

Bund Deutscher Rechtspfleger, Theresienstr. 15, 97070 Würzburg

Bundesministerium der Justiz  
und für Verbraucherschutz  
Referat IA1 und IA6  
Mohrenstraße 37  
10117 Berlin

nur per Email: [poststelle@bmjv.bund.de](mailto:poststelle@bmjv.bund.de),

10. August 2020

**Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für den Verbraucherschutz  
zur Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts**  
Schreiben vom 23. Juni 2020 (3475/7 – 12 – 122/2020)

Sehr geehrte Frau Bundesministerin,  
sehr geehrte Damen und Herren,

Der Bund Deutscher Rechtspfleger bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahmen. Wenngleich bei einem solch umfangreichen Gesetzesvorhaben die Frist innerhalb der Ferienzeit deutlich zu knapp bemessen und der Reichweite und Bedeutung der Neufassung des Vormundschaftsrecht nicht angemessen ist. Es kann deshalb nur eine Stellungnahme zu den wesentlichen Punkten des Referentenentwurfs erfolgen. Unter Beteiligung unserer Fachkommission und der gerichtlichen Praxis möchten wir wie folgt Stellung nehmen:

**1. Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches:**

a) § 1358 BGB-E Gegenseitige Vertretung von Ehegatten

Das Notvertretungsrecht in § 1358 BGB-E wird begrüßt. Bei der Ausgestaltung wurde seitens der Praxis angemerkt, dass eine Anpassung der Frist in § 1358 Abs. 3 Nr. 4 BGB-E an die sechs Monate für eine vorläufige Betreuung im Rahmen einer einstweiligen Anordnung wünschenswert wäre. Der Zeitrahmen von 6 Monaten ist angemessen um ggfs. ein Anordnungsverfahren durchzuführen.

b) § 1643 BGB-E Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte

**Kontakt**

Christine Hofstetter  
Bundesgeschäftsführerin  
E-Mail: [chofstetter@bdr-online.de](mailto:chofstetter@bdr-online.de)  
Tel.: +49 (0) 931/7849284  
mobil: +49 (0) 160/98080141

Mitglied im



dbb  
beamtenbund  
und tarifunion



E.U.R.

**Postanschrift**

Bund Deutscher Rechtspfleger  
Theresienstr. 15  
97070 Würzburg

E-Mail: [post@bdr-online.de](mailto:post@bdr-online.de)

Kritisch wird hier die sog. „Abschichtung“ gesehen, welche von Abs. 3 Satz 2 erfasst wird. Mit solchen Vereinbarungen für ein Kind können Haftungsgefahren entstehen. Die Abfindung zur Abschichtung haftet den Nachlassgläubigern gegenüber weiter, wenn sie aus dem Nachlass geleistet wird. Das ist dem juristischen Laien in der Regel nicht bekannt. Wegen der Formlosigkeit wird selten eine rechtliche Beratung erfolgen. Eine Genehmigung für Abschichtungsvereinbarungen sollte hier neu normiert werden.

c) § 1674a BGB Ruhen der elterlichen Sorge für ein vertraulich geborenes Kind

Hier wurde seitens der Praxis angeregt, die Regelung auch auf die Väter anzuwenden, die bereits vor Geburt die Vaterschaft nach § 1594 BGB anerkannt haben, aber nicht mit der Mutter verheiratet sind. Eine Ungleichbehandlung wäre hier nicht vertretbar.

d) § 1816 BGB-E Einigung und Auswahl des Betreuers, Berücksichtigung der Wünsche des Volljährigen

Die Regelung des Abs. 5 Satz 2 dass ein beruflicher Betreuer nur nachrangig zu bestellen ist, selbst wenn der Betroffene einen Berufsbetreuer wünscht, widerspricht dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen nach Abs. 2. Fiskalisch dürften diese Fälle wegen ihrer Seltenheit nicht von Bedeutung sein. Ferner trägt ein vermögender Betroffener die Kosten des Betreuers ohnehin selbst. Der Wille des Betroffenen muss hier über der Rangfolge des Gesetzes stehen. Vermeintlich fiskalische Gründe sollten hieran nichts ändern.

e) § 1817 BGB-E Mehrere Betreuer, Verhinderungsbetreuer, Ergänzungsbetreuer

In Absatz 4 wird die generelle Bestellung eines Verhinderungsbetreuers normiert. Diese sollte aber nicht zwingend vorgeschrieben werden. Es wird daher vorgeschlagen die Fassung von „soll einen“ in „kann einen Verhinderungsbetreuer bestellen“ zu ändern.

In einer Vielzahl von Fällen ist zwar ein umfassender Aufgabenkreis erforderlich, der Handlungsbedarf aber allenfalls in großen Abständen gegeben. So beispielsweise bei geistig schwer beeinträchtigten Menschen in Einrichtungen. Aus mehreren Ländern wurde auch die Besorgnis geäußert, dass geeignete Betreuer oder Vereinsbetreuer im erforderlichen Maß nicht zur Verfügung stehen. Auch bestehen Bedenken im Hinblick darauf, dass im Außenverhältnis zwei Personen

gleichzeitig handeln können. Von einer generellen Pflicht zur Bestellung eines Verhinderungsbetreuers sollte daher Abstand genommen werden.

Die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers in Absatz 5 sollte in die Zuständigkeit des Rechtspflegers fallen, In der Regel handelt es sich hier um ein Vertretungshindernis im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens für welches der Rechtspfleger zuständig ist. Eine neue Doppelzuständigkeit bzw. Befassung sollten hier vermieden werden.

f) § 1824 BGB-E Ausschluss der Vertretungsmacht

§ 1824-E entspricht dem bisherigen § 1795 BGB (gesetzlicher Vertretungsausschluss). Eine Regelung, wonach die Vertretungsmacht wegen einer Interessenkollision entzogen werden kann (bisher über §§ 1908ik, 1796 BGB) fehlt im Entwurf. Lediglich im Vormundschaftsrecht ist diese Möglichkeit gemäß § 1789 Abs. 2 BGB –E vorgesehen. Zum Wohl des Betreuten ist hier eine Regelung zwingend erforderlich.

g) § 1833 BGB-E Aufgabe von Wohnraum des Betreuten

Mit der Anzeige der Wohnungsaufgabe samt deren Gründe hat das Gericht die Rechtmäßigkeit zu prüfen. Angezeigt wird die Absicht der sachenrechtlichen Besitzaufgabe von Wohnraum in Vertretung des Betreuten. Dies kann zur Anwendung von § 1862 Abs. 2 führen. Eine Anhörung ist jedoch nur vorgeschrieben, wenn die „pflichtwidrig“ gegen den Willen des Betreuten verstoßen wird. Wird der Wille nicht pflichtwidrig übergangen, scheidet eine Anhörung aus. Weiter ist offen, wie das Gericht auf diese Mitteilung reagiert. Ebenso, ob dem Betroffenen auch nach persönlicher Anhörung der Rechtsweg eröffnet wird.

Eine Rechtmäßigkeitsprüfung muss mit einer Entscheidung des Gerichts enden. Diese muss, wenn sie dem Willen des Betreuten nicht entspricht, rechtsmittelfähig sein. Die Unterstützung bzw. Vertretung des Betreuten im Rechtsmittelverfahren ist dann zu regeln. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers käme hier in Betracht.

Absatz sollte ein neuer Satz 2 angefügt werden:

Das Ergebnis der Rechtmäßigkeitsprüfung wird den Beteiligten bekanntgegeben, dem Betreuten förmlich, wenn die Entscheidung nicht seinem Willen entspricht.

h) § 1835 BGB-E Vermögensverzeichnis

Wer ist der in Absatz 3 genannte Beamte? Diese Formulierung sollte entfallen.

i) § 1836 BGB-E Trennungsgebot

Die teilweise Aufhebung des Trennungsgebots wird begrüßt, da bei einem gemeinsamen Haushalt von Betreuer und Betreutem sonst die Lebenswirklichkeit nicht abgebildet wird.

Bedenken in der Praxis bestehen jedoch, wenn es sich nicht um eine häusliche Gemeinschaft handelt. Hier wird erhebliches Missbrauchspotential gesehen.

j) § 1852 BGB-E Genehmigung für handels- und gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte

Bedenken bestehen im Hinblick auf die Nr. 2, nicht nur im Betreuungsrechts sondern über § 1799 Abs. 1 BGB-E im Bereich des Vormundschaftsrechts.

Ein Gesellschaftsvertrag nach Nr. 2 sollte unabhängig von der Frage genehmigungspflichtig sein, ob er zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird. Denn erstens bleiben sonst die bisherigen Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen, und zweitens sind die Haftungsrisiken unabhängig von der Frage des Bestehens eines Erwerbsgeschäfts weitgehend (= mit Ausnahme der Gewerbesteuer) dieselben. Hinzu kommt, dass zwar nach der Rechtsprechung theoretisch verhindert werden, dass aus einem Nicht-Erwerbsgeschäft via Vertragsänderung ein Erwerbsgeschäft wird; eine derartige Änderung wäre ohne Genehmigung des Familiengerichts unwirksam. Wenn aber eine solche Umwidmung durch Erwerb von Grundstücken durch die Nicht-Erwerbsgeschäfts-Gesellschaft stattfindet, gibt es keinerlei Möglichkeit, diese faktische Umwidmung zu verhindern (vgl. Heinemann FGPrax 2018, 215).

Es wird dringend angeregt, eine dem § 276 FamFG-E entsprechende Vorschrift auch für Kinder einzuführen, etwa als § 158a FamFG-E. § 276 FamFG ist eine Folge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG MittBayNot 2000, 311).

Seit Inkrafttreten des FamFG tobt der Streit, wie Kinder im Verfahren um die familiengerichtliche Genehmigung beteiligt werden sollen. Von „durch die Eltern“ über „Verfahrensergänzungspflegern“ bis zur analogen Anwendung des § 158 FamFG ist alles zu finden.

Das Bundesverfassungsgericht hat deutlich zum Ausdruck gebracht, dass das rechtliche Gehör im Regelfall nicht durch denjenigen vermittelt werden kann, dessen Handeln im Genehmigungsverfahren überprüft werden soll. Damit scheiden die Eltern regelmäßig aus, weil sie entweder selbst bereits eine Erklärung abgegeben haben oder bereits nach § 1795 BGB (nun § 1824 BGB-E) von der Vertretung ausgeschlossen sind, also bereits in der Interessenkollision stecken. Es entsteht Dank der neueren Rechtsprechung des BGH genau der Zustand, den das

Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig beurteilt, nämlich ein (oder zwei) Vertreter, die eine Erklärung abgeben, ein Familiengericht, das diese genehmigt, und niemand, der noch in der Lage wäre, diese Genehmigung für das Kind nun gerichtlich überprüfen zu lassen, weil die Eltern ihre eigene Erklärung in aller Regel nicht in Frage stellen.

Einer § 276 FamFG entsprechenden Vorschrift bedarf es daher, weil alle vergleichbaren Vorschriften (§ 276 FamFG, § 158 FamFG) letztlich nicht anwendbar sind.

Soweit ein Verfahrens-Ergänzungspfleger infolge der Rechtsprechung des BGH überhaupt noch bestellt wird, erfolgt dies meist für Kinder, die jünger als 14 Jahre sind. Hier wird § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG herangezogen, obwohl der lediglich von Verfahren spricht, die die Person des Kindes betreffen. Das erscheint folgerichtig, denn die Konsequenzen für seine Person kann ein Jugendlicher in aller Regel gut abschätzen und artikulieren. Bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen ist das erheblich schwieriger. Aus genau diesem Grund ist er auch erst mit 18 Jahren voll geschäftsfähig.

#### k) § 1854 BGB-E Genehmigung für sonstige Rechtsgeschäfte

Kontrovers diskutiert wird in der gerichtlichen Praxis die Aufhebung des Schenkungsverbots nach Nr. 8.

Soweit dies über angemessene oder übliche Geschenke hinausgeht, sind diese zu genehmigen, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Betreuten entsprechen. Problematisch wird es, wenn sich dieser nicht mehr dazu äußern kann und keine auf ihn direkt zurückzuführenden objektiven Kriterien vorhanden sind, die seinen Willen belegen.

Die Ermittlung des mutmaßlichen Willens dürfte in diesen Fällen, abgesehen vom Aufwand, sehr schwierig werden.

Denn vom Geldbetrag bis zur Hofübertragung im ländlichen Raum kann alles betroffen sein.

Das Missbrauchspotential beim Zusammenwirken mehrerer „Zeugen“ ist durchaus beachtlich.

Ferner dürfen die Rückforderungsmöglichkeiten im Falle der späteren Bedürftigkeit des Betreuten nicht außer Acht gelassen werden.

#### l) § 1863 BGB-E Berichte über die persönlichen Verhältnisse des Betreuten

Neu aufgenommen wurde das Anfangsgespräch mit dem Betreuten und der Intention, dass der Betreute „seinen Rechtspfleger“ persönlich kennen soll. Sofern es sich nicht um Heimfälle handelt, in denen der Betreute sich auch nicht mehr äußern kann, ist die Regelung zu begrüßen und sollte auch restriktiv umgesetzt werden.

Da der mutmaßliche Wille des Betreuten im Fokus des neuen Gesetzes steht, bietet sich so auch die Gelegenheit, sich möglichst früh und umfassend mit den Wünschen und Bedürfnissen des Betreuten auseinanderzusetzen. Allerdings ist auch zu bedenken, dass bei jeder Änderung der Geschäftsverteilung diese Regelung wieder teilweise ausgehöhlt wird.

Es muss aber auch klargestellt werden, dass diese zentrale Regelung nur Anwendung finden kann, wenn die personelle Ausstattung gegeben ist.

#### m) § 1865 BGB-E Rechnungslegung

Auf breite Ablehnung stößt die Fassung von Absatz 3.

Die vermeintliche Erleichterung der Rechnungslegung und Rechnungsprüfung, welche neben den Jahresberichten die einzige Kontrollmöglichkeit der Betreuungsgerichte ist und dies auch systembedingt nur nachträglich, macht diese Kontrollmöglichkeit im Rahmen der Aufsichtspflicht fast bedeutungslos. Eine Rechnungslegung die ohne Belege eingereicht wird, ist faktisch wertlos.

Buchungslisten ohne Kontoauszüge und Belege sind nichtssagend, Geldflüsse und Kontobewegungen nicht nachvollziehbar.

Werden Belege dann verlangt, so wird dies sofort als Misstrauen ausgelegt.

Diskussionen mit Berufsbetreuern, welche Belege vorzulegen sind oder nicht, sind vorprogrammiert.

Es wäre besser, eine mit allen Belegen versehene Rechnungslegung als verpflichtend vorzugeben und im Einzelfall, bspw. beim Mittellosen Heimbewohner, Ausnahmen von der Belegpflicht zuzulassen.

Auch die in der Praxis üblichen Selbstverwaltungserklärungen der Betreuten sind unter Würdigung besondere Umstände manchmal nicht aussagekräftig, teilweise auch zweifelhaft. Auch in solchen zweifelhaften Fällen sollte die eidesstattliche Versicherung klargestellt werden. Daran können sich dann Amtsermittlungen wie bspw. die Anhörung des Betreuten anschließen.

Eine qualitative Steigerung der Kontrolle durch die Gerichte wird mit dieser Fassung nicht erreicht und auch die Zusammenarbeit zwischen den Betreuern und den Gerichten nicht verbessert.

#### n) § 1872 BGB-E Herausgabe von Vermögen und Unterlagen, Schlussrechnungslegung

Die Neuregelung in Absatz 2, dem Betreuer den Hinweis zum Verlangen der Schlussrechnung dem Betreuer aufzuerlegen, scheint wenig praktikabel zu sein. Dieser müsste, um den Lauf der Frist in Gang zu setzen, eine Zustellung

veranlassen oder den Hinweis mündlich erteilen und sich quittieren lassen. Das Verlangen zur Erstellung der Schlussrechnung selbst wäre jedoch dem Betreuungsgericht gegenüber mitzuteilen.

Auch im Falle des Todes des Betroffenen ist die Regelung nicht glücklich. In einer Vielzahl der Fälle ist zunächst nicht klar, wer der Erbe des Betroffenen ist. Häufig könnte der Hinweis erst nach Monaten den Erben zugestellt werden. Der Betreuer müsste zudem, damit er auch rechtssicher allen Erben den Hinweis bekannt gibt, auf einen Nachweis der Erbenstellung (Testament oder Erbschein) bestehen. Auch in den Fällen in denen ein Nachlasspfleger eingesetzt werden muss, weil Erben schlicht unbekannt sind, vergehen oftmals Monate. Bis dahin kann das Verfahren regelmäßig in Zukunft nicht mehr beendet werden, denn es muss sich ja noch Klarheit verschafft werden, ob von einem Berechtigten nun die Schlussrechnung verlangt wird oder nicht. Es fehlt eine Regelung wie in diesen Fällen zu verfahren ist. Hier wäre es wohl sinnvoll bei der bisherigen Formulierung (verpflichtende Schlussrechnungslegung inklusive Prüfung durch das Betreuungsgericht) zu bleiben, damit das Gericht, aber auch der Betreuer seine Fälle beenden kann oder es wurde auch vorgeschlagen, eine Möglichkeit zu schaffen das Vermögen zu hinterlegen und eine Vermögensübersicht zu erstellen, deren Richtigkeit an Eides statt zu versichern ist.

In den Fällen in denen die Schlussrechnungslegung eingefordert wird, muss das Gericht in die Lage versetzt werden, zu prüfen, ob das Verlangen rechtzeitig eingegangen ist oder nicht. Dazu bedürfte es dann jedoch wieder der Information durch den Betreuer. Diese Art der Regelung erscheint nicht sinnvoll. Unklar bleibt in der Gesetzesbegründung, ob es sich um eine Ausschlussfrist handeln soll. Was soll die Konsequenz sein, wenn das Verlangen „zu spät“ geltend gemacht wird. Gibt es ein Rechtsmittel gegen die Nichterstellung der Schlussrechnung? Zumindest zivilrechtlich dürfte der Anspruch wohl noch einklagbar sein. Ob die hier vorgesehene Regelung wirklich zu einer Erleichterung der Arbeit der Betreuer und Betreuungsgerichte führt, dürfte zweifelhaft sein.

#### o) § 1878 Aufwandspauschale

Mit der Gesetzesänderung sollte die Chance genutzt werden für die Erlösensfrist der Aufwandspauschale eine sachgerechte Lösung zu finden.

Es soll anhand von Beispielen verdeutlicht werden, dass es derzeit reiner Zufall ist, wie viel Zeit ein ehrenamtlicher Betreuer zur Geltendmachung der Aufwandspauschale tatsächlich hat:

Anordnung der Betreuung am 02.01.2019 = Ende des 1. Betreuungsjahres am 01.01.2020, damit kann bis einschließlich 31.03.2021 die Aufwandspauschale für das erste Jahr geltend gemacht werden. Dem Betreuer stehen 15 Monate zur Verfügung um den Anspruch geltend zu machen.

a. Anordnung der Betreuung am 31.12.2018 = Ende des 1. Betreuungsjahres am 30.12.2019, damit kann nur bis zum 31.03.2020, Dem Betreuer stehen lediglich 3 Monate und 1 Tag zur Verfügung um den Anspruch geltend zu machen.

Daran ändert auch eine Fristverlängerung auf 6 Monate nichts.

Anordnung der Betreuung am 02.01.2019 = Ende des 1. Betreuungsjahres am 01.01.2020, damit kann bis einschließlich 30.06.2021 die Aufwandspauschale für das erste Jahr geltend gemacht werden. Dem Betreuer stehen 18 Monate zur Verfügung um den Anspruch geltend zu machen.

b. Anordnung der Betreuung am 31.12.2018 = Ende des 1. Betreuungsjahres am 30.12.2019, damit kann bis zum 31.06.2020, Dem Betreuer stehen lediglich 6 Monate und 1 Tag zur Verfügung um den Anspruch geltend zu machen.

Die einzelne Betreuerbestellung liegt nur wenige Tage auseinander. Damit bleibt auch mit der Neureglung in Absatz 4 Satz 1 das Grundproblem bestehen. Es wird angeregt, hier die gleiche Regelung wie für die Betreuervergütung anzuwenden, nämlich generell 15 Monate ab Entstehen des Anspruchs. Damit würden alle ehrenamtlichen Betreuer gleich behandelt.

Auch die Geltendmachung der Aufwandspauschale nach Absatz 4 Satz 2 wird in Teilen der Praxis kritisch gesehen. Die einmalige Geltendmachung der Aufwandspauschale birgt mehr Gefahr eines zusätzlichen Aufwands, denn einer Arbeitserleichterung.

Die bereits bestehende Praxis zu jedem Antrag auch immer die aktuellen Kontodaten anzufordern, hat gezeigt, dass viele Betreuer immer wieder ihre Konten ändern. Ohne die zwingenden Angaben würden vermehrt Zahlungen auf Konten geleistet werden, die gar nicht mehr existieren. Das führt zu Nachfragen, wiederholten Buchungen ggf. Rückforderungen usw. Dies würde zu einem erheblichen Mehraufwand bei den Gerichten führen und kann so nicht gewollt sein.

Alle ehrenamtlichen Betreuer werden im Rahmen der Verpflichtung über die Möglichkeit der Aufwandspauschale belehrt, über die Erlöschensfrist und die Notwendigkeit dies per formlosen Antrag geltend zu machen. Wenn Betreuer nicht schaffen diesen Anspruch geltend zu machen, kann man die Frage stellen, ob sie geeignet sind das Amt wahrzunehmen.

Eine Möglichkeit der Erleichterung für den Betreuer wäre es, die Anträge direkt in das Jahresberichtsformular zu integrieren. Dann könnte mit einer gesonderten Unterschrift unter dem Antrag klargestellt werden, dass die Pauschale begehrt wird. Dies würde neben der Angabe der Kontodaten keinen weiteren Aufwand bedeuten. So wäre dem Antragsprinzip Rechnung getragen und zugleich organisatorisch eine Vereinfachung für die ehrenamtlichen Betreuer realisiert.

## 2. Sonstige Vorschriften

a. § 276 FamFG-E Verfahrenspfleger

Mit der Änderung des § 276 FamFG soll u.a. sicher gestellt werden, dass eine „geeignete“ Person zum Verfahrenspfleger bestellt werden soll, die entsprechend den Wünschen bzw. dem mutmaßlichen Willen der Betreuten handelt.



Leider ist dies nicht immer der Fall. Es werden teilweise Personen bestellt, die ihre Aufgaben nicht ordnungsgemäß wahrnehmen und Sachverhalte eher „abnicken“ als den Interessen des Betreuten entsprechend zu handeln. Nach § 275 FamFG sind alle Betreuten in allen Verfahren die Betreuung betreffen verfahrensfähig, unabhängig von ihrer Geschäftsfähigkeit. Diese Fiktion soll die regelhafte Beteiligung der Betreuten im Verfahren sicherstellen. Tatsächlich sind aber viele Betreute aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, sich aktiv in den Verfahren zu beteiligen oder gar Rechtsmittel einzulegen. Der Verfahrenspfleger soll in diesen Fällen den Ausgleich dieser tatsächlichen Einschränkung bewirken. Allein dies ist vielen Verfahrenspflegern in der Praxis nicht bekannt, von der tatsächlichen Rechtsstellung und den weiteren Aufgaben entsprechend der Rechtsprechung des BGH ganz zu schweigen.

Um hier Abhilfe zu schaffen, wird vorgeschlagen:

Im FamFG sind:

1. die Voraussetzungen für die Bestellung,
2. die Rechtsstellung
3. die Aufgaben lesbar zu machen

und die Eignung durch eine Vorschlagsliste (Pool-Bildung) sicherzustellen und damit die Praxis zu verbessern. Solche Poolbildungen wurden bereits erfolgreich praktiziert. Geeignete Personen konnten in erster Linie aus dem Kreis der Vereins- und Berufsbetreuer gewonnen und qualifiziert werden.

Die Vorschlagsliste sollte von der Betreuungsbehörde geführt werden.

Aufgenommen werden sollen nur Personen die ihre Eignung bspw. durch Fortbildungsbescheinigungen nachweisen.

Es wird daher vorgeschlagen, § 276 FamFG-E wie folgt zu fassen:

(1) Das Gericht hat dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger aus der Liste der zuständigen Betreuungsbehörde (§ 11 Absatz 1 Nr. 5 BtOG) zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist. Die Bestellung soll in der Regel erfolgen, wenn

1. von der persönlichen Anhörung ...
2. die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes gegen den erklärten Willen des Betroffenen erfolgen soll....

(2) ...

(3) Der Verfahrenspfleger hat die Wünsche, hilfsweise den mutmaßlichen Willen des Betroffenen festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Er hat den Betroffenen über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise zu informieren und ihn bei Bedarf bei der Ausübung seiner Rechte im Verfahren zu unterstützen. Er ist nicht gesetzlicher Vertreter des

Betroffenen.

b. § 292 FamFG-E Verfahren zur Festsetzung von Zahlungen an den Betreuer, Verordnungsermächtigung

In Absatz 3 erfolgte eine sprachliche Klarstellung des bisherigen § 168 Abs. 1 Satz 4 FamFG. Eine schlüssige Begründung hierzu ist leider unterblieben. Gerade die Auszahlung der Vergütung im vereinfachten Verwaltungsverfahren hat die Gerichte bislang schon erheblich entlastet und bietet je nach Landesrecht auch die Möglichkeit, diese Auszahlungen durch die Geschäftsstellen bzw. Servicekräfte vornehmen zu lassen.

Rein sprachlich unterscheiden Betreuer hier kaum die Begrifflichkeiten Auszahlung und Festsetzung, sie beantragen ihre Vergütung. Es kommt ihnen auf eine zeitnahe und unbürokratische Auszahlung an. Das ist bei der überwiegenden Anzahl der Anträge der Fall, im Zweifelsfall wird auf eine Korrektur der Anträge hingewirkt. Die Auszahlung der Anträge erfolgt dann im vereinfachten Verfahren sehr schnell und effektiv. Die förmliche Festsetzung ist der Ausnahmefall und soll nun zur Regel erklärt werden. Dies führt zu einer absolut vermeidbaren und nicht unerheblichen Mehrbelastung.

Die Möglichkeit der Dauerfestsetzung nach Absatz 4 wird in der Praxis auch kontrovers diskutiert. Die erhoffte Entlastung kann aber durch einfachen Widerspruch des Betroffenen verhindert werden und zwar unabhängig davon, ob er die Mittel hat, die Vergütung selbst zu zahlen. Zwar mag man hier die generelle Möglichkeit eines nachträglichen Regresszugriffs auf später erworbenes Vermögen des Betroffenen bedenken. Da jedoch eine Pauschalvergütung gezahlt wird, deren Voraussetzungen für die Vergütungshöhe im Rahmen der Beschlussfindung durch das Gericht geprüft wird, greift dieses Argument nicht. Der Betroffene könnte allenfalls seine eigene Mittellosigkeit vorbringen, die bei einer Zahlung aus der Landeskasse aber offensichtlich bekannt ist und im Regressverfahren neu geprüft würde.

Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum hier nicht das Beschreiten des Rechtswegs, also die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsmittels ausreichen sollte, um die berechtigten Interesse des Betroffenen zu wahren. Stattdessen nimmt man das Risiko in Kauf, dass ein wichtiges Mittel zur Arbeitsentlastung der Gerichte und Betreuer ohne nachvollziehbaren Grund blockiert wird.

c. § 8 VBVG-E

Aus Absatz 2 des Gesetzentwurfs ergibt sich, dass es zukünftig nicht mehr auf die besonderen Kenntnisse, die aus einer Ausbildung bzw. einem Studium vermittelt werden, ankommt. Im aktuellen Entwurf des Betreuungsorganisationsgesetzes soll

die Sachkundeprüfung künftig den Betreuungsbehörden obliegen. Mangels entsprechender Rechtsverordnung beschränkt sich die Sachkundeprüfung aktuell nur auf einen Sachkundenachweis, dessen Ausgestaltung auch noch nicht abschließend geregelt ist. Damit kann zum jetzigen Zeitpunkt lediglich der Besuch von Schulungen nachgewiesen werden, damit ist aber keine Sachkundeprüfung verbunden. Die Mehrzahl der derzeit durchgeführten Schulungen und Seminare zur Betreuung verlangen Abschluss keine Prüfung. Lediglich die Teilnahme wird bescheinigt. Es bedarf hier objektiver Kriterien für die Sachkunde und einen entsprechenden Leistungsnachweis.

Würde die Regelung so eingeführt, bekäme ein Agraringenieur die höchste Fallpauschale zugewiesen, da er ein Hochschulstudium absolviert hat. Kenntnisse im Betreuungsrecht hat er dabei sicher nicht erworben.

Zur beabsichtigten Qualitätssteigerung dürften dieser Regelungen nicht beitragen.

In Absatz 3 ist beabsichtigt, die Entscheidung über die Einstufung der Berufsbetreuer künftig den Vorständen der Gerichte zu übertragen um mit einer einmaligen Entscheidung für Rechtssicherheit und eine Entlastung der Gerichte zu sorgen. Diese Regelung wird in Teilen der Praxis als Misstrauen gegenüber den Betreuungsgerichten empfunden. Es soll hier klargestellt werden, dass es auch bislang ein normiertes Verfahren zur Einstufung gibt. Wird ein Betreuer erstmals als Berufsbetreuer tätig und beantragt die erste Festsetzung der Vergütung, dann beginnt ein Einstufungsverfahren an deren Ende ein Beschluss steht, der isoliert rechtsmittelfähig ist. Ist eine Einstufung unproblematisch, wie in der Vielzahl aller Fälle, dann erfolgt im Weiteren eine einfache Festsetzung oder Auszahlung ohne dass zur Einstufung eine weitere Entscheidung ergehen muss. Mitnichten erfolgt eine Festsetzung in jedem einzelnen Verfahren, die auch gar nicht erforderlich ist.

Die Herausnahme aus dem Zuständigkeitsbereich der Rechtspfleger wird nicht die prognostizierte erhebliche Arbeitserleichterung bringen. Die in der Begründung beschriebenen Probleme sind Einzelfälle und ergeben sich am ehesten, wenn eine Akte aufgrund der Abgabe des Verfahrens an ein anderes Gericht in einem anderen Bundesland. Dann kann es vereinzelt zu einer anderen Entscheidung kommen.

### **3. Änderungen des Rechtspflegergesetzes und der funktionellen Zuständigkeit**

Die Aufhebung des bisherigen Richtervorbehalts aus § 14 Abs. 1 Nr. 10 RpfLG wird begrüßt.

Im Gegenzug werden für die Zuständigkeiten zur Bestellung eines Kontrollbetreuers und für die Genehmigung zum Widerruf einer Vollmacht neue Richtervorbehalte

eingeführt.

Dies mag im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von 2008 angezeigt sein. Hierzu sei aber angemerkt, dass die Zuständigkeit der Bezirksnotare im württembergischen Rechtsgebiet, die keine Befähigung zum Richteramt haben, entsprechend § 37 LF GG (Baden-Württemberg) weit hierüber hinausgehen.

Unabhängig von der Zuständigkeit der Kontrollbetreuung wird einmal mehr deutlich, dass der Status der Rechtspfleger einer entsprechenden gesetzlichen Normierung bedarf. Immer wieder wird jahrelange Rechtsanwendung durch die Rechtspfleger verfassungsrechtlich in Frage gestellt und dies obwohl jeder Entscheidung eines Rechtspflegers angefochten und einer richterlichen Überprüfung unterzogen werden kann.

Es wäre längst an der Zeit, sich dieser Problematik zu stellen und die Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger in ihrer Funktion zu stärken.

Ferner sollten im Zuge dieser Neuregelung die Richtervorbehalte nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 und 2 RpflG aufgehoben werden. Eine bundeseinheitliche funktionelle Zuständigkeit trägt bei einer Neuordnung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts zur Rechtssicherheit bei.

#### 4. **Personalwirtschaftliche Auswirkungen im Rechtspflegerbereich:**

Folgende grundlegende Änderung, die sich durch alle Vorschriften zieht, fällt auf: Der persönliche Kontakt mit dem Betroffenen und die Beaufsichtigung des Betreuers dahingehend, dass dieser den Willen des Betroffenen umsetzt, wird künftig noch detaillierter im Gesetz (im BGB statt im FamFG) verankert und in den Vordergrund gestellt und an vielen Stellen konkret benannt. Der Betroffene soll „seinen Rechtspfleger“ kennen (S.348), die Grundlage ist dazu in § 1863 Abs. 1 und 2 BGB im Umgang mit dem Anfangsbericht gelegt (dringender Appell an den Rechtspfleger, diesen mit dem Betreuten und dem Betreuer zu erörtern) und zieht sich durch die weiteren Vorschriften wie die Verwaltung der Gelder wie der Betroffene es will (§ 1838 BGB), Erforschen des mutmaßlichen Willens bei Angehörigen (§ 1821 Abs. 4 BGB); weitere unzählige weitere normierte Anhörungspflichten, die einen erheblichen Mehraufwand erfordern, wenn der Betroffene nicht zur Anhörung im Amtsgericht kommen kann und in seiner gewöhnlichen Umgebung zuhause oder im Pflegeheim aufgesucht werden muss. Eventuelle Pflichtwidrigkeiten des Betreuers sind ebenfalls durch persönliche Anhörungen zu klären.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Aufsicht durch den Rechtspfleger auch bei noch häufigeren Anhörungen als bisher das Problem nicht lösen wird, dass dem Rechtspfleger nur die Möglichkeit des Zwangsgeldes

zum Einschreiten gegen den Betreuer bleibt und die weitere Maßnahme der Entlassung des Betreuers immer nur durch den Betreuungsrichter erfolgen kann. Der Mehraufwand der persönlichen Anhörungen durch den Rechtspfleger ist in problematischen Fällen damit nicht effizient, um für den Betroffenen einen Nutzen zu erzielen.

Die Mehrbelastung im Zusammenhang mit allen künftig erforderlichen persönlichen Anhörungen und Kontaktaufnahmen, sei es im Einzelfall auch nur, um festzustellen, dass eine Willensäußerung nicht mehr möglich ist wird einen erheblichen personellen Mehrbedarf erfordern.

Im Entwurf wird diese Mehrbelastung gesehen (S. 194), diese allerdings als ausgeglichen angenommen durch die auf S. 161/162 genannten Änderungen, was wohl einem Wunschdenken geschuldet ist. Leider wurde die zusätzliche Belastung nicht in gleichem Maß aufgeführt wie die vermeindliche Entlastung, die nicht bestätigt werden kann. Ich gehe deshalb nachfolgend zunächst auf die im Entwurf den Seiten 161/162 genannten Punkte ein, die die erwähnte Mehrbelastung kompensieren sollen.

- a. Der Kreis der befreiten Betreuer wird erweitert auf Großeltern und (Halb-)Geschwister (§ 1859 BGB). Letzteres wird in der Praxis als bedenklich angesehen, weil hier Interessenkonflikte vorprogrammiert sind, die sich aus den Eigeninteressen ergeben können. Darüber hinaus zeigt es sich in der Praxis, dass die gerichtliche Aufsicht bei der Vorlage von bloßen Vermögensübersichten wesentlich schwieriger auszuüben ist und sich auch schon bei mittleren Vermögen Klärungsbedarf ergibt, der Nachfragen mit sich bringt und der Arbeitsaufwand oftmals nicht geringer macht als bei Rechnungslegungen. Da es sich bei Großeltern und Geschwistern auch nicht um eine sehr große Gruppe von ehrenamtlichen Betreuern handelt, wird hier in der Praxis kein Minderaufwand gesehen. Die Rechnungslegung soll vereinfacht werden, das Betreuungsgericht kann entscheiden, ob es Belege verlangt (§ 1865 BGB). Dies kann im Einzelfall eine Arbeitserleichterung bedeuten, was aber bereits heute in der Praxis so gehandhabt wird (keine Kassenzettel, abgesprochene Beträge für Lebensunterhalt usw.). Im Rahmen der Haftungsrelevanz ist es nicht möglich, von einer Belegvorlage gänzlich abzusehen (ab welcher Summe, welcher Betreuer, bei der erstmaligen Rechnungslegung, bei einem ordentlichen Berufsbetreuer nicht, beim anderen doch?). Insofern kann hierin eine Möglichkeit bestehen, eine großzügigere Handhabung zu erproben, die Auswirkungen können sich aber erst im Laufe der Zeit zeigen, zumal zu Beginn ein größerer Besprechungsbedarf und Aufklärung der bereits eingespielten Abläufe vor allem mit den Berufsbetreuern erforderlich sein wird. Die Prüfung der Buchungsprotokolle und Kontoauszüge, die im Nachhinein einen Beleg erfordern und das nachträgliche Anfordern ist aufwändiger als das

Durchblättern von bereits vorhandenen Rechnungen und gegebenenfalls eine stichprobenweise Prüfung, was bereits heute in der Praxis erfolgt aufgrund der vorhandenen Arbeitsbelastung.

Die Betreuer müssen jederzeit dem Betroffenen Auskunft geben können und Einblick in die Unterlagen gewähren können, außerdem im Hinblick auf künftige Erben eine korrekte Buchführung vorhalten, so dass die Vorlage der Belege an das Gericht für sie keinen Mehraufwand erfordert. Eine Entlastung des Rechtspflegers wird bezweifelt, jedenfalls bis zur Klärung auch durch obergerichtliche Rechtsprechung nicht gesehen.

- b. Eine Schlussrechnung wurde von befreiten Betreuern in der Regel schon jetzt nicht verlangt. Dies war nur nicht gesetzlich normiert. Sondern regelmäßig nur eine Schluss-Vermögensübersicht. Von einem „erheblichen“ Entlastungspotential (S. 162) kann hier nicht die Rede sein. Bereits jetzt wird in vielen Fällen keine Schlussrechnung mehr eingereicht, sondern eine Erklärung über außergerichtliche Abrechnung vom Betroffenen vorgelegt bei Aufhebung der Betreuung oder von den Erben beim Tod des Betroffenen (da die Übergabe der Unterlagen und Vermögenswerte sowieso durch den Betreuer vorgenommen werden muss).

Wird eine Schlussrechnung eingereicht, so ist die Praxis schon länger dazu übergegangen, die Vermögenswerte nur der Höhe nach zu prüfen und den Erben die Schlussrechnung in Kopie zu übersenden. Eine umfangreiche Prüfung der Schlussrechnung erfolgt gegebenenfalls bei Unstimmigkeiten. Eine formale Vermittlung der Schlussrechnung persönlich mit den Beteiligten dürfte die absolute Ausnahme darstellen. Da materiellrechtliche (Schadensersatz-) Ansprüche auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen sind, ist eine differenzierte Prüfung in diesem Stadium entbehrlich. Auch hier verlangt die Belastung durch die Zahl der Betreuungsfälle eine angepasste Arbeitsweise.

Die jetzt vorgesehene Antragspflicht mit Fristen und aufwendigen Abläufen (wer wann an wen was mitteilt), ergibt keine praktische Erleichterung.

- c. Die Aufwandspauschale wurde bereits jetzt zusammen mit dem Bericht beantragt, entsprechend wurden die ehrenamtlichen Betreuer bei der Verpflichtung belehrt und angeleitet. Wenn „unterjährig“ die Pauschale in Einzelfällen beantragt wurde, hielt sich der damit verbundene Aufwand in Grenzen und wurde in der Regel durch die Mitarbeiter im Service-Bereich erledigt.
- d. Hinsichtlich der Arbeitserleichterungen bei einer Dauerfestsetzungsvergütung besteht Skepsis, ob eine solche tatsächlich praktikabel ist. Wenn der Berufsbetreuer nicht zeitnah über

Veränderungen berichtet, sondern sich solche nur anlässlich anderer Eingaben oder anhand der Rechnungslegung bzw. Berichterstattung ergeben, so ist der damit verbundene Zeitaufwand der Aufklärung, Neubeantragung und Neufestsetzung sowie Rückforderung ein Vielfaches der Zeit wie bei einer vierteljährlichen Prüfung der Auszahlung bzw. Festsetzung.

- e. Die erhebliche Entlastung der Gerichte für die Feststellung der Einstufung durch den Vorstand des Gerichts im Wege des Verwaltungsaktes erschließt ir ebenfalls nicht. Die Fälle, in denen unklar ist, welche Einstufung gegeben ist, sind nicht häufig. Eine Einschätzung und Festsetzung durch den zuständigen Rechtspfleger und gegebenenfalls eine Beschwerdeentscheidung durch das Landgericht ist in diesen Fällen jeweils problemlos möglich gewesen. Bezogen auf die Rechtspflegertätigkeit wird hier eine geringfügige Entlastung gesehen.
- f. Auch der auf S. 194 ausgeführte „erhebliche“ Zeitgewinn der Rechtspfleger im Hinblick auf die vereinfachte Feststellung der Mittellosigkeit kann nicht bestätigt werden. In praktisch allen Fällen, in denen die Vergütung vom Betroffenen selbst getragen werden muss, ist die Grundlage das Vermögen. Die Prüfung und Feststellung einer Zahlungsverpflichtung aus Einkommen ist nach meiner Erfahrung überaus selten. Dies resultiert daraus, dass bei entsprechendem Einkommen in der Regel Vermögen auch vorhanden ist, das berücksichtigt werden kann. Insofern ist die Gesetzesänderung zwar zu begrüßen, wird aber keine Zeitersparnis bringen.
- g. Der Wegfall der Zuständigkeit für Kontrollbetreuungen (§ 1820 BGB, 15 RpfLG) ist eine echte Entlastung, da diese Fälle zwar noch nicht häufig sind, allerdings zunehmen aufgrund der gewachsenen Zahl von Vorsorgevollmachten , sie sind aufwändig, da im Prinzip wie bei der richterlichen Zuständigkeit die Voraussetzungen einer Betreuung zu prüfen sind.

Nachfolgend werden die maßgeblichen weiteren Änderungen im Reformgesetz aufgeführt, die eine Steigerung der Arbeitsbelastung auslösen werden:

- h. Die Bestellung von Verhinderungsbetreuern im ersten Betreuerbeschluss löst für Rechtspfleger in den Fällen von ehrenamtlichen Angehörigen einen nicht unerheblichen Mehraufwand durch das Erfordernis eines persönlichen Verpflichtungsgesprächs aus (§ 1861 BGB). Bei Berufsbetreuern ist im Zweifel zu klären, wer die Rechnungslegung macht bei längerem Ausfall eines Betreuers, wer für welchen Zeitraum eine Vergütung bekommt.

- i. Genehmigungspflichten für Geldanlagen werden geändert und einfacher gestaltet. Es sind aber für die Betreuer und das Betreuungsgericht im Zusammenspiel mit den Banken Abstimmungsprobleme vorprogrammiert. Wenn auch die freiere Handhabung für einen Betreuer zu begrüßen ist, dass er entscheiden kann, was Verfügungsgeld ist, so bleibt es im Rahmen der Aufsichtspflicht des Rechtspflegers unumgänglich, hier gegebenenfalls Anweisungen zu treffen, um Haftungsfälle zu vermeiden. Es ist ein Mehraufwand zu erwarten, bis sich das neue Recht eingespielt hat. Wie lange das dauern wird, bleibt abzuwarten.
- j. Die Neuregelung in § 1854 Ziff. 8 BGB, dass Schenkungen des Betreuers genehmigt werden können, ist nicht für praktikabel. Ein geschäftsfähiger Betroffener kann selbst schenken. Wenn er nur noch seinen Willen äußern kann oder sein mutmaßlicher Wille (auch mit Hilfe von Angehörigen) ermittelt werden soll, ist dem Vorbringen und Wünschen von
- k. Angehörigen Tür und Tor geöffnet. Hierdurch wird ebenfalls ein Mehraufwand entstehen.
- l. Zur vorgesehenen Festsetzung der Betreuervergütung in allen Fällen, in denen diese auch gegen die Staatskasse beantragt wird, dürfte sich eine erhebliche Mehrbelastung der Rechtspfleger einstellen. Eine Festsetzung der Vergütung ist die Ausnahme. Wenn in jedem Fall gegen die Staatskasse festgesetzt werden soll, dann wäre dies ein Rückschritt und im Hinblick auf eine mögliche vereinfachte Zahlung im Verwaltungsweg, die nach Landesrecht auch durch den nachgeordneten Bereich erfolgen kann, eine erhebliche Mehrbelastung.

Wenn im Entwurf auf S. 341 (unten) darauf verwiesen wird, dass der Abschlussbericht über die Qualität der rechtlichen Betreuung darauf verweist, dass die Forscher die ungenügenden Kapazitäten der Betreuungsgerichte für die Tätigkeit der Aufsicht und Kontrolle kritisieren, so muss man das bestätigen.

Wenn ein Betreuungsrechtspfleger (1,0 AKA) mit den Pebb§y-Vorgaben ca. 1.100 Verfahren zu bearbeiten hat, so ist die Arbeitsbelastung auch aufgrund der zunehmenden Komplexität der Verfahren und der Zunahme von vermögenden Betreuten sehr hoch. Die angedachte Gesetzesänderung wird hier keine Entlastung bringen. Die Stärkung der Anhörungsrechte und der persönliche Kontakt sind Eckpfeiler dieser Reform. Sie sind aber nur dann umsetzbar, wenn die hierfür erforderlichen zusätzlichen personellen Ressourcen zur Verfügung gestellt werden.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die im Referentenentwurf vorgesehen strukturelle Neuordnung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts richtig, wichtig und überfällig ist.

Auch das Ziel der Stärkung der Rechte der Betreuten wird von uns geteilt, allerdings sind wir vorstehend genannt, manche geplanten Änderungen hierzu nicht zielführend und bedürfen einer Änderung bzw. Ergänzung.

Der Bund Deutscher Rechtspfleger wird sich auch weiterhin konstruktiv in diesen Reformprozess einbringen.



Mit freundlichen Grüßen

Mario Blödtner  
Bundesvorsitzender

Das Schreiben ist maschinell erstellt und ohne Unterschrift gültig.

Achim Müller  
stellvertretender Bundesvorsitzender