

# Auf dem Weg zur FGG-Reform

## Kritische Betrachtungen zur geplanten Beschränkung der Rechtsmittel in Betreuungs- und Unterbringungssachen

Derzeit liegt dem Deutschen Bundestag der Regierungsentwurf eines FGG-Reformgesetzes vor.<sup>1</sup> Mit einer Beschlussfassung ist wohl noch in diesem Jahr zu rechnen. Die Neuregelung könnte Mitte 2009 oder zum 1.1.2010 in Kraft treten. In seinem umfangreichen, insgesamt 491 Paragraphen umfassenden ersten Teil („Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG“) wird nicht nur das erstinstanzliche spezielle Verfahrensrecht in Betreuungs-<sup>2</sup> und Unterbringungssachen<sup>3</sup> neu gefasst. Auch die allgemeinen Regeln des bisherigen FGG, die übergreifend für sämtliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten, werden im „FamFG“ teilweise grundlegend neu gestaltet werden.<sup>4</sup> Das gilt nicht zuletzt für die **Rechtsmittelverfahren**. Die wesentlichen für den Betreuungsbereich relevanten Neuregelungen werden im Folgenden dargestellt und kritisch bewertet.

### INHALT

- I. Erstinstanzliches Verfahren in Betreuungs- und Unterbringungssachen
- II. Beschwerdeverfahren zum Landgericht
- III. Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof
- IV. Rechtspolitische Schlussfolgerung

### I. Erstinstanzliches Verfahren in Betreuungs- und Unterbringungssachen

#### 1. „Betreuungsgericht“ statt Vormundschaftsgericht

Die auffälligste Änderung des neuen Verfahrensrechts ist: Die zuständige Abteilung des Amtsgerichts als erste Instanz wird künftig „Betreuungsgericht“ heißen, die dort tätigen Richter werden „Betreuungsrichter“.<sup>5</sup> Dies ist eine überfällige Begriffsänderung. Denn

es war – nicht zuletzt für die Betroffenen – schwerlich einzusehen, dass ungeachtet der Abschaffung der diskriminierenden Vormundschaft über Volljährige durch das Betreuungsgesetz (BtG) zum 1.1.1992 die hierfür zuständige Gerichtsabteilung immer noch den Namen „Vormundschaftsgericht“ führte.

#### 2. Neues Regelungskonzept in Anlehnung an bisherige Vorschriften

Das Verfahren in Betreuungssachen wird im Dritten Buch des FamFG-E<sup>6</sup> in

\* Der Autor ist Vorsitzender Richter am OLG München.

1 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG), BT-Drs. 16/6308.

2 Buch 3 Abschnitt 1 = §§ 271 bis 311, vgl. Fn 1.

3 Buch 3 Abschnitt 2 = §§ 311 bis 339, vgl. Fn 1.

4 Buch 1 (AT) §§ 1 bis 110, vgl. Fn. 1.

5 § 23c I und II VVG-E.

6 §§ 271 bis 311, vgl. Fn 1.

weitgehender Anlehnung an die bisherigen §§ 65 ff. FGG normiert. An die Stelle der bisherigen komprimierten Regelungstechnik, die teilweise mit unübersichtlichen Verweisungen arbeitete, tritt eine andere Schwerpunktsetzung. So werden einerseits Vorschriften wesentlich breiter ausformuliert und aufgespalten.<sup>7</sup> Andererseits werden zum Teil bisher verstreute Einzelregelungen thematisch zusammengefasst, etwa zum Verfahren bei der Genehmigung einer Sterilisation<sup>8</sup> oder eines riskanten ärztlichen Eingriffs.<sup>9</sup> Dies zielt auf bessere Verständlichkeit und Einprägsamkeit der Vorschriften, was freilich auch durch einen größeren Umfang des entsprechenden Gesetzesabschnitts erkauft wird. Anstelle von bisher 23 speziellen Vorschriften über das Betreuungsverfahren<sup>10</sup> treten künftig 41 Regelungen. Sinngemäß ähnliche Beobachtungen betreffen die Neuregelung des Unterbringungsverfahrens. Hier werden die bisher 14 einschlägigen FGG-Vorschriften<sup>11</sup> durch 28 FamFG-Bestimmungen<sup>12</sup> ersetzt, die als eigenständige Regelungen fast ohne Verweisungen auf die Normen für das Betreuungsverfahren auskommen.<sup>13</sup>

