

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts
(2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz – 2. BtÄndG)

erarbeitet vom
Ausschuss Familienrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

| | |
|----------|--|
| RAin | Ulrike Börger , Bonn, Vorsitzende |
| RAin | Brigitte Hörster , Augsburg |
| RAin | Karin Meyer-Götz , Dresden |
| RAinuNin | Frauke Reeckmann-Fiedler , Berlin, (Berichterstatte(r)in) |
| RAin | Gabriele Küch , Hannover |
| RAuN | Sven Fröhlich , Offenbach |
| RA | Jan Christoph Berndt , Halle |
| RAin | Julia von Seltmann , BRAK, Berlin |

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Familienminister/Familiensenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein e. V.
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Familiengerichtstag e. V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der NJW, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE

Nach Beratung des Ausschusses Familienrecht der Bundesrechtsanwaltskammer in der 9. Sitzung am 22.03.2004 wird die folgende Stellungnahme zu dem Entwurf abgegeben:

1. Betreuervergütung

Der vorliegende Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechtes steht unter dem Eindruck, dass die Kosten im Betreuungsrecht seit In-Kraft-Treten des Betreuungsgesetzes erheblich gestiegen sind.

Der Anstieg der Betreuungskosten wird fest gemacht an der Betreuervergütung. Bisher wurde mit erheblichem bürokratischen Aufwand die Erstellung und Prüfung der Vergütungsabrechnungen der Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuer bearbeitet. Dies soll geändert werden über eine **Pauschalierung der Betreuervergütung**.

Die Pauschalierung der Betreuervergütung wird als gangbarer Weg zur Kostenreduzierung begrüßt.

Die pauschalierte Vergütung knüpft an an die Vergütungsregelung wie sie in der Vergangenheit nach § 1836 Abs. Satz 2 und 3 BGB a.F. bis zum In-Kraft-Treten des Betreuungsrechtes für nicht mittellose Gebrechlichkeitspflegschaften, sonstige Pflegschaften und Vormundschaften üblich waren. Die Rechtsprechung ging insgesamt ab von der pauschalen Vergütung und zwar verstärkt seit In-Kraft-Treten des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes im Jahre 1968, nachdem das Gesetz in § 1836 Abs. 1, Satz 2 und 3 BGB nicht mehr auf die Höhe des verwalteten Vermögens, sondern auf Umfang und Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte abstellte. Das führte in der Praxis dazu, dass arbeitsteilig organisierte Betreuer wie Rechtsanwälte, die Arbeiten delegieren wie z. B. Schreibarbeiten, Erstellen von Abrechnungen, derartige Arbeiten persönlich ausführen mussten, damit sie abgerechnet werden können. Die Amtsgerichte folgten der herrschenden Meinung, wonach nur vom Betreuer selbst erbrachte Arbeitsleistungen auch vergütet werden.

Durch die geplante Pauschalierung würden diese Probleme entfallen. Mit der Pauschalierung würden Betreuer, die sämtliche Büroarbeiten persönlich ausführen und die Betreuer, die arbeitsteilig arbeiten, gleich behandelt.

Für alle Bereiche, in denen eine pauschale Abrechnung auch in Zukunft nicht erfolgen kann, sollte unbedingt geregelt werden, **dass für jede Stunde der für die Verwaltung erforderlichen Zeit, die der Betreuer oder einer seiner Mitarbeiter aufwendet, eine Vergütung in Höhe des dem Betreuer zustehenden Stundensatzes abgerechnet werden kann.**

Gerade in den Fällen, in denen die Betreuung von Rechtsanwälten, Steuerberatern und anderen professionell organisierten Betreuern übernommen wird, würde dies zu klaren Verhältnissen führen und dazu, dass der Betreuer selbst nur diejenigen Arbeiten übernimmt, die auch tatsächlich in seiner fachlichen Kompetenz liegen und nicht organisatorische Arbeiten selbst ausführen muss, die delegiert werden können.

Die Höhe der Pauschalen, wie sie der Entwurf vorsieht, sind zu knapp bemessen. Dies gilt auch, wenn berücksichtigt wird, dass der Pauschale der Gedanke der **"Mischkalkulation"** zugrunde liegt. Es wird immer Betreuungen geben, die einen geringeren Arbeitsaufwand erfordern und es wird Fälle geben, die einen höheren Arbeitsaufwand erforderlich machen.

In der Praxis zeigt sich, dass es bestimmte Fälle gibt, die eines **weit überdurchschnittlichen Arbeitsaufwandes** des Betreuers bedürfen. Hierzu gehören psychisch Kranke und Suchtkranke, die insbesondere auch persönlich betreut werden müssen. Dies müsste bei der Festlegung der Pauschale berücksichtigt werden und sollte zu einer **Erhöhung der Pauschale führen.**

Im vorliegenden Gesetzentwurf wird für einzelne Betreuungen, die einen überdurchschnittlichen Arbeitsaufwand erfordern, eine vergütungsrechtliche Sonderregelung abgelehnt, um Streitigkeiten über deren Anwendungsbereich zu vermeiden.

Bei einer pauschalen **Zusatzvergütung in Fällen mit weit überdurchschnittlichem Arbeitsaufwand** und bei entsprechender Konkretisierung würde dieses nach Meinung der Praxis keineswegs zu einer unzumutbaren Belastung der Justiz durch Anträge führen. Durch eine derartige Regelung für Ausnahmetatbestände, gegebenenfalls auch in Form einer dritten Fallgruppe, z. B. für Kranke, Suchtkranke, könnte ohne weiteren bürokratischen Aufwand die Mehrarbeit vergütungsrechtlich berücksichtigt werden.

Dies widerspricht nicht dem Gedanken der Mischkalkulation, sondern berücksichtigt die Besonderheit dieser konkreten Betreuungsfälle.

Wenn der Gedanke der Mischkalkulation konsequent ins Gesetz eingeführt wird, darf die Vergütung für den Betreuer vermöglicher Betroffenen **nicht** an § 1 Berufsvormündervergütungsgesetz orientiert werden.

Dem Gerichtskostengesetz, der Kostenordnung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung und dem ab 01.07.2004 geltenden Rechtsanwaltsvergütungsgesetz liegt die allgemeine Vorstellung zugrunde, dass im Kostenrecht auch eine soziale Mischung vorgenommen wird.

Die mit kleineren Gegenstandswerten verbundene Arbeit wird unabhängig vom Arbeitsaufwand geringer vergütet, als bei größeren Gegenstandswerten.

In der bis 1992 geltenden Fassung des § 1836 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB wurde berücksichtigt, dass bei der Betreuung vermöglicher Betroffener die Höhe des Vermögens des Betreuten angemessen berücksichtigt werden konnte.

Nach diesem Vorbild könnte die angemessenen Vergütung in Zukunft geregelt werden, **die Bewilligung soll nur in der Höhe erfolgen, in der das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen.**

Unter der Geltung der gesetzlichen Regelung per 1992 kam es **nur zu geringen** Auseinandersetzungen über die gewährte Höhe der Vergütung. Diese Regelung hat sich in der Praxis bewährt und sollte wieder in das Gesetz aufgenommen werden.

Es ist nicht nachzuvollziehen, warum der vermögenslose Betreute und der vermögliche Betreute vergütungsmäßig gleich gestellt werden. Bei der Betreuung von vermögenden Betroffenen ist in der Regel **Umfang und Schwierigkeit der Tätigkeit überdurchschnittlich**; auch die **damit verbundene Haftung muss berücksichtigt werden**. Es kann nicht gleichgestellt werden, was ungleich ist.

Unbedingt erforderlich ist die **klarstellende Abgrenzung der Vergütungsregelung für Betreuer und Pfleger (Verfahrens- und Ergänzungspfleger)**. Ansonsten besteht die Gefahr, dass betreuungsspezifische Vergütungsregelungen

auf sämtliche Pflgschaften angewendet werden. Bereits jetzt ist die Praxis uneinheitlich.

Wichtig sollte bei der Vergütungsregelung sowohl im Betreuungsrecht als auch im Recht der Pflgschaften sein, dass abgegangen wird von der reinen Zeitabrechnung, die zu einem erhöhten bürokratischen Aufwand geführt hat.

Im Übrigen hat der vermögende Betreute einen Anspruch darauf, von einem fachlich qualifizierten Betreuer zur Regelung all seiner Angelegenheiten im notwendigen Umfang vertreten zu werden (Artikel 14 Grundgesetz). Dies wäre bei der vorgesehenen Pauschalierung nicht zu leisten.

2. Vorsorgevollmacht

Die Aufnahme der Vorsorgevollmacht als Rechtsinstitut für die umfassende Sicherung des Selbstbestimmungsrechtes in das Gesetz ist ausdrücklich zu begrüßen. Bereits jetzt wird von dem Institut der Vorsorgevollmacht in der Praxis immer stärker Gebrauch gemacht. Die **öffentliche Beurkundung von Vorsorgevollmachten ist den Notaren vorzubehalten**. Die Zuständigkeit für die öffentliche Beglaubigung von Vorsorgevollmachten auch durch andere Stellen, insbesondere die Betreuungsbehörden, begegnet grundsätzlichen Bedenken.

Die Vorsorgevollmacht lässt sich von gewöhnlichen General- oder Spezialvollmachten im Einzelfall kaum abgrenzen. Die Beglaubigungszuständigkeit der Betreuungsbehörden kann nicht auf diese Art von erweiterten Vollmachten ausgedehnt werden.

Es muss auf jeden Fall vermieden werden, dass **Eigeninteressen der Urkundspersonen** bei der Entscheidung für oder gegen die Erteilung einer Vorsorgevollmacht eine Rolle spielen. Die am Betreuungsverfahren beteiligten Betreuungsbehörden sind in der Regel Beteiligte und können nicht unabhängig beraten, wie dies von den Notaren geleistet wird.

Das bewährte Nebeneinander von rechtlicher Beratung durch den Notar und andere Rechtsberater, sowie die soziale Betreuung durch die Betreuungsbehörde, sollte auf jeden Fall aufrecht erhalten werden.

Eine Kostenentlastung ist durch die Übertragung neuer Aufgaben auf die Betreuungsbehörden nicht zu erwarten. Der Kreis der zu beratenden Personen

wird durch § 4 Betreuungsbehördengesetz-E wesentlich erweitert. Die Kommunen müssen künftig anstatt die Beratung und Aufklärung durch Dritte zu fördern, diese selbst vornehmen. Die Beratungs- und Beglaubigungsangebote richten sich an Jedermann und müssten, wenn das Gesetz den beabsichtigten Erfolg hat, den bisherigen Aufwand personell und sachlich weit übersteigen.

3. Gesetzliche Vertretungsmacht

Die uneingeschränkt zu befürwortende Stärkung der Vorsorgevollmacht steht im Spannungsverhältnis zu der Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Ehegatten und nahe Angehörige.

Die Einführung einer derartigen gesetzlichen Vertretungsmacht führt gleichzeitig zur Schwächung des Instituts der Vorsorgevollmacht. Wenn eine gesetzliche Vertretungsmacht besteht, warum sollte dann noch in einer gesonderten Vorsorgevollmacht eine entsprechende Vollmacht erteilt werden?

Die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht bedeutet einen **schwerwiegenden Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht**.

Das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht und die bereits bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten bieten genügend Möglichkeiten, um die von der vorgeschlagenen gesetzlichen Vertretungsmacht umfassten Rechtsgeschäfte abzudecken.

Der Ehegatte kann sich bereits jetzt als Betreuer bestellen lassen. Jeder Ehegatte kann, wenn er dies wünscht, seinen Ehepartner im Wege der Vorsorgevollmacht für alle in Betracht kommenden Angelegenheiten bevollmächtigen.

Demgegenüber ist die vorgesehene Regelung des § 1358 BGB-E zu weitgehend.

Der Ehegatte soll innerhalb von 30 Tagen von jedem Girokonto des betroffenen anderen Ehegatten bis zu 3.000,00 € abheben, sämtliche Erklärungen im Zusammenhang mit der Steuer abgeben und Erstattungen entgegennehmen, ein Mietverhältnis kündigen oder aufheben, einen Heimvertrag abschließen und Pflichten aus dem Heimvertrag wahrnehmen können. Dies soll der Ehegatte tun

können, ohne jegliche Kontrolle und ohne konkrete Willenserklärung des Betroffenen.

Er soll nur verpflichtet sein, schriftlich zu erklären

- mit dem verhinderten Ehegatten verheiratet zu sein,
- nicht getrennt zu leben,
- dass ihm das Vorliegen einer Vollmacht oder Betreuung nicht bekannt ist,
- dass der verhinderte Ehegatten einen der Vertretung entgegenstehenden Willen nicht geäußert hat und
- ein ärztliches Zeugnis über die Handlungsunfähigkeit des verhinderten Ehegatten vorlegen.

Das Zeugnis muss bescheinigen, dass eine persönliche Untersuchung vor nicht länger als 6 Monaten stattgefunden hat und bei der Untersuchung, soweit möglich, der Zweck erläutert wurde.

Diese Regelungen eröffnen Möglichkeiten des Missbrauchs und unumkehrbare Nachteile für den betroffenen Ehegatten, denkt man allein an den Verlust der Wohnung bei wirksamer Kündigung durch den in gesetzlicher Vertretungsmacht handelnden Ehepartner.

Eine derartige gesetzliche Vertretungsmacht, die so weitgehend ist und nur auf einem privatärztlichen Zeugnis beruht, muss auf jeden Fall vermieden werden.

Schon jetzt bevollmächtigen sich die Ehegatten bereits in Bezug auf Bankkonten und sonstige Guthaben bei Banken und Versicherungen, wenn dies tatsächlich so gewollt ist. Wenn eine derartige Vollmacht nicht vorliegt, sollte vermieden werden, über die gesetzliche Vertretungsmacht hier in die Privatautonomie des Betroffenen einzugreifen, erst recht nicht auf der Basis eines einfachen ärztlichen Zeugnisses.

Auch die gesetzliche Vertretung durch Ehegatten und Angehörige für die **Gesundheitsvorsorge** begegnet Bedenken. Schon jetzt wird der Ehegatte bzw. das volljährige Kind von den behandelnden Ärzten umfassend informiert und in

die Entscheidung über Heilbehandlungen und Maßnahmen einbezogen, wenn die Patientin oder der Patient nicht eigene Entscheidungen treffen kann.

Wenn im Wege der gesetzlichen Vertretungsmacht der andere Ehegatte bzw. Angehörige Erklärungen abgeben kann, die auf die Vornahme einer Untersuchung des Geisteszustandes, einer Heilbehandlung oder eines ärztlichen Eingriffes gerichtet sind, so umfasst gerade das erste die streitige Frage, ob der Betroffene noch in der Lage ist, über derartige Untersuchungen selbst zu entscheiden.

Die Regelung des § 1358 a BGB-E ermöglicht es dem Ehegatten und auch dem Angehörigen, ohne vorherige Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit, den Betroffenen einer Untersuchung zum Zwecke der Feststellung zuzuführen, dass eine Krankheit oder Behinderung vorliegt, die es ihm unmöglich macht, seine Rechte und Pflichten selbst wahrzunehmen,

Ein solcher einschneidender Eingriff in die Rechte des Betroffenen sollte nicht dem Ehegatten und auch nicht einem nahen Verwandten vorbehalten bleiben, sondern nur aufgrund eines **richterlichen Beschlusses** erfolgen.

* * *