze Stellungnahme. Der Zeitaufwand für die schriftliche Niederlegung dieser Stellungnahme dürfte im Schnitt ebenfalls ca. 30 Minuten betragen, so dass im Ergebnis durch die Ausstellung der Bescheinigung im Rahmen des Ehegattenvertretungsrechts kein zeitlicher Mehraufwand bei den behandelnden Ärzten entsteht.

– Einmaliger Erfüllungsaufwand

Zu erwarten ist lediglich ein einmaliger Erfüllungsaufwand im Rahmen der Einführung der Regelung durch die Erstellung der entsprechenden Formulare und die Information der Ärzte über die neue Rechtslage. Es ist anzunehmen, dass diese Aufgabe zentral von einer Landesvertretung oder einem sonstigen einschlägigen Verband (Bundesärztekammer, Deutsche Krankenhausgesellschaft) übernommen wird (vergleiche Ausführungen unter c) Erfüllungsaufwand für die Verwaltung).

c) Erfüllungsaufwand für die Verwaltung

aa) Bundesebene

Auf Bundesebene entsteht der Verwaltung durch die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts kein Erfüllungsaufwand.

Durch die Einführung des Ehegattenvertretungsrechts entsteht auf Bundesebene bei den einschlägigen Verbänden, wie der Bundesärztekammer und der Deutsche Krankenhausgesellschaft, ein minimaler einmaliger Erfüllungsaufwand.

Für die Erstellung des vom Arzt auszufüllenden Formulars und des begleitenden Informationsmaterials durch eine juristisch geschulte Person und die Abstimmung mit den bestehenden Gremien dürfte ein zeitlicher Aufwand von 25 Stunden ausreichend sein.

Ausgehend von einem Stundensatz für einen Volljuristen im öffentlichen Dienst entsteht damit folgender Erfüllungsaufwand:

Zeitaufwand	Kosten
25 Stunden	25 Stunden x 65,40 Euro* = 1 635 Euro

* Lohnkostentabelle Verwaltung, höherer Dienst Bund

Für die Verbreitung dieser Materialien an die Ärzte und Kliniken können die für alle anderen Informationen genutzten elektronischen Übermittlungskanäle der Kammer bzw. der Verbände genutzt werden, so dass dafür kaum zusätzliche Kosten entstehen dürften. Um ggf. doch entstehende weitere Kosten bei der Erstellung und Verbreitung des Informationsmaterials abzudecken wird daher der oben berechnete Betrag an einmaligen Kosten auf 2 000 Euro aufgerundet.

bb) Länder

Bei den Verwaltungen der Länder ist durch das Gesetz mit folgendem zusätzlichem Erfüllungsaufwand zu rechnen.

aaa) Vormundschaftsrechtsreform

Infolge der Reform des Vormundschaftsrechts werden für die Verwaltung der Länder und die Gemeinden Mehrkosten entstehen durch die neu eingefügten Vorschriften zur Bestellung eines zusätzlichen Pflegers (§ 1776 BGB-E), zur Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson (§ 1777 BGB-E) sowie zur Bestellung eines vorläufigen Vormunds (§ 1781 BGB-E).

– Zusätzlicher Pfleger nach § 1776 BGB-E

Durch die Vorschrift wird die Möglichkeit zur Bestellung eines zusätzlichen Pflegers geschaffen. Sie dient dazu, einzelnen Sorgeangelegenheiten, die der ehrenamtliche Vormund, bei dem der Mündel in der Regel lebt, nicht selbst zum Wohl des Mündels erledigen kann, auf den zusätzlichen Pfleger zu übertragen.

Die Gesamtanzahl der Vormundschaften und Pflegschaften betrug in den vergangenen Jahren durchschnittlich rund 100 000. Genaue Zahlen hierzu liegen nicht vor, da diese Daten von den Gerichten der Länder im Einzelnen nicht erhoben werden. Nach den letzten vorliegenden statistischen Daten der Jugendhilfeeinrichtungen (Quelle: Destatis: Pflegschaften, Vormundschaften 2018) betreuten die Jugendämter im Rahmen einer gesetzlichen Amtsvormundschaft 4 492 Kinder, in 44 944 Fällen wurde das Jugendamt zum Amtsvormundschaft und in 31 551 Fällen zum Amtspfleger bestellt. Damit haben die Jugendämter im Jahr 2018 insgesamt 80 987 Vormundschaften und Pflegschaften betreut. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es unter

den Amtspflegschaften auch einige Pfllegschaften mit einem geringen Aufgabenumfang gab, die für die im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung sind, kann davon ausgegangen werden, dass der Anteil der von den Jugendämtern betreuten Vormundschaften und Pfllegschaften ca. 80 Prozent beträgt. Die übrigen Vormundschaften und Pfllegschaften werden nach Einschätzung der Praxis je zur Hälfte von Vormundschaftsvereinen und von ehrenamtlichen Vormündern geführt, mithin jeweils ca. 10 000 Vormundschaften und Pfllegschaften.

Da es sich um eine neue Vorschrift handelt, von der nicht abzusehen ist, wie sie in der Praxis angenommen wird, kann die Anzahl der Fälle, in denen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden wird, einen zusätzlichen Pfleger zu bestellen, nur geschätzt werden. Der Anteil der Fälle, in denen eine solche Maßnahme in Betracht kommt, wird daher zunächst mit 10 Prozent angenommen, mithin 1 000 Fälle pro Jahr (10 Prozent der 10 000 von Ehrenamtlichen geführten Vormundschaften).

Die Übernahme der zusätzlichen Aufgaben sind dem zusätzlichen Pfleger, der diese Aufgabe in der Regel berufsmäßig ausüben wird, zu vergüten (§ 1 VBVG-E). Maßstab für den anzusetzenden Zeitaufwand ist der zeitliche Aufwand, den ein Jugendamtsmitarbeiter für eine Vormundschaft oder Pfllegschaft einsetzen kann. Ein vollbeschäftigter Jugendamtsmitarbeiter hat bis zu 50 Vormundschaften zu betreuen. Als Aufwand für den zusätzlichen Pfleger ist daher ein Fünfzigstel der Arbeitszeit eines Mitarbeiters des Jugendamts anzunehmen. Da der zusätzliche Pfleger jedoch nicht alle Aufgaben des Vormunds übernehmen wird, ist diese Stundenzahl entsprechend zu reduzieren. Mangels Erfahrungen zum Umfang der Aufgaben, die dem zusätzlichen Pfleger übertragen werden, wird von einem durchschnittlichen Anteil von 25 Prozent der Aufgaben eines Vormunds ausgegangen, mithin ist der zuvor errechnete Aufwand auf ein Viertel zu kürzen.

Ausgehend von einer durchschnittlichen Anzahl von 200 Arbeitstagen eines vollbeschäftigten Mitarbeiters des Jugendamtes pro Jahr entfällt auf den zusätzlichen Pfleger damit ein Arbeitstag als zusätzlicher Aufwand (200 Arbeitstage / 50 = 4 Arbeitstage, hiervon ein Viertel). Für einen Arbeitstag sind im Bundesdurchschnitt acht Arbeitsstunden anzusetzen.

Der Stundensatz eines Pfllegers berechnet sich nach § 3 VBVG-E in Verbindung mit §§ 1808 Absatz 3 und 1813 BGB-E. Da der zusätzliche Pfleger vorrangig bestellt wird, um etwaige Defizite des ehrenamtlichen Vormunds auszugleichen, sollte er in der Regel über eine besondere Qualifikation verfügen. Daher kann davon ausgegangen werden, dass ihm ein erhöhter Stundensatz nach § 3 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 VBVG-E von 39 Euro durch das Familiengericht zugebilligt wird. Einschließlich Mehrwertsteuer beträgt die Vergütung damit 46,41 Euro pro Stunde.

Danach entsteht folgender zusätzlicher Erfüllungsaufwand pro Jahr:

Zeitaufwand	Kosten
1 000 Fälle x 8 Stunden = 8 000 Stunden	8 000 Stunden x 46,41 Euro = 371 280 Euro

– Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson (§ 1777 BGB-E)

Durch die Vorschrift wird im Verhältnis zwischen Vormund und Pflegeperson, bei der der Mündel in der Regel lebt, die Möglichkeit geschaffen, einzelne Sorgeangelegenheiten vom Vormund auf die Pflegeperson als Pfleger zu übertragen. Diese Regelung soll in erster Linie dazu dienen, Aufgaben und Entscheidungen, die bei einem Dauerpflegverhältnis im Einzelfall gut und zum Wohl des Mündels von der Pflegeperson übernommen werden können, auf diese zu übertragen.

Auch hier kann die Anzahl der Fälle, in denen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden wird, nur geschätzt werden. In der Regel werden nur solche Pflegeeltern bereit sein, die neue mit mehr Verantwortung verbundene Aufgabe zu übernehmen, die eine besondere, über professionelle Pflege und Erziehung hinausgehende dauerhafte Beziehung zu ihrem Pflegekind entwickelt haben. Der Anteil der Fälle, für die diese Regelung in Frage kommt, wird daher zunächst auf 5 Prozent der bestehenden ca. 100 000 Vormundschaften und Pfllegschaften geschätzt, mithin auf 5 000 Fälle.

Da die Pflegeperson bereits Pflegegeld für den Mündel erhält und die Übernahme dieser Pfllegschaft nicht berufsmäßig erfolgt, steht ihr für die zusätzliche Aufgabe lediglich Ersatz für in diesem Zusammenhang entstehenden zusätzlich erforderlichen Aufwendungen oder eine jährliche Aufwandspauschale nach § 1808 Absatz 2 in Verbindung mit § 1813 und §§ 1877, 1878 BGB-E zu. Die Höhe der Pauschale beträgt das 17-

fache des Stundenhöchstsatzes der Zeugenentschädigung nach § 22 des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes in Höhe von voraussichtlich 25 Euro, mithin jährlich 425 Euro. Es ist zu erwarten, dass in der Regel keine aufwändige Einzelabrechnung erfolgt, sondern die Auszahlung der jährlichen Pauschale beantragt werden wird.

Danach beträgt der zusätzliche Erfüllungsaufwand pro Jahr maximal:

Anzahl der Fälle x Entschädigungshöhe	Ergebnis
5 000 x 425 Euro	2 125 000 Euro

– Bestellung eines vorläufigen Vormunds (§ 1781 BGB-E)

Das Reformgesetz ermöglicht künftig die Bestellung eines vorläufigen Vormunds. Wurde zum Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft noch kein geeigneter Vormund gefunden, soll die neue Regelung die Möglichkeit eröffnen, die Suche nach dem bestmöglichen Vormund fortzusetzen statt endgültig das Jugendamt einzusetzen. Die vorläufige Vormundschaft endet nach drei Monaten und kann höchstens um weitere drei Monate verlängert werden.

Da es sich ebenfalls um ein neues Rechtsinstitut handelt, kann auch hier nur geschätzt werden, in welchem Umfang die Gerichte von der neuen Möglichkeit Gebrauch machen. Mit der Regelung ist die Hoffnung verbunden, dass die Gerichte zum Wohl des Mündels die Möglichkeit zur Ernennung eines vorläufigen Vormunds in größerem Umfang nutzen. Der nachfolgenden Berechnung wird daher ein Anteil von ca. 60 Prozent der Neuansetzungen einer Vormundschaft zugrunde gelegt. Im Jahr 2018 wurden in der Bundesrepublik Deutschland 24 167 Vormundschaften neu angeordnet. Wird in 60 Prozent der Verfahren, die Möglichkeit zur Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft genutzt, betrifft dies 14 500 Verfahren.

Während der vorläufigen Vormundschaft soll ein geeigneter – in erster Linie ehrenamtlicher – Vormund gefunden werden, daher ist zum vorläufigen Vormund nur das Jugendamt oder ein Vormundschaftsverein zu berufen. Es ist davon auszugehen, dass der Anteil des Jugendamtes an den vorläufigen Vormündern daher, wie zu § 1776 BGB-E bereits ausgeführt, ca. 80 Prozent betragen wird. Die übrigen 20 Prozent werden auf Vormundschaftsvereine entfallen. Wird das Jugendamt zum vorläufigen Vormund ernannt, entsteht kein zusätzlicher Erstattungsantrag (§ 6 VBVG-E), da in diesen Fällen bislang das Jugendamt zum Vormund ernannt wurde und auch verpflichtet war, das Gericht bei der Suche nach einem geeigneten Vormund zu unterstützen (§ 53 Absatz 1 SGB VIII). Die Tätigkeit des Vormundschaftsvereins ist zu vergüten (§ 1808 Absatz 3 BGB-E). Dies wird ca. 2 900 Verfahren (20 Prozent von 14 500) betreffen.

Der zeitliche Aufwand hierfür orientiert sich an dem Zeitaufwand eines Mitarbeiters des Jugendamtes, der als Vormund oder Pfleger eingesetzt wird. Wie zu § 1776 BGB-E bereits ausgeführt, hat ein vollbeschäftigter Jugendamtsmitarbeiter bis zu 50 Vormundschaften oder Pflugschaften zu betreuen. Der Zeitaufwand eines vorläufigen Vormunds beträgt daher ein Fünftel des Aufwands eines Mitarbeiters des Jugendamtes. Da die vorläufige Vormundschaft in der Regel nur bis zu drei Monate andauert, ist jedoch nur ein Viertel der so errechneten Stundenzahl der weiteren Berechnung zugrunde zu legen. Die Möglichkeit zur Verlängerung der vorläufigen Vormundschaft um weitere drei Monate kann bei dieser Berechnung unberücksichtigt bleiben, da hiervon nur im Ausnahmefall Gebrauch gemacht werden soll, andererseits auch eine vorzeitige Beendigung der vorläufigen Vormundschaft möglich ist, sobald ein geeigneter Vormund zur Verfügung steht.

Ausgehend von einer durchschnittlichen Anzahl von 200 Arbeitstagen pro Jahr entfällt auf den vorläufigen Vormund damit ein Arbeitstag als Aufwand für eine vorläufige Vormundschaft ($200 \text{ Arbeitstage} / 50 = 4 \text{ Arbeitstage}$, hiervon ein Viertel). Für einen Arbeitstag sind im Bundesdurchschnitt acht Arbeitsstunden anzusetzen.

Wie zu § 1776 BGB-E bereits ausgeführt, berechnet sich der Stundensatz eines Vormunds oder Pflegers nach § 3 VBVG-E in Verbindung mit §§ 1808 Absatz 3 und 1813 BGB-E. Da die Aufgaben des vorläufigen Vormunds einem Mitarbeiter eines Vormundschaftsvereins übertragen werden, wird er in der Regel über eine besondere Qualifikation verfügen. Daher kann davon ausgegangen werden, dass dem ein erhöhter Stundensatz nach § 3 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 VBVG von 39 Euro durch das Familiengericht zugebilligt wird. Einschließlich Mehrwertsteuer beträgt die Vergütung damit 46,41 Euro pro Stunde.

Danach entsteht folgender zusätzlicher Erfüllungsaufwand pro Jahr:

Zeitaufwand	Kosten
2 900 Verfahren x 8 Stunden = 23 200 Stunden	23 200 Stunden x 46,41 Euro = 1 076 712 Euro

Eine konkret zu beziffernde zusätzliche Belastung der Gerichte wird mit den drei neuen Instrumenten nicht verbunden sein. Für die Bearbeitung eines Vormundschaftsverfahrens sind für die Amtsgerichte in den jeweiligen Laufbahnen den gesamten Jahresaufwand abdeckenden PEBB§Y-Basiszahlen festgelegt. Sie betragen für den Richter 140 Minuten, für den Rechtspfleger 144 Minuten und für die Servicekräfte 310 Minuten. Angesichts des zu erwartenden, zumindest bei den §§ 1776 und 1777 BGB-E, geringen Anteils der Verfahren an der Gesamtzahl der Vormundschaftsverfahren dürfte der mit diesen Verfahren verbundene Aufwand sich nicht derart gravierend auf die Gesamtbelastung auswirken, dass dies zu einer Erhöhung der Basiszahl führen wird. Der mit der Bestellung eines vorläufigen Vormunds verbundene Arbeitsaufwand bei den Gerichten sollte ebenfalls nicht zu einer größeren Belastung führen. Denn die Gerichte sind bereits jetzt gehalten, in jedem Verfahrensstadium den bestmöglichen Vormund zu suchen, so dass jedenfalls kein zusätzlicher Aufwand bei den Gerichten entsteht.

Die dem Vormund oder Pfleger zustehende Vergütung, der Aufwandsersatz bzw. die Aufwandspauschale ist grundsätzlich vom Mündel zu tragen. Ist der Mündel jedoch mittellos, kann der Vormund oder Pfleger Ersatz aus der Staatskasse verlangen, (§§ 1808, 1813 in Verbindung mit §§ 1879 und 1880 BGB-E, § 2 VBVG-E). Ein gesetzlicher Forderungsübergang auf die Staatskasse ist für das Vormundschafts- und Pflugschaftsrecht – im Gegensatz zum Betreuungsrecht – künftig nicht mehr vorgesehen (§§ 1808, 1813 – ohne Verweis auf § 1881 BGB-E). Damit sind die dargestellten Kosten im Ergebnis aus der Staatskasse, konkret dem Justizhaushalt des jeweiligen Landes, zu begleichen. Eine Mehrbelastung der Haushalte der Länder durch den Regressverzicht ist jedoch nicht zu erwarten, da die wenigsten Mündel nach dem Ende der Vormundschaft oder Pflugschaft zeitnah Vermögen in relevantem Umfang erwerben, auf das von der Staatskasse zugegriffen werden könnte. Vielmehr dürften sich die mit dem generellen Regressverzicht evtl. verbundenen Einnahmeausfälle mit den Verwaltungseinsparungen die Waage halten, die im Zusammenhang mit der Prüfung und Realisierung der Forderung entstehen würden. Für die Berechnung des Erfüllungsaufwands kann der vorgesehene Verzicht auf einen Rückgriffsanspruch des Staates daher unberücksichtigt bleiben.

Nach § 1880 BGB-E, § 2 VBVG in Verbindung mit §§ 1808, 1813 BGB-E wird künftig bei der Feststellung der Mittellosigkeit das Einkommen des Mündels nicht mehr berücksichtigt. Diese Änderung hat in der Praxis keine relevanten Auswirkungen auf die Staatskasse, da die Mündel auch nach der bisherigen Rechtslage bis auf wenige Ausnahmen über kein berücksichtigungsfähiges Einkommen verfügen haben. Auf die Berechnung des Erfüllungsaufwands für das Vormundschaftsrecht hat diese Rechtsänderung daher keine Auswirkungen.

Durch die vorgesehene Rechtsänderung im Vergütungsrecht wird es außerdem zu einer verstärkten Bestellung von Vereinsvormündern zulasten der ehrenamtlichen Amtsvormünder kommen. Ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand ist hierdurch – wie nachfolgend dargestellt – nicht zu erwarten.

In der Praxis werden seit längerem von den Gerichten auch Mitarbeiter von Vormundschaftsvereinen – gestützt auf eine entsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vergleiche Ausführungen A II V b) bb)) als Vereinsvormund bestellt und den Vormundschaftsvereinen eine Vergütung entsprechend der eines Vereinsbetreuers bewilligt. Ist der Mündel mittellos, kann der Verein Vergütung und Aufwandsersatz aus der Staatskasse verlangen (§ 1 Absatz 2 Satz 2 VBVG, § 1835 Absatz 4 BGB). Durch den Entwurf wird diese bisher nicht im Gesetz verankerte Praxis nunmehr legitimiert. Zusätzlich wird das Vergütungsverbot für Vereine aus § 1836 Absatz 3 BGB aufgehoben. Es ist zu erwarten, dass damit die Anzahl der Vormundschaftsvereine, in jedem Fall aber die Bestellung von Mitarbeitern dieser Vereine zu Vormündern steigt. Sollte es dabei zu einer Verschiebung zulasten der Jugendämter kommen, denen grundsätzlich keine gesonderte Vergütung zusteht, kann es zu einer höheren Belastung der Justizkassen der Länder kommen. Da jedoch mit der Reform auch eine Stärkung der ehrenamtlichen Vormünder, denen grundsätzlich keine Vergütung zusteht, angestrebt wird, ist zu erwarten, dass der dargestellte, die Finanzen der Justizkassen der Länder belastende Effekt nur minimal ist bzw. gar nicht eintritt. Eine Bezifferung der evtl. eintretenden zusätzlichen Belastungen ist daher derzeit nicht möglich.

Insgesamt entsteht durch die Vormundschaftsrechtsreform damit ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand für die Verwaltung von 3 572 992 Euro, gerundet 3 570 000 Euro.

bbb) Betreuungsrechtsreform

– Rechtspflegertätigkeit im Rahmen der Aufsicht

Infolge der Reform des Betreuungsrechts ist bei den Betreuungsgerichten mit Mehraufwand auf Seiten der Rechtspfleger im Rahmen der Aufsicht insbesondere durch die Einführung einer Pflicht zur persönlichen Anhörung bei Pflichtwidrigkeiten (§ 1863 Absatz 2 BGB-E), durch die Einführung eines Anfangsberichts bzw. eines Anfangsgesprächs (§ 1865 Absatz 1 und 3 BGB-E) und der in Zukunft von den Rechtspflegern vorzunehmenden Bestellung von Ergänzungsbetreuern (§ 1817 Absatz 5 BGB-E) zu rechnen. Gleichzeitig entfällt jedoch in Zukunft das jetzt in § 289 Absatz 2 FamFG enthaltene Einführungsgespräch sowie die Bestellung von Kontrollbetreuern, die zukünftig von den Richtern vorzunehmen ist. Im Übrigen dienen die unter Ziffer II.3.f) aufgeführten Regelungsvorschläge des Entwurfs der Verwaltungsvereinfachung und werden daher zu einer Zeitersparnis führen, die geeignet ist, den Mehraufwand größtenteils zu kompensieren. Es wird daher geschätzt, dass per Saldo allenfalls von einer Mehrbelastung von vier Stunden pro Monat pro Rechtspfleger auszugehen ist. Nach dem Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ (S. 95) verfügt ein Amtsgericht im Betreuungsbereich über durchschnittlich 2,5 Vollzeitstellen für Rechtspfleger, so dass es insgesamt bei 638 Amtsgerichten in der Bundesrepublik Deutschland insgesamt 1 595 Rechtspflegerstellen (Vollzeit) gibt. Ein Mehraufwand von monatlich vier Stunden ergibt pro Jahr einen Mehraufwand von 76 560 Stunden. Nach der Lohnkostentabelle „Verwaltung, gehobener Dienst der Länder“ betragen die Lohnkosten für einen Rechtspfleger 40,80 Euro pro Stunde. Insgesamt ergibt sich danach ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand von rund 3 120 000 Euro.

Der Mehraufwand, der auf die Verwaltung der Amtsgerichte nach § 8 Absatz 3 VBVG-E durch die Feststellung der anzuwendenden Vergütungstabelle zukommt, wird dadurch mehr als ausgeglichen, dass die Betreuungsgerichte mit dieser Tätigkeit nicht mehr in jedem einzelnen Betreuungsverfahren betraut sind.

– Verzicht auf die Berücksichtigung des Einkommens im Rahmen der Mittellosigkeit

Es ist zu erwarten, dass der Verzicht auf die Berücksichtigung des Einkommens bei der Ermittlung der Mittellosigkeit in einigen Betreuungsverfahren dazu führt, dass ein Betreuer als mittellos anzusehen ist, was bei Berücksichtigung seines Einkommens nicht der Fall wäre. Für diese Betreuungsverfahren fällt für die Landesjustizhaushalte die Zahlung der Betreuervergütung oder der Aufwandspauschale an. Es ist jedoch zu erwarten, dass es sich um zahlenmäßig sehr wenige Fälle handelt, in denen ein Betreuer kein Vermögen nach Maßgabe des § 90 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch hat, aber nach bisherigem Recht gleichwohl als bemittelt einzustufen wäre. Mangels konkreter Anhaltspunkte, die eine verlässliche Schätzung ermöglichen würden, wird erwartet, dass maximal 0,5 Prozent aller vermögenden Betreuten zwar ein nach geltendem Recht zu berücksichtigendes Einkommen, aber kein das Schonvermögen übersteigendes Vermögen haben. Bei einem Gesamtbestand von 680 432 fortdauernden Betreuungen in sieben Ländern, hochgerechnet auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland rund 1 167 000 Betreuungen, und einem Anteil von 11,9 Prozent an vermögenden Betreuten (Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, S. 69) gibt es rund 138 870 vermögende Betreute. 0,5 Prozent hiervon wären rund 695 Betreute. Für die Mehrkosten ist danach zu differenzieren, ob diese Betreuten durch einen ehrenamtlichen Betreuer oder einen beruflichen Betreuer betreut werden. Bei einem Anteil von 52,8 Prozent an ehrenamtlichen Betreuungen und 47,2 Prozent an beruflichen Betreuungen (Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, S. 37) kommt man auf rund 367 ehrenamtlich Betreute und 328 beruflich Betreute. Für eine ehrenamtliche Betreuung ist ab dem 1. Januar 2021 im Falle des Inkrafttretens des Kostenrechtsänderungsgesetzes 2021 voraussichtlich eine Aufwandspauschale in Höhe von 400 Euro im Jahr aufzuwenden, so dass für diese Personengruppe Mehrkosten von 146 800 Euro entstehen. Für beruflich betreute Personen beträgt die durchschnittliche jährliche Vergütung 1 934,52 Euro (vergleiche den Entwurf für ein Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung, Bundestagsdrucksache 19/8694, S. 21), so dass für diese Personengruppe Mehrkosten von rund 634 500 Euro entstehen würden. Insgesamt werden danach jährliche Mehrkosten von geschätzt rund 781 000 Euro erwartet.