## II. Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht

### 1. Systemwidrige Beibehaltung der Zuständigkeit

Das FGG-Reformgesetz zielt vorrangig auf ein einheitliches Verfahrensrecht in Familiensachen.<sup>14</sup> Hierfür ist die Übernahme des dort eingeführten Rechtszuges vom Amtsgericht zum Oberlandesgericht als zweite Tatsacheninstanz (und als dritte Instanz der BGH) folgerichtig. Es ist aber keineswegs zwingend, auch die Angelegenheiten der klassischen freiwilligen Gerichtsbarkeit im Grundsatz<sup>15</sup> in das „Prokrustesbett“ eines einheitlichen Instanzenzuges zu zwingen und hierfür das seit über 100 Jahren bewährte und bürgernahe FG-Rechtsmittelsystem (AG-LG-OLG/Beschwerdesenat) ohne überzeugende sachliche Gründe einer Vereinheitlichungstendenz um jeden Preis zu opfern.

Dass dies für Betreuungs- und Unterbringungssachen ohnehin nicht konsequent zu verwirklichen ist, haben die Entwurfsverfasser beizeiten erkannt: In Betreuungssachen, Unterbringungsverfahren sowie sonstigen Freiheitsentziehungssachen wird in Durchbrechung des übrigen Regelungskonzepts das Landgericht als Beschwerdeinstanz beibehalten. Die einschlägige GVG-Regelung<sup>16</sup> wird zutreffend mit der „geringeren räumlichen Entfernung des Landgerichts vom Betreuten bzw. Untergebrachten“ begründet<sup>17</sup> sowie damit, dass häufig das Beschwerdegericht sich zu dem Betroffe-

nen begeben muss.<sup>18</sup> Die gegebenenfalls notwendige Anhörung der Betroffenen in ihrer üblichen Umgebung<sup>19</sup> (bzw. am Unterbringungsort) spricht in der Tat eindeutig für die Zweckmäßigkeit der Zuständigkeit des Landgerichts als Beschwerdeinstanz.

### 2. Wesentliche Neuerungen des Beschwerdeverfahrens

#### a. Frist

Grundsätzlich wird eine Frist von einem Monat für die Einlegung des Rechtsmittels eingeführt.<sup>20</sup> Diese verkürzt sich auf zwei Wochen bei der Anfechtung von einstweiligen Anordnungen oder der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts.<sup>21</sup> Die Frist beginnt jeweils mit schriftlicher Bekanntgabe des Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach seinem Erlass.<sup>22</sup> Aus der Sicht der Beschwerdeführer stellt dies eine Verbesserung dar, soweit die bisherige Zweiwochenfrist der sofortigen Beschwerde<sup>23</sup> damit verlängert wird. Allerdings werden damit auch sämtliche Beschwerden in Betreuungssachen künftig fristgebunden, während dies bisher nur für die Anfechtung eines Einwilligungsvorbehalts,<sup>24</sup> bestimmte Sonderfälle der Bestellung bzw. Entlassung des Betreuers<sup>25</sup> sowie für Unterbringungssachen<sup>26</sup> galt.

#### b. Abhilfebefugnis und -notwendigkeit der Ausgangsinstanz

Hält das Gericht, dessen Beschluss angefochten wird, die Beschwerde für begründet, hat es ihr abzuhelpen.<sup>27</sup> Bisher war eine Abhilfebefugnis immer ausgeschlossen, wenn die Entscheidung mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar war.<sup>28</sup> Da diese Differenzierung der Beschwerdearten künftig entfällt, wird in allen Betreuungs- und Unterbringungsverfahren zunächst das Betreuungsgericht die Beschwerde inhaltlich prüfen müssen. Verneint es die Voraussetzungen der Abhilfe, legt es die Sache unverzüglich dem Landgericht vor.<sup>29</sup>

#### c. Ermittlungspflichten im Beschwerdeverfahren

Wie im derzeit geltenden Recht<sup>30</sup> bestimmt sich das Beschwerdeverfahren nach den im ersten Rechtszug geltenden Vorschriften.<sup>31</sup> Wie bisher<sup>32</sup> kann das Beschwerdegericht von einzelnen Verfahrenshandlungen absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind.<sup>33</sup> Das wird namentlich für die persönliche Anhörung des Betroffenen sowie die Einholung eines Gutachtens gelten. Zwar fällt die ausdrückliche Regelung künftig weg, nach der das Beschwerdegericht seine Entscheidung auf im ersten

Rechtszug eingeholte Gutachten stützen könne.<sup>34</sup> Jedoch wird die Praxis hieraus wohl kaum den Umkehrschluss ziehen, dass die Verfahrenshandlung der Begutachtung stets in zweiter Instanz erneut erforderlich sei.

#### d. Entscheidung durch Einzelrichter

Weist die Sache keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf, so kann das Landgericht (die Kammer) die Beschwerdentscheidung durch Beschluss einem einzelnen Kammermitglied übertragen, das sodann als Einzelrichter die Entscheidung trifft; bei Richtern auf Probe ist die Übertragung aber ausgeschlossen.<sup>35</sup> Damit wäre die zuletzt aufgetretene Streitfrage erledigt, ob die zum 1.1.2002 durch die ZPO-Reform auch für das FG-Verfahren eingeführte Möglichkeit der Übertragung auf den Einzelrichter<sup>36</sup> auch für das Betreuungs- und Unterbringungsverfahren gilt.<sup>37</sup> Voraussichtlich werden die Landgerichte in noch größerem Umfang als bisher von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.

#### e. Eingeschränkter Begründungszwang für Beschwerdeentscheidungen

Der Beschluss des Beschwerdegerichts ist nicht mehr stets zwingend zu begründen. Das Gesetz sieht für den Regelfall nur vor,

7 Z.B. werden aus § 68b FGG die §§ 280 bis 284 FamFG-E, aus § 69 b FGG die §§ 289 und 290 FamFG-E.  
 8 In § 297 FamFG-E.  
 9 In § 298 FamFG-E.  
 10 §§ 65 bis 69o FGG.  
 11 §§ 70 bis 70o FGG.  
 12 §§ 312 bis 339 FamFG-E.  
 13 Ausnahmen z.B. in § 318 und § 322 FamFG-E.  
 14 Vgl. die oben in Ziff. I wiedergegebene Langfassung des Entwurfstitels.  
 15 § 119 I Nr. 1b GVG-E.  
 16 § 2 I 2 GVG-E.  
 17 BT-Drs. 16/6308 S 319 zu Nr. 12.  
 18 BT-Drs. 16/6308 S 167, li.Sp. zu a – a. E.).  
 19 Vgl. § 68 III 1 i. V. m. § 278 I 2 FamFG-E.  
 20 § 63 I FamFG-E.  
 21 § 63 II FamFG-E.  
 22 § 63 III FamFG-E.  
 23 § 22 I FGG, z. B. in den Fällen des § 69g IV oder in Unterbringungssachen.  
 24 § 69g IV Nr. 1 FGG.  
 25 § 69g IV Nr. 2 und 3 FGG.  
 26 § 70m I FGG.  
 27 § 68 I 1 Hs. FamFG-E.  
 28 § 18 II FGG.  
 29 § 68 I 1 Hs. 2 FamFG-E.  
 30 § 69g V 1. FGG.  
 31 § 68 III 1, FamFG-E.  
 32 § 69g V 3 FGG.  
 33 § 68 III 2 FamFG-E.  
 34 § 69g V 4 FGG.  
 35 § 68 IV FamFG-E.  
 36 § 30 I 3 FGG.  
 37 Verneinend OLG Rostock, BtPrax 2007, 262 unter Hinweis auf § 69g V 2 FGG.

dass er begründet werden „soll“.<sup>38</sup> Eine uneingeschränkte Begründungspflicht besteht in den hier einschlägigen Verfahren nur dann, wenn das Landgericht die Rechtsbeschwerde zulässt oder die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweist.<sup>39</sup> Eine kritische Bewertung wird unter Ziff. III 5.b ausgeführt.

### III. Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof

#### 1. Derzeitige Rechtslage

Beschwerdeentscheidungen des Landgerichts unterliegen im geltenden Recht der weiteren Beschwerde zum Oberlandesgericht.<sup>40</sup> Sie ist im Grundsatz zulassungsfrei – abgesehen von wenigen Ausnahmen, wie z. B. bei Vergütungsentscheidungen in Betreuungssachen<sup>41</sup> – und ermöglicht eine Rechtskontrolle des Einzelfalls.

Das Rechtsmittel ist zwar formgebunden.<sup>42</sup> Neben einem Anwaltschriftsatz genügt aber auch die persönliche Einlegung zu Protokoll des Rechtspflegers bei jedem am Instanzenzug beteiligten Gericht.<sup>43</sup> Damit ist ein niederschwelliger Zugang für die Betroffenen eröffnet. Eine Vorlageentscheidung zum Bundesgerichtshof ist nur in den seltenen Fällen eines Bedürfnisses für eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung vorgeschrieben (bei beabsichtigter Abweichung eines OLG von einer entscheidungserheblichen Rechtsprechung eines anderen OLG oder des BGH).<sup>44</sup>

#### 2. Die Neuregelung

In allen FG-Verfahren soll künftig gegen eine Beschwerdeentscheidung (des LG oder OLG) nur die *Rechtsbeschwerde*<sup>45</sup> zum BGH statthaft sein. Eine Ausnahme ist nicht vorgesehen. Diese Rechtsbeschwerde ist aber mit hohen rechtlichen und tatsächlichen Hürden verbunden:

Das Rechtsmittel bedarf einer *Zulassung* durch das Beschwerdegericht.<sup>46</sup> Voraussetzung hierfür ist eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Auch ist der BGH als Rechtsbeschwerdegericht an die Zulassung des Ausgangsgerichts nicht gebunden.<sup>47</sup> Zudem wird in den wenigen künftig zum BGH vordringenden Fällen eine Vertretung durch Anwälte erforderlich sein, die über eine BGH-Zulassung verfügen. Weder ist eine Einlegung durch den Betroffenen selbst zu Protokoll möglich noch die unmittelbare Erhebung der Rechtsbeschwerde durch einen anwaltlichen Verfahrenspfleger oder Bevollmächtigten des Betroffenen.

Der FGG-Entwurf bekennt sich ausdrücklich dazu, damit die „zulassungsfreie dritte Instanz zur erstinstanzlichen Ent-

scheidung“ zu beseitigen.<sup>48</sup> Der Verfasser sieht aufgrund seiner langjährigen Erfahrung mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit und insbesondere dem Betreuungs- und Unterbringungsrecht diese Änderung sehr kritisch. Er hat die Argumente bei einer Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 11.2.2008 vorgetragen.

#### 3. Fehlende bzw. falsche Argumente für die Rechtsmittelbeschneidung

Die im Regierungsentwurf genannte Begründung<sup>49</sup> für die drittinstanzliche Zuständigkeit des BGH (statt bisher des OLG) ist irreführend. Sie erweckt den Eindruck, in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestehe nach Abschluss der Beschwerdeinstanz ausnahmslos nur noch ein Bedürfnis, Grundsatzfragen klären zu lassen; deshalb sei die Einschaltung des BGH anstelle der Oberlandesgerichte unerlässlich.<sup>50</sup> Das ist aber nicht der Fall. In der überwiegenden Zahl der Fälle, die bisher als Betreuungs- bzw. Unterbringungsverfahren oder Freiheitsentziehungssachen in der weiteren Beschwerde vor das OLG getragen wurden, geht es aus der Sicht der Betroffenen bzw. beschwerdeberechtigten Beteiligten um Einzelfallgerechtigkeit und Wahrung des persönlichen Rechtsschutzes. Die Anzahl von Verfahren mit grundlegend klärungsbedürftigen Rechtsfragen macht nur einen geringen Bruchteil aus.

Deshalb besteht auch kein Bedürfnis dafür, die Rolle des BGH als „Rechtsvereinheitlichungsinstanz“ auszubauen. Im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sich die Entwicklung der Rechtsprechung (im Sinne einer behutsamen „Rechtsfortbildung“) durch die Oberlandesgerichte bewährt.<sup>51</sup> Die erfahrenen OLG-Senate harmonisieren ihre Rechtsprechung in Grundsatzfragen zumeist ohne Zutun des BGH. In wenigen Fällen einer echten Meinungsverschiedenheit zwischen verschiedenen Oberlandesgerichten konnte die Vorlage zum BGH regelmäßig in angemessener Zeit eine Klärung bringen. Nach Literaturangaben<sup>52</sup> sind im Durchschnitt der letzten Jahre in der gesamten freiwilligen Gerichtsbarkeit nur jährlich acht BGH-Entscheidungen nach § 28 II FGG ergangen. Somit reicht eine kaum ins Gewicht fallende Zahl von Entscheidungen des BGH aus, um die Rechtseinheit in diesem weitausläufigen Bereich zu gewährleisten.

#### 4. Abbau des Rechtsschutzes in Betreuungs- und Unterbringungs-sachen

##### a. Inkonsequentes Regelungskonzept

Die Beschneidung der Rechtskontrolle durch das System Rechtsbeschwerde

zum BGH (statt der derzeitigen weiteren Beschwerde zum OLG) soll in inkonsequenter Weise auch für diejenigen Fallgruppen gelten, in denen abweichend vom sonstigen Regelungskonzept des Entwurfs das Landgericht zweite Tatsacheninstanz ist, also in Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen. Hält man aber schon aus gutem Grund eine Sonderregelung der zweitinstanzlichen Zuständigkeit für diese Verfahren für geboten, überzeugt es erst recht nicht, hierauf unbesehen die Neuregelung zu übertragen, die für alle anderen Beschwerdeentscheidungen (durch das Oberlandesgericht als zweite Instanz) nach dem FamFG-E gelten soll.

##### b. Notwendigkeit einer effektiven Rechtskontrolle

Sowohl für Betreuungs- als auch für Unterbringungs-sachen ist der Zugang zu einer rechtlichen Überprüfung durch eine dritte Instanz, die nicht auf seltene Ausnahmefälle beschränkt ist, dringend erforderlich, was im folgenden dargelegt wird. (Dasselbe gilt für Freiheitsentziehungssachen, die im Rahmen dieses Beitrags keine Berücksichtigung finden können).

aa. Die Amtsgerichte sind mit mehr als *1,2 Mio. anhängigen Betreuungsverfahren* befasst. Jährlich werden über 230.000 neue Betreuungen errichtet, mit steigender Tendenz.<sup>53</sup> In Betreuungssachen wird zwar nur in einem verhältnismäßig geringen Prozentsatz aller Verfahren Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung eingelegt. Es handelt sich dann aber häufig um tatsächlich und rechtlich nicht einfach gelagerte Fälle, in denen beispielsweise Betroffene sich nachdrücklich gegen eine Betreuung bzw. deren Umfang wehren oder in denen Angehörige hartnäckig im Vor- und Umfeld der Betreuung streiten, in der Regel zulasten der Betroffenen.

38 § 69 II 1 FamFG-E.

39 § 69 II 2 Nr. 1 und 4 FamFG-E.

40 §§ 27 ff. FGG.

41 § 56 g V FGG.

42 § 29 I FGG.

43 § 29 IV i. V. m. § 29 I 1 FGG.

44 § 28 II FGG.

45 §§ 70 ff. FamFG-E.

46 § 70 I FamFG-E.

47 § 70 II FamFG-E.

48 BT-Drs. 16/6308 S 167 und 209.

49 BT-Drs. 16/6308 S 167 zu b.

50 BT-Drs. 16/6308 S 209.

51 Vgl. hierzu auch *Knüttel*, Der Beitrag des BayObLG zur Fortentwicklung des Betreuungs- und Unterbringungsrechts, in FS Bienwald, 2006, S 145 ff.

52 *Kayser*, Das Vorlageverfahren nach § 28 II FGG – Vorbild oder Auslaufmodell, FGGPrax 2004, 166, 168.

53 Vgl. BtPrax-Online-Lexikon unter „Statistik/Betreuungszahlen 2006“, www.btprax.de.

Das Bundesverfassