

Kiel, den 11. Dezember 2020

Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung vor dem
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
am 16.12.2020
zum Entwurf eines Gesetzes zur
Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts
BT-Drucksache 19/24445

Zur Regulationsintention sowie zu den grundlegenden Regelungsinhalten des Gesetzentwurfs ist bereits im Rahmen des schriftlichen Anhörungsverfahrens von berufenen Stellen viel Zustimmung signalisiert und die Anmeldung von Änderungsbedarf eher auf – wenn auch teilweise nicht unwesentliche – Details beschränkt worden. Zudem sind nach Durchführung des schriftlichen Anhörungsverfahrens im Regierungsentwurf noch zahlreiche Änderungsvorschläge berücksichtigt worden, sodass man insgesamt von einem Gesetzentwurf sprechen kann, der einerseits von ausgesprochen sorgfältiger Vorbereitung, gelungener Einbindung der Akteure und hohem fachlichen Anspruch zeugt, andererseits aber auch von großer Übereinstimmung in den mit der Reform verfolgten Grundwerten und -anliegen.

Letzteres dürfte zum einen darauf zurückzuführen sein, dass wesentliche Elemente der Reform des Betreuungsrechts Vorgaben des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen der Vereinten Nationen (UN-Behindertenrechtskonvention) vom 13. Dezember 2006 (BGBl. 2008 II S. 1419) entsprechen und ihre Umsetzung nunmehr in gewisser Weise eine Selbstverständlichkeit darstellt, zumal die betreuungsrechtliche und -gerichtliche Praxis sie teilweise bereits berücksichtigt und umgesetzt hat. Zum anderen gibt es als Resultat der durch die Konvention ausgelösten und in den letzten Jahren intensivierten Diskussions- und Handlungsprozesse einen breiten gesellschaftlichen und politischen Konsens über die Notwendigkeit, den Teilhabe- und Fürsorgebedürfnissen vulnerabler Gruppen aufmerksamer zu begegnen. Auswirkungen zeigen sich etwa in einer wachsenden Aufmerksamkeit für Strategien der Inklusion, alternativen Konzepten im Bereich der Pflege und Lebenshilfe für alte

Menschen oder einer intensivierten Debatte über die Verhältnisse in der psychiatrischen Akutbehandlung und die Anwendung von Zwang. Der Weg zu konkreten und insbesondere in der Praxis funktionierenden Verbesserungen hat sich in diesen Bereichen indes bislang als steinig erwiesen und auch dieses Reformvorhaben weist neuralgische Punkte auf, von denen ich im Folgenden auf drei besonders eingehen möchte:

I.

Die weitreichende Zustimmung zum Gesetzentwurf und die grundlegende Bedeutung der darin getroffenen Wertentscheidungen sollten nicht darüber hinwegtäuschen, dass mit den in Aussicht genommenen Regelungen nur ein Schritt zu einer positiven Entwicklung des Gesamtsystems der Betreuung getan ist. Ohne ein entsprechendes Bewusstsein, besteht die Gefahr einer Gesetzgebung, die vorrangig zur Beruhigung des Gewissens taugt, gleichzeitig aber einer wachsenden Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit nichts Wirksames entgegensetzt. Sorge bereitet diesbezüglich eine mehr oder minder offenkundig unrealistische Beschreibung des Erfüllungsaufwandes der Verwaltung.

Soweit es die mit dem Gesetz verfolgten Bemühungen um eine konsequentere Durchsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes und eine sachgerechte Abgrenzung von rechtlicher Betreuung und sozialrechtlichen Hilfeansprüchen betrifft, steht und fällt die Erfolgsaussicht mit der *tatsächlichen* Verfügbarkeit anderer Hilfen im Sinne von § 1814 Abs. 3 Nr. 2 BGB-E. Erste Erfahrungen mit dem Bundesteilhabegesetz (BTHG) und dessen Umsetzung zeugen – bei nicht unerheblichen regionalen Unterschieden – von unzureichenden Angeboten und einer teilweise sogar restriktiver gewordenen Bewilligungspraxis in der Eingliederungshilfe, von einer verbreiteten Verweigerungshaltung von Einrichtungsträgern, Hilfen zur sozialen Teilhabe zu leisten oder entsprechende Strukturen zu schaffen sowie von Unkenntnis und Konflikten um Leistungsverpflichtungen aus den länderspezifischen Rahmenverträgen.

Wie das BTHG stößt der in Rede stehende Gesetzentwurf auf verfestigte Strukturen und ein aufgrund seiner Verwobenheit und zahlreichen Akteure träges System, das nur langsam zu verändern sein wird und selbst ein schrittweiser Umbau wird nur gelingen, wenn dieses Gesetz - ungeachtet seiner gebotenen Evaluierung nach sieben Jahren - durch zahlreiche flankierende Maßnahmen ergänzt und ertüchtigt wird. Hier sind etwa eine erhebliche Ausweitung der Kapazitäten im Bereich der ambulanten und stationären Eingliederungshilfe und eine deutliche und nachhaltige Verbesserung sowohl der ambulanten wie auch der stationären psychiatrischen Versorgung vonnöten.

Das Instrument einer „erweiterten Unterstützung“ im Sinne von § 8 Abs. 2 BtOG-E bietet nach meiner Einschätzung für eine relevante Zahl von Fällen die Chance, die Einrichtung einer Betreuung zu vermeiden und erscheint grundsätzlich geeignet, Lücken in der Versorgung im Bereich der Eingliederungshilfe zu schließen oder jedenfalls zu mildern. Angesichts des dafür natürlich erforderlichen Personalaufwands ist ein neuer Kampf um die Ressourcen und jeweils einschlägigen Budgets entlang des Tatbestandsmerkmals „geeignete Fälle“ indes absehbar, zumal das Angebot der „erweiterten Unterstützung“ als Kann-Bestimmung ausgestaltet ist. Die in Absatz 4 vorgesehene Möglichkeit, die Unterstützungsleistung durch beauftragte Betreuungsvereine oder Berufsbetreuer durchführen zu lassen, mildert den Druck kaum und darf insgesamt nicht darüber hinwegtäuschen, dass höherer Aufwand letztlich mit höheren Kosten einhergehen wird.

Diese Konsequenz wird auch im Zusammenhang mit dem Gebot einer vorrangigen Berücksichtigung der Wünsche der Betreuten sowie dem Vorrang der Unterstützung selbstbestimmten Handelns vor rechtlicher Stellvertretung nicht ausreichend gesehen oder berücksichtigt. Auch wenn insoweit nicht (mehr) von einem Paradigmenwechsel die Rede sein kann, sodass in der Folge weder gänzlich neuen Herausforderungen, noch Aufgaben formuliert werden, ist der mit einer tatsächlichen Durchsetzung dieses Anspruchs verbundene Aufwand bezogen auf den status quo erheblich. Anderes zu behaupten, mag für die Bemessung des für Veränderungen zu zahlenden Preises praktisch sein, stellt gleichzeitig aber Regelungszweck und -anlass in Frage. Die Ermittlung von Wünschen sowie die Anleitung zu selbstbestimmtem Handeln, wie § 1821 BGB-E es vorsieht, ist – anders als die routinierte Erledigung fremder Aufgaben – zeitaufwändige Beziehungsarbeit, die sich mit dem wirtschaftlichen Konzept von beruflichen Betreuerinnen und Betreuern mit 50 und mehr Betreuungen kaum in Einklang bringen lässt. Es steht zu erwarten, dass ein für Berufs- und Vereinsbetreuer ohnehin sehr präsent Spannungsverhältnis zwischen der Forderung nach wirtschaftlich effizienter Aufgabenerfüllung und beziehungsorientierter und dadurch kenntnisreicher Betreuungsarbeit wächst. Jenseits der theoretischen Möglichkeit, dass rechtliche Betreuerinnen und Betreuer in Reaktion auf die Reform künftig qualitativ und quantitativ besser arbeiten, ist zu befürchten, dass sich an der Qualität von rechtlicher Betreuung tatsächlich wenig ändert oder die Durchsetzung der erhobenen Ansprüche einschließlich der Vorgaben des neuen – zu begrüßenden – Registrierungsverfahrens mittelfristig zu Mangel an geeigneten und bereiten Betreuungspersonen und fortgesetzten Vergütungsdiskussionen führt. Zusätzlich steigt das bekannte Risiko von Fehlreizen an Berufsbetreuerinnen und -betreuer, die Aufrechterhaltung nicht mehr erforderli-

cher Betreuungen im Sinne einer arbeitsintensive und unkomplizierte Betreuungen ausgleichenden Mischkalkulation zu verfolgen; denn in einer relevanten Anzahl von Fällen kann bei Betreuten von einem Wunsch nach Rückkehr zur Autonomie nicht ausgegangen werden („süßes Gift der Betreuung“) und die im Verfahren über die Verlängerung von Betreuungen einzuholenden ärztlichen Aussagen zur Frage eines fortbestehenden Betreuungsbedarfs erfolgen geradezu typischerweise aus einem Fürsorgeverständnis heraus, nach dem mehr und längere Betreuung grundsätzlich im Sinne des „Patienten“ sind.

Korrespondierend zum Mehraufwand der Betreuerinnen und Betreuer verhalten sich die im Wesentlichen durch Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zu besorgenden Beratungs- und Aufsichtspflichten, die durch Erleichterungen, etwa die geänderte Zuständigkeit für Entscheidungen über die Einrichtung von Kontrollbetreuungen, nicht annähernd kompensiert werden. Auf die im Rahmen der Verbandsanhörung erfolgte Stellungnahme des Bundes Deutscher Rechtspfleger zum Referentenentwurf (dort S. 12 ff.) kann insoweit Bezug genommen werden.

Hingewiesen sei schließlich auf ein nicht ganz zentrales aber regional gleichwohl erhebliches Problem bei den Bemühungen um die Ermittlung von Wünschen und die Förderung selbständigen Handelns der Betreuten: die unzureichende Finanzierung der Dienste von Sprachmittlern. Vielerorts herrscht Mangel an Betreuungspersonen die dem stark gestiegenen Anteil an ausländischen Betreuten muttersprachlich begegnen können. Gleichwohl gibt es keine rechtliche Grundlage, auf der Betreuerinnen und Betreuer Auslagen für Sprachmittler geltend machen könnten und keinen Anreiz für Muttersprachler oder mehrsprachige Personen, ehrenamtlich oder beruflich Betreuungen zu übernehmen. Vielmehr führt der allgemein hohe Bedarf für Dolmetscherleistungen dazu, dass grundsätzlich interessierte Personen kaum für rechtliche Betreuungen zu gewinnen sind, da eine Dolmetschertätigkeit vielfach einträglicher und zudem flexibler erscheint. Vergleichbares gilt für die Betreuung von Gehörlosen und das Bedürfnis nach Gebärdendolmetschern. In der Folge scheitert die Ermittlung von Wünschen und die Realisierung von Hilfe zur Eigenständigkeit in der Praxis oft bereits an der Sprachbarriere.

Mit Blick auf die unzutreffenden Annahmen zum Erfüllungsaufwand ist zu prognostizieren, dass es im System der rechtlichen Betreuung weiterhin und noch deutlich verstärkt zu einem Kampf um Ressourcen zwischen den unmittelbar und mittelbar Beteiligten kommen wird. Auch wenn der Anspruch nicht sein kann, entsprechende Reibungspunkte gänzlich zu beseitigen, ist darauf hinzuweisen, dass solche Kämpfe zwischen Betreuungsbehörden, Gesundheitsämtern, Kliniken, Einrichtungen und ihren Trägern sowie weiteren Sozialleistungsträgern die be-

treuungsgerichtliche Praxis bereits jetzt erheblich beeinflussen und beeinträchtigen. Nicht selten führen sie Gerichte zu Entscheidungen, die nicht an zutreffenden Grundentscheidungen des Gesetzgebers, sondern an der Verfügbarkeit von Ressourcen orientiert und durch praktischen Handlungsdruck motiviert sind. Dies betrifft auch so zentrale Beurteilungen wie die zu allgemeinen und besonderen Fragestellungen der Erforderlichkeit. Wo nach dem System der sozialen Hilfen vorgesehene Leistungen bedürftige Menschen nicht erreichen und in der Folge akute Probleme wie Obdachlosigkeit, gesundheitliche Notsituationen oder Formen psychosozialer Verwahrlosung drohen, stehen Gerichte im Einzelfall vor der Wahl, einem abstrakt formulierten Erforderlichkeitsgrundsatz durch die Ablehnung der Anordnung einer Betreuung Geltung zu verschaffen oder mit deren Anordnung faktische Hilfe um den Preis eines rechtswidrigen und grundrechtsrelevanten staatlichen Eingriffs bereitzustellen. Dass Entscheidungen im Interesse des akuten Handlungsbedarfs in der betreuungsgerichtlichen Praxis keine Seltenheit sind, bleibt lediglich dadurch verborgen, dass sie kaum je Gegenstand einer Beschwerde der Beteiligten werden. Für die einen war Hilfe immer das Ziel, anderen ist die Verantwortung abgenommen.

Der Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ weist unter dem Begriff der „*Ressourcenqualität*“ auf die Bedeutung einer – ebenfalls regional sehr unterschiedlichen – „*betreuungsrechtlichen Infrastruktur*“ für die Qualität von rechtlicher Betreuung hin, vertieft diesen Punkt aber nicht. Allerdings wird die Frage nach der Zufriedenheit der verschiedenen Akteure im Betreuungssystem mit der Kooperation untereinander aufgeworfen (Qualität in der rechtlichen Betreuung, Abschlussbericht, S. 357 ff.). Die dazu bei Betreuerinnen und Betreuern bezogen auf regelmäßig beteiligte Akteure erhobenen Zahlen zeugen von einem besorgniserregenden Maß an Unzufriedenheit. Deren Auslöser und Gründe, die nicht in der Sphäre der Betreuungspersonen liegen und von diesen daher auch kaum zu beeinflussen sind, sind bei der Suche nach Möglichkeiten für eine nachhaltige Verbesserung der Situation von unterstützungsbedürftigen Menschen bislang unzureichend betrachtet worden. Allerdings wird im benannten Abschlussbericht (S. 590) konstatiert:

„Das Fazit zur Zufriedenheit der institutionellen Akteure mit der derzeitigen Unterstützung für die Betreuten bedeutet nicht zwangsläufig, dass diese die Arbeitsweise der Betreuer als unzureichend ansehen. Sie können sogar gleichzeitig davon überzeugt sein, dass die Betreuer unter den gegebenen Bedingungen sehr gute Unterstützung für die Betreuten leisten, dass diese Bedingungen aber die Betreuungstätigkeit erschweren.“

Abschlussbericht (S. 590) – Hervorhebung durch Unterzeichner

Aus alledem ergibt sich eine mit Nachdruck zu erhebende Forderung nach verbesserter Organisation und konsequenter Gewährung vorrangiger Hilfen. Dazu gehört

- eine zuverlässige und bedarfsgerechte Erfüllung von sozialhilferechtlichen Beratungspflichten und die unkomplizierte Annahme und Bescheidung von Anträgen im Sinne des BTHG
- eine deutlich verbesserte personelle Ausstattung von Betreuungsbehörden und sozialpsychiatrischen Diensten
- die Verpflichtung von Krankenhäusern auf die Organisation funktionierender Sozialdienste und eines umfassenden Entlassmanagements
- das Einfordern der Leistungsverpflichtungen der Träger vollstationärer Einrichtungen entsprechend der länderspezifischen Rahmenverträge nach § 75 SGB XI
- sowie eine auskömmliche Finanzierung der Betreuungsvereine.

II.

Die Geltungsdauer des Ehegattenvertretungsrechts in § 1358 BGB-E erscheint mit Blick auf die Praxis zu kurz und sollte auf sechs Monate verlängert werden. Dies entspricht der Dauer einer vorläufigen Betreuung nach § 302 FamFG, an dessen Stelle das Ehegattenvertretungsrecht treten soll. Auch der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme eine entsprechende Verlängerung gefordert (BT-Drs. 19/24445, S. 425f.).

Ein Zeitraum von drei Monaten wird in vielen Fällen nicht ausreichen, um eine Erledigung der sich in der akuten Situation ergebenden Aufgaben sicherzustellen. Er ist zudem zu kurz, um zu gewährleisten, dass ein Betreuungsverfahren in der Hauptsache durchgeführt werden kann, da hierfür ein medizinisches Sachverständigengutachten eingeholt werden muss. Bei der vorgesehenen Geltungsdauer von drei Monaten wird das Ehegattenvertretungsrecht daher in vielen Fällen nicht – wie intendiert – an die Stelle einer vorläufigen Betreuung treten, sondern lediglich davor geschaltet sein. Damit wird der allgemeine Aufwand nicht verringert, sondern im Ergebnis sogar erhöht. Dies entspricht den Erfahrungswerten am Amtsgericht Kiel und den dazu hier erhobenen Daten. Von allen vorläufigen Betreuungen, die durch Familienangehörige geführt werden, gehen nur etwa ein Viertel in eine Hauptsachebetreuung über. Die anderen enden durch Aufhebung, das zeitliche Auslaufen oder den Tod der Betroffenen. Nur in einem Viertel der Fälle ist daher die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich. Da

ein solches Gutachten mit Kosten verbunden ist und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits die Beauftragung eines Sachverständigen zur Prüfung einer möglichen Betreuungsbedürftigkeit eine stigmatisierende Wirkung hat (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 12. Januar 2011 – 1 BvR 2539/10 –, Rn. 30, juris), wäre es rechtsfehlerhaft und unverhältnismäßig, in allen Fällen unmittelbar nach dem Eintritt der Unterstützungsbedürftigkeit ein betreuungsgerichtliches Hauptsacheverfahren einzuleiten und einen Sachverständigen zu beauftragen. Hiermit sollte abgewartet werden, bis absehbar ist, ob es im konkreten Fall zu langwierigen Krankheitsverläufen oder längerfristigen Rehabilitationsphasen kommt oder es schwer zu prognostizierenden Heilungschancen und/oder -verläufe gibt. Es ist daher konsequent, dass die von Familienangehörigen geführten Betreuungen in mehr als der Hälfte der Fälle erst nach Ablauf von drei Monaten enden.

Im Widerspruch zum Erforderlichkeitsgrundsatz drohen im Einzelfall unnötig lange Überprüfungsfristen anlässlich von Betreuungsanordnungen in Hauptsacheverfahren, wenn Gerichte gehalten sind, eine zeitliche Ablösung des Ehegattenvertretungsrechts durch einstweilige Anordnungen zu vermeiden, weil eine Rechtfertigung für eine vorläufige Regelung angesichts der zeitlichen Absehbarkeit eines baldigen Betreuungsbedarfs zweifelhaft wird. In diesem Zusammenhang fragt sich schließlich, wann und auf welcher Grundlage Gerichte verpflichtet sein sollen, in Ansehung eines möglicherweise zeitlich unzureichenden Ehegattenvertretungsrechts Ermittlungsmaßnahmen aufzunehmen. Auch hierin zeigt sich, dass die zu frühe Einleitung eines Hauptsacheverfahrens verfassungsrechtlich problematisch ist.

Angesichts der beschriebenen, in der betreuungsrechtlichen Praxis allgegenwärtigen Ressourcenknappheit erscheint es aus Sicht der Praxis geradezu zwingend, vorhandene Potentiale zur Entlastung des professionellen Systems der rechtlichen Betreuung zu nutzen. Trifft man in diesem Sinne und nach ausführlicher Diskussion die Grundentscheidung für die Einführung des Ehegattenvertretungsrechts, wirkt dessen, mit einer Wirkungsdauer von nur drei Monaten nicht praxisgerechte Ausgestaltung, wie Angst vor der eigenen Courage.

Praktische Bedürfnisse erfordern es schließlich, einem vertretenden Ehegatten die Befugnis zur Entgegennahme und zum Öffnen der Post des vertretenen Ehegatten zu erteilen; denn ganz regelmäßig wird eine Ausübung der Rechte dieses Ehegatten, die Kenntnis vom Inhalt der im zeitlichen Zusammenhang mit der Erkrankung und dem Vertretungserfordernis eingehenden Post erforderlich machen. Auch hierauf hat der Bundesrat zu Recht hingewiesen (BT-Drs. 19/24445, S. 423f.). Nach der hier vertretenen Auffassung zur Dauer eines Vertretungsrechts wächst ein entsprechendes Informationsbedürfnis des vertretenden Ehegatten.

III.

Nachdem sowohl nach einer Handlungsempfehlung (38) im Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ als auch durch Beschluss der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Herbst 2019 („Stärkung des Selbstbestimmungsrechts betreuter Menschen“ - TOP I. 15.) eine Änderung der Regelung des § 53 der Zivilprozessordnung (ZPO) sowie begleitender Zustellungsvorschriften angeregt worden ist, verwundert es, dass dies bislang keinen Eingang in den Gesetzentwurf gefunden hat. Unabhängig von unterschiedlichen Vorschlägen zur Umsetzung scheint es einen weitreichenden fachlichen Konsens über den Reformbedarf zu geben, der mit Blick auf die entsprechende Anwendung des § 53 ZPO in weiteren Verfahrensordnungen auch von nicht geringer Praxisrelevanz ist.

Der Konsens speist sich aus der Erkenntnis, dass die Norm in ihrem pauschalen Regelungsgehalt zur Prozessunfähigkeit rechtlich betreuter Menschen mit deren Anspruch auf Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts nicht in Einklang zu bringen ist und den Garantien der UN-Behindertenrechtskonvention zuwiderläuft. Vor diesem Hintergrund sollte nach Möglichkeiten gesucht werden, eine Neuregelung noch mit dieser Reform zu beschließen, sofern der Bedarf mit Rücksicht auf das vorgesehene Inkrafttreten des Gesetzes nicht möglicherweise früher im Zusammenhang mit anderen Gesetzgebungsverfahren bedient werden kann.

IV.

Abschließend bleibt nochmals festzuhalten, dass die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Regelungen insgesamt gut geeignet sind, die mit der Reform verfolgten Ziele zu erreichen. Sie stellen aus Sicht des Praktikers zudem eine solide juristische Arbeitsgrundlage dar, auch wenn hinsichtlich einzelner Normen abzuwarten sein wird, wie ihre konkrete Anwendung in der Praxis erfolgt.

Geäußerte Bedenken stellen weder die Richtigkeit der Regelungsintention noch der Regelungsinhalte in Frage, weisen aber auf weiteren Handlungsbedarf und die sich im Detail immer wieder stellende Frage hin, was einer Gesellschaft ihre vulnerablen Mitglieder und Gruppen wert sind. Für die Reform des *Betreuungsrechts* mag mit dem vorgelegten Reformgesetz ein „großer Wurf“ gelungen sein; für eine darüberhinausgehende Reform des Betreuungswesens bedarf es weiterer Anstrengungen.