- Einführung eines Anspruchs der Betreuungsvereine auf eine bedarfsgerechte finanzielle Ausstattung

Der in § 17 BtOG-E geschaffene Anspruch der anerkannten Betreuungsvereine auf eine bedarfsgerechte finanzielle Ausstattung mit öffentlichen Mitteln zur Wahrnehmung der ihnen nach § 15 Absatz 1 BtOG-E obliegenden Aufgaben dient der Klarstellung, dass die Länder im Landesrecht für die Umsetzung einer bedarfsgerechten finanziellen Ausstattung der Betreuungsvereine zu sorgen haben. Diese Aufgabe obliegt ihnen nach § 1908f Absatz 3 BGB bereits im geltenden Recht. Soweit eine schon nach geltendem Recht unzureichende Förderung der Betreuungsvereine zunächst auf ein angemessenes Niveau erhöht werden muss, um die bereits jetzt nach § 1908f BGB zu erfüllenden Aufgaben ausreichend zu finanzieren, stellt dies keinen im Rahmen dieses Entwurfs zu berücksichtigenden Mehraufwand dar. Zu berücksichtigen ist hier vielmehr allein der Mehraufwand, der sich aus neuen Aufgaben der Betreuungsvereine ergibt. Dies ist zum einen die Ausweitung der planmäßigen Beratungspflicht auf Patientenverfügungen und allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, zum anderen die durch eine Vereinbarung formalisierte Begleitung und Unterstützung von ehrenamtlichen Betreuern ohne familiäre Beziehung oder persönliche Bindungen zum Betreuten. Die Erweiterung der Pflicht zur planmäßigen Beratung dürfte nicht zu einem personellen Mehraufwand führen, da es hier lediglich um die Ausweitung des Themenspektrums geht, nicht aber um eine Erhöhung der Anzahl von Informationsveranstaltungen. Bei der Begleitung und Unterstützung von ehrenamtlichen Fremdbetreuern ist zu berücksichtigen, dass schon nach geltendem Recht die Einführung und Fortbildung von ehrenamtlichen Betreuern sowie deren Beratung und Unterstützung bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB zu den Aufgaben der Betreuungsvereine gehört. Neu ist lediglich eine formalisierte Vereinbarung nach § 15 Absatz 1 Nummer 4 und Absatz 2 BtOG-E, durch die der Betreuungsverein sich verpflichtet, einen Mitarbeiter als festen Ansprechpartner zur Verfügung zu stellen (Absatz 2 Nummer 3) und zur Übernahme einer Verhinderungsbetreuung bereit zu sein. Die Benennung eines festen Ansprechpartners ist eine organisatorische Frage, bedeutet aber keinen personellen Mehraufwand, da schon nach dem geltenden Recht Mitarbeiter zur Erfüllung der Aufgaben nach § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB zur Verfügung stehen müssen. Auch die Übernahme einer Verhinderungsbetreuung ist keine im Rahmen der "Querschnittsarbeit" zu finanzierende Aufgabe, da der Betreuungsverein hierfür eine Vergütung verlangen kann. Würde ein Betreuungsverein hierfür nicht zur Verfügung stehen, müsste jedenfalls dann, wenn es keinen ehrenamtlich tätigen Verhinderungsbetreuer gibt, der dem Betreuungsverein schon nach allgemeinen Grundsätzen vorgehen würde, ein beruflicher Betreuer bestellt werden, der die gleiche Vergütung verlangen könnte. Soweit im Rahmen des § 15 Absatz 2 Nummer 1 und 2 BtOG-E die Teilnahme des ehrenamtlichen Betreuers an Einführungs- und Fortbildungsveranstaltungen geregelt ist, handelt es sich hierbei um eine Verpflichtung des Betreuers. Die entsprechenden Veranstaltungen sind von den Betreuungsvereinen bereits nach geltendem Recht nach § 1908f Absatz 1 Nummer 2 BGB anzubieten. Der tatsächliche Mehraufwand für die Betreuungsvereine durch die Einführung einer Vereinbarung über eine Begleitung und Unterstützung ist ein rein organisatorischer Aufwand, der auf eine Stunde pro ehrenamtlichem Fremdbetreuer geschätzt wird. Bei hochgerechnet 1 167 000 laufenden Betreuungen (siehe oben), von denen 52,8 Prozent ehrenamtlich geführt werden (siehe oben), von denen wiederum ca. 8 Prozent von Fremdbetreuern geführt werden (Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, S. 81) kommt man auf rund 49 295 ehrenamtliche Fremdbetreuer. Bei einem durchschnittlichen Stundensatz für Vereinsmitarbeiter von 51,49 Euro (vergleiche den Entwurf für ein Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung, Bundestagsdrucksache 19/8694, S. 17) ergibt sich ein Mehraufwand von 2 538 000 Euro, für welchen den Vereinen – über die ohnehin geschuldete angemessene Förderung hinaus – von den Ländern eine zusätzliche Förderung zu gewähren ist.

Durch die Betreuungsrechtsreform kann es bei den Gemeinden im Rahmen der Anwendung des neuen Instruments der erweiterten Unterstützung sowie des Registrierungsverfahrens für berufliche Betreuer einschließlich der Tätigkeit der Betreuungsbehörde als Stammbehörde zu einem Mehraufwand kommen.

- Erweiterte Unterstützung:

Durch die Einführung des Instruments der erweiterten Unterstützung fällt ein Mehraufwand bei den Betreuungsbehörden an. Dieser wird geschätzt 7 Prozent aller Neubestellungen von Betreuern betreffen, eine Zahl, die sich aus den Schätzungen des Forschungsvorhabens zur „Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis“ ergibt, in dem die Anzahl der möglicherweise vermeidbaren Betreuungen auf 5 bis 15 Prozent aller Fälle beziffert werden. Die Tätigkeit der erweiterten Unterstützung ist mit der

Tätigkeit eines Betreuers teilweise vergleichbar. Für die Kostenschätzung sollte als durchschnittlicher Wert die Hälfte der Kosten für einen beruflichen Betreuer in den ersten drei Betreuungsmonaten (Stufe C, mittellos, andere Wohnform) angesetzt werden, diese belaufen sich auf 508,50 Euro. Nach den jüngsten zur Verfügung stehenden Zahlen wurden im Jahr 2018 in sieben Ländern 149 226 Verfahren zur Erstbestellung eines Betreuers geführt. Hochgerechnet auf die gesamte Bundesrepublik Deutschland würde dies einer Anzahl von ca. 256 000 Betreuungsverfahren pro Jahr entsprechen. 7 Prozent hiervon sind ca. 18 000 Betreuungsverfahren, multipliziert mit 508,50 Euro ergibt dies einen Betrag von 9,153 Millionen Euro. Geht man davon aus, dass in einem Drittel der 18 000 Betreuungsverfahren die erweiterte Unterstützung nicht nur drei, sondern bis zu sechs Monate in Anspruch nehmen wird, sind für diese Fälle die Kosten für weitere drei Monate hinzuzurechnen. Hierbei beträgt die Hälfte des Betrages, den ein beruflicher Betreuer mit den oben genannten Kriterien für den vierten bis sechsten Betreuungsmonat erhalten würde, 415,50 Euro. Zu den oben genannten Kosten ist daher ein weiterer Betrag von 2,493 Millionen Euro hinzuzurechnen (6 000 Verfahren x 415,50 Euro). Allerdings ist in § 11 Absatz 6 BtOG-E vorgesehen, dass die Länder das Verfahren der erweiterten Unterstützung im Rahmen von Modellprojekten auf einzelne Behörden innerhalb eines Landes beschränken können. Da zu erwarten ist, dass die Länder hiervon Gebrauch machen werden, um die Wirksamkeit dieses Instruments zunächst auszuprobieren, wird sich der tatsächliche Mehraufwand zunächst nur auf einen Bruchteil dieses Betrages belaufen. Bei einer geschätzten Begrenzung auf zunächst drei bis vier Behörden pro Bundesland würden zunächst ca. 42 Betreuungsbehörden so ein Modellprojekt durchführen, also bei aktuell ca. 420 Betreuungsbehörden in der Bundesrepublik Deutschland etwa 10 Prozent. Der bundesweit hierfür anfallende jährliche Mehraufwand würde demnach 1,164 Millionen Euro betragen.

Anzahl der Verfahren	Zeitaufwand	Kosten
1. 18 000	1. Monat 1-3: 50 Prozent der monatlichen Pauschale nach Vergütungstabelle C.1.2.1	18 000 x 508,50 Euro = 9,153 Millionen Euro +
2. 6 000	2. Monat 4-6: 50 Prozent der monatlichen Pauschale nach Vergütungstabelle C.2.2.1 3	6 000 x 415,50 Euro = 2,493 Millionen Euro = 11,646 Millionen Euro Hiervon 10 Prozent (Modellprojekte): 1,164 Millionen Euro

– Registrierungsverfahren:

– Laufender Erfüllungsaufwand

Für die Durchführung des in §§ 23 ff. BtOG-E vorgesehenen Registrierungsverfahrens fällt bei den Betreuungsbehörden ein Mehraufwand an, der mit zwei Stunden pro Registrierung geschätzt wird.

Nach dem Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ gab es in der Bundesrepublik Deutschland 2017 ca. 16 100 berufliche Betreuer. Neuere Zahlen liegen hierfür nicht vor, da diese Zahl nicht in einer Statistik erhoben wird. Geschätzt fangen pro Jahr 5 Prozent der beruflichen Betreuer neu an, so dass im Jahr für ca. 805 Betreuer ein Registrierungsverfahren durchzuführen ist. Die Mitarbeiter der Betreuungsbehörde, die dieses Registrierungsverfahren durchzuführen haben, sind üblicherweise im gehobenen Dienst tätig. Nach der Lohnkostentabelle Verwaltung (S. 56 des Leitfadens zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands) beträgt der Stundenlohn im gehobenen Dienst der Gemeinde 42,30 Euro. Für ca. 805 Registrierungsverfahren beträgt der Mehraufwand der Gemeinden für das Registrierungsverfahren im laufenden Betrieb geschätzt ca. 68 103 Euro.

Anzahl der Verfahren	Zeitaufwand	Kosten
805	2 Stunden pro Registrierung	805 x 2 x 42,30 Euro = 68 103 Euro

– Einmaliger Erfüllungsaufwand

Für die erstmalige Registrierung aller beruflich tätigen Betreuer nach § 32 Absatz 1 BtOG-E ist eine Stunde pro Registrierung anzusetzen, da es sich hier im Wesentlichen um die Überprüfung formaler Anforderungen handelt. Bei 16 100 beruflichen Betreuern ist demzufolge ein Aufwand von 16 100 Stunden erforderlich. Nach der obigen Darlegung fallen bei einem Stundensatz von 42,30 Euro hierfür einmalig 681 030 Euro an.

Anzahl der Verfahren	Zeitaufwand	Kosten
16 100	1 Stunde pro Registrierung = 16 100 Stunden	16 100 x 42,30 Euro = 681 030 Euro

– Tätigkeit der Betreuungsbehörde als Stammbehörde

Die Tätigkeit der Betreuungsbehörde als Stammbehörde umfasst die laufende Zusammenführung und Be-reithaltung aller für einen beruflichen Betreuer relevanten Informationen. Allerdings entfällt im Gegenzug der Aufwand, der in diesem Zusammenhang bisher von den einzelnen Betreuungsbehörden geleistet wird. Im Hinblick darauf, dass die entsprechende Tätigkeit in Zukunft bei einer (Stamm-)Behörde zentral vorgenommen wird und nicht von mehreren Betreuungsbehörden parallel, dürfte ein Mehraufwand nicht zu erwarten sein.

– Zusammenfassung

Insgesamt entsteht durch die Betreuungsrechtsreform für die Länder ein zusätzlicher Erfüllungsaufwand von rund 7 670 000 Euro jährlich und einmalig rund 680 000 Euro.

ccc) Ehegattenvertretungsrecht

Durch die Einführung des Ehegattenvertretungsrechts wird sich bei den Gerichten die Anzahl der einstweiligen Anordnungen zur Bestellung eines vorläufigen Betreuers reduzieren. Der Rückgang der Fälle wird der Anzahl der zu erwartenden Vertretungen nach § 1358 BGB-E entsprechen, mithin 21 600 (vergleiche Berechnung unter A VI 4 b) cc) aaa)).

Der entfallende Aufwand betrifft sowohl Richter (siehe Berechnung unter A VI 5 c) als auch Rechtspfleger und Servicekräfte. Er berechnet sich für die Rechtspfleger und Servicekräfte wie folgt:

Für ein Betreuungsverfahren beim Amtsgericht wird für die Rechtspfleger nach den Personalbedarfsberechnungssystemen der Länder (PEBB§Y-Zahlen) derzeit eine Basiszahl von 89 Minuten angenommen und für Servicekräfte von 178 Minuten (Gutachten pwc PEBB§Y-Fortschreibung 2014). Dabei handelt es sich um einen Durchschnittswert, der sowohl umfangreiche Dauerbetreuungen erfasst als auch die für das Gericht wesentlich weniger aufwendigen und spätestens nach sechs Monaten abgeschlossenen einstweiligen Anordnungsverfahren. Nach Auskunft erfahrener Mitarbeiter aus der Praxis beträgt der Aufwand für eine einstweilige Anordnung sowohl für Rechtspfleger als auch für Servicekräfte etwa ein Drittel des für ein durchschnittliches Verfahren vorgesehenen Zeitaufwands. Der Berechnung wird daher ein zeitlicher Aufwand von 30 Minuten beim Rechtspfleger und von 59 Minuten bei den Servicekräften zugrunde gelegt.

Danach entfällt bei den Gerichten folgender Erfüllungsaufwand pro Jahr:

Anzahl der Verfahren x PEBB§Y-Basiszahl Rechtspfleger	Zeitaufwand	Kosten
21 600 x 30 Minuten	648 000 Minuten = 10 800 Stunden	10 800 Stunden x 40,80 Euro* = 440 640 Euro ~ 440 000 Euro

* Lohnkostentabelle Verwaltung, gehobener Dienst der Länder

Anzahl der Verfahren x PEBB§Y-Basiszahl Servicekraft	Zeitaufwand	Kosten
21 600 x 59 Minuten	1 274 400 Minuten = 21 240 Stunden	21 240 Stunden x 31,40 Euro* = 666 936 Euro ~ 670 000 Euro

* Lohnkostentabelle Verwaltung, mittlerer Dienst der Länder

Insgesamt entfällt damit bei den Ländern ein Erfüllungsaufwand von 1 110 000 Euro.

5. Weitere Kosten

a) Vormundschaftsrechtsreform

Durch die Reform des Vormundschaftsrechts entstehen keine weiteren Kosten.

b) Betreuungsrechtsreform

Durch die Reform des Betreuungsrechts wird es im Rahmen der richterlichen Tätigkeit zu einem geringen Mehraufwand kommen. Der durch die Einführung des § 1815 Absatz 1 und Absatz 2 BGB-E mögliche Mehraufwand, der durch eine Zunahme von Anträgen auf Erweiterung oder Einschränkung des Aufgabenkreises verursacht werden kann, wird durch die Möglichkeit des Absehens von einem Sachverständigengutachten (§ 293 Absatz 3 FamFG-E) begrenzt. Der verbleibende Mehraufwand wird wie folgt geschätzt: Nach den für 2018 vorliegenden Zahlen der Betreuungsstatistik gab es hochgerechnet auf das Bundesgebiet ca. 69 000 Verfahren zur Erweiterung der Betreuung und ca. 41 000 Verfahren zur Einschränkung des Aufgabenkreises. Bei einem geschätzten Anstieg der Verfahren um 20 Prozent wären es ca. 22 000 zusätzliche Verfahren. Die Aufgabe ist dem traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung zuzurechnen, der vom einzelnen Richter betriebene Aufwand unterliegt mithin der richterlichen Unabhängigkeit. Gleichwohl wird für Verfahren im Bestand einer Betreuung für die Richter bei den Amtsgerichten nach dem Personalrechnungssystem der Länder (PEBB§Y-Zahlen; Gutachten pwc PEBB§Y-Fortschreibung 2014) derzeit eine Basiszahl von 33 Minuten angenommen.

Anzahl der Verfahren x PEBB§Y-Basiszahl Richter	Zeitaufwand	Kosten
22 000 x 33 Minuten	726 000 Minuten = 12 100 Stunden	12 100 Stunden x 60,50 Euro* = 732 050 Euro ~ 732 000 Euro

* Lohnkostentabelle Verwaltung, höherer Dienst der Länder

Die neue Sollvorschrift im Hinblick auf die Bestellung eines Verhinderungsbetreuers (§ 1817 Absatz 4 BGB-E) kann zwar am Beginn eines Betreuungsverfahrens zu einem gewissen Mehraufwand führen, dies wird aber dadurch ausgeglichen, dass die anlassbezogenen Bestellungen von Verhinderungsbetreuern wegfallen. Die neue Genehmigungspflicht für den Widerruf einer Vorsorgevollmacht führt im Ergebnis ebenfalls nicht zu einem Mehraufwand, weil die bisher erforderliche Erweiterung des Aufgabenkreises wegfällt. Als neue richterliche Tätigkeit wird die Bestellung des Kontrollbetreuers eingeführt. Dies wird jedoch dadurch ausgeglichen, dass im Gegenzug die Bestellung von Ergänzungsbetreuern als richterliche Tätigkeit entfällt, so dass sich hier eine Kostenneutralität ergibt.

c) Ehegattenvertretungsrecht

Infolge der Einführung des Ehegattenvertretungsrechts entfallen bei den Gerichten neben dem unter A VI 4 c) cc) dargestellten Erfüllungsaufwand außerdem weitere Kosten durch den Wegfall richterlicher Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Erlass einstweiliger Anordnungen. Die Aufgabe ist dem traditionellen Kernbereich der Rechtsprechung zuzurechnen, der vom einzelnen Richter betriebene Aufwand unterliegt mithin der richterlichen Unabhängigkeit. Gleichwohl wird für Betreuungsverfahren für die Richter bei den Amtsgerichten nach dem Personalrechnungssystem der Länder (PEBB§Y-Zahlen; Gutachten pwc PEBB§Y-Fortschreibung 2014) derzeit eine Basiszahl von 103 Minuten angenommen. Da auch hier nach Auskunft erfahrener Mitarbeiter aus der Praxis der

Aufwand für eine einstweilige Anordnung etwa ein Drittel des für ein durchschnittliches Verfahren vorgesehenen Zeitaufwands beträgt, wird der Berechnung ein zeitlicher Aufwand von 34 Minuten zugrunde gelegt.

Ausgehend hiervon entfallen bei den Gerichten der Länder folgende weitere Kosten pro Jahr:

Anzahl der Verfahren x PEBB§Y-Basiszahl Richter	Zeitaufwand	Kosten
21 600 x 34 Minuten	734 400 Minuten = 12 240 Stunden	12 240 Stunden x 60,50 Euro* = 740 520 Euro ~ 741 000 Euro

* Lohnkostentabelle Verwaltung, höherer Dienst der Länder

Auswirkungen dieses Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten.

6. Umstellungsaufwand

Unter Berücksichtigung des Beschlusses des St-Ausschusses Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau vom 26. November 2019 wurde der Umstellungsaufwand für die Wirtschaft und dessen wirksame und verhältnismäßige Begrenzung beachtet. Der einmalige Erfüllungsaufwand für den zu stellenden Registrierungsantrag in Höhe von ca. 1 640 000 Euro ist unter Berücksichtigung des Regelungsgegenstandes nicht zu vermeiden.

7. Weitere Gesetzesfolgen

Der Entwurf wurde auf seine Gleichstellungsrelevanz geprüft. Die Änderungen beziehen sich in gleichem Maße auf Frauen und Männer sowie auf Personen mit dem Geschlechtseintrag „divers“ oder ohne Geschlechtseintrag.

Die Auswirkungen der Neuregelungen im Vormundschaftsrecht auf Kinder und Jugendliche wurden überprüft und positiv beurteilt. Entsprechendes gilt für die Änderungen im Betreuungsrecht in Bezug auf die dort relevanten Personengruppen.

Weitere Regelungsfolgen, insbesondere Auswirkungen von verbraucherpolitischer Bedeutung, sind nicht ersichtlich. Demografische Auswirkungen sind ebenfalls nicht zu erwarten.

Der Entwurf hat positive Auswirkungen auf die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse der Menschen. Hierzu wird auf die Ausführungen zu IV. 2. verwiesen

VII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung ist nicht erforderlich, da es sich bei den vorgesehenen Änderungen überwiegend um die Fortentwicklung unbefristet geltender Regelungen handelt. Für das neu eingeführte Ehegattenvertretungsrecht ist eine Befristung ebenfalls nicht sinnvoll oder erforderlich. Die Regelung entspricht einem lange aus der Praxis vorgebrachten Wunsch und hat dauerhaft ihre Berechtigung.

Das Gesetz soll nach Ablauf von sieben Jahren nach dessen Inkrafttreten im Wege einer wissenschaftlichen Untersuchung im Hinblick darauf evaluiert werden, inwieweit die beabsichtigten Wirkungen auf die Anwendungspraxis erreicht wurden.

Im Vormundschaftsrecht soll evaluiert werden, ob zukünftig vermehrt ehrenamtliche Vormünder gewonnen werden können. Über die Zahl der Amtsvormundschaften und -pflugschaften geben die bereits jetzt geführten Statistiken Auskunft. Jedenfalls bis zum Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes kann eine ggf. erforderliche Anpassung der Statistik erfolgen, um die ehrenamtlichen Vormünder getrennt von den Berufs- und Vereinsvormündern zu erfassen. Zum Umfang der Erleichterung durch die Vereinfachungen der Vermögenssorge werden die Vormünder und Pfleger befragt werden.

Im Betreuungsrecht soll Gegenstand der Evaluierung sein, ob und inwieweit das im Betreuungsorganisationsgesetz eingeführte neue Instrument der erweiterten Unterstützung durch die Betreuungsbehörde die erwünschte Wirkung erzielt, in nennenswertem Umfang die Bestellung eines Betreuers im Vergleich zu den aktuellen Zahlen zu

vermeiden. Dabei soll auch überprüft werden, welcher Mehraufwand für die Betreuungsbehörden mit der Wahrnehmung dieser neuen Aufgabe verbunden ist. Es soll damit ermittelt werden, ob sich dieses Instrument unter Berücksichtigung des Aufwands und des Nutzens zur besseren Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes insgesamt bewährt hat und ggf. modifiziert oder intensiviert werden sollte. Evaluiert werden soll zudem das gleichfalls im Betreuungsorganisationsgesetz eingeführte Registrierungsverfahren für berufliche Betreuer, um feststellen zu können, ob dessen konkrete gesetzliche Ausgestaltung geeignet ist, eine möglichst einheitliche Qualität der beruflichen Betreuung sicherzustellen und ungeeignete Betreuer von beruflicher Betreuungsführung fernzuhalten. Hierbei ist insbesondere die Entwicklung der Anzahl von Verfahren zur Entlassung von beruflichen Betreuern wegen mangelnder Eignung und wegen Pflichtwidrigkeiten zu betrachten. Auch soll die Ermittlung des mit der Einführung dieses Verfahrens einhergehenden Mehraufwands auch im Hinblick auf möglichen Verbesserungsbedarf einbezogen werden. Darüber hinaus wird zu überprüfen sein, ob die neu geschaffene Anbindung von ehrenamtlichen Betreuern an einen anerkannten Betreuungsverein im Wege einer Vereinbarung über eine Begleitung und Unterstützung eine Qualitätssteigerung im Bereich der ehrenamtlichen Betreuung bewirken konnte und ob die Neuregelungen zu den anerkannten Betreuungsvereinen im Betreuungsorganisationsgesetz zu einer Verbesserung der Situation der Vereine und insbesondere auch zu einer verlässlichen öffentlichen Förderung bei der Wahrnehmung ihres gesamten Aufgabenspektrums geführt haben. Hierbei ist die derzeitige Situation mit der veränderten Förderung zu vergleichen und festzustellen, ob hierdurch eine verbesserte Unterstützung der ehrenamtlichen Betreuer gewährleistet wird. Zur Überprüfung, ob die gesetzlichen Änderungen zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der betroffenen Menschen die gewünschte Wirkung erzielt haben, werden insbesondere die von rechtlicher Betreuung betroffenen Menschen selbst befragt werden. Hierbei wird zu bewerten sein, ob es im Vergleich zur jetzigen Situation weniger Fremdbestimmung gibt. Die voraussichtlich durch das Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 zum 1. Januar 2023 bewirkte Erhöhung der Aufwandspauschale um 25 Euro pro Jahr wird dahingehend zu evaluieren sein, ob sie sich im Vergleich zu anderen justiznahen ehrenamtlichen Tätigkeiten als angemessen herausstellt. Neben einer Auswertung der bei den Ländern und beim Bundesamt für Justiz vorgehaltenen Rechtspflegestatistik werden auch zu den übrigen genannten Aspekten Befragungen der jeweils relevanten Akteure stattfinden.

Hinsichtlich der Regelungen zur Ehegattenvertretung wird zu prüfen sein, ob das Angebot wahrgenommen wird und welche Hinderungsgründe gegebenenfalls bestehen. Weiterhin ist zu untersuchen, ob vorläufige Betreuerbestellungen zurückgehen. Dazu wird eine statistische Auswertung des Arbeitsanfalls der Gerichte vor und nach der Neuregelung stattfinden. Zusätzlich sollten insbesondere Krankenhäuser und Krankenversicherungen zum Umfang der wahrgenommenen Ehegattenvertretungen befragt werden.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Die Inhaltsübersicht wird an die Neufassung des Abschnitts 3 „Vormundschaft, Pflegschaft für Minderjährige, rechtliche Betreuung, sonstige Pflegschaft“ im Buch 4 „Familienrecht“ angepasst.

Zu Nummer 2 bis 4

Die Neuregelungen im Vormundschaftsrecht erfordern Folgeänderungen im Recht der Sicherheitsleistung, da die Regelungen zur Sicherheitsleistung in den §§ 234 und 238 BGB auf die Vorschriften zur Anlage des Mündelgeldes in § 1807 BGB verweisen. Das Gleiche gilt für § 1079, § 1288 Absatz 1 und § 2119 BGB. Der Entwurf sieht vor, dass § 1807 BGB in der geltenden Fassung entfällt. Die im Entwurf vorgeschlagenen Folgeänderungen dienen dazu, die bisherigen Kriterien für die Sicherheit von Sicherungsmitteln, welche bislang durch Verweis auf die Vorschrift zu den mündelsicheren Anlagen in Buch 3 Abschnitt 3 Titel 1 Untertitel 2 geregelt ist, in Buch 1 Abschnitt 7 zur Sicherheitsleistung zu überführen. Im Rahmen der Folgeänderungen wird eine Verordnungsermächtigung vorgesehen, welche die näheren Voraussetzungen regeln soll, unter denen Wertpapiere sowie Grundpfandrechte als zur Sicherheit geeignet gelten. Daneben kann durch die Verordnung geregelt werden, welche Anlagen in den Fällen der § 1079, § 1288 Absatz 1 und § 2119 BGB zulässig sind.

Zu Nummer 2

Nach § 234 BGB sind nur solche Wertpapiere zur Sicherheit geeignet, die auf den Inhaber lauten, einen Kurswert haben und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf. § 234 Absatz 1 Satz 1 BGB bezieht sich auf § 1807 Absatz 1 Nummer 4 BGB. Die Vorschrift zu den mündelsicheren Anlagen sollen durch den Entwurf entfallen (vergleiche § 1789 BGB-E). Nach § 1807 Absatz 1 Nummer 4 BGB kann eine Anlage von Mündelgeld in Wertpapiere, insbesondere Pfandbriefe sowie verbrieft Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer solchen Körperschaft sofern die Wertpapiere oder die Forderungen von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind. Bislang regelt insbesondere die Mündelpfandbriefverordnung, welche Pfandbriefe zur Anlegung von Mündelgeld geeignet sind. Dies sind nach § 1 Absatz 1 Nummer 3a Mündelpfandbriefverordnung Schuldverschreibungen, die nach den Vorschriften des Pfandbriefgesetzes als Pfandbriefe ausgegeben werden oder auf welche das Pfandbriefgesetz Anwendung findet. Zweck des § 1807 Absatz 1 Nummer 4 BGB und der Verweis des § 234 Absatz 1 Satz 1 BGB ist es, nur sichere Wertpapiere zu erfassen. Die Sicherungsmittel müssen geeignet sein, die Durchführung des Rechts dem Unvermögen des Verpflichteten oder sonstigen tatsächlichen Hindernissen gegenüber zu gewährleisten (vergleiche Motive I S. 387). An diesem Grundansatz der Regelung des § 234 BGB wird durch den Entwurf festgehalten. Der Entwurf sieht zugleich vor, dass durch Rechtsverordnung (§ 240a BGB-E) näher geregelt werden soll, welche Wertpapiere diese Anforderungen erfüllen.

Zu Nummer 3

Es ist eine Folgeänderung bei § 238 Absatz 1 BGB erforderlich. § 238 Absatz 1 BGB verweist hinsichtlich der Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden auf die Voraussetzungen, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden angelegt werden darf, womit auf § 1807 Absatz 1 Nummer 1 BGB Bezug genommen wird, welche die Anlage von Mündelgeld regelt. § 1807 soll durch den Entwurf entfallen (vergleiche § 1798 BGB-E). Nach § 1807 Absatz 1 Nummer 1 BGB kann die Anlage von Mündelgeld in Forderungen erfolgen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht oder in sichere Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken. An dem Grundansatz, dass nur sichere Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden als zu Sicherheitsleistung geeignet sein sollen, soll durch die Folgeänderung festgehalten werden. Der Entwurf sieht vor, dass die Voraussetzungen, unter den Hypothekenforderungen, Grundschulden und Rentenschulden als sicher gelten, durch Rechtsverordnung erfolgen soll. Bislang sieht § 1807 Absatz 2 BGB vor, dass die Landesgesetze für die innerhalb ihres Geltungsbereichs gelegenen Grundstücke die Grundsätze bestimmen, nach denen die Sicherheit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld festzustellen ist. Durch den Entwurf wird die Grundlage für eine bundeseinheitliche Festlegung geschaffen.

Zu Nummer 4

Der Entwurf sieht in § 240a BGB-E die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung vor, auf welche in § 234 Absatz 1 Satz 1, § 238 Absatz 1, § 1079, § 1288 Absatz 1 und § 2119 BGB-E Bezug genommen wird. In der Rechtsverordnung ist im Einzelnen festzulegen, welche Gattungen von Inhaber- und Orderpapieren als Sicherheitsleistungen geeignet sind. Ebenfalls sollen in der Verordnung die Voraussetzungen festgelegt werden, unter denen eine Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld als Sicherheitsleistung geeignet ist. Es dürfen nur solche Gattungen von Inhaber und Orderpapieren bestimmt werden, die gewährleisten, dass durch ihre Verwertung die gesicherte Forderung erfüllt werden kann. Daneben ist in der Rechtsverordnung festzulegen, welche Anlagen in den Fällen der § 1079, § 1288 Absatz 1 und § 2119 BGB zulässig sind.

Zu Nummer 5

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die Verweisung ist an die Neufassung des BGB-E anzupassen.

Zu Nummer 6

In den Vorschriften wird jeweils auf die Regelungen über die Anlage von Mündelgeld Bezug genommen. Da die Regelungen für die Anlage von Mündelgeld gestrichen werden, soll nunmehr die auf § 240a gestützte Verordnung den Rahmen für die Geldanlage im Nießbrauch und Pfandrecht geben.

Zu Nummer 7**Zu § 1358 (Gegenseitige Vertretung von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitspflege)**

Neu eingeführt wird mit dieser Vorschrift ein gegenseitiges gesetzliches Vertretungsrecht von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitspflege. Nach § 21 Lebenspartnerschaftsgesetz gilt die Vorschrift auch für Lebenspartner. Entsprechend den Vorgaben im Koalitionsvertrag, nach der es Ehepartnern ermöglicht werden soll, im Betreuungsfall füreinander Entscheidungen über medizinische Behandlungen zu treffen, sollen Ehegatten unter eng begrenzten Voraussetzungen berechtigt sein, den anderen Ehegatten in bestimmten Angelegenheiten der Gesundheitspflege vorübergehend vertreten zu können.

Zum besseren Verständnis enthält die Vorschrift eine Legaldefinition des vertretenen Ehegatten und des vertretenden Ehegatten.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen des Vertretungsrechts durch den Ehegatten und enthält in den Nummern 1 bis 4 einen abschließenden Katalog derjenigen Angelegenheiten der Gesundheitspflege, in denen eine Vertretung erfolgen kann.

Das Vertretungsrecht des Ehegatten besteht nur und soweit der andere Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit nicht in der Lage ist, die in der Vorschrift genannten Angelegenheiten der Gesundheitspflege rechtlich zu besorgen. Mit diesen Voraussetzungen orientiert sich die Regelung bewusst an den Voraussetzungen der Bestellung eines Betreuers (§ 1814 Absatz 1 BGB-E). Diese Parallele zum Betreuungsrecht entspricht der Zielsetzung der Regelung, die in den hier betroffenen Anwendungsfällen bei Fehlen einer Vorsorgevollmacht oftmals notwendige Anordnung einer vorläufigen Betreuung nach § 300 FamFG möglichst zu vermeiden. Was die neben dem in Gesundheitsangelegenheiten vorausgesetzten objektiven Betreuungsbedarf erforderliche subjektive Betreuungsbedürftigkeit des Ehegatten angeht, so ist diese auf den gesundheitlichen Zustand einer Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit begrenzt. Damit wird deutlich, dass Anlass für das gesetzliche Vertretungsrecht von Ehegatten eine akut eingetretene gesundheitliche Beeinträchtigung des Ehegatten infolge eines Unfalls oder einer Erkrankung ist, die auch eine ärztliche Akutversorgung notwendig macht.

Eine Pflicht, das Vertretungsrecht wahrzunehmen, besteht für den Ehegatten nicht. Sieht sich ein Ehegatte von Beginn an oder im Laufe der Vertretungszeit nicht (mehr) in der Lage, sich um die Angelegenheiten seines Ehepartners zu kümmern, etwa weil er selbst auf Grund einer Erkrankung oder Behinderung in seiner Handlungsfähigkeit beeinträchtigt oder weil er durch die Situation überfordert ist, teilt er dies dem behandelnden Arzt mit. Dieser hat – soweit dies nicht bereits durch den Ehegatten oder sonstige Angehörige des Patienten geschehen ist – beim zuständigen Betreuungsgericht die Einleitung eines Betreuungsverfahrens anzuregen. Gleiches gilt, wenn der Ehegatte tatsächlich an der Ausübung des Vertretungsrechts gehindert ist, weil er sich beispielsweise länger im Ausland aufhält und dort nicht erreichbar ist.

Der Katalog der Angelegenheiten, in denen eine Vertretung erfolgen kann, orientiert sich dabei an den Entscheidungen und Maßnahmen, die in der Akutphase, für die die Regelung vorgesehen ist, regelmäßig anstehen werden. Er erfasst neben den nur der Gesundheitspflege dienenden Maßnahmen auch Rechtsgeschäfte, die im engen Zusammenhang mit der Gesundheitspflege stehen und häufig unmittelbar nach dem Beginn der Handlungsunfähigkeit geregelt werden müssen.

Zu Nummer 1

Zunächst von der Vertretungsbefugnis erfasst ist die Entscheidung über Untersuchungen des Gesundheitszustandes des vertretenen Ehegatten und die sich daraus ergebenden Heilbehandlungen oder ärztlichen Eingriffe. Das Vertretungsrecht legitimiert mithin zum einen die Einwilligung in diejenigen Untersuchungen und Behandlungen bzw. Eingriffe, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der das Vertretungsrecht auslösenden Bewusstlosigkeit oder Erkrankung stehen, zum anderen aber auch in Behandlungen oder Eingriffe, die zwar nicht in direktem Zusammenhang mit der das Vertretungsrecht auslösenden Erkrankung stehen, die im Zuge der Behandlung jedoch erstmals diagnostiziert wurden und deren Behandlung aus medizinischer Sicht notwendig und unaufschiebbar ist.

Darüber hinaus ist klargestellt, dass der vertretende Ehegatte berechtigt ist, alle im Zusammenhang mit den vorgenannten Untersuchungen, Heilbehandlungen oder Eingriffen notwendigen Aufklärungen entgegenzunehmen.

Zu Nummer 2

Das Vertretungsrecht berechtigt den Ehegatten außerdem zum Abschluss von Behandlungs- und Krankenhausverträgen. Soweit die Behandlung nicht durch die gesetzliche Krankenversicherung ohne Vertragsabschluss abgedeckt ist, müssen entsprechende Verträge abgeschlossen werden. Dabei handelt es sich um Rechtsgeschäfte, die unmittelbar nach Eintritt der das Vertretungsrecht auslösenden Erkrankung bzw. Bewusstlosigkeit anstehen. Darüber hinaus ist vom Vertretungsrecht auch der Abschluss von Verträgen über eilige Maßnahmen der Rehabilitation und der Pflege erfasst. Je nach dem Krankheitsbild schließt sich an den wenige Tage oder Wochen dauernden Krankenhausaufenthalt unmittelbar eine unaufschiebbare Rehabilitationsmaßnahme an. Oft ist sofort nach der Entlassung aus der Klinik die Pflege des Erkrankten zu organisieren. Ist der Betroffene zu diesem Zeitpunkt noch nicht wieder in der Lage, diese Angelegenheiten rechtlich selbst zu regeln, ist es sinnvoll, dass der Ehegatte ihn auch in diesen Angelegenheiten vertreten kann. Erfasst sind allerdings nur eilige, das heißt unaufschiebbare, Maßnahmen der Rehabilitation und Pflege, die im zeitlichen Rahmen des Vertretungsrechts und im unmittelbaren kausalen Zusammenhang mit der anlassgebenden Erkrankung oder Bewusstlosigkeit getroffen werden müssen. Nicht möglich sind dagegen vertragliche Bindungen mit einem Vertragsbeginn lange nach dem Ende des Vertretungsrechts des Ehegatten.

Ergänzend hat der Ehegatte das Recht, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die von ihm geschlossenen Verträge gegenüber den Vertragspartnern auch durchzusetzen. Er kann damit Mängel rügen und vereinbarte Leistungen auch gerichtlich geltend machen.

Zu Nummer 3

Des Weiteren ist der vertretende Ehegatte – wie ein Betreuer – berechtigt, im Rahmen des Vertretungsrechts nach § 1358 BGB-E über freiheitsentziehende Maßnahmen nach § 1831 Absatz 4 BGB-E zu entscheiden, allerdings nur, soweit die Dauer der Maßnahme im Einzelfall einen Zeitraum von sechs Wochen nicht überschreitet. § 1831 Absatz 4 BGB-E findet Anwendung, wenn einem Betreuten, der sich in einem Krankenhaus, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf ähnliche Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll. Nach einem Unfall oder Schlaganfall können gerade in der ersten Zeit nach deren Auftreten zum Schutz des Patienten derartige Sicherungsmaßnahmen zum Teil über mehrere Tage oder auch regelmäßig erforderlich werden. Auch postoperative Delirzustände erfordern unter Umständen entsprechende Schutzmaßnahmen.

Wegen ihrer hohen Eingriffsintensität sind diese Maßnahmen durch das Betreuungsgericht zu genehmigen (§ 1831 Absatz 4 in Verbindung mit Absatz 2 BGB-E). Durch den Verweis in Absatz 6 gilt dies auch im Fall des einwilligungsunfähigen Ehegatten. Das Gericht prüft damit unabhängig von der Bestellung eines Betreuers – wie bei Bevollmächtigten gemäß § 1831 Absatz 5 BGB-E – die Rechtmäßigkeit der vom vertretenden Ehegatten getroffenen Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen. Zum Schutz des vertretenen Ehegatten enthält die Regelung darüber hinaus eine zeitliche Befristung. Im Gegensatz zu einem gerichtlich bestellten Betreuer oder einem Bevollmächtigten kann der nach § 1358 BGB-E vertretende Ehegatte nur bis zur Dauer von sechs Wochen über derartige Maßnahmen entscheiden. Mit dieser Einschränkung wird auch unterstrichen, dass es sich bei dem Ehegattenvertretungsrecht nur um eine Notvertretung handelt. Ist abzusehen, dass die freiheitsentziehenden Maßnahmen länger als sechs Wochen erforderlich sein werden, ist zeitnah die Bestellung eines Betreuers durch das Gericht einzuleiten.

Zu Nummer 4

Schließlich ist der vertretende Ehegatte berechtigt, Ansprüche, die seinem Ehegatten aus Anlass der Erkrankung gegenüber Dritten zustehen, geltend zu machen. Dabei wird es sich vorrangig um Versicherungsleistungen oder Beihilfeansprüche handeln. Die Aufnahme dieser Ansprüche in den Katalog des Absatzes 1 ist sinnvoll, da gerade bei einem Krankenhausaufenthalt oder durch Rehabilitationsmaßnahmen und intensivpflegerische Maßnahmen binnen kurzer Zeit hohe Kosten entstehen, so dass eine zeitnahe Geltendmachung etwa von Versicherungsleistungen angezeigt ist. Dem vertretenden Ehegatten steht allerdings kein Inkassorecht hinsichtlich der geltend gemachten Leistungen zu. Er darf die geltend gemachten Leistungen entweder an die Leistungserbringer aus dem Krankenhausvertrag oder dem Vertrag über Rehabilitations- oder Pflegeleistungen abtreten oder die Zahlung an den Leistungserbringer verlangen. Er darf keine Zahlung an sich selbst verlangen. Damit wird einem Missbrauch des Vertretungsrechts durch den Ehegatten vorgebeugt.

Zu Absatz 2

Damit der vertretende Ehegatte die in Absatz 1 genannten Angelegenheiten verantwortungsvoll wahrnehmen kann, ist es erforderlich, dass er von den behandelnden Ärzten Informationen über den Gesundheitszustand seines Ehegatten erlangt. Absatz 2 stellt daher klar, dass unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 und hinsichtlich der dort genannten Angelegenheiten die behandelnden Ärzte gegenüber dem vertretenden Ehegatten von der Schweigepflicht entbunden sind. Der vertretende Ehegatte ist auch berechtigt, die in diesem Zusammenhang entstandenen Krankenunterlagen einzusehen und ihre Weitergabe an Dritte zu bewilligen. Diese Weitergabe ist notwendig, damit auch Dritte die notwendigen Informationen haben, um den vertretenen Ehegatten zu behandeln.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Ausnahmen, in denen der Ehegatte nicht vertretungsberechtigt ist.

Zu Nummer 1

Eine Vertretungsberechtigung besteht nicht, wenn die Ehegatten im Sinne von § 1567 Absatz 1 BGB getrennt leben. Hierfür genügt nicht, dass zwischen den Eheleuten keine häusliche Gemeinschaft (mehr) besteht, etwa, weil ein Ehegatte zwischenzeitlich im Heim lebt oder die Ehegatten aus beruflichen Gründen verschiedene Wohnorte haben. Hinzukommen muss ein Trennungswille, der voraussetzt, dass ein Ehegatte die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt und die häusliche Gemeinschaft erkennbar nicht mehr herstellen will. Unter diesen Voraussetzungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der erkrankte Ehegatte sich von dem anderen Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge vertreten lassen will.

Zu Nummer 2

Die Vertretungsberechtigung besteht weiterhin nicht, wenn dem vertretenden Ehegatten oder dem behandelnden Arzt bekannt ist, dass der vertretene Ehegatte eine Vertretung ablehnt oder eine andere Person bevollmächtigt hat.

Zu Buchstabe a

Die Vertretungsberechtigung ist ausgeschlossen, wenn dem vertretenden Ehegatten bekannt ist, dass der vertretene Ehegatte eine Vertretung durch ihn in den in Absatz 1 genannten Angelegenheiten ablehnt. Die Motivation für eine Ablehnung der Vertretung durch den Ehegatten ist dabei unerheblich. Sie mag dem Schutz des vertretenen Ehegatten dienen, dem der vertretene Ehegatte diese – zumeist emotional belastende – Aufgabe nicht zumuten will, sie kann aber auch einem Misstrauen gegenüber dem eigenen Ehegatten entspringen, von dem sich der Ehegatte innerlich bereits entfremdet hat, ohne dass es zu einer Trennung im Sinne von Nummer 1 gekommen ist. Dasselbe gilt, wenn dem behandelnden Arzt bekannt ist, dass die Vertretung durch den Ehegatten abgelehnt wird.

Zu Buchstabe b

Die Vertretungsberechtigung ist auch ausgeschlossen, wenn dem vertretenden Ehegatten oder behandelnden Arzt bekannt ist, dass der vertretene Ehegatte einen Dritten mit der Wahrnehmung seiner Angelegenheiten bevollmächtigt hat, soweit diese Vollmacht auch die in Absatz 1 genannten Angelegenheiten der Gesundheitsvorsorge umfasst. Dabei kann es sich um eine klassische Vorsorgevollmacht, aber auch um eine Generalvollmacht handeln, wobei die Vollmacht alle in Absatz 1 genannten Angelegenheiten umfassen kann oder auch nur einen Teil, beispielsweise die vermögensrechtlichen Angelegenheiten in Nummer 2 und 4. In diesem Fall ist der vertretende Ehegatte in dem Umfang von der Vertretung des Erkrankten in den Angelegenheiten des Absatzes 1 ausgeschlossen, in dem der Dritte über eine wirksame Vollmacht verfügt.

Entscheidend ist in beiden Fällen, dass der vertretende Ehegatte oder der behandelnde Arzt Kenntnis von dem Ausschlussgrund hat. Eine Pflicht des vertretenden Ehegatten, in dieser Akutsituation Ermittlungen anzustellen, ob sein Ehegatte eine Vertretung durch ihn ablehnt oder einem Dritten eine Vollmacht erteilt hat, wird hierdurch nicht bestimmt. Auch eine spezifische Prüf- oder Nachforschungspflicht des behandelnden Arztes würde dem Sinn und Zweck der Vorschrift, eine unkomplizierte Vertretungsberechtigung des Ehegatten in einer Notsituation zu schaffen, zuwiderlaufen. Hat der Arzt jedoch Kenntnis von einer Ablehnung des Vertretungsrechts durch den anderen Ehegatten oder von einer Vorsorgevollmacht, hat er dies zu beachten und eine Vertretung durch den Ehegatten abzulehnen. Es ist grundsätzlich Aufgabe eines Ehegatten, wenn er eine Vertretung durch seinen Ehepartner nicht oder nur teilweise wünscht, dies seinem Ehegatten mitzuteilen und ggf. zusätzlich auf andere Weise sicherzustellen, dass sein Wille berücksichtigt wird.

Derzeit schon besteht die Möglichkeit, eine Vorsorgevollmacht im Zentralen Vorsorgeregister eintragen zu lassen (§§ 78 Absatz 2 Nummer 1, 78a Bundesnotarordnung – BNotO). Mit diesem Entwurf wird in Artikel 5 darüber hinaus die Möglichkeit geschaffen, in dieses Register auch einen Widerspruch gegen das Ehegattenvertretungsrecht nach § 1358 BGB-E eintragen zu lassen. Ergänzend wird dem Arzt ein Einsichtsrecht in das Register eröffnet. Bisher ist eine solche Einsicht nur dem Betreuungsgericht im Rahmen eines Betreuungsverfahrens gestattet. Sollte der behandelnde Arzt Zweifel haben, ob der Erkrankte von seinem Ehegatten vertreten werden möchte, oder Anhaltspunkte bestehen, dass einem Dritten eine Vorsorgevollmacht erteilt wurde, der Ehegatte aber auf dem Vertretungsrecht nach § 1358 BGB-E bestehen, hat der Arzt künftig die Möglichkeit zu überprüfen, ob der Patient entsprechende Eintragungen veranlasst hat. Vergleiche im Einzelnen hierzu die Ausführungen zu den Artikeln 4 und 5.

Zu Nummer 3

Ausgeschlossen ist das Vertretungsrecht nach § 1358 BGB-E auch, soweit für den zu vertretenden Ehegatten ein Betreuer bestellt ist und dessen Aufgabenkreis die in Absatz 1 genannten Angelegenheiten der Gesundheitsorge ganz oder teilweise umfasst. Auch in diesem Fall ist kein Raum für eine Vertretung durch den Ehegatten, da im Rahmen einer bestehenden Betreuung bereits ein Vertreter vorhanden ist. Ist der vertretende Ehegatte zum Betreuer bestellt, handelt er nicht im Rahmen des § 1358 BGB-E, sondern als Betreuer. Deckt der Aufgabenkreis des Betreuers nur teilweise die in Absatz 1 beschriebenen Aufgaben ab, ist der Ehegatte nur von der Vertretung nach § 1358 BGB-E ausgeschlossen, soweit der Aufgabenkreis des Betreuers reicht. Im Gegensatz zu den Ausschlussgründen unter Nummer 2 wird hier auf den objektiven Tatbestand der Bestellung eines Betreuers abgestellt. Anders als die Ablehnung einer Vertretung durch den Ehegatten oder die Erteilung einer Vollmacht an einen Dritten kann die Bestellung eines Betreuers für einen Ehegatten dem anderen Ehegatten in der Praxis nicht verborgen bleiben, zumal der Ehegatte in dem Verfahren über die Bestellung eines Betreuers in der Regel als Beteiligter hinzugezogen wird (§ 274 Absatz 4 FamFG).

Zu Nummer 4

Das Recht zur Vertretung des erkrankten Ehegatten nach § 1358 BGB-E ist zeitlich beschränkt. Es endet mit Ablauf von drei Monaten, nachdem der Arzt das Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 1 festgestellt hat. Das Vertretungsrecht deckt damit den Zeitraum im Anschluss an die Akutversorgung nach einem Unfall oder einer schweren Erkrankung ab und orientiert sich in seiner Zielsetzung so an der vom Bundestag am 18. Mai 2017 (Bundratsdrucksache 460/17) in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages (Bundestagsdrucksache 18/12427) angenommenen Regelung. Diese sah ein zeitlich zwar nicht befristetes Notvertretungsrecht der Ehegatten untereinander vor, das in der Praxis durch den eng begrenzten Vertretungsumfang jedoch zeitlich beschränkt sein sollte.

Nach drei Monaten ist ein Patient häufig wieder in der Lage, seine Angelegenheiten rechtlich selbst zu besorgen oder zumindest für eine rechtsgeschäftliche Vertretung Sorge zu tragen. Ist der Patient zu diesem Zeitpunkt hierzu noch nicht in der Lage, handelt es sich nicht mehr um eine Notvertretung, vielmehr ist dann davon auszugehen, dass der Betroffene über einen längeren Zeitraum eines Vertreters bedarf. Vielfach wird dann auch der durch die Regelung vorgesehene Umfang des Vertretungsrechts nicht mehr ausreichen, jedenfalls dann, wenn dem Ehegatten keine Kontovollmacht eingeräumt wurde, und deshalb weitergehende Befugnisse erforderlich werden.

Die zeitliche Beschränkung dient dem Schutz des vertretenen Ehegatten. Bei dem Ehegattenvertretungsrecht handelt es sich um ein gesetzliches Vertretungsrecht, bei dem der Vertreter – im Gegensatz zum Betreuer – keiner Überprüfung und fortlaufenden Kontrolle durch das Gericht unterliegt. Selbst in dem durch die Regelung vorgesehenen begrenzten Umfang des Vertretungsrechts ist nach mehr als drei Monaten eine Kontrolle der Tätigkeit des Vertreters durch eine unabhängige Instanz angezeigt, wenn der Patient seinen Vertreter nicht – wie beispielsweise bei einer Vorsorgevollmacht – bewusst mit der Aufgabe betraut hat, ihn im Krankheitsfall zu vertreten.

Kann der Ehegatte im Laufe der drei Monate dagegen seine gesundheitlichen Angelegenheiten rechtlich wieder selbst regeln, greift in Bezug auf die behandelnden Ärzte §§ 630a ff. BGB. Gegenüber sonstigen Dritten, denen gegenüber das Vertretungsrecht bereits ausgeübt wurde, hat der bisher Vertretene zum Schutz des Rechtsverkehrs deutlich zu machen, dass er sich wieder selbst vertreten will.

Zu Absatz 4

Da das Vertretungsrecht von dem Ehegatten über drei Monate und gegenüber verschiedenen Ärzten und Einrichtungen ausgeübt werden kann, benötigt der vertretende Ehegatte hierfür einen Nachweis seiner Vertretungsbechtigung. Absatz 4 sieht daher vor, dass im Zusammenhang mit der erstmaligen Ausübung des Vertretungsrechts ein Dokument auszustellen ist, aus dem sich das Vorliegen der Voraussetzungen für das Vertretungsrecht und seine Dauer ergibt (Satz 1). Dieses Dokument ist dem vertretenden Ehegatten auszuhändigen (Satz 2).

Zu Nummer 1

Hierzu hat der behandelnde Arzt zunächst das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1, das heißt, dass der Patient aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitsorge rechtlich nicht besorgen kann, schriftlich zu bestätigen. Darüber hinaus hat er in dem Dokument den Zeitpunkt festzuhalten, zu dem die Erkrankung oder die Bewusstlosigkeit spätestens eingetreten sind. Bei der Beurteilung der Voraussetzungen des Absatzes 1 gelten die gleichen Kriterien wie bei der Beurteilung, ob eine Betreuung erforderlich ist. Bei der Festlegung des Zeitpunkts, zu dem die Voraussetzungen spätestens eingetreten sind, wird sich der Arzt auf die Angaben des vertretenden Ehegatten stützen. Sind keine genauen Angaben ermittelbar, wird sinnvollerweise der Zeitpunkt angegeben, zu dem der Patient in die Klinik eingeliefert bzw. dem Arzt vorgestellt wurde.

Zu Nummer 2

Nach der Feststellung der Voraussetzungen nach Absatz 1 und der Feststellung des Zeitpunkts ihres Eintritts durch den Arzt ist der Ehegatte des Patienten, der das Vertretungsrecht nach § 1358 BGB-E ausüben möchte, über die Ausschlussgründe nach Absatz 3 zu informieren. Dies geschieht, indem ihm ein Dokument vorgelegt wird, in dem neben der Bestätigung des Arztes die in der Regelung vorgesehenen Ausschlussgründe für das Ehegattenvertretungsrecht nach Absatz 3 dargelegt sind. Auf Wunsch sind diese dem Ehegatten von dem Arzt bzw. einem Verwaltungsmitarbeiter der Klinik zu erläutern.

Zu Nummer 3

Abschließend hat der vertretende Ehegatte auf dem Dokument schriftlich zu versichern, dass das Ehegattenvertretungsrecht wegen der Bewusstlosigkeit oder Krankheit, aufgrund deren der Ehegatte seine Angelegenheiten der Gesundheitsorge rechtlich nicht besorgen kann, bisher nicht ausgeübt wurde (Buchstabe a) und kein Ausschlussgrund für das Vertretungsrecht vorliegt (Buchstabe b).

Zu Buchstabe a

Nach Buchstabe a ist zunächst eine Bestätigung erforderlich, dass wegen der aktuellen Erkrankung das Ehegattenvertretungsrecht noch nicht ausgeübt wurde. Damit soll verhindert werden, dass der vertretende Ehegatte im Laufe einer länger andauernden oder chronischen Erkrankung seines Ehegatten, die dauerhaft oder periodisch dazu führt, dass dieser seine Angelegenheiten der Gesundheitsorge rechtlich nicht besorgen kann, immer wieder das Ehegattenvertretungsrecht in Anspruch nimmt. Durch eine solche Kette von einzelnen, durch verschiedene Ärzte ausgestellte Bescheinigungen nach Absatz 4 könnte das Vertretungsrecht nach § 1358 BGB-E über einen längeren Zeitraum ausgeübt werden und damit die Zielsetzung der Regelung und der mit der Befristung angestrebte Schutzgedanke konterkariert werden. Möglich ist dagegen die mehrfache Inanspruchnahme des Ehegattenvertretungsrechts wegen zeitlich unabhängig voneinander eingetretener Krankheiten bzw. Bewusstlosigkeit, beispielsweise eines schweren Unfalls und eines zu einem späteren Zeitpunkt erlittenen Schlaganfalls.

Zu Buchstabe b

Die Bestätigung nach Nummer 3 Buchstabe b umfasst die in Absatz 3 genannten und in dem Dokument ausgeführten Ausschlussgründe, sie erfasst aber auch sonstige allgemeine Ausschlussgründe, wie beispielsweise die Tatsache, dass der Ehegatte wegen Geschäftsunfähigkeit keine rechtsgeschäftliche Vertretung übernehmen kann.

Zu Absatz 5

Bestellt das Betreuungsgericht während der Geltungsdauer des Vertretungsrechts, das von dem vertretenden Ehegatten ausgeübt wird, für den vertretenen Ehegatten einen Betreuer, darf der vertretende Ehegatte ab diesem Zeitpunkt das Vertretungsrecht nach Absatz 1 nicht mehr ausüben. Zu den Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers vergleiche die Ausführungen zu § 1814 BGB-E.

Zu Absatz 6

Durch die in Absatz 6 aufgenommenen Verweise auf die § 1821 Absatz 2 bis 4, § 1827 Absatz 1 bis 3, § 1828 Absatz 1 und 2, § 1829 Absatz 1 bis 4 sowie § 1831 Absatz 4 in Verbindung mit Absatz 2 BGB-E wird der vertretende Ehegatte zum Schutz seines erkrankten Ehegatten insoweit den gleichen Bindungen unterworfen wie ein Vorsorgebevollmächtigter sowie ein gerichtlich bestellter Betreuer (letzteres durch den Verweis auf § 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E).

§ 1821 Absatz 2 bis 4 BGB-E sieht vor, dass der Betreuer bei der Ausübung seines Amtes die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen hat, wie es den Wünschen des Betreuten entspricht (Absatz 2); er darf den Wünschen des Betreuten jedoch nicht entsprechen, wenn dadurch die Person des Betreuten erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr nicht erkennen kann (Absatz 3). Kann der Betreuer die Wünsche des Betreuten nicht feststellen oder darf er ihnen nach Absatz 3 nicht entsprechen, hat er den mutmaßlichen Willen des Betreuten aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten (Absatz 4). Diese Vorgaben für den Umgang des Betreuers mit einem Betreuten finden auch Anwendung für die Entscheidungen des vertretenden Ehegatten in den in Absatz 1 genannten Angelegenheiten.

Der vertretende Ehegatte hat außerdem dem in einer wirksamen Patientenverfügung niedergelegten Willen des Patienten Ausdruck und Geltung zu verschaffen, wenn die Festlegungen in der Patientenverfügung auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. Liegt keine Patientenverfügung vor oder treffen die Festlegungen darin nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zu, hat der vertretende Ehegatte die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des vertretenen Ehegatten festzustellen und auf dieser Grundlage zu entscheiden. Bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens hat er insbesondere auch frühere Äußerungen, ethische und religiöse Überzeugungen und sonstige Wertvorstellungen seines Partners zu berücksichtigen (§ 1827 Absatz 1 bis 3 BGB-E). Der behandelnde Arzt hat zuvor nach § 1828 BGB-E die medizinisch indizierten Maßnahmen unter Berücksichtigung des Patientenwillens mit dem Ehegatten zu erörtern.

§ 1829 Absatz 1 bis 4 BGB-E gibt vor, unter welchen Voraussetzungen die Entscheidung eines Betreuers oder Vorsorgebevollmächtigten der Genehmigung des Betreuungsgerichts bedarf. Auch diese Vorschrift findet zum Schutz des vertretenen Ehegatten auf das Ehegattenvertretungsrecht entsprechende Anwendung. Gleiches gilt für die Entscheidung des Ehegatten über freiheitsentziehende Maßnahmen (§ 1831 Absatz 4 in Verbindung mit Absatz 2 BGB-E).

Die Vertretungsmacht bezieht sich also nicht auf freiheitsentziehende Unterbringungen nach § 1831 Absatz 1 BGB-E.

Für eine weitergehende Regelung zum Innenverhältnisses zwischen den Eheleuten besteht kein Bedürfnis. In § 1353 Absatz 1 Satz 2 BGB ist das Innenverhältnis der Ehegatten hinreichend geregelt.

Zu Nummer 8

Mit der neuen Überschrift soll die übliche Terminologie des Gesetzes, wonach ein Betreuer bestellt und nicht etwa eine Betreuung angeordnet wird, übernommen werden.

Zu Nummer 9

Die Änderung ist eine Folge der Neugliederung des Betreuungsrechts. § 1903 BGB entspricht jetzt § 1825 BGB-E.

Zu Nummer 10

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Der Verweis wird an die Folgeänderungen im Sozialgesetzbuch Aches Buch (SGB VIII-E) angepasst.

Zu Nummer 11

Da die Vertretungsausschlüsse nunmehr im Betreuungsrecht, dort § 1824 BGB-E, geregelt sind, ist die Verweisung entsprechend anzupassen. Es bleibt bei der Befugnis des Familiengerichts, den Eltern die Vertretung für einzelne Angelegenheiten zu entziehen, wobei der Regelungsgehalt des § 1796 BGB nun in § 1789 Absatz 2 Satz 3 und 4 BGB-E enthalten ist.

Zu Nummer 12

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Entsprechend dem Vormundschaftsrecht (§ 1788 Nummer 2 BGB-E) wird auch im Kindschaftsrecht das Gebot der Gewaltfreiheit auf die Pflege erweitert.

Zu Nummer 13

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Die hier einschlägige (Ergänzungs-) Pflegschaft für Minderjährige ist jetzt in § 1809 BGB-E geregelt.

Zu Nummer 14

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Der Wortlaut wird an den neu eingefügten Vermögenserwerb durch unentgeltliche Zuwendung auf den Todesfall in § 1639 BGB-E angepasst.

Zu Nummer 15**Zu § 1639 (Anordnungen des Erblassers oder Zuwendenden)**

Neu eingefügt wird – ebenso wie im Vormundschaftsrecht (§ 1811 Absatz 1 BGB-E) und im Betreuungsrecht (§ 1837 Absatz 1 BGB-E) – der Vermögenserwerb durch unentgeltliche Zuwendung auf den Todesfall.

Zu Nummer 16**Zu § 1643 (Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte)**

Entsprechend der neuen Systematik verweist die Regelung auf die Genehmigungstatbestände des Betreuungsrechts mit Ausnahme des § 1849 BGB-E. Insoweit bleiben wie bisher Verfügungen der Eltern über Forderungen und Wertpapiere ihrer Kinder (§ 1849, bisher § 1812 BGB) genehmigungsfrei.

Soweit es darüber hinaus aufgrund der Besonderheiten im Eltern-Kind-Verhältnis Abweichungen von den allgemeinen Regelungen des Betreuungsrechts gibt, werden diese nunmehr in den folgenden Absätzen geregelt. Diese enthalten Sonderregelungen zu einzelnen Genehmigungstatbeständen, die wie im Betreuungsrecht nach Lebenssachverhalten sortiert sind, und zwar in der Reihenfolge ihrer Erwähnung in Absatz 1. Diese Neuregelungen wurden notwendig, weil die im Betreuungsrecht geltenden Genehmigungspflichten nicht vollständig auf das Eltern-Kind-Verhältnis übertragen werden sollten.

Zu Absatz 1

Absatz 1 verweist auf die Genehmigungspflichten für Rechtsgeschäfte über Grundstücke und Schiffe (§ 1850 BGB-E), erbrechtliche Rechtsgeschäfte (§ 1851 BGB-E), handels- und gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte (§ 1852 BGB-E), Verträge über wiederkehrende Leistungen (§ 1853 BGB-E) und sonstige Rechtsgeschäfte (§ 1854 BGB-E). Mit diesem Verweis finden insbesondere die Genehmigungspflichten des § 1851 Nummer 5 und 6 BGB-E abweichend von der geltenden Rechtslage (§ 2290 Absatz 3 auch in Verbindung mit § 2291 Absatz 2 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB) nunmehr auch wieder im Kindschaftsrecht Anwendung. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen zum 22. Juli 2017 (BGBl S. 2429) entfiel die bis dahin in § 2290 Absatz 2 Satz 1 und 2 BGB vorgesehene Genehmigungsbedürftigkeit durch die Eltern oder den Vormund. Dies steht im Widerspruch zur Genehmigungsbedürftigkeit des Erbverzichts durch die Eltern nach § 2347 BGB. Dieser soll mit der Erstreckung der Genehmigungspflichten des § 1851 Nummer 5 und 6 BGB-E auf den Vormund aufgelöst werden.

Wie bisher bleiben Verfügungen über Forderungen und Wertpapiere (bisher § 1812 BGB, jetzt § 1849 BGB-E) genehmigungsfrei, was sich aus der fehlenden Verweisung auf § 1849 BGB-E ergibt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt, dass Verfügungen über Grundpfandrechte und entsprechende Verpflichtungsgeschäfte vom Anwendungsbereich des § 1850 BGB-E ausgenommen sind. Dies ergab sich für alle Grundpfandrechte bislang aus § 1821 Absatz 2 BGB und der fehlenden Verweisung des Kindschaftsrechts auf § 1812 BGB.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt Ausnahmen im Eltern-Kind-Verhältnis für erbrechtliche Geschäfte (§ 1851 BGB-E). Satz 1 entspricht dem bisherigen § 1643 Absatz 2 Satz 2 BGB. Da § 1643 Absatz 2 Satz 1 BGB (Genehmigungsbedürftigkeit der Ausschlagung einer Erbschaft bzw. eines Vermächnisses sowie eines Pflichtteilsverzichts) nunmehr in der Verweisung des § 1643 Absatz 1 BGB-E auf § 1851 Nummer 1 BGB-E enthalten ist, sieht Absatz 2 Satz 2 BGB-E jetzt eine Rückausnahme vor – nach wie vor ist ein Auseinandersetzungsvertrag und eine Vereinbarung, mit der das Kind aus einer Erbengemeinschaft ausscheidet, ein sogenannter Abschichtungsvertrag, nicht genehmigungsbedürftig.

Zu Absatz 4

Absatz 4 regelt, wann Verträge über wiederkehrende Leistungen im Eltern-Kind-Verhältnis genehmigungsbedürftig sind. Dies war bisher über die Verweisung in § 1643 Absatz 1 BGB auf § 1822 Nummer 5 BGB geregelt. Der Regelungsgehalt des § 1822 Nummer 5 BGB wird dazu teilweise in § 1643 Absatz 4 BGB-E übernommen und modifiziert. Die Regelung wird sprachlich präziser gefasst, statt „zu einem Miet- oder Pachtvertrag“ heißt es jetzt „zum Abschluss eines Miet- oder Pachtvertrages“. Damit wird klargestellt, dass der Eintritt des Minderjährigen in einen Miet- oder Pachtvertrag kraft Gesetzes (§ 566 BGB) nicht der Genehmigung bedarf (vergleiche BGH, Urteil vom 27. Oktober 1982 – V ZR 177/81). Erfasst wird aber auch weiterhin nicht nur der erstmalige Abschluss eines solchen Vertrages, sondern ebenso eine Änderung eines Vertrages, vor allem eine Verlängerung der Vertragslaufzeit.

In Satz 2 wird enumerativ aufgelistet, wann ein von Satz 1 erfasster Vertrag nicht genehmigungsbedürftig ist. Nicht genehmigungsbedürftig sind wie bisher Ausbildungs-, Dienst- oder Arbeitsverträge, § 1643 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 BGB-E. Bisher ergab sich dies daraus, dass § 1643 Absatz 1 BGB nicht auf § 1822 Nummer 6 und 7 BGB.

Neu eingeführt wird in § 1643 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 BGB-E eine Ausnahme für Verträge, die lediglich geringe wirtschaftliche Bedeutung für das Kind haben. Hierunter fallen insbesondere alterstypische Geschäfte des täglichen Lebens, deren Gegenwert dem Minderjährigen bereits zugekommen ist bzw. regelmäßig zukommt und bei denen die wirtschaftliche Belastung überschaubar ist.

Die in § 1643 Absatz 4 Satz 2 Nummer 3 BGB-E verankerte dritte Ausnahme orientiert sich an der gefestigten Auslegung des Anwendungsbereichs des § 1822 Nummer 5 BGB durch die Rechtsprechung, wonach Verträge ausnahmsweise auch dann nicht genehmigungsbedürftig sind, wenn eine Lösung von dem Vertrag ohne wirtschaftliche Nachteile bis zum Ablauf eines Jahres nach Erreichen der Volljährigkeit möglich ist (BGH NJW 1958, 1339; vergleiche Schulte-Bohnert in: Ermann, BGB 15. Auflage 2017, § 1822 Rn. 24; MüKo BGB/Kroll-Ludwigs BGB § 1822 Rn. 43, jeweils m.w.N.). Zu berücksichtigen ist auch, ob das Kind im Falle der Kündigung zusätzliche Pflichten zu erfüllen hat oder ob die Kündigung aus anderen Gründen unwirtschaftlich ist, etwa, weil die bisherigen Zahlungen verfallen oder mit Bearbeitungsaufwand verrechnet werden.

Unter die Nummern 2 und 3 fallen vor allem Mobilfunkverträge, Verträge über Streaming Dienstleistungen, Fitnessstudioverträge, Vereinsmitgliedschaften und ÖPNV-Abonnements.

Satz 3 regelt, dass Pachtverträge über gewerbliche oder land- und forstwirtschaftliche Betriebe wie bisher (§ 1822 Nummer 4 BGB) von der generellen familiengerichtlichen Genehmigungspflicht ausgenommen sind. Diese Pachtverträge werden daher nur unter den Voraussetzungen des Satzes 1 erfasst, wenn sie länger als ein Jahr nach Eintritt der Volljährigkeit fort dauern solle.

Zu Absatz 5

In Absatz 5 sind weitere Ausnahmen von der Verweisung des § 1643 Absatz 1 BGB-E geregelt. Wie bisher bleiben gerichtliche Vergleiche oder Schiedsvereinbarungen (§ 1854 Nummer 6 BGB-E, bisher 1822 Nummer 12 BGB) sowie die Aufhebung einer Sicherheit (§ 1854 Nummer 7 BGB-E, bisher 1822 Nummer 13 BGB) genehmigungsfrei. Für Schenkungen verbleibt es im Kindschaftsrecht bei dem Verbot des § 1641 BGB.

Zu § 1644 (Ergänzende Vorschriften für genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte)

Die bisher in § 1644 BGB enthaltene Regelung, dass Eltern – ebenso wie der Vormund (§ 1824 BGB) – Gegenstände, zu deren Veräußerung die Genehmigung des Familiengerichts erforderlich ist, nicht dem Mündel überlassen dürfen, auch nicht zur Erfüllung eines von diesem geschlossenen Vertrag, wird – ebenso wie die Parallelvorschrift des § 1824 BGB – ersatzlos gestrichen.

Eine Rechtsänderung ist mit dieser Streichung nicht verbunden. Schon in den Motiven ist erwähnt, dass sich aus den Genehmigungspflichten indirekt von selbst ergäbe, dass die Eltern diese nicht dadurch umgehen können, dass sie dem Kind Vermögensgegenstände zu freier Verfügung überlassen, um damit die Wirkung des § 110 BGB herbeizuführen (vergleiche Motive IV 767). Die Vorschrift wurde nur deswegen aufgenommen, um einer aus § 110 BGB herzuleitenden gegenteiligen Folgerung vorzubeugen (Soergel, 2. Auflage 1923, Anmerkung zu § 1644).

Zu Absatz 1

In Absatz 1 wird die auch zum geltenden § 1643 BGB vertretene Ansicht, dass die Genehmigung grundsätzlich zu erteilen ist, sofern sie dem Wohl des Kindes nicht widerspricht, kodifiziert. Sofern nicht die begründete Besorgnis besteht, dass das Rechtsgeschäft dem Interesse des Kindes widerspricht, ist die Genehmigung grundsätzlich zu erteilen (vergleiche Staudinger/Heilmann (2016) § 1643 Rn. 49). Absatz 1 betont mithin den Charakter der Regelung als Ausnahme vom Grundsatz der vollen elterlichen Autonomie und der daraus fließenden vollen elterlichen Entscheidungsgewalt (vergleiche Staudinger/Heilmann a.a.O.). Bei der Prüfung, ob die Genehmigung zu erteilen ist, hat das Gericht im Rahmen der Kindeswohlprüfung auch den Willen des Kindes unter Berücksichtigung der Wertung des § 1626 Absatz 2 BGB zu berücksichtigen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt, dass für die Befreiung § 1860 Absatz 2 BGB-E entsprechend gilt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt das Verfahren der Genehmigungserteilung unter Verweisung auf das Betreuungsrecht. Er übernimmt § 1829 Absatz 3 BGB, der die Genehmigung des volljährigen Mündels regelt, nunmehr neben dem Vormundschaftsrecht (vergleiche §§ 1795 Absatz 4 Satz 2, 1800 Absatz 2 Satz 2 BGB-E) auch ins Kindschaftsrecht.

Zu § 1645 (Anzeigepflicht für Erwerbsgeschäfte)

Analog zu § 1847 BGB-E entfällt die im geltenden § 1645 BGB geregelte Innengenehmigung; die Neuaufnahme eines Erwerbsgeschäfts im Namen des Kindes ist dem Familiengericht lediglich anzuzeigen. Zusätzlich müssen die Eltern Art und Umfang des neuen Erwerbsgeschäftes mitteilen, damit das Familiengericht einen besseren Eindruck von der elterlichen Planung erhält. Dieses kann dann entscheiden, ob etwaige Maßnahmen gemäß §§ 1666, 1667 BGB erforderlich sind. Anders als der Betreuer oder der Vormund (§§ 1847, 1798 Absatz 2 BGB-E) sind die Eltern nicht verpflichtet, die Aufgabe eines bestehenden Erwerbsgeschäfts des Minderjährigen dem Familiengericht anzuzeigen. Dies entspricht der geltenden Regelung des § 1645 BGB.

Zu Nummer 17

Die in § 1667 Absatz 2 Satz 2 BGB enthaltenen Verweisungen auf das Vormundschaftsrecht sind anzupassen.

Das Familiengericht kann anordnen, dass dem vertretungsberechtigten Elternteil die Beschränkungen auferlegt werden, denen der Vormund bei der Verwaltung von Wertpapieren, Wertgegenstände und Buchforderungen gegen Bund und Land unterliegt, nämlich:

- Pflicht zur Depotverwahrung von Wertpapieren im Sinne des § 1 Absatz 1 Depotgesetz (§ 1843 Absatz 1 BGB-E, bisher § 1814 BGB)
- Pflicht zur Hinterlegung von Wertpapieren (§ 1843 Absatz 2 BGB-E, bisher § 1814 BGB)
- Pflicht zur Hinterlegung von Wertgegenständen (§ 1844 BGB-E, bisher § 1818 BGB)
- Pflicht zur Vereinbarung einer Sperre (§ 1845 BGB-E, bisher 1816 BGB)
- Anlage nur bei einem Kreditinstitut mit ausreichender Sicherungseinrichtung (§ 1842 BGB-E).

Durch die Verweisung auf § 1849 Absatz 1 BGB-E wird klargestellt, dass die Eltern wie bisher im Falle einer Anordnung nach § 1667 Absatz 2 Satz 2 BGB-E für die Verfügung über danach hinterlegte Wertpapiere und Wertgegenstände eine familiengerichtliche Genehmigung brauchen.

Zu Nummer 18

Die Vorschrift war um den Ruhenstatbestand des Vaters zu ergänzen, da dieser gleichfalls Inhaber der elterlichen Sorge ist. Nur so kann nach § 1787 BGB-E kraft Gesetz bei der vertraulichen Geburt das Jugendamt mit der Geburt des Kindes Vormund werden, da die Vormundschaft nach § 1773 Nummer 1 BGB-E voraussetzt, dass der Minderjährige nicht unter elterlicher Sorge steht. Da der Ruhenstatbestand nunmehr das Ruhen der bestehenden Sorge beider Elternteile erfasst, war auch die Überschrift entsprechend neu zu fassen.

Zu Nummer 19

Die Antragsberechtigung auf Beistandschaft wird auf ehrenamtliche Vormünder und Pflegepersonen, denen die Angelegenheit der elterlichen Sorge nach § 1630 Absatz 3 BGB übertragen wurde, erweitert. Auch hier kann ein entsprechendes Bedürfnis auf Unterstützung bestehen.

Zu Nummer 20

Es handelt sich um eine Aktualisierung der Verweisung auf den neuen Standort der Ergänzungspflegschaft. Sofern bisher geregelt ist, dass §§ 1791, 1791 c BGB nicht anzuwenden sind, ist dieser Teil nicht übernommen worden, weil die Bestallungsurkunde und der Nachweis über den Eintritt der Vormundschaft nunmehr nicht mehr im BGB, sondern im FamFG geregelt werden.

Zu Nummer 21

Zu Abschnitt 3 (Vormundschaft, Pflegschaft für Minderjährige, rechtliche Betreuung, sonstige Pflegschaft)

Zu Titel 1 (Vormundschaft)

Zu Untertitel 1 (Begründung der Vormundschaft)

Zu Kapitel 1 (Bestellte Vormundschaft)

Zu Unterkapitel 1 (Allgemeine Vorschriften)

Zu § 1773 (Voraussetzungen der Vormundschaft; Bestellung des Vormunds)

Die §§ 1773 und 1774 BGB werden zusammengefasst und neu strukturiert, bleiben aber inhaltlich nahezu unverändert.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Halbsatz 1 entspricht § 1774 Satz 1 BGB. Es bleibt bei dem Grundsatz, dass das Familiengericht von Amts wegen die Vormundschaft anzuordnen hat. Dies bedarf im Normtext keiner expliziten Erwähnung und war daher zu streichen. Mit der Ergänzung, dass das Familiengericht den Vormund bestellt, soll deutlich gemacht werden, dass neben der Anordnung der Vormundschaft diese vom Gericht entweder nach Vorgabe durch die Eltern (§ 1782 BGB-E) oder nach Auswahl durch das Familiengericht (§ 1778 BGB-E) auch auf einen bestimmten Vormund festgelegt werden muss. Die Bestellung des Vormunds soll ausschließlich durch den Beschluss des Gerichts, wer Vormund wird, erfolgen und entspricht damit auch für den Einzelvormund dem bisher geltenden Recht bei Bestellung eines Vereins oder des Jugendamts als Vormund (vergleiche bisher §§ 1791a Absatz 2, 1791b Absatz 2 BGB). Aufgrund der Regelung in § 38 Absatz 1 FamFG, wonach das Gericht durch Beschluss entscheidet, soweit durch die Entscheidung der Verfahrensgegenstand ganz oder teilweise erledigt wird (Endentscheidung) bedarf es keiner weiteren Regelung, dass die Anordnung der Vormundschaft durch Beschluss zu erfolgen hat. Die bisherige Verpflichtung des Einzelvormunds gemäß § 1789 BGB entfällt dagegen als konstitutives Element seiner Bestellung. Verfahrensrechtliche Anforderungen an die Bestellung des Vormunds werden ins FamFG überführt bzw. dort geregelt (§ 168a „Inhalt der Beschlussformel und Wirksamwerden der Beschlüsse“; § 168b „Bestellungsurkunde“).

Absatz 1 Halbsatz 2 entspricht inhaltlich § 1773 BGB. Lediglich der Aufbau der Norm wurde verändert.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht mit einer redaktionellen Änderung dem bisherigen § 1774 Satz 2 BGB.

Zu § 1774 (Vormund)

Die Regelung stellt klar, welche Typen von Vormündern bestellt werden können. Außerdem wird der Gesetzesaufbau dahin abgeändert, dass Einzelvormundschaft (§§ 1779 Absatz 2 Satz 1 BGB), Vereins- und Amtsvormundschaft (§§ 1791a, 1791b BGB) in einer Norm zusammengefasst werden. Der derzeitige Gesetzesaufbau ist durch die nachträgliche Einfügung der Amts- und Vereinsvormundschaft in das BGB durch das Nichtehelichen-gesetz vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1243) unübersichtlich geworden. Auch materiell-rechtlich hat bislang keine Vermittlung zwischen den auf den privaten Einzelvormund zugeschnittenen Vorschriften des BGB und der aus dem öffentlichen Jugendhilferecht stammenden Amts- und Vereinsvormundschaft stattgefunden. Die private Einzelvormundschaft und die Amts- und Vereinsvormundschaft sollen mit der Reform besser in Einklang gebracht und zu einem praxisorientierten Gesamtgefüge ausgebaut werden. Hierbei ist § 1774 BGB-E ein wesentlicher Baustein. Künftig soll an Stelle des Vereins als Vormund ein Mitarbeiter des Vereins persönlich bestellt werden (Vereinsvormund, Absatz 1 Nummer 3). Die Bestellung des einzelnen Mitarbeiters des Jugendamts zum Vormund wird – nach gründlicher Prüfung – im Ergebnis nicht für zweckmäßig erachtet. Zum einen hat das Jugendamt im Falle des Ausfalls von anderen zur Wahrnehmung der Sorge geeigneten Personen die Aufgabe des staatlichen Wächteramts, wenn die elterliche Sorge für einen Minderjährigen entfällt. Zum anderen verbietet sich aus staatsorganisationsrechtlichen Gründen ein bundesrechtlicher Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung, da mit der gerichtlichen Bestellung des einzelnen Mitarbeiters des Jugendamts in dessen Personalhoheit eingegriffen würde.

Zu Absatz 1

Absatz 1 zählt die zur Vormundschaft generell tauglichen Vormünder auf. Das sind als natürliche Personen der ehrenamtliche Einzelvormund (Nummer 1), der berufliche Einzelvormund (Nummer 2) und der Mitarbeiter eines anerkannten Vormundschaftsvereins als Vereinsvormund (Nummer 3) sowie das Jugendamt als Amtsvormund (Nummer 4).

Mit der Einführung des persönlich zu bestellenden Mitarbeiters des vom Landesjugendamt anerkannten Vormundschaftsvereins (vergleiche § 54 SGB VIII) als Vereinsvormund (vergleiche den Vereinsbetreuer, § 1897 Absatz 2 Satz 1 BGB, dessen Einsatz in der Betreuung sich positiv auswirkt) soll die Vormundschaft auch in diesem Bereich personalisiert und die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 2011 (BGH, Beschluss vom 25. Mai 2011 – XII ZB 625/10) aufgegriffen werden. Hierdurch wird die bisherige Vormundschaft des Vereins gemäß § 1791a BGB ersetzt. Mit der Möglichkeit, einen Vereinsmitarbeiter persönlich als Vormund zu bestellen, ist verfassungsrechtlich zwingend eine Vergütung für den Vormundschaftsverein vorzusehen; das Vergütungsverbot gemäß § 1836 Absatz 3 BGB ist insoweit aufzuheben. Der Vergütungs- und Aufwendungsersatzanspruch für Vormundschaftsvereine wird künftig in § 1808 Absatz 3 BGB-E in Verbindung mit §§ 1, 5 VBVG geregelt.

Zu Absatz 2

Zur besseren Übersichtlichkeit werden auch die vorläufigen Vormünder in die Aufzählung der unterschiedlichen Typen von Vormündern aufgenommen. Die Möglichkeit, einen anerkannten Vormundschaftsverein oder das Jugendamt als vorläufigen Vormund zu bestellen, wird neu eingeführt. Mit ihr soll dem Familiengericht mehr Zeit eingeräumt werden, einen geeigneten Vormund zu finden, wenn im Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft die Ermittlungen hierzu noch nicht abgeschlossen sind. Das Nähere regelt § 1781 BGB-E.

Die Aufgaben des vorläufigen Vormunds soll neben dem Jugendamt auch der Vormundschaftsverein als juristische Person übernehmen können. In seinem Umfeld sind personelle Ressourcen vorhanden, anhand derer ein für den Mündel geeigneter Einzelvormund (ehrenamtlicher Vormund, Berufsvormund oder Vereinsvormund) gefunden werden könnte.

Zu § 1775 (Mehrere Vormünder)

Gemäß § 1775 Absatz 1 BGB-E soll es nur noch die gemeinschaftliche Vormundschaft von Ehegatten oder Lebenspartnern geben sowie die Möglichkeit, für Geschwister gemäß Absatz 2 nicht nur einen gemeinsamen, sondern in besonderen Fällen ausnahmsweise für einzelne Geschwister einen unterschiedlichen Vormund zu bestellen, etwa wenn diese weit voneinander entfernt leben. Die Möglichkeit, aus besonderen Gründen für einen Mündel

mehrere Vormünder zu bestellen (§ 1775 Satz 2 BGB) soll künftig entfallen. Damit wird der Grundsatz bekräftigt, dass die Verantwortung für den Mündel grundsätzlich ungeteilt bei einem einzigen Vormund liegen soll.

Von diesem Grundsatz macht der Entwurf zwei Ausnahmen: Neben einem ehrenamtlichen Vormund kann gemäß § 1776 BGB-E ausnahmsweise für einzelne Sorgeangelegenheiten oder eine bestimmte Art von Sorgeangelegenheiten ein Pfleger bestellt werden, wenn der ehrenamtliche Vormund diese Angelegenheiten nicht ausreichend wahrnehmen kann, er als Vormund aber von besonderer Bedeutung für das Wohl des Mündels ist. Außerdem soll künftig die Übertragung von einzelnen Sorgeangelegenheiten oder einer bestimmten Art von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson als Pfleger möglich sein, § 1777 BGB-E. Sowohl auf den Pfleger nach § 1776 BGB-E als auch die Pflegeperson, der Sorgeangelegenheiten als Pfleger übertragen werden, sind – soweit keine Sonderregelungen in den §§ 1776, 1777, 1792, 1793 BGB-E enthalten sind – die Vorschriften über die Pflegschaft für Minderjährige anwendbar. Diese werden in Zukunft in einem gesonderten Gliederungsteil enthalten sein (§§ 1809 ff. BGB-E).

Nur in den gesetzlich eng begrenzten Fällen der §§ 1776, 1777 BGB-E ist für bestimmte Angelegenheiten eine Aufteilung der Verantwortung zwischen dem Vormund und dem zusätzlichen Pfleger oder der Pflegeperson als Pfleger vorgesehen. Der Vormund ist im Umfang der Übertragung der Sorgeangelegenheiten nicht vertretungsbefugt, es sei denn, es handelt sich in den Fällen der Übertragung nach § 1777 BGB-E um Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für den Mündel. Diese können der Pflegeperson nur mit dem Vormund gemeinsam zur Sorge übertragen werden, §§ 1777 Absatz 2, 1789 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB-E. Die vom Gesetz vorgesehene Aufteilung der Verantwortung auf mehrere Verantwortliche soll in besonderem Maß dem Wohl des Mündels dienen und die Aufgabenwahrnehmung der beteiligten Verantwortungsträger in gegenseitiger Achtung und in entsprechender Zusammenarbeit erfolgen (§ 1792 Absatz 2 BGB-E). Eine Gängelei des zusätzlichen Pflegers oder der Pflegeperson als Pfleger durch den Vormund wäre dem Mündelwohl dagegen abträglich und müsste vom Familiengericht durch geeignete Aufsichtsmaßnahmen, erforderlichenfalls auch durch die Entlassung des Vormunds abgestellt werden.

Zu § 1776 (Zusätzlicher Pfleger)

Die Norm ermöglicht es, bei einer ehrenamtlich geführten Vormundschaft komplexe oder konflikträchtige Sorgerechtsbereiche auf einen zusätzlichen Pfleger zu übertragen, ohne dass solche Probleme die generelle Eignung des Vormunds in Frage stellen.

Zu Absatz 1

§ 1776 Absatz 1 BGB-E bietet eine neue Möglichkeit für die Bestellung eines zusätzlichen Pflegers nach den Vorschriften über die Pflegschaft für Minderjährige (§§ 1809 ff. BGB-E), wenn die Vormundschaft von einem ehrenamtlichen Vormund geführt wird und die Bestellung eines ergänzenden gesetzlichen Vertreters zum Wohl des Mündels erforderlich ist. Dies kann der Fall sein, wenn der ehrenamtliche Vormund seine Aufgaben bei bestimmten Sorgeangelegenheiten oder einem bestimmten Kreis von Sorgeangelegenheiten nicht selbst zum Wohl des Mündels wahrnehmen kann, seine Bestellung im Übrigen aber gerade dem Wohl des Mündels dient. Probleme könnten sich für einen ehrenamtlichen Vormund etwa bei der Beantragung von Sozialleistungen oder in sonstigen Verwaltungsverfahren ergeben. Auch können bestimmte Sorgeangelegenheiten für den Vormund im Verhältnis zu den leiblichen Eltern zu konflikträchtig und belastend sein. So etwa dann, wenn die Großmutter als Vormund mit einem Rechtsanwalt gegen ihre Tochter vorgehen muss, um Unterhaltsansprüche des Enkels durchzusetzen. In solchen Fällen kann ein zusätzlicher Pfleger die Situation für die Beteiligten entlasten. Der ehrenamtliche Vormund, auch der familienfremde, der auf Probleme bei der Regelung bestimmter Sorgeangelegenheiten stößt, soll deshalb nicht schon als ungeeignet von der Vormundschaft ferngehalten werden. Voraussetzung ist, dass er im Übrigen für die Belange des Mündels – etwa wegen der familiären oder einer sonstigen persönlichen Verbundenheit – mit dem Mündel in besonderem Maß geeignet ist und die Regelung der fraglichen Angelegenheiten durch einen zusätzlichen Pfleger – etwa einen Berufs-, Vereins- oder Amtspfleger – sinnvoll übernommen werden kann.

Der zusätzliche Pfleger gemäß § 1776 BGB-E besorgt die ihm übertragenen Angelegenheiten des Mündels und vertritt den Mündel, § 1776 Absatz 3 Satz 1, § 1813 Absatz 1 in Verbindung mit § 1789 Absatz 1 und Absatz 2 BGB-E. Gleichwohl trägt der Vormund auch in diesem Fall weiterhin eine Mitverantwortung für das Wohl des Mündels. Das wird dadurch erreicht, dass der Pfleger bei seinen Entscheidungen die Auffassung des Vormunds einzubeziehen hat (§ 1792 Absatz 3 BGB-E). Das bedeutet, dass auch der Vormund im Rahmen der Kooperationspflicht über die Entscheidungen des Pflegers informiert sein (§ 1792 Absatz 2 BGB-E) und sich hierzu ein

eigenes Urteil aus der Perspektive des Mündels bilden muss, welches der Pfleger seinerseits bei seiner Entscheidung mit abzuwägen hat. Damit wird der Vormund in die Lage versetzt, seine ihm verbleibende Verantwortung für den Mündel wahrzunehmen und bei aus seiner Sicht dem Mündelwohl abträglichen Entscheidungen des Pflegers eine gerichtliche Entscheidung nach § 1793 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E herbeizuführen.

Das Gericht kann den Pfleger bereits bei Bestellung des ehrenamtlichen Vormunds mit dessen Einverständnis zusätzlich bestellen. Tritt das Bedürfnis für die Bestellung eines zusätzlichen Pflegers erst später auf, ist auch die nachträgliche Bestellung des Pflegers möglich, wenn der Vormund zustimmt (Satz 2). Seine Zustimmung ist erforderlich, da ihm im Umfang der auf den Pfleger zu übertragenden Angelegenheiten die Vertretungsmacht für den Mündel entzogen wird. Anders als bei der Bestellung eines Ergänzungspflegers gemäß § 1909 BGB / § 1809 Absatz 1 BGB-E nach einem Teilentzug der elterlichen Sorge (§ 1666 Absatz 3 Nummer 6 BGB) oder bei Vorliegen eines gesetzlichen Vertretungsausschlusses (§ 1789 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit § 1824 BGB-E), soll der ehrenamtliche Vormund mit der Übertragung (entweder von Beginn an oder nachträglich) der fraglichen Angelegenheiten auf den Pfleger einverstanden sein. Ihr Verhältnis zueinander soll von einvernehmlichem Zusammenwirken im Interesse des Mündels geprägt sein, wobei die Gesamtverantwortung für den Mündel letztlich beim Vormund liegt (§ 1792 Absatz 3 BGB-E).

Zu Absatz 2

Die Übertragung auf den Pfleger kann das Gericht nach Maßgabe von Absatz 2 ganz oder teilweise aufheben.

Zu Nummer 1

Treten nachträglich Umstände auf, denen zufolge die Übertragung der Sorgeangelegenheiten auf den Pfleger dem Wohl des Mündels widerspricht, hat das Familiengericht die Übertragung von Amts wegen aufzuheben. Aus Gründen der Kontinuität einer einmal übertragenen Kindeswohldienlichen Sorgeverantwortung ist die Aufhebung nicht schon spiegelbildlich zur Übertragung bereits dann vorzunehmen, wenn die Übertragung dem Wohl des Mündels nicht (mehr) dient, sondern erst, wenn sie dem Wohl des Mündels widerspricht.

Ein solcher Fall wäre etwa gegeben, wenn sich die Aufteilung der Sorgeangelegenheiten zwischen Vormund und Pfleger aus tatsächlichen Gründen als nicht praktikabel erweist und dadurch zu Defiziten bei der Sorge für den Mündel führt oder aber der Pfleger die Regelung der Sorgeangelegenheiten des Mündels vernachlässigt, etwa als Pfleger für Behördenangelegenheiten vom Vormund für notwendig erachtete Anträge auf Leistungen nicht stellt.

Zu Nummer 2 und 3

Die Aufhebung der Übertragung von Sorgeangelegenheiten soll auf Antrag im Einvernehmen von Vormund und Pfleger möglich sein, wenn sie dem Wohl des Mündels nicht widerspricht. Dies gilt entsprechend, wenn der Mündel, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, die Aufhebung wünscht. Eine Zustimmung von Vormund oder Pfleger zur Aufhebung auf Antrag ist entbehrlich, wenn derjenige, der die Aufhebung beantragt, dafür einen wichtigen Grund hat. Wichtige Gründe, die Rückübertragung zu beantragen, können sich wiederholende Auseinandersetzungen zwischen Pfleger und Vormund oder dessen fehlende Kooperation sein, aber auch aus persönlichen Belangen des Pflegers, etwa bei einer ernsthaften Erkrankung oder einer sonstigen Änderung seiner Lebensverhältnisse, herrühren.

Zu Absatz 3

Für den Pfleger nach § 1776 BGB-E gelten gemäß Satz 1 im Übrigen die Vorschriften über die Pflegschaft für Minderjährige. Dem zusätzlichen Pfleger stehen auch Vergütung und Aufwendersatz nach Maßgabe des anwendbaren Pflegschaftsrechts für Minderjährige zu.

Als Standort für das Institut des zusätzlichen Pflegers wurde bewusst das Vormundschaftsrecht gewählt, um deutlich zu machen, dass es sich bei diesem Ausnahmefall nicht um die Bestellung eines Ergänzungspflegers handelt, weil der Vormund tatsächlich oder rechtlich verhindert ist (§ 1809 BGB-E), sondern weil aus Gründen des Mündelwohls ein zusätzlicher Vertreter erforderlich ist. Diese Konstellation kann sich nur beim Einsatz eines Vormunds ergeben, der die Vormundschaft außerhalb einer Berufsausübung ehrenamtlich führt. Maßgebliche Erwägungen sind dabei, dass die Bestellung eines solchen Vormunds einerseits im besonderen Interesse des Mündels liegt, andererseits der Mündel aber bei bestimmten Angelegenheiten die Unterstützung durch einen weiteren Vertreter braucht, weil der Vormund seine Interessen insoweit nicht ausreichend wahrnehmen kann. Mit dieser Lö-

sung soll auch das ehrenamtliche Element in der Vormundschaft insgesamt gestärkt werden, da mithilfe der Unterstützung durch einen zusätzlichen Vertreter möglicherweise auch in anderen als den beispielhaft genannten Fallkonstellationen Hürden für die nicht berufsmäßige Vormundschaft abgebaut werden können. Für die Auswahl des zusätzlichen Pflegers finden die Vorschriften des 2. Unterkapitels (§§ 1778 ff. BGB-E) Anwendung.

Bei einem beruflichen Vormund ist dagegen davon auszugehen, dass er alle anstehenden Angelegenheiten zum Wohl des Mündels regeln kann, andernfalls er mangels Eignung nicht bestellt werden dürfte oder entlassen werden müsste. Die im geltenden Recht vorgesehene Mitvormundschaft, entweder gemeinschaftlich oder getrennt nach Wirkungskreisen (§§ 1775, 1797 BGB), soll mit Ausnahme der Mitvormundschaft von Ehegatten künftig dagegen entfallen, vergleiche § 1775 BGB-E.

Mit Satz 2 soll klargestellt werden, dass der zusätzliche Pfleger nicht eingesetzt werden darf, wenn die Eltern noch in Teilbereichen sorgeberechtigt sind, statt eines Vormunds also ein Ergänzungspfleger nach § 1809 BGB-E nur Teile der Sorge innehat. Eine Aufspaltung der Sorgebefugnisse auf mehr Personen als die Eltern und einen weiteren Verantwortlichen soll vermieden werden, da sich sonst die möglichen Differenzen zwischen den Beteiligten vervielfachen. Auch besteht die Gefahr, dass sich die nur teilweise Sorgeberechtigten jeweils auf den Anderen verlassen und in der Folge anstehende Angelegenheiten des Mündels nicht besorgt werden. Entsprechendes gilt für den Pfleger nach § 1776 BGB-E und den Pfleger nach § 1777 BGB-E. Diese beiden Pfleger sollen nicht zusammen neben dem Vormund eingesetzt werden, damit auch hier eine Verteilung der Verantwortung auf einen zu großen Personenkreis vermieden wird.

Zu § 1777 (Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson als Pfleger)

Gemäß § 1777 BGB-E soll im Verhältnis zwischen Vormund und Pflegeperson, bei der der Mündel in der Regel lebt, die Möglichkeit eingeräumt werden, Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson als Pfleger zu übertragen. Bei als stabil einzuschätzenden Pflegeverhältnissen mit einer gefestigten persönlichen Bindung zwischen Mündel und Pflegeperson kann durch die neue Regelung die Stellung der Pflegeperson gestärkt werden. Der Mündel kann die Pflegeperson auch als Erziehungsperson mit rechtlicher Vertretungsbefugnis für seine Angelegenheiten erfahren. Die tatsächlichen Verhältnisse sollen mithin rechtlich abgebildet werden. Auch hier wurde als Standort für das Institut dieses Pflegers unmittelbar das Vormundschaftsrecht gewählt, da die Bestellung nicht wegen einer Verhinderung des Vormunds (§ 1809 Absatz 1 BGB-E) erfolgt.

Die Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson auf Antrag und mit Zustimmung ist übernommen aus dem Verhältnis von Eltern und Pflegeperson (§ 1630 Absatz 3 BGB). Auch im Verhältnis zwischen Vormund und Pflegeperson steht das Einvernehmen über die Verteilung der Sorgeangelegenheiten im Vordergrund.

Die Möglichkeit, die Pflegeperson oder die Pflegeeltern selbst zum Vormund zu bestellen, wird durch die vorgeschlagene Regelung ebenfalls nicht ausgeschlossen. Unabhängig von § 1777 BGB-E wird der Pflegeperson künftig ausdrücklich das Recht eingeräumt, den Vormund in Angelegenheiten des täglichen Lebens zu vertreten, wenn das Pflegeverhältnis für längere Zeit eingegangen wird, § 1797 Absatz 1 BGB-E. Der Begriff der Pflegeperson stimmt mit demjenigen aus § 1688 BGB überein. In § 1796 Absatz 3 Nummer 1 BGB-E ist eine Person der Pflegeperson gleichgestellt, die den Mündel in einer Einrichtung betreut und erzieht. Da für die als Pfleger zu bestellende Pflegeperson das Pflegschaftsrecht für Minderjährige gilt (§ 1777 Absatz 4, § 1776 Absatz 3 Satz 1 BGB-E), ist gemäß § 1813 Absatz 1 BGB-E auch § 1784 Absatz 2 Nummer 4 BGB-E anwendbar. Ein Mitarbeiter oder der Leiter einer Einrichtung, in der der Mündel lebt, kann nicht zum Pfleger nach § 1777 BGB-E bestellt werden.

Zu Absatz 1

Absatz 1 soll auch im Verhältnis zwischen Vormund und Pflegeperson die Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson ermöglichen, wenn der Mündel seit längerer Zeit bei ihr in Familienpflege lebt und sich eine teilweise Übertragung von Sorgeangelegenheiten als seinem Wohl förderlich erweist (Nummer 1, erste Alternative). Zusätzlich soll die Übertragung auch schon zu Beginn des Pflegeverhältnisses möglich sein (Nummer 1, zweite Alternative), wenn bereits zu diesem Zeitpunkt eine persönliche Bindung zwischen dem Mündel und der Pflegeperson besteht. Dies soll insbesondere eine angemessene Lösung bieten, wenn ein Kind im Zusammenhang mit einem Sorgerechtsentzug aus der Familie herausgenommen werden muss und zu einer ihm vertrauten Person, etwa der Großmutter, dem Onkel oder auch einer vertrauten Person aus dem sozialen Umfeld, in Familienpflege kommt, ohne dass diese selbst die Vormundschaft übernehmen wollen oder können.

Die Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson soll nicht auf die Angelegenheiten der Personensorge begrenzt sein, wiewohl diese in der Praxis den hauptsächlichen Anteil bei einer Übertragung ausmachen dürften. Im Umfang der ihr übertragenen Sorgeangelegenheiten trägt die Pflegeperson die Sorgeverantwortung und sie vertritt den Mündel, § 1789 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1813 BGB-E. Zwar knüpft die Regelung an § 1630 Absatz 3 BGB an. Wenn es sich um Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für den Mündel handelt, kann der Pflegeperson das Sorgerecht gemäß Absatz 2 allerdings nur mit dem Vormund gemeinsam übertragen werden (vergleiche auch § 1789 Absatz 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB-E). Bei der Beurteilung der Frage, ob die Übertragung dem Wohl des Mündels dient, ist auch der Wille des Mündels einzubeziehen (Nummer 3 und Satz 2).

Pflegeperson ist die Person, bei der das Kind für längere bzw. seit längerer Zeit lebt (vergleiche §§ 1630 Absatz 3 BGB, 1632 Absatz 4 BGB) und bei der es in familienähnlicher Art außerhalb der Herkunftsfamilie gepflegt und erzogen wird, unabhängig von der Art des Pflegeverhältnisses und einer etwaigen Pflegerlaubnis. Der Begriff erfasst also auch Pflegeverhältnisse außerhalb der §§ 33, 44 SGB VIII, auf die Ausgestaltung des Pflegeverhältnisses oder das Vorliegen einer Pflegerlaubnis kommt es nicht an. Der Entwurf verwendet den Begriff der Pflegeperson einheitlich (vergleiche die zu § 1797 BGB-E und den dort enthaltenen Verweis auf die unterschiedlichen Begriffe im Sorgerecht). Die Übertragung soll nur auf Antrag eines der Beteiligten (Pflegeperson, Vormund, Mündel, der das 14. Lebensjahr vollendet hat) sowie mit Zustimmung der anderen Beteiligten möglich sein. Das Gelingen des Zusammenwirkens von Vormund und Pflegeperson bei aufgeteilter Vertretungsmacht für den Mündel hängt ganz wesentlich davon ab, dass zwischen Vormund und Pflegeperson grundsätzlich Einvernehmen besteht. Die Zustimmung des jeweils anderen ist daher schon für die Übertragung der Sorgeangelegenheiten nötig.

Zu Absatz 2

Gemäß Absatz 2 kann das Familiengericht Angelegenheiten, deren Regelung für den Mündel von erheblicher Bedeutung ist, nur mit dem Vormund gemeinsam auf die Pflegeperson übertragen. Ob eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung vorliegt, bemisst sich entsprechend den §§ 1628 Satz 1, 1687 Absatz 1 Satz 1 BGB. In den zur gemeinsamen Sorge übertragenen Angelegenheiten entscheiden Vormund und Pflegeperson in gegenseitigem Einvernehmen, § 1792 Absatz 4 BGB-E. Können sich Vormund und Pflegeperson in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung nicht einigen, müssen sie die Entscheidung des Familiengerichts nach § 1793 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E beantragen.

Diese Beschränkung der Rechte der Pflegeperson nach § 1777 BGB-E im Verhältnis zur Pflegeperson, der Sorgeangelegenheiten von den Eltern übertragen werden, ist gerechtfertigt. Im Unterschied zu der Konstellation des § 1630 Absatz 3 BGB hat an Stelle der Eltern der Vormund als ein vom Staat eingesetzter und durch das Familiengericht beaufsichtigter Amtsträger die strategische Gesamtverantwortung. In Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für den Mündel muss die Verantwortung des Vormunds daher als gemeinsam mit der Pflegeperson ausübende Verantwortung erhalten bleiben.

Die Beschränkung der Pflegeperson als Pfleger im Verhältnis zu einem zusätzlichen Pfleger nach § 1776 BGB-E, der im übertragenen Bereich alleinsorgeberechtigt ist, auch wenn es sich um erhebliche Angelegenheiten handelt, ist ebenfalls gerechtfertigt: Der Pfleger nach § 1776 BGB-E wird eingesetzt, um den Vormund zu unterstützen, dessen Bestellung zwar von besonderer Bedeutung für den Mündel ist, der in dem dem zusätzlichen Pfleger übertragenen Bereich die Angelegenheiten des Mündels aber nicht zu dessen Wohl wahrnehmen kann. Mit der Möglichkeit des § 1777 BGB-E soll dagegen den tatsächlichen Lebensumständen des Mündels Rechnung getragen werden, indem die Pflegeperson, in deren Haushalt das Kind lebt, auch rechtlich in der Lage ist, für dieses zu handeln. Der Pflegeperson können daher auf Antrag und mit Zustimmung des Vormunds einzelne Sorgerechtsbereiche – bei Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung zur gemeinsamen Sorge mit dem Vormund – übertragen werden, wenn dies dem Kindeswohl entspricht. Den unterschiedlichen Konstellationen ist bei der Ausgestaltung der Mitverantwortung des Vormunds Rechnung zu tragen. Im Verhältnis zur Pflegeperson wird der Vormund in keiner Angelegenheit aus seiner Verantwortung entlassen.

Zu Absatz 3

Mit Absatz 3 wird der Wille des Mündels in den Mittelpunkt gestellt, dem ein eigenes Antragsrecht eingeräumt wird, wenn er das 14. Lebensjahr vollendet hat. Da die Übertragung nur bei einem vertrauensvollen Zusammenwirken von Vormund und Pflegeperson sinnvoll ist, müssen beide der Übertragung zustimmen.

Zu Absatz 4

Nach Satz 1 kann das Gericht die Übertragung auf den Pfleger ganz oder teilweise aufheben; § 1776 Absatz 2 BGB-E gilt insoweit entsprechend. Eine Rückübertragung kann insbesondere in Frage kommen, wenn sich die Aufteilung der Sorgeangelegenheiten zwischen Vormund und Pfleger aus tatsächlichen Gründen als nicht praktikabel erweist. Sie sollte auch dann möglich sein, wenn sich im Verlauf der Vormundschaft neue Probleme ergeben. So mag sich die Pflegeperson aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse nicht mehr in der Lage fühlen, weiterhin Sorgeverantwortung zu übernehmen. Auch können zum Beispiel Pubertätsprobleme des Mündels das Verhältnis zwischen ihm und der Pflegeperson nachhaltig beeinträchtigen. Hier kann auch ein Einschreiten des Familiengerichtes von Amts wegen geboten sein.

Satz 2 stellt klar, dass für die Pflegeperson als bestellter Pfleger im Übrigen grundsätzlich die Vorschriften über die Pflegschaft für Minderjährige gelten. Auch der Pflegeperson steht wie einem sonstigen ehrenamtlichen Pfleger für Minderjährige ein Anspruch auf Aufwendungsersatz oder die Aufwandspauschale zu. Dagegen dürfte ein Vergütungsanspruch der Pflegeperson regelmäßig ausscheiden, da bei einer Pflegeperson die Voraussetzungen für eine berufsmäßige Übernahme der Pflegschaft nicht vorliegen dürften.

Um eine Aufspaltung der Sorgebefugnisse auf einen zu großen Personenkreis zu vermeiden legt Satz 3 fest, dass die Übertragung von Sorgebefugnissen auf die Pflegeperson als Pfleger nicht neben einem Ergänzungspfleger nach § 1809 BGB-E oder einem Zusatzpfleger nach § 1776 BGB-E in Betracht kommt. In erster Linie das Gericht, aber auch der Vormund wird in geeigneten Fällen zu prüfen haben, ob ein Pfleger nach § 1776 BGB-E oder die Bestellung der Pflegeperson zum Pfleger dem Wohl des Mündels besser dienen.

Zu Unterkapitel 2 (Auswahl des Vormunds)**Zu § 1778 (Auswahl des Vormunds durch das Familiengericht)**

Ist die Vormundschaft nicht einem von den Eltern Benannten (§ 1782 BGB-E) zu übertragen, hat das Familiengericht den Vormund auszuwählen. Bislang beziehen sich die in § 1779 Absatz 2 BGB enthaltenen Auswahlkriterien auf die Auswahl einer natürlichen Person, die zum Einzelvormund bestellt werden soll. Die Entscheidung des Familiengerichtes, das Jugendamt oder einen Vormundschaftsverein als Vormund zu bestellen, richtet sich dagegen nach dem gesetzlichen Subsidiaritätsprinzip. Sie sollen nur bestellt werden, wenn ein ehrenamtlicher Einzelvormund nicht zur Verfügung steht (§§ 1791a Absatz 1 Satz 2, 1791b Absatz 1 Satz 1, 1887 BGB: Vorrang des (ehrenamtlichen) Einzelvormunds vor Vereins- und Amtsvormundschaft, sowie – weitergehend – die Subsidiarität der Amtsvormundschaft gegenüber einem Einzelvormund und dem Vormundschaftsverein, § 56 Absatz 4 SGB VIII). In der Praxis herrscht entgegen ihrer Subsidiarität die Amtsvormundschaft mit etwa 80 Prozent vor.

Entsprechend dem Reformanliegen, das System der Einzelvormundschaft unter Einschluss des Vereinsvormunds und der institutionellen Amtsvormundschaft besser in Einklang zu bringen, soll künftig einerseits auch das Jugendamt von den Regelungen zur Auswahl des Vormunds erfasst sein. Andererseits soll der bei der Auswahl weiterhin zu berücksichtigende Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds ebenfalls bei den Auswahlregelungen eingefügt werden. Hierzu sieht der Entwurf eine Aufteilung in zwei Normen vor. § 1778 BGB-E enthält den Grundsatz, dass das Familiengericht unter den vorhandenen möglichen natürlichen Personen einschließlich eines Berufs- oder Vereinsvormunds sowie unter Einschluss auch des Jugendamts als möglicher Amtsvormund denjenigen Vormund auswählt, der am besten geeignet ist, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen (§ 1778 Absatz 1 BGB-E). Die Auswahl ist aus der Sicht der persönlichen Verhältnisse des Mündels zu treffen und soll den Willen des Mündels sowie den Willen seiner Eltern berücksichtigen, § 1778 Absatz 2 BGB-E. § 1779 Absatz 1 BGB-E konkretisiert die Eignungsvoraussetzungen, die eine natürliche Person für die Übernahme einer Vormundschaft erfüllen muss. Diese sollen über eine entsprechende Verweisung im SGB VIII auch bei der Auswahl des Mitarbeiters im Jugendamt, der mit den Aufgaben des Amtsvormunds betraut wird, Berücksichtigung finden. § 1779 Absatz 2 BGB-E enthält den gesetzlichen Vorrang einer natürlichen Person, die als Vormund geeignet und bereit ist, die Vormundschaft ehrenamtlich zu führen. Der Ehrenamtler ist vorzuziehen, wenn er gleich gut geeignet ist wie ein beruflich tätiger Vormund oder das Jugendamt.

Die Benennung durch die Eltern bleibt vorrangig, wird jedoch – da in der Praxis selten – im Anschluss an die Auswahl durch das Gericht geregelt (§ 1779 Absatz 1 BGB im Vergleich zu § 1782 Absatz 1 BGB-E).

Zu Absatz 1

Das Familiengericht soll den Vormund aussuchen, der am besten geeignet ist, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen. Sind neben dem Jugendamt – das grundsätzlich immer geeignet ist – mehrere natürliche Personen geeignet im Sinne von § 1779 Absatz 1 BGB-E, so hat das Familiengericht die Auswahl des am besten geeigneten Vormunds unter Abwägung der gemäß Absatz 2 zu berücksichtigenden Auswahlkriterien aus dem Blickwinkel des Mündels zu treffen. Im Einzelfall kann auch das Jugendamt gegenüber einem Vereins- oder beruflichen oder ehrenamtlichen Einzelvormund der bessere Vormund sein.

Ist ein geeigneter Einzelvormund vorhanden, der bereit ist, die Vormundschaft aus ehrenamtlichem Engagement zu übernehmen, und gibt es keinen besser geeigneten sonstigen Vormund, ist das Familiengericht an den Vorrang des Ehrenamtlers gemäß § 1779 Absatz 2 BGB-E gebunden, es sei denn aus der Zusammenschau mit den Auswahlkriterien nach Absatz 2 ergäbe sich ein abweichendes Ergebnis. Das liegt indes nicht nahe, da ein geeigneter ehrenamtlicher Vormund am ehesten auch die Auswahlvoraussetzungen nach Absatz 2 erfüllen dürfte. Der Vorrang des ehrenamtlichen Einzelvormunds hätte dagegen zurückzutreten, wenn der Mündel und seine Lebensverhältnisse eine professionelle Aufgabenwahrnehmung verlangen, damit die Vormundschaft so geführt wird, wie es das Wohl des Mündels erfordert. In einem solchen Fall würde die Auswahl der als ehrenamtlicher Vormund bereitstehenden Person aber bereits an ihrer mangelnden Eignung nach § 1779 Absatz 1 BGB-E scheitern. Ist sie nicht geeignet, die Vormundschaft so zu führen, wie es das Wohl des Mündels erfordert, entfällt auch ihr Vorrang gemäß § 1779 Absatz 2 BGB-E.

Zu Absatz 2

Absatz 2 gibt wie bisher § 1779 Absatz 2 Satz 2 BGB Auswahlkriterien aus Sicht des Mündels und seiner Familie vor, wenn mehrere zum Vormund geeignete Personen neben dem Jugendamt zur Verfügung stehen.

Bei den zu berücksichtigenden Umständen stehen an erster Stelle die persönlichen Belange des Mündels (Nummer 1). Auch hierdurch wird die Subjektstellung des Mündels hervorgehoben. Allem voran ist der Wille des Mündels bei der Auswahl des Vormunds zu berücksichtigen, den das Familiengericht gemäß dem Entwicklungsstand des Mündels zu ermitteln hat. Dies kann insbesondere dann Probleme bereiten, wenn der Mündel die Vormundschaft und die Bestellung eines Vormunds etwa nach dem Entzug der elterlichen Sorge und der Herausnahme aus der Familie grundsätzlich ablehnt. Gleichwohl ist hier eine behutsame Kommunikation mit dem Mündel erforderlich, die am Ende dem Mündel eine Möglichkeit zur Akzeptanz der Situation eröffnen soll. Ist dies nicht schon bei Anordnung der Vormundschaft möglich, bietet sich auch für diesen Fall die Bestellung eines Vormundschaftsvereins oder des Jugendamts als vorläufiger Vormund gemäß § 1781 BGB-E an, um mit mehr Zeit den am besten geeigneten Vormund zu finden. Die Bezugnahme auf die familiären Beziehungen, die persönlichen Bindungen und das religiöse Bekenntnis des Mündels entspricht dem geltenden § 1779 Absatz 2 BGB. Neu hinzugekommen ist die Bezugnahme auf den kulturellen Hintergrund. Bei Mündeln mit Migrationshintergrund soll bei der Auswahl des Vormunds nach Möglichkeit auch auf die im Zusammenhang mit dem kulturellen Hintergrund bestehenden Besonderheiten Rücksicht genommen werden.

Nummer 2 übernimmt in Bezug auf die Eltern § 1779 Absatz 2 BGB. Dabei wird entsprechend §§ 677, 678 BGB auf den wirklichen oder den mutmaßlichen Willen abgestellt. Auch der in einer Vorsorgevollmacht niedergelegte Wille der Eltern in Bezug auf einen Vormund ist zu berücksichtigen, falls der Vorsorgefall eingetreten sein sollte.

Nummer 3 stellt ergänzend allgemein auf die Lebensumstände des Mündels ab. Auch die sonstigen Lebensumstände des Mündels sollen bei der Auswahl bedacht werden, so etwa wo der Mündel untergebracht ist und seinen derzeitigen Lebensmittelpunkt hat.

Zu § 1779 (Eignung der Person; Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds)

§ 1779 BGB-E konkretisiert die Eignungsvoraussetzungen, die eine natürliche Person, die zum Vormund bestellt werden soll, erfüllen muss. Sie knüpfen an die Voraussetzungen nach § 1779 Absatz 2 Satz 1 BGB an, erweitern diese jedoch.

Für das Jugendamt gelten die Eignungsvoraussetzungen nur mittelbar. Das Jugendamt führt die Vormundschaft zwar aufgrund gerichtlicher Anordnung, nimmt diese Aufgabe aber zugleich als staatliche Pflichtaufgabe (§ 55 SGB VIII) wahr. Seine Eignung ist als gegeben zu erachten. Da es die Aufgaben der Vormundschaft einzelnen seiner Beamten oder Angestellten überträgt, sollen die Eignungskriterien § 1779 Absatz 1 BGB-E für die Auswahl

des Mitarbeiters, der im Einzelfall mit den Aufgaben des Amtsvormunds betraut wird (§ 55 Absatz 2 SGB VIII), entsprechend anwendbar sein.

Zu Absatz 1

§ 1779 Absatz 1 BGB-E bindet die Auswahl des Familiengerichts ausdrücklich an die Eignung des Vormunds, die Vormundschaft so zu führen, wie es das Wohl des Mündels erfordert. Damit steht der Mündel auch bei den persönlichen Eignungskriterien im Vordergrund der Prüfung.

Ob der Vormund geeignet ist, seine Aufgaben so wahrzunehmen, wie es das Wohl des Mündels erfordert, richtet sich zu allererst nach den nunmehr konkretisierten Vorschriften zur Führung der Vormundschaft, die unter der Maßgabe der ihnen vorangestellten Rechte des Mündels stehen. An erster Stelle steht das Recht des Mündels auf Förderung seiner Entwicklung und Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit, § 1788 Nummer 1 BGB-E. Die Eignung des Vormunds ist daran zu messen, ob er diesem Recht des Mündels im Rahmen seiner vormundschaftlichen Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels, §§ 1789 ff. BGB-E, gerecht werden kann.

Die Sorge des Vormunds für die Pflege und die Erziehung des Mündels verlangt nicht, dass er sie im Alltag selbst erbringen muss, indem er den Mündel in seinen Haushalt aufnimmt (§ 1791 BGB-E). Ein solcher Vormund mag zwar in besonderem Maße für die Vormundschaft geeignet sein. In der Praxis ist er jedoch die Ausnahme. Im Regelfall sorgt der Vormund für den Aufenthalt des Mündels bei einer Pflegeperson oder in einer Einrichtung. Auch in diesem Fall ist der Vormund für die Personensorge verantwortlich und hat die Pflege und die Erziehung des Mündels persönlich zu fördern und zu gewährleisten (§ 1795 Absatz 1 BGB-E). Im Fall der Fremdunterbringung des Mündels muss der Vormund daher geeignet sein, dafür zu sorgen, dass der Mündel die tägliche Pflege und Erziehung von geeigneten Personen in einer ihm gemäßen Umgebung erfährt. Der Vormund muss geeignet sein, die für die Entwicklung des Mündels bedeutsamen Entscheidungen, darunter auch die Entscheidung über den Aufenthalt des Mündels, unabhängig in dessen Interesse zu treffen und den Mündel an diesen Entscheidungen im persönlichen Kontakt mit ihm zu beteiligen (§§ 1788, 1790 BGB-E). Diese allgemeinen Eignungsvoraussetzungen muss der Vormund auch aufweisen, soweit Vermögensangelegenheiten des Mündels zu besorgen sind.

Für die Wahrnehmung der vormundschaftlichen Aufgaben muss der Vormund sowohl nach seinen Kenntnissen und Erfahrungen (Nummer 1) als auch nach seinen persönlichen Eigenschaften geeignet sein (Nummer 2).

Nummer 3 übernimmt § 1779 Absatz 2 Satz 1 BGB. Die persönlichen Verhältnisse und die Vermögenslage der Person, die zum Vormund bestellt werden soll, sind sowohl bei ehrenamtlichen und beruflichen Einzelvormündern wie auch bei Vereinsvormündern zu berücksichtigen (§ 1774 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 BGB-E). Zweifel an der Geeignetheit ergeben sich beispielsweise bei wirtschaftlicher Unzuverlässigkeit, einer kriminellen Vergangenheit oder Insolvenz. Bei einer Verurteilung wegen Kindesmisshandlung ist von einer Ungeeignetheit auszugehen.

Schließlich gehört gemäß Nummer 4 zur Eignung des Vormunds, dass er fähig und bereit ist, mit den anderen an der Erziehung des Mündels beteiligten Personen zusammenzuarbeiten. Er muss insbesondere in der Lage sein, einen dem Mündelwohl dienlichen Kontakt zu den die Erziehung im Alltag leistenden Pflegepersonen zu halten, der auch die Belange der Pflegeperson berücksichtigt (§ 1796 Absatz 1 BGB-E). Kooperationsfähigkeit ist schließlich auch dann erforderlich, wenn Sorgeangelegenheiten zwischen dem Vormund und einem zusätzlichen Pfleger oder zwischen dem Vormund und der Pflegeperson als Pfleger aufgeteilt sind (§§ 1776, 1777, 1792 Absatz 2 BGB-E).

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält den Vorrang des ehrenamtlich tätigen Vormunds vor den beruflichen Vormündern, vorausgesetzt die auszuwählende Person ist zur Übernahme der Vormundschaft für den betroffenen Mündel gemäß Absatz 1 geeignet. Ihre Eignung ist auch dann zu bejahen, wenn ein zusätzlicher Pfleger nach § 1776 BGB-E bestellt werden muss. Der nicht berufsmäßig tätige Vormund ist grundsätzlich vorzugswürdig, da er gegenüber einem beruflichen Vormund mehr Zeit, Engagement und persönliche Zuwendung für den Mündel aufbringen kann. Aufgrund seiner Motivationslage ist von einem solchen Vormund am ehesten eine familiär geprägte persönliche Beziehung zum Mündel zu erwarten. Bei dem Vorrang handelt es sich insoweit um eine von der Person und ihren Fähigkeiten zur Aufgabenwahrnehmung unabhängige Wertentscheidung des Gesetzgebers, wonach der nicht beruflichen Aufgabenwahrnehmung der Vorzug vor beruflicher Aufgabenwahrnehmung gegeben wird. Vor dem Hintergrund der

nationalen Engagementstrategie der Bundesregierung soll die Vorschrift auch Appellfunktion haben: Die besondere Bedeutung der aus bürgerschaftlichem Engagement übernommenen Einzelvormundschaft soll hervorgehoben werden und Anlass zur institutionellen Unterstützung durch Jugendamt und Vereine geben. Für das Jugendamt und das Familiengericht folgt daraus, dass vor der Auswahl und Bestellung des Vormunds auch entsprechende Ermittlungen zu den Möglichkeiten, einen ehrenamtlichen Vormund einzusetzen, stattgefunden haben müssen.

Zu § 1780 (Berücksichtigung der beruflichen Belastung des Berufs- und Vereinsvormunds)

Die Vorschrift regelt Besonderheiten der Berufs- und Vereinsvormundschaft. Bei Bestellung eines Berufsvormunds (§ 1774 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E) oder eines Vereinsvormunds (§ 1774 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E) hat das Familiengericht auch die Belastung des Berufs- oder Vereinsvormunds zu berücksichtigen. Es hat darauf zu achten, dass der Vormund ausreichend Zeit hat, sich um die Belange des Mündels angemessen zu kümmern. Die bestehende Inanspruchnahme des künftigen Vormunds durch seine (gesamte) berufliche Arbeitsbelastung, insbesondere die schon übernommenen Vormundschaften und Pflegschaften ist daher in die Eignungsprüfung einzubeziehen. Dabei ist die Fallzahl 50 für Amtsvormünder und für die Anerkennung von Vormundschaftsvereinen nach den Vorgaben des SGB VIII ein Maßstab. Die in die Auswahl genommene Person ist dem Familiengericht hierüber zur Auskunft verpflichtet.

Zu § 1781 (Bestellung eines vorläufigen Vormunds)

Die Auswahl des geeigneten Vormunds ist Aufgabe des Familiengerichts. Hierbei ist das Gericht nicht auf sich allein gestellt, sondern wird vom Jugendamt unterstützt, das verpflichtet ist, dem Gericht nach geltendem Recht Personen und Vereine (nach dem Entwurf künftig Vereinsvormünder) vorzuschlagen, die sich im Einzelfall zum Vormund eignen, § 53 Absatz 1 SGB VIII. Die derzeitige Praxis ist nicht selten dadurch gekennzeichnet, dass einerseits die Familiengerichte die Auswahl des Vormunds für eine Angelegenheit des Jugendamts halten und dessen Empfehlung ungeprüft folgen oder sogar das Jugendamt bestellen, ohne eine Empfehlung abzuwarten. Sie ist andererseits dadurch geprägt, dass Jugendämter häufig keine oder noch keine geeigneten Strukturen aufgebaut haben, um Einzelvormünder anzuwerben, auszubilden und zu begleiten, und infolgedessen der Amtsvormundschaft den Vorzug geben und sich selbst als Vormund vorschlagen. Das Ergebnis schlägt sich in einem Anteil von ca. 80 Prozent Amtsvormundschaften nieder. Es wird nicht verkannt, dass Einzelvormünder oder Vormundschaftsvereine sich nicht überall und nicht für jeden Einzelfall anbieten und Rekrutierung und Begleitung von ehrenamtlichen Vormündern mehr Personaleinsatz und die entsprechenden Finanzmittel erfordern. In vielen Fällen kann ein solcher Vormund gleichwohl aufgrund seiner anderen Motivationslage Vorteile für den Mündel mit sich bringen. Ein besonderer Vorteil ergibt sich beispielsweise, wenn er seinen Mündel über die Schwelle der Volljährigkeit hinaus auch nach dem Ende der Vormundschaft weiterbegleitet. Es lohnt sich daher, alle Ressourcen für die Vormundschaft nutzbar zu machen, seien es ehrenamtliche Vormünder, Berufsvormünder oder Vereinsvormünder. Die sorgfältige Auswahl des am besten geeigneten Vormunds kann sehr positive Folgen haben: Kann ein Vormund zum Beispiel durch ein gemeinsames Hobby wie Fußball einen ansonsten schwer ansprechbaren Mündel erreichen, besteht eine bessere Chance, dass sich insgesamt eine positive Beziehung zwischen Mündel und Vormund entwickelt. Damit lassen sich auch negative Entwicklungen des Mündels erkennen und bekämpfen.

Mit der Bestellung eines Vormundschaftsvereins oder des Jugendamts als vorläufigen Vormunds gemäß § 1781 BGB-E erhält das Familiengericht die Möglichkeit, die Suche nach einem für den Mündel geeigneten Vormund zu veranlassen oder fortsetzen zu lassen, wenn im Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft entweder noch keine Gelegenheit bestanden hatte, etwa auch das persönliche Umfeld des Mündels zu ermitteln, oder wenn das Gericht die bisherigen Bemühungen des Jugendamts zur Ermittlung des geeigneten Vormunds nicht für ausreichend hält. Die Bestellung eines vorläufigen Vormunds ist grundsätzlich auch möglich und zulässig, wenn die Vormundschaft zum Beispiel nach Entziehung der elterlichen Sorge durch einstweilige Anordnung erfolgte. In diesem Fall wird nach geltendem Recht eine Vormundschaft und nicht etwa eine Vormundschaft durch einstweilige Anordnung angeordnet. Flankierend erhält das Jugendamt die Pflicht, seine Empfehlung, wer zum Vormund bestellt werden sollte, mit einem Bericht zu versehen, welche Ermittlungen es hierzu angestellt hat, § 53 Absatz 2 SGB VIII – E. Mit § 1781 BGB-E und § 53 Absatz 2 SGB VIII – E soll für das Familiengericht wie für das Jugendamt der Blick für die Verantwortung geschärft werden, die mit der Auswahl des Vormunds verbunden ist. Der beobachtete Automatismus, wonach das Familiengericht mit der Anordnung der Vormundschaft ungeprüft das Jugendamt zum Amtsvormund bestellt, soll damit durchbrochen werden. Ziel ist, dass der Mündel auf Dauer

den Vormund erhält, der unter den gegebenen Umständen seinem Wohl am besten dient. Nachteile eines vorgeschalteten vorläufigen Vormunds ergeben sich insbesondere aus dem damit möglicherweise für den Mündel verbundenen Kontinuitätsabbruch in einer ohnehin instabilen Lebensphase. Außerdem müssen gegebenenfalls schon wichtige Entscheidungen getroffen werden, die den späteren Vormund binden. Diese Nachteile überwiegen aber nicht die Vorteile, die mit der Auswahl des richtigen Vormunds für den Mündel verbunden sind.

Zu Absatz 1

Zu Satz 1 erste Alternative:

Sind im Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft noch Ermittlungen erforderlich, wer als Vormund für den Mündel im Hinblick auf dessen Bedürfnisse im konkreten Einzelfall am besten geeignet ist (§ 1778 Absatz 1 BGB-E), bestellt das Gericht gemäß § 1778 Absatz 2 BGB-E einen Vormundschaftsverein oder das Jugendamt zum vorläufigen Vormund. Bei den Ermittlungen, die während der Amtszeit des vorläufigen Vormunds noch anzustellen sind, sind insbesondere auch das persönliche Umfeld des Mündels sowie die personellen Ressourcen für eine Einzelvormundschaft vor Ort zu berücksichtigen. Ferner ist der Mündel an der Auswahl zu beteiligen. Nicht nur das Jugendamt, sondern auch ein Vormundschaftsverein kann zum vorläufigen Vormund bestellt werden, wenn er sein Einverständnis erklärt. Die Bestellung des Vormundschaftsvereins wird sich insbesondere anbieten, wenn er Mitglieder hat, die als ehrenamtlicher Vormund bestellt werden können, oder er sonst Privatpersonen als Vormund anwirbt, schult und berät (§ 54 Absatz 1 Nummer 3 SGB VIII – E). Die Bestellung eines vorläufigen Vormunds kann sich unter Umständen selbst dann anbieten, wenn ein Vereinsvormund oder das Jugendamt bestellt werden sollen, aber noch nicht geklärt ist, welcher Mitarbeiter für die Übernahme der Vormundschaft geeignet ist. Dies dürfte beim Vormundschaftsverein dann der Fall sein, wenn dieser erst bei Anordnung der Vormundschaft angefragt wird und noch keine Fallkenntnis hat. Entsprechend liegt der Fall, wenn die Amtsvormundschaftsabteilung des Jugendamtes aus der vorhergehenden Fallbefassung durch den Allgemeinen Sozialen Dienst noch keine oder nur eine rudimentäre Fallkenntnis erhalten hat.

Hat das Familiengericht bereits im Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft die erforderlichen Erkenntnisse und konnte der Mündel zur Auswahl des Vormunds beteiligt werden, soll der Vormund sofort bestellt werden. Dieser Fall kann eintreten, wenn das Jugendamt im Rahmen seiner vorhergehenden Fallbefassung dem Gericht schon einen begründeten Vorschlag, wer für die Führung der Vormundschaft geeignet ist, unterbreiten kann und das Gericht dem folgen will. Auch kann das Gericht unter Umständen im Rahmen des Sorgerechtsentzugsverfahrens schon selbst Erkenntnisse über einen geeigneten Vormund erlangt haben. Die Bestellung eines Vormundschaftsvereins oder des Jugendamts als vorläufiger Vormund ist dann nicht erforderlich und entfällt. Es hängt von den tatsächlichen Umständen bei der Auswahl des Vormunds im jeweiligen Einzelfall ab, ob der am besten geeignete Vormund bekannt ist und sofort bestellt werden kann oder zunächst ein vorläufiger Vormund zu bestellen ist. Eine gesetzliche Anordnung von Regel und Ausnahme bei der Frage der Bestellung eines vorläufigen oder endgültigen Vormunds ist daher nicht angezeigt. Eine verantwortliche Handhabung liegt vielmehr in den Händen der dem Wohl des Mündels verpflichteten Familiengerichte und den zur Unterstützung des Familiengerichts berufenen Jugendämtern und Vormundschaftsvereinen vor Ort.

Zu Satz 1 zweite Alternative:

Ein vorläufiger Vormund kann auch bestellt werden, wenn der Bestellung des geeigneten Vormunds ein vorübergehendes Hindernis entgegensteht. Dies kann etwa der Fall sein, wenn eine als Vormund geeignete Person zum Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft noch nicht zur Verfügung steht oder erforderliche Papiere – etwa ein Führungszeugnis – noch fehlen. Bisher fand § 1790 BGB, wonach ein Vormund unter dem Vorbehalt seiner Entlassung bestellt werden kann, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt oder nicht eintritt, für solche Fälle Anwendung. Diese Vorschrift soll künftig entfallen. Auch § 1909 Absatz 3 BGB, der die Anordnung der Pflegschaft vorsieht, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung der Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist, soll künftig ebenfalls entfallen. Die Vorschrift zielt darauf, dass eine Angelegenheit zu erledigen ist, noch bevor mit der Bestellung des Vormunds, der Hindernisse entgegenstehen können, zu rechnen ist. Sie hat zu keiner nennenswerten Anwendung in der Praxis geführt. Auch für diese Fälle bietet die Bestellung des vorläufigen Vormunds eine gute Lösung, zumal der vorläufige Vormund anders als der sogenannte Überbrückungspfleger während der Überbrückungszeit die umfassende Sorge für den Mündel hat.

Für den vorläufigen Vormund gelten im Übrigen die Regeln des Vormundschaftsrechts.

Damit ist auch klar, dass bei einer Bestellung des Vereins zum vorläufigen Vormund § 1784 Absatz 2 Nummer 4 BGB-E gilt.

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Personalisierung im Vormundschaftsrecht.

Der Verein bedient sich zur Führung der vorläufigen Vormundschaft einzelnen seiner Mitarbeiter, d. h. Angestellten oder freien Mitarbeitern. Nach § 1781 Absatz 2 Satz 1 BGB-E besteht eine Pflicht zur Übertragung, um sicherzustellen, dass auch in dieser Zeit eine bestimmte Person für den Mündel die Verantwortung trägt und für diesen als Ansprechpartner erkennbar ist.

Für die Übertragung der Aufgaben an einzelne Mitarbeiter gilt § 1784 BGB-E entsprechend. Eine Person, die die Eltern gemäß § 1782 BGB-E ausgeschlossen haben oder die den Mündel in einem Heim betreut, soll beispielsweise nicht herangezogen werden.

Darüber hinaus stellt Satz 2 sicher, dass auch das Familiengericht zeitnah erfährt, welche Person für den Mündel die Verantwortung trägt. Der Vormundschaftsverein hat die getroffene Auswahl alsbald, spätestens binnen zwei Wochen nach seiner Bestellung dem Familiengericht mitzuteilen.

Eine entsprechende Regelung für das Jugendamt als Vormund findet sich in § 55 Absatz 2 SGB VIII-E.

Zu Absatz 3

Die Bestellung als vorläufiger Vormund ist auf drei Monate befristet. Das Familiengericht soll in dieser Zeit mit Unterstützung des Jugendamts oder auch eines Vormundschaftsvereins nach dem geeigneten Vormund suchen und diesen innerhalb der Frist auch bestellen. Die kurze Frist von höchstens drei Monaten ist bewusst nicht der Frist in § 302 FamFG von sechs Monaten nachgebildet worden. Durch die vergleichsweise kurze Frist soll der Gefahr entgegengewirkt werden, dass der Mündel bereits zu seinem vorläufigen Vormund, sollte dieser nicht auch zum endgültigen Vormund bestellt werden, eine zu intensive Beziehung aufbaut.

Haben die eingeleiteten Ermittlungen nicht dazu geführt, dass der (endgültige) Vormund gefunden wird, so kann das Gericht die Frist nach Anhörung der Beteiligten von Amts wegen ausnahmsweise um weitere drei Monate verlängern. Ein Antrag ist nicht erforderlich, die Verlängerung kann aber von den Beteiligten angeregt werden. Die Frist kann zum Beispiel verlängert werden, wenn sich abzeichnet, dass Hindernisse, die einer Bestellung des geeigneten Vormunds entgegenstehen, innerhalb der zu verlängernden Frist behoben werden können.

Aus Absatz 5 folgt, dass die vorläufige Vormundschaft bei Verstreichen der Frist nicht endet; das Amt des vorläufigen Vormunds endet mit der Bestellung des (endgültigen) Vormunds oder gemäß § 1806 BGB-E.

Zu Absatz 4

Auch ein Mitarbeiter eines Vormundschaftsvereins oder des Jugendamts kann sich als der für den Mündel am besten geeignete (endgültige) Vormund herausstellen. Waren der Verein oder das Jugendamt zuvor vorläufiger Vormund, sind der Vereinsvormund oder das Jugendamt dann ebenfalls im Wege eines weiteren gerichtlichen Beschlusses zum (am besten geeigneten und damit endgültigen) Vormund zu bestellen, was Absatz 4 klarstellt. Der Vormundschaftsverein kann künftig nicht mehr als (endgültiger) Vormund bestellt werden. Hier soll das Gericht vielmehr den Vereinsmitarbeiter in Person als Vereinsvormund bestellen (vergleiche § 1774 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E).

Zu Absatz 5

Das Amt des vorläufigen Vormunds endet von Gesetzes wegen mit der Bestellung des Vormunds.

Zu § 1782 (Benennung und Ausschluss als Vormund durch die Eltern)

§ 1782 BGB-E regelt das Benennungsrecht der Eltern. Er übernimmt §§ 1776, 1777 BGB und integriert zugleich § 1782 BGB. Das Jugendamt kann nicht benannt oder ausgeschlossen werden, da es keine natürliche Person ist. Die bisherige Rechtslage (vergleiche § 1791b Absatz 1 Satz 2 BGB) bleibt erhalten. Ein Vereinsmitarbeiter kann künftig in Person als Vereinsvormund benannt werden, die Benennung des Vormundschaftsvereins als Vormund ist nicht mehr möglich, da dieser nur noch vorläufiger Vormund sein kann (§§ 1774, 1781 BGB-E). Dass die von

den Eltern benannte Person zum Vormund berufen ist, § 1776 Absatz 1 BGB, wird nicht mehr ausdrücklich geregelt, sondern ergibt sich aus dem Zusammenhang mit § 1778 Absatz 1 BGB-E.

Die Vorschriften zur Benennung des Vormunds durch die Eltern werden anders als bisher hinter den Vorschriften zur Auswahl des Vormunds durch das Gericht eingefügt, da ihre Bedeutung in der Praxis nur gering ist. Das Benennungsrecht der Eltern durch letztwillige Verfügung soll aber als Ausfluss des Elternrechts gemäß Art. 6 des Grundgesetzes erhalten bleiben. Daneben besteht für Eltern aber auch die Möglichkeit, den von ihnen gewünschten Vormund schriftlich festzuhalten, etwa im Rahmen einer Vorsorgevollmacht für den Fall, dass sie selbst krankheitsbedingt die elterliche Sorge nicht mehr wahrnehmen können. Diese Festlegung bindet das Gericht zwar nicht so wie die Benennung in der letztwilligen Verfügung, der dort vorgeschlagene Vormund ist dann aber zumindest auf seine Eignung zu überprüfen und in die Auswahl einzubeziehen.

Zu Absatz 1

Satz 1 erstreckt die Wahl auch auf Ehegatten als gemeinschaftliche Vormünder. Satz 2 entspricht § 1777 Absatz 2 BGB und erstreckt das vorgeburtliche Benennungsrecht auch auf die werdende Mutter. Denkbar ist der seltene Fall, dass die Mutter vor der Geburt verstirbt, das Kind aber noch lebend zur Welt kommt und der Vater ebenfalls entweder zeitnah oder später verstirbt. Auch die werdende Mutter soll für diesen Fall testamentarisch regeln können, wer Vormund werden soll.

Zu Absatz 2

Absatz 2 übernimmt § 1776 Absatz 2 BGB.

Zu § 1783 (Übergehen der benannten Person)

§ 1783 BGB-E regelt das Übergehen der von den Eltern benannten Person und führt dazu mit Modifikationen § 1779 Absatz 1 und § 1778 BGB zusammen. Wie bisher ist die von den Eltern benannte Person zum Vormund zu bestellen, wenn nicht insbesondere Gründe des Mündelwohls gegen ihre Eignung als Vormund sprechen. Einzelne Tatbestandsvoraussetzungen werden vereinfacht und die Nummerierung der geltenden Fassung des § 1778 Absatz 1 BGB umgestellt. § 1778 Absatz 3 BGB entfällt, da die bisherige Mitvormundschaft durch den zusätzlichen Pfleger mit Einverständnis des ehrenamtlichen Vormunds, § 1776 BGB-E, ersetzt wird.

Zu Absatz 1

Zu Nummer 1

Nummer 1 entspricht § 1778 Absatz 1 Nummer 1 BGB. Eine Änderung ist dadurch bedingt, dass § 1781 Nummer 2 BGB („Zum Vormund soll nicht bestellt werden, für den ein Betreuer bestellt ist“) gemäß § 1784 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E (nur bei Betreuung der für die Lebensgestaltung wesentlichen Angelegenheiten oder bei einem Einwilligungsvorbehalt) eingeschränkt wird.

Zu Nummer 2

Die benannte Person soll dann nicht zum Vormund bestellt werden, wenn ihre Bestellung dem Mündelwohl widersprechen würde. Die Schwelle der bisher erforderlichen Gefährdung des Mündelwohls soll damit abgesenkt werden, um den Mündel besser zu schützen.

Zu Nummer 3

Der ausdrückliche Hinweis auf die Unbeachtlichkeit des Widerspruchs bei Geschäftsunfähigkeit des Mündels, der das 14. Lebensjahr vollendet hat (§ 1778 Absatz 1 Nummer 5 BGB), ist entbehrlich (§ 104 BGB).

Zu Nummer 4

Es wird klargestellt, dass die Verhinderung rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein kann. Sollte ein Mitarbeiter eines Vormundschaftsvereins Benannter sein, würde eine fehlende Einwilligung des Vereins ein rechtliches Hindernis für seine Bestellung als Vereinsvormund darstellen.

Zu Nummer 5

Die bisherige Tatbestandsvoraussetzung der Verzögerung der Übernahme durch den Benannten wird nunmehr durch die Mitteilung der Bereitschaft zur Übernahme innerhalb einer Frist von 4 Wochen ersetzt. Hierdurch soll die praktische Handhabung vereinfacht werden.

Zu Absatz 2

Statt der Tatbestandsvoraussetzung „Wegfall des Hindernisses“ in § 1778 BGB bei der vorübergehenden Verhinderung wird nunmehr eine Frist von sechs Monaten eingeführt, in der die benannte Person beantragen kann, anstelle des bereits bestellten Vormunds zum Vormund bestellt zu werden. Dies soll eine problemlose Rechtsanwendung ermöglichen, die dem, was nach der geltenden Regelung als vorübergehend zu erachten ist, einen klaren zeitlichen Rahmen gibt. Voraussetzung ist weiter, dass ihre Bestellung anstelle des bisherigen Vormunds nicht dem Wohl des Mündels widerspricht und der Mündel, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, der Entlassung nicht widerspricht.

Zu § 1784 (Ausschlussgründe)

§ 1784 BGB-E übernimmt im Wesentlichen die §§ 1780, 1781, 1782 Absatz 1 Satz 1 BGB und entspricht im Wesentlichen der bisherigen Rechtslage. § 1791a Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 2 BGB wird ebenfalls integriert.

Zu Absatz 1

Geschäftsunfähigkeit des Vormunds führt zur Unwirksamkeit der Bestellung und entspricht § 1780 BGB. Wird der Vormund nach wirksamer Bestellung geschäftsunfähig, ist er zu entlassen (§ 1804 Absatz 1 Nummer 4 BGB-E).

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält Gründe für einen Ausschluss als Vormund. Liegt eine der in Nummer 1 bis 4 genannten Konstellationen vor, soll das Familiengericht in der Regel bereits von der Bestellung dieser Person als Vormund absehen. Tritt einer der Gründe erst im Nachhinein ein oder wird erst im Nachhinein bekannt, soll der Vormund (nachträglich) gemäß § 1804 Absatz 1 Nummer 4 BGB-E entlassen werden. Liegen besondere Umstände vor, die die Person/den Vormund als (besonders) geeignet erscheinen lassen, kann die Person künftig trotz Vorliegens eines Ausschlussgrundes dennoch zum Vormund bestellt, bzw. von einer Entlassung des Vormunds abgesehen werden.

Zu Nummer 1

Nummer 1 entspricht § 1781 Nummer 1 BGB.

Zu Nummer 2

Nicht jeder Fall einer Betreuerbestellung soll dazu führen, dass der Betreute von der Übernahme einer Vormundschaft ausgeschlossen wird. Vielmehr soll dies künftig nur dann gelten, wenn die Betreuung die für die Führung der Vormundschaft wesentlichen Angelegenheiten umfasst oder aber ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist, da er dann den Mündel in diesem Bereich nicht vertreten kann. In allen anderen Fällen wird das Familiengericht im Einzelfall zu prüfen haben, inwieweit der Betreute zur Übernahme der Vormundschaft geeignet ist. Dabei ist insbesondere auch die Möglichkeit der Bestellung eines zusätzlichen Pflegers gemäß § 1776 BGB-E neben dem Betreuten als Vormund in Betracht zu ziehen.

Zu Nummer 3

Nummer 3 entspricht § 1782 BGB.

Zu Nummer 4

§ 1791a Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 2 BGB wird ebenfalls in § 1784 BGB-E integriert und der Ausschluss wegen Interessenkollision, der sich bisher nur auf Mitarbeiter von Vormundschaftsvereinen bezieht, in Anlehnung an die Formulierung in § 1897 Absatz 3 BGB und gleichlautend mit § 1816 Absatz 6 Satz 1 BGB-E verallgemeinert. Eine inhaltliche Änderung ergibt sich daraus, dass – abgesehen von der vorläufigen Vormundschaft des Vormundschaftsvereins – der Mitarbeiter des Vormundschaftsvereins und nicht der Verein selbst künftig als Vormund bestellt wird. War § 1791a Absatz 3 Satz 1 BGB bisher eine bei der Auswahl des Mitarbeiters, dem die Aufgaben der Vormundschaft übertragen werden sollen, zu beachtende Pflichtvorschrift für den Verein, gilt § 1784 Absatz 2 Nummer 4 BGB-E künftig unmittelbar für die Bestellung des Vereinsmitarbeiters als Vormund. Die Nichtbeachtung soll ebenfalls kein Nichtigkeitsgrund, sondern lediglich ein Nichtbestellungs- oder Entlassungsgrund sein, auch wenn die entsprechende Anwendung von § 1791a Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 2 im Betreuungsrecht (§ 1908i Absatz 1 Satz 1 BGB) bisher einen absoluten Ausschlussgrund bildet, der in der Rechtsprechung jedoch nicht

unumstritten ist. Da die Ausschlussgründe nach Absatz 2 lediglich als Grundsatz ausgestaltet und Ausnahmen möglich sind, bedarf es anders als im Betreuungsrecht keiner expliziten Ausnahmeregelung (vergleiche § 1816 Absatz 6 Satz 2 BGB-E). Sofern nicht die konkrete Gefahr einer Interessenkollision besteht, kommt auch hier wie im Betreuungsrecht eine Bestellung der Person als Vormund bzw. das Absehen von der Entlassung als Vormund in Betracht.

Zu § 1785 (Übernahmepflicht, weitere Bestellungs Voraussetzungen)

§ 1785 BGB-E behält die Pflicht zur Übernahme des Ehrenamtes „Vormund“ bei und regelt als weitere Bestellungs voraussetzung, dass sich der Einzelvormund zur Übernahme des Amtes bereit erklärt haben muss. Der Vormundschaftsverein und der Vereinsvormund dürfen nur mit Einwilligung des Vereins bestellt werden.

Zu Absatz 1

Die Übernahmepflicht betrifft den vom Familiengericht ausgewählten Einzelvormund. Im Vordergrund soll künftig die Zumutbarkeit der Übernahme der Vormundschaft unter Berücksichtigung familiärer, beruflicher und sonstiger Verhältnisse stehen, da nur so von einer Amtsführung zum Wohl des Mündels ausgegangen werden kann. Auf die bisherigen Vorschriften zu Ablehnungsrechten (§ 1786 BGB) und den Folgen der unberechtigten Ablehnung der Übernahme des Vormundschaftsamts einschließlich der Festsetzung von Zwangsgeld (§§ 1787, 1788 BGB) soll daher künftig verzichtet werden. In der Praxis haben sie insgesamt keine Bedeutung erlangt.

Auch § 1784 BGB wird damit entbehrlich. Soweit Beamte oder Bedienstete der Religionsgemeinschaften für die Übernahme des Vormundschaftsamts eine besondere Erlaubnis ihres Dienstherrn benötigen, ist dies im Rahmen der Zumutbarkeit aus beruflichen Gründen zu berücksichtigen. Dies gilt zum Beispiel für Soldaten, die die Genehmigung ihres Disziplinarvorgesetzten zur Übernahme einer Vormundschaft gemäß der differenzierten Regelung des § 21 Soldatengesetz benötigen.

Zu Absatz 2

Zur Sicherstellung der Zumutbarkeit darf die ausgewählte Person erst dann zum Vormund bestellt werden, wenn sie sich zur Übernahme der Vormundschaft bereit erklärt hat.

Zu Absatz 3

Ein Vormundschaftsverein darf nur mit Einwilligung des Vereins zum vorläufigen Vormund bestellt werden.

Auch bei Bestellung eines Vereinsvormunds ist zusätzlich zur Bereiterklärung des Mitarbeiters die Einwilligung des Vereins erforderlich. Das Einwilligungserfordernis bezieht sich auf die Bestellung als solche, um sicherzustellen, dass das Familiengericht nicht gegen den Willen des Vereins über dessen Mitarbeiter verfügt.

Zu Kapitel 2 (Gesetzliche Amtsvormundschaft)

Zu § 1786 (Amtsvormundschaft bei Fehlen eines sorgeberechtigten Elternteils)

§ 1786 BGB-E übernimmt § 1791c Absatz 1 BGB mit geringfügigen redaktionellen Änderungen. § 1791c Absatz 2 BGB entfällt, da er auf dem am 1. Juli 1998 außer Kraft getretenen § 1709 BGB beruhte und durch die Einführung der Beistandschaft nach § 1712 BGB überflüssig geworden ist. § 1791c Absatz 3 BGB erhält einen neuen Standort in § 168b Absatz 2 FamFG.

Zu § 1787 (Amtsvormundschaft bei vertraulicher Geburt)

Gemäß § 1787 BGB-E soll das Jugendamt auch in Fällen der vertraulichen Geburt mit der Geburt des Kindes gesetzlicher Amtsvormund werden. Damit hat das Kind bereits einen Vormund, soweit es um die Auswahl von Adoptiveltern geht.

Zu Untertitel 2 (Führung der Vormundschaft)

Zu Kapitel 1 (Allgemeine Vorschriften)

Zu § 1788 (Rechte des Mündels)

Die Regelung konkretisiert die Rechte des Mündels in der Vormundschaft.

Bisher ergeben sich die Rechte des Mündels nur mittelbar aus der Verweisung auf das elterliche Sorgerecht (§ 1800 Satz 1, §§ 1631 bis 1632 BGB). Im Eltern-Kind-Verhältnis ist dem Kind das Recht auf eine gewaltfreie

Erziehung eingeräumt, das Gesetz enthält sich mit Blick auf das verfassungsrechtlich geschützte Elternrecht aber sonstiger Vorgaben. Im Vormundschaftsrecht, wo ein gerichtlich bestellter Dritter die Sorge für den Mündel trägt, ist es angebracht, im Interesse des Mündels das Recht auf Förderung seiner Entwicklung und Erziehung unter Übernahme des Erziehungszieles gemäß § 1 Absatz 1 SGB VIII, nämlich der Ausformung einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit, näher zu bestimmen, Nummer 1. Hierin spiegelt sich zugleich die Erziehungspflicht gemäß § 1626 Absatz 2 Satz 1 BGB wider.

Nummer 2 überträgt § 1631 Absatz 2 BGB in das Vormundschaftsrecht und erweitert das Gebot der Gewaltfreiheit ausdrücklich auch auf den Bereich der Pflege. Dieser hier implementierte Maßstab wird auch ins Kindschaftsrecht transferiert.

Außerdem werden spezifisch vormundschaftsbezogene Rechte des Mündels benannt, nämlich das Recht auf persönlichen Kontakt mit dem Vormund (Nummer 3) und das Recht des Mündels auf Achtung seines Willens, seiner persönlichen Bindungen, seines religiösen Bekenntnisses und kulturellen Hintergrunds (Nummer 4). Der Begriff „Achtung“ ist dabei nicht im Sinne eines obersten Gebotes, sondern im Sinne von „beachten“ und „respektieren“ zu verstehen. Dass einem Kind eine solche Achtung entgegengebracht wird, ist im Prinzip selbstverständlich. Doch gerade Kinder, die aufgrund eines Sorgerechtsentzugs der Eltern einen Vormund erhalten, haben bisher nicht im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit ihrer Eltern gestanden. Aufgrund ihrer oftmals negativen Erfahrungen im sozialen Umgang bedürfen sie daher des besonderen „Hinhörens“ und „Ernstnehmens“, wenn es um die Äußerung ihrer Wünsche und ihres Willens geht, was mit der Vorschrift nochmals hervorgehoben werden soll.

Das Recht auf Beteiligung des Mündels an den ihn betreffenden Angelegenheiten (Nummer 5) ist aus dem Gebot gemäß § 1626 Absatz 2 Satz 2 BGB abgeleitet, wonach die Eltern Fragen der elterlichen Sorge mit dem Kind besprechen und Einvernehmen anstreben sollen. Das Recht auf Beteiligung korrespondiert mit der Pflicht des Vormunds gemäß § 1790 Absatz 2 Satz 2 BGB-E. Über die allgemeine Besprechungspflicht hinaus soll der Vormund den Mündel auch in die Entscheidungssituation einbeziehen, soweit dies nach seiner Entwicklung angezeigt ist. Damit soll vermieden werden, dass „über seinen Kopf hinweg“ entschieden wird.

Mit den Regelungen soll die Subjektstellung des Mündels in der Vormundschaft hervorgehoben und besser zur Geltung gebracht werden. Darüber hinaus ergibt sich die Subjektstellung des Mündels indirekt aus den zu konkretisierenden Pflichten des Vormunds in der Amtsführung allgemein und in der Personensorge. Auch bei der Auswahl des Vormunds und im Rahmen seiner Aufsicht soll das Familiengericht den Willen des Mündels einbeziehen.

Zu § 1789 (Sorge des Vormunds; Vertretung und Haftung des Mündels)

Zu Absatz 1

Satz 1 entspricht § 1793 Absatz 1 Satz 1 BGB. Satz 2 integriert die Regelung des § 1794 BGB. Auch in den Fällen von § 1776 BGB-E (Sorgeangelegenheiten werden auf einen zusätzlichen Pfleger übertragen) und § 1777 BGB-E (Sorgeangelegenheiten werden auf die Pflegeperson als Pfleger übertragen) geht im Umfang der Übertragung die Zuständigkeit für Sorgeangelegenheiten auf den zusätzlichen Pfleger bzw. die Pflegeperson über. Eine Rückausnahme gilt gemäß Satz 2 für den Fall, dass Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson gemeinsam mit dem Vormund übertragen sind, zum Beispiel bei bedeutenden Angelegenheiten der Gesundheitsorge. Eine Übertragung zur gemeinsamen Sorge von Vormund und Pflegeperson als Pfleger sieht § 1777 Absatz 2 BGB-E für Angelegenheiten vor, deren Regelung für den Mündel von erheblicher Bedeutung ist.

Zu Absatz 2

Der Vormund ist gemäß Satz 1 gesetzlicher Vertreter des Mündels (bisher § 1793 Absatz 1 Satz 1 BGB), ausgenommen sind Sorgeangelegenheiten, die auf einen Pfleger übertragen sind, es sei denn es besteht die gemeinsame Sorge von Vormund und Pflegeperson (§ 1777 Absatz 2 BGB-E). Da die Regelung zum Ausschluss der Vertretungsmacht des Vormunds (bisher § 1795 BGB), die, wenn ihre Voraussetzungen vorliegen, zur Bestellung eines Ergänzungspflegers (§ 1809 BGB-E) führt, künftig ihren Standort im Betreuungsrecht hat, verweist Satz 2 auf die entsprechende Anwendung von § 1824 BGB-E (§ 1795 BGB). Die Regelung zur Entziehung der Vertretungsmacht des Vormunds (bisher § 1796 BGB) behält ihren Standort mangels Relevanz im Betreuungsrecht im Vormundschaftsrecht und wird in die Sätze 3 und 4 übernommen. Im Betreuungsrecht besteht die Möglichkeit dem Betreuer einen bestimmten Aufgabenbereich zu entziehen, Hinsichtlich der sich aus der Gesamtverantwortung

des Vormunds ergebenden Besonderheiten im Verhältnis zu einem nach § 1776 oder § 1777 BGB-E bestellten Pfleger wird auf die Begründung zu §§ 1775 bis 1777 BGB-E Bezug genommen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 entspricht § 1793 Absatz 2 BGB.

Zu § 1790 (Amtsführung des Vormunds; Auskunftspflicht)

§ 1790 BGB-E enthält Grundsätze für die Amtsführung des Vormunds, die an den Rechten des Mündels gemäß § 1788 BGB-E ausgerichtet sind. Damit werden die allgemeinen Pflichten des Vormunds, die er bei Ausübung der Sorge in allen Angelegenheiten zu beobachten hat, konkretisiert. Ergänzt werden die Grundsätze der Amtsführung des Vormunds um eine Auskunftspflicht des Vormunds über die persönlichen Verhältnisse des Mündels gegenüber nahestehenden Angehörigen oder sonstigen Vertrauenspersonen. Insoweit wird eine Lücke im Verhältnis zum Kindschaftsrecht geschlossen, in dem ein entsprechendes Auskunftsrecht desjenigen, bei dem das Kind nicht lebt, gegen den (anderen) Elternteil bereits in § 1686 BGB bzw. § 1686a BGB geregelt ist.

Zu Absatz 1

Absatz 1 stellt die Pflicht des Vormunds zur unabhängigen Amtsführung allein im Interesse des Mündels heraus. Damit soll über das allgemeine gesetzliche Verbot des In-sich-Geschäfts gemäß § 181 BGB hinaus verdeutlicht werden, dass der Vormund unabhängig von anderen Interessen die Interessen des Mündels wahrzunehmen hat und allein dessen Wohl verpflichtet ist. Der Vormund soll den Mündel in angemessener Weise auch über die Bedeutung der Vormundschaft und die Mündelrechte aufklären.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht § 1788 Nummer 1, 4 und 5 BGB-E und konkretisiert die bisherige Verweisung auf das Kindschaftsrecht gemäß §§ 1793 Absatz 1 Satz 2, 1626 Absatz 2 BGB. Soweit der Vormund den Mündel an seinen Entscheidungen zu beteiligen hat (Satz 2), wird auf die Erläuterung zu § 1788 Nummer 5 BGB-E verwiesen. Auch nach einem umfassenden Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB hat das Kind eine tatsächliche Beziehung zu seinen Eltern, die der Vormund nicht außer Acht lassen soll. Rechte der Eltern folgen aus dieser Regelung nicht.

Zu Absatz 3

Absatz 3 korrespondiert mit dem Recht des Mündels auf persönlichen Umgang mit dem Vormund gemäß § 1788 Nummer 3 BGB-E. Satz 2 entspricht dem bisherigen § 1793 Absatz 1a BGB. Diese Vorschrift gilt für den Regelfall, dass der Mündel bei Dritten, nämlich entweder bei einer Pflegeperson oder in einer Einrichtung, lebt. Die Verpflichtung und Berechtigung zum persönlichen Kontakt erstreckt sich nicht auf eine Berechtigung zum Betreten von Haus und Grund der Pflegeperson oder der Einrichtung gegen ihren Willen. Hat der Vormund den Mündel gemäß § 1791 BGB-E in seinen Haushalt aufgenommen, ist Satz 2 gegenstandslos. In diesem Fall begegnen sich Vormund und Mündel im familiären Kontakt.

Zu Absatz 4

In Anlehnung an das Auskunftsrecht des Elternteils, bei dem das Kind nicht lebt, gegenüber dem (anderen) Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes nach § 1686 BGB bzw. § 1686a BGB hat auch der Vormund bei einem berechtigten Interesse eines nahestehenden Angehörigen oder einer sonstigen Vertrauensperson, die die Entwicklung des Mündels verfolgen will, Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Mündels zu erteilen. Die Neuregelung trägt der höchstrichterlichen Rechtsprechung Rechnung, die schon bislang die Auskunftspflichtung aus § 1686 BGB über den Wortlaut hinaus auf in ihrer rechtlichen oder tatsächlichen Stellung einem Elternteil vergleichbare Dritten, wie etwa den Vormund oder Pfleger, erstreckte (BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2016 – XII ZB 345/16, Rn. 18 ff; Beschluss vom 26. Juli 2017 – XII ZB 85/17, Rn. 7).

Auskunftsberechtigte sind nicht nur die Eltern, sondern nahestehende Angehörige oder sonstige Vertrauenspersonen des Mündels. Dies können zum einen die Eltern, denen das Sorgerecht entzogen wurde, aber auch die Großeltern, Onkel, Tante oder Personen sein, zu denen der Mündel ein besonderes Vertrauensverhältnis hat und die ein ernsthaftes Interesse am Mündel zeigen. Die Erweiterung des Kreises der Auskunftsberechtigten gegenüber den Ansprüchen aus §§ 1686, 1686a BGB trägt der schwächeren Stellung des Vormunds im Vergleich zu den Eltern Rechnung.

Weitere Voraussetzung des Auskunftsverlangens ist ein berechtigtes Interesse an der Auskunft. Interessensgrundlage ist die familiäre oder gelebte Verantwortung, die ohne Kenntnisse über die tatsächliche Lebenssituation nicht ausgeübt werden kann. Diese bestimmt auch Art und Umfang der zu gewährenden Auskunft, die das gesundheitliche und seelische Befinden, Schule und Ausbildung und soziale Entwicklung umfassen kann. An einem berechtigten Interesse fehlt es, wenn die begehrte Information auf andere einfache Weise erlangt werden kann. Damit ist das berechnigte Interesse aber nicht nur dann gegeben, wenn keinerlei sonstiger Kontakt (zum Beispiel Umgang) mit dem Mündel besteht, sondern kann sich auch auf besondere Vorfälle beispielsweise auf Erkrankungen oder Unfälle des Kindes und die getroffene medizinische Behandlung beziehen.

Begrenzt wird das Auskunftsverlangen zum einen durch die negative Mündelwohlverträglichkeit. Das Wohl des Mündels begrenzt daher nur das Auskunftsverlangen und ist nicht Maßstab für seine Gewährung. Die Auskunft kann also versagt werden, soweit das Verlangen nicht die Verwirklichung der familiären oder persönlichen Verantwortung, sondern das Eindringen in die Intimsphäre eines Jugendlichen oder Übergriffe in die Sorge des Vormunds bezweckt. Zu berücksichtigen sind die Vorstellungen, Absichten und Äußerungen des Mündels. Gegen den ausdrücklich erklärten Willen eines fast volljährigen Mündels dürfte daher in der Regel keine Auskunft mehr zu erteilen sein.

Zum anderen muss die Auskunftserteilung dem Vormund zuzumuten sein, Unzumutbar wird sie insbesondere sein, wenn die Auskunft übermäßig oft oder übermäßig detailliert verlangt wird.

Zu Absatz 5

Absatz 5 entspricht der bisher in § 1851 Absatz 2 BGB geregelten Mitteilungspflicht des Vormunds gegenüber dem Jugendamt. Danach hat der Vormund Änderungen des gewöhnlichen Aufenthalts dem bisher zuständigen Jugendamt mitzuteilen. Dieses wiederum hat die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts des Mündels nach § 57 Absatz 5 SGB VIII-E dem Jugendamt des neuen gewöhnlichen Aufenthalts mitzuteilen. Hierdurch wird gewährleistet, dass das Jugendamt seine ihm gemäß SGB VIII obliegenden Pflichten zur Beratung, Kontrolle usw. (§ 53 Absatz 2 bis 4 SGB VIII) weiterhin sachgerecht ausüben kann. Die Mitteilungspflicht entfällt, wenn ein Vereinsvormund zum Vormund bestellt ist oder der Verein selbst die Vormundschaft als vorläufiger Vormund führt, da diese nicht der Überwachung durch das Jugendamt unterliegen (vergleiche § 53 Absatz 4 SGB VIII).

Zu § 1791 (Aufnahme des Mündels in den Haushalt des Vormunds)

Die Aufnahme in den Haushalt gemäß § 1791 BGB-E entspricht dem ursprünglichen gesetzlichen Leitbild der Vormundschaft, ist in der Praxis aber ein seltener Ausnahmefall, der etwa eintritt, wenn Verwandte als Vormund ein verwaistes Kind aufnehmen oder wenn Pflegeeltern die Vormundschaft übernehmen. Im Regelfall wird der Vormund den Mündel entweder bei einer Pflegefamilie oder in einer Einrichtung unterbringen. Dennoch soll die Aufnahme in den Haushalt zum Zweck der Pflege und Erziehung ausdrücklich im Gesetz geregelt werden und nicht mehr wie bisher nur in einem Nebensatz Erwähnung finden. Soweit § 1793 Absatz 1 Satz 3 BGB davon ausgeht, dass der Vormund den Mündel auf längere Dauer in seinen Haushalt aufnimmt, ist dies auch nach dem jetzigen Wortlaut des § 1791 BGB-E vorausgesetzt, da der Zweck der Pflege und Erziehung auf längere Dauer angelegt ist und nicht nur eine gastweise Unterbringung beinhaltet. Satz 2 entspricht der Verweisung auf §§ 1618a, 1619 BGB in § 1793 Absatz 1 Satz 3 BGB. Die Haftungsbeschränkung des Vormunds gemäß §§ 1793 Absatz 1 Satz 3, § 1664 BGB findet sich für den Fall der Aufnahme in den Haushalt des Vormunds nunmehr in § 1794 BGB-E.

Zu § 1792 (Gemeinschaftliche Führung der Vormundschaft, Zusammenarbeit von Vormund und Pfleger)

§ 1792 BGB-E übernimmt mit wesentlichen Änderungen § 1797 BGB. Da für Eltern künftig die Möglichkeit entfällt, mehrere Vormünder zu benennen, ist § 1797 Absatz 3 BGB zu streichen. Die Behandlung von Meinungsverschiedenheiten der gemeinschaftlichen Vormünder und von Vormund und Pfleger wird aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit in § 1793 BGB-E geregelt. Außerdem regelt § 1792 Absatz 3 und 4 BGB-E das Verhältnis zwischen Vormund und zusätzlichem Pfleger sowie zwischen Vormund und sorgeberechtigter Pflegeperson.

Zu Absatz 1

Mitvormundschaft soll es nur noch geben, wenn Ehegatten gemeinsam zum Vormund bestellt werden, § 1775 Absatz 1 BGB-E. Hierfür soll wie bisher der Grundsatz der gemeinschaftlichen Amtsführung (bisher § 1797 Absatz 1 BGB) gelten, ohne dass bei der Bestellung andere Regelungen bestimmt werden können.

Zu Absatz 2

Absatz 2 postuliert für Vormund und Pfleger die Pflicht zur gegenseitigen Information und Zusammenarbeit im Interesse des Mündels zu dessen Wohl. Die Kooperationspflicht betrifft dabei insbesondere die Fälle, in denen ein zusätzlicher Pfleger bestellt ist, § 1776 BGB-E. Die Vorschrift soll aber auch die Pflegeperson, der nach § 1777 BGB-E Sorgeangelegenheiten übertragen sind, einbeziehen, soweit eine gegenseitige Information und Zusammenarbeit im Interesse des Mündels zu dessen Wohl liegt. Auch in den Fällen, in denen zum Beispiel mehrere Ergänzungspfleger bestellt sind, sind diese gemäß §§ 1813 Absatz 1, 1792 Absatz 2 BGB-E zur gegenseitigen Zusammenarbeit im Interesse des Mündels zu dessen Wohl verpflichtet. Ebenso sollen Vormund und Zuwendungspfleger zusammenarbeiten, soweit dies möglich und im Interesse des Mündels zu dessen Wohl erforderlich ist.

Zu Absatz 3

Absatz 3 gibt dem nach § 1776 BGB-E bestellten zusätzlichem Pfleger auf, bei Entscheidungen in seinem Sorgebereich die Auffassung des ehrenamtlichen Vormunds einzubeziehen, das heißt, er hat zunächst die Auffassung des Vormunds einzuholen und hat sie bei seiner Entscheidung mit abzuwägen. Den Vormund trifft auch im Sorgebereich des zusätzlichen Pflegers eine Mitverantwortung für das Wohl des Mündels. Der Vormund seinerseits soll sich daher in Kenntnis der vom zusätzlichen Pfleger beabsichtigten Entscheidungen eine eigene Meinung aus der Sicht des Mündels bilden. Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet auf Antrag das Familiengericht (§ 1793 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E). Erforderlichenfalls kann der Vormund auch Aufsichtsmaßnahmen des Familiengerichts anregen, etwa wenn der zusätzliche Pfleger zum Wohl des Mündels gebotene Anträge nicht stellt oder sonstige Maßnahmen unterlässt.

Zu Absatz 4

Absatz 4 ist § 1687 Absatz 1 Satz 1 BGB nachgebildet. Er ordnet für den Sonderfall, dass dem Vormund und der Pflegeperson Angelegenheiten zur gemeinsamen Sorge übertragen sind (§ 1777 Absatz 2 BGB-E), an, dass die Angelegenheiten im gegenseitigen Einvernehmen entschieden werden müssen. Hierbei wird es sich nach der Vorgabe von § 1777 Absatz 2 BGB-E nur um Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für den Mündel handeln. Dagegen kann die Pflegeperson die sonstigen ihr zur Alleinsorge übertragenen Angelegenheiten – etwa Angelegenheiten des täglichen Lebens (vergleiche § 1687 Absatz 1 Satz 3 BGB) – grundsätzlich allein entscheiden. Können Vormund und die Pflegeperson sich nicht einigen, so können sie die Entscheidung durch das Gericht beantragen (§ 1793 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E).

Zu Absatz 5

Hinsichtlich der gemeinschaftlichen Vertretung des Mündels in Absatz 1 und Absatz 4 wird in Absatz 5 zur Klarstellung eine Verweisung auf § 1629 Absatz 1 Satz 2 und 4 BGB (Willenserklärung gegenüber einem Vertreter; Notvertretungsrecht) ergänzt.

Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu §§ 1775 bis 1777 und § 1789 Absatz 1 BGB-E verwiesen.

Zu § 1793 (Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten)

Bei Meinungsverschiedenheiten in einer Sorgeangelegenheit entscheidet das Familiengericht. Dies entspricht hinsichtlich der Entscheidung durch das Gericht dem Grundgedanken des § 1798 BGB, aber auch § 1630 Absatz 2 und § 1797 Absatz 1 Satz 2 BGB. Die Entscheidung erfolgt auf Antrag.

Zu Absatz 1

Meinungsverschiedenheiten können sich in den verschiedenen Konstellationen von mehreren Vormündern oder von Vormund und zusätzlichem Pfleger sowie Vormund und Pflegeperson, der Sorgeangelegenheiten als Pfleger übertragen sind, ergeben. Das Gericht soll in der Sache entscheiden und die Entscheidungsbefugnis nicht einem Beteiligten übertragen. Dabei wird es sich empfehlen, dass das Gericht nicht von den Meinungen der Beteiligten losgelöst entscheidet.

Das Gericht muss wie nach § 1798 BGB über alle Meinungsverschiedenheiten entscheiden.

Zu Nummer 1

Meinungsverschiedenheiten können zwischen Ehegatten/Lebenspartnern bei der gemeinschaftlichen Führung der Vormundschaft (§§ 1775 Absatz 1, 1792 Absatz 1 BGB-E) auftreten.

Zu Nummer 2

Ferner kann es zu Meinungsverschiedenheiten bei mehreren für Geschwister bestellten Vormündern kommen (§ 1775 Absatz 2 BGB-E). Diese sind zur Kooperation und mithin gemeinschaftlicher Amtsführung gezwungen, wenn sie Angelegenheiten zu besorgen haben, die die Geschwister gemeinsam betreffen.

Funktionell zuständig für Entscheidungen über Meinungsverschiedenheiten ist der Richter, § 14 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 RPfIG. Der Richtervorbehalt umfasst auch die nun ausdrücklich geregelte Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren für Geschwister bestellten Vormündern, da es sich auch hierbei um eine Meinungsverschiedenheit zwischen Sorgeberechtigten handelt, die dem Familiengericht zugewiesen ist.

Zu Nummer 3

Schließlich können sich Meinungsverschiedenheiten zwischen Vormund und Pfleger im Fall der neuen Regelungen gemäß §§ 1776, 1777 BGB-E ergeben. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn sich die Sorgebereiche überlappen und die Angelegenheit sowohl die Sorge des Pflegers als auch die Sorge des Vormunds betrifft. Die Vorschrift findet aber auch Anwendung, wenn der Vormund im Rahmen seiner Mitverantwortung eine nicht dem Mündelwohl entsprechende Amtswahrnehmung durch den zusätzlichen Pfleger feststellt, der dieses Verhalten nicht abstellt. Im Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen Vormund und sorgeberechtigter Pflegeperson ist die Anrufung des Familiengerichts auf Entscheidungen von erheblicher Bedeutung für den Mündel beschränkt, in denen das erforderliche Einvernehmen mit dem Vormund nicht hergestellt werden kann (§ 1792 Absatz 4 in Verbindung mit § 1777 Absatz 2 BGB-E). Der Begriff „Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung“ ist wie in §§ 1628 Satz 1, 1687 Absatz 1 Satz 1 BGB zu verstehen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 benennt die Antragsberechtigten, darunter den Mündel, der das 14. Lebensjahr vollendet hat.

Zu § 1794 (Haftung des Vormunds)

§ 1794 BGB-E regelt die Haftung des Vormunds. Sie entspricht der nunmehr am neuen Standort geregelten Haftung des Betreuers, § 1826 BGB-E, und übernimmt unter Abänderung der Beweislastverteilung § 1833 BGB. Die Vorschrift erfasst auch Fälle, in denen neben dem Vormund ein Pfleger, insbesondere der gemäß §§ 1776, 1777 BGB-E verantwortlich ist. Für den Pfleger ist über § 1813 Absatz 1 BGB-E das Vormundschaftsrecht anwendbar. Für den Innenausgleich gelten die allgemeinen Regeln des Gesamtschuldnerausgleichs.

Zu Absatz 1

Absatz 1 ändert in Satz 1 und 2 die Beweislastregelung im Hinblick auf die Haftung des Vormunds zugunsten des Mündels in Anpassung an § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB.

Nach dem Wortlaut und wohl überwiegender Auffassung zu § 1833 Absatz 1 Satz 1 BGB trifft den Mündel entsprechend den allgemeinen Regeln die Beweislast hinsichtlich aller anspruchsbegründenden Tatsachen. Neben der Pflichtverletzung, der Kausalität und dem Schaden hat dieser demzufolge insoweit darzulegen und im Streitensfall auch zu beweisen, dass der Vormund schuldhaft im Sinne des § 276 BGB gehandelt hat. Lediglich bei der Verletzung einer gesetzlichen Verpflichtung des Vormunds durch Unterlassen wird zugunsten des Mündels der Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden des Vormunds angenommen, so dass sich dieser von dem Schuldvorwurf entlasten muss.

Gleichwohl wird teilweise selbst von denjenigen, die den Mündel grundsätzlich für darlegungs- und beweispflichtig halten, davon ausgegangen, dass zwischen Vormund und Mündel ein besonderes gesetzliches Schuldverhältnis familienrechtlicher Art besteht mit der Folge, dass auf die Beweislastumkehr des § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB zurückgegriffen werden kann. Dies hat zur Folge, dass sich der Vormund entgegen dem Wortlaut in § 1833 Absatz 1 BGB im Schadensfall hinsichtlich des Verschuldensvorwurfs entlasten muss.

Vor dem Hintergrund, dass bereits auf der Grundlage der geltenden Regelung in der Rechtsprechung vielfach eine Beweislastumkehr zugunsten des Mündels angenommen wurde, soll die Beweislastumkehr in den Text des § 1794

Absatz 1 Satz 2 BGB-E entsprechend der Regelung in § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB aufgenommen werden. Die Anpassung trägt unter Wertungsgesichtspunkten dem Gedanken Rechnung, dass ein Mündel nicht weniger schutzwürdig als ein sonstiger Gläubiger, insbesondere ein Vertragspartner ist.

Im Fall von auf den zusätzlichen Pfleger oder die Pflegeperson übertragenen Angelegenheiten beschränkt sich die Haftung des Vormunds auf pflichtwidriges Verhalten im Rahmen seiner jeweiligen Mitverantwortung nach Maßgabe von § 1792 Absatz 3 und 4 BGB-E. Das kann auch gegeben sein, wenn er nicht die Entscheidung des Gerichts gemäß § 1793 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E beantragt oder erforderliche gerichtliche Aufsichtsmaßnahmen nicht anregt und dem Mündel hieraus ein Schaden erwächst. Entsprechendes gilt, wenn der Vormund seine Kooperationspflicht gemäß § 1792 Absatz 2 BGB-E verletzt.

Im Übrigen verweist Absatz 1 Satz 3 auf die Haftung des Betreuers nach § 1826 BGB-E.

Die Verweisung beinhaltet auch die Haftung des Vereins für seinen Mitarbeiter, dem die Aufgaben des vorläufigen Vormunds übertragen sind (§§ 1794 Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit 1826 Absatz 3 BGB-E). Der Entlastungsbeweis muss sich daher auch auf ein Verschulden des Mitarbeiters erstrecken.

Der Vereinsvormund haftet wie jeder andere Einzelvormund persönlich, ist aber über den Verein zu versichern (§ 54 Absatz 1 Nummer 1 SGB VIII-E).

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält eine Haftungsbeschränkung für den ehrenamtlichen Vormund, der den Mündel in seinen Haushalt aufgenommen hat und entspricht der Verweisung des § 1793 Absatz 1 Satz 3 BGB. Das Haftungsprivileg soll nunmehr auf ehrenamtliche Vormünder beschränkt werden. Dazu zählt auch der ehrenamtliche Vormund, der nach § 1876 Satz 2 BGB-E eine Vergütung beanspruchen kann. Auch für die Pflegeperson, der Sorgeangelegenheiten gemäß § 1777 BGB-E übertragen sind, kommt im Umfang der Übertragung die Haftungsbeschränkung gemäß Absatz 2 über § 1813 Absatz 1 BGB-E zur Anwendung. Für den Begünstigten genügt mithin der Beweis, dass er die eigenübliche Sorgfalt beachtet hat.

Der Berufs- oder Vereinsvormund soll hingegen nicht in den Genuss des Haftungsprivilegs kommen. Infolge der bei diesen vorauszusetzenden Rechts- und Geschäftskennntnisse sind bei ihnen die Sorgfaltsanforderungen weitaus strenger anzusetzen als bei ehrenamtlichen Vormündern. Aufgrund der Berufsmäßigkeit fehlt es an einer dem innerfamiliären Leben vergleichbaren Beziehung, die eine Privilegierung rechtfertigen könnte. Der Berufs- oder Vereinsvormund kann sich aber dazu entschließen, die Vormundschaft, bei der er den Mündel in seinen Haushalt aufgenommen hat, ehrenamtlich zu führen, so dass er für diese Vormundschaft in den Genuss des Haftungsprivilegs kommt.

Zu Kapitel 2 (Personensorge)

Zu § 1795 (Gegenstand der Personensorge; Genehmigungspflichten)

§ 1795 BGB-E umschreibt den Inhalt der Personensorge unter besonderer Berücksichtigung des Umstands, dass der Mündel in der Regel nicht im Haushalt des Vormunds lebt.

Zu Absatz 1

§ 1795 BGB-E konkretisiert den Gegenstand der Personensorge des Vormunds unter Bezugnahme auf die Rechte des Mündels gemäß § 1788 BGB-E. Dabei wird ausdrücklich auch die Pflicht und das Recht der Aufenthaltsbestimmung hervorgehoben, da der Vormund mit der Entscheidung, bei wem der Mündel leben soll, ganz wesentlich Einfluss auf dessen weitere Entwicklung nimmt. Diese Entscheidung darf er nicht anderen, etwa dem Pflegekinderdienst im Jugendamt, überlassen, sondern muss dessen Vorschläge selbst überprüfen und erforderlichenfalls besser geeignete Unterbringungsmöglichkeiten suchen. Dies gilt auch dann, wenn der Mündel sich bereits in einer Pflegefamilie befindet, die sich als nicht geeignet herausstellt. Zusätzlich zur Orientierung der Pflichten und Rechte des Vormunds am Erziehungsrecht des Mündels soll gemäß Satz 2 die Erziehungsverantwortung des Vormunds auch für den Regelfall, dass der Mündel nicht bei ihm lebt, deutlicher hervorgehoben werden. Bisher spricht § 1800 BGB nur allgemein von der persönlichen Förderung und Gewährleistung der Pflege und Erziehung des Mündels durch den Vormund und verweist im Übrigen auf die elterliche Sorge. Der Vollständigkeit halber enthält Satz 3 eine Verweisung auf die §§ 1631a bis 1632 BGB zur elterlichen Sorge.

Zu Absatz 2

Ersprechend der neuen Systematik (Genehmigungserfordernisse, die in der Hauptsache Rechtsgeschäfte der Vermögenssorge betreffen, werden im Betreuungsrecht geregelt) enthält Absatz 2 die Genehmigungserfordernisse, denen der Vormund im Rahmen der Personensorge unterliegt. Dabei handelt es sich um den Abschluss von Ausbildungs- oder Dienst- bzw. Arbeitsverhältnissen, die den Mündel länger als ein Jahr binden. Die Beurteilung ist ex ante vorzunehmen. Die Genehmigungspflicht besteht beim Ausbildungsvertrag unabhängig davon, dass nach § 22 Absatz 2 Nummer 2 Berufsbildungsgesetz für Auszubildende eine Kündigungsfrist von vier Wochen besteht, da es sich bei der Entscheidung für eine Ausbildung um eine für den Mündel bedeutsame Grundentscheidung für sein Leben handelt. Bisher waren diese Genehmigungen im Zusammenhang mit der Vermögenssorge des Vormunds geregelt (§ 1822 Nummer 6 und 7 BGB).

Ergänzt wird die Genehmigungspflicht im Rahmen der Personensorge um Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Mündels ins Ausland. Auch hierbei handelt es sich bei einem dauerhaften Wechsel um eine weitreichende, dauerhafte und grundlegende Entscheidung für das weitere Leben und das Wohl des Mündels, so dass in diese Entscheidung durch ein Genehmigungserfordernis das Familiengericht einbezogen werden soll. Aber auch der als vorübergehend geplante Wechsel ins Ausland soll erfasst werden, denn er kann erhebliche Auswirkungen haben, so zum Beispiel die Unterbringung in einer Einrichtung oder Pflegefamilie, die den Anforderungen des SGB VIII nicht gerecht wird. Das Genehmigungserfordernis greift nicht bei einem behördlich angeordneten Wechsel zum Beispiel einer Abschiebung, denn dieser ist keine Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts des Vormunds.

Wechselt der Mündel dauerhaft ins Ausland, ist nach Artikel 24 Absatz 1 EGBGB-E deutsches Recht für das Vormundschaftsverhältnis nicht mehr anwendbar, da nach der Neufassung des Artikel 24 EGBGB nunmehr das Recht am gewöhnlichen Aufenthalts des Mündels maßgeblich ist. An der Rechtslage ändert sich aus deutscher Sicht allerdings nichts. Ein nach dem bisherigen Aufenthaltsrecht entstandenes Vormundschaftsverhältnis bleibt bestehen, auch wenn das neue Aufenthaltsrecht andere Voraussetzungen für das Entstehen vorsieht. Auch rechtsgeschäftliche Maßnahmen in Bezug auf das Vormundschaftsverhältnis sollten bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts grundsätzlich aufrechterhalten bleiben. All dies gilt vorbehaltlich neuer behördlicher/gerichtlicher Fürsorgemaßnahmen. Sofern der Mündel im Ausland in sichere, geordnete Verhältnisse übergeben wird, dürfte es allerdings unschädlich sein, auf Antrag des Vormunds diesen mangels zukünftigen Fürsorgebedürfnisses zu entlassen und die Vormundschaft aufzuheben.

Bei einem geplanten nur vorübergehenden Wechsel mit entsprechendem Rückkehrwillen des Mündels bleibt weiterhin deutsches Recht insgesamt auch für die Zeit des vorübergehenden Aufenthalts im Ausland anwendbar.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält den Genehmigungsmaßstab für die Genehmigungserfordernisse des Absatzes 2. Er orientiert sich an § 1644 Absatz 1 BGB-E und nimmt ergänzend auf Besonderheiten in der Personensorge des Vormunds Bezug. Das Familiengericht erteilt die Genehmigung, wenn das Rechtsgeschäft oder der Aufenthaltswechsel des Mündels dessen Wohl nicht widerspricht. Dabei sind insbesondere die Rechte des Mündels aus § 1788 BGB-E zu berücksichtigen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 regelt das Verfahren der Genehmigungserteilung unter Verweisung auf das Betreuungsrecht. Der volljährig gewordene Mündel kann die Genehmigung selbst erteilen.

Zu § 1796 (Verhältnis zwischen Vormund und Pflegeperson)

Mit § 1796 BGB-E soll das Verhältnis von Vormund und Pflegeperson besser abgebildet und in seinen Grundzügen geregelt werden. Hiervon unberührt bleibt die Möglichkeit, bei Pflegeverhältnissen von längerer Dauer künftig auch Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson zu übertragen (vergleiche § 1777 BGB-E). Der Begriff der Pflegeperson entspricht dem in §§ 1777, 1797 BGB-E verwendeten Begriff, der wiederum inhaltlich auf § 1688 BGB Bezug nimmt.

Zu Absatz 1

Die umfangreiche persönliche Erziehungsverantwortung des Vormunds beinhaltet eigene Erziehungsentscheidungen und setzt seinen persönlichen Umgang mit dem Mündel voraus, auch wenn der Mündel bei Dritten lebt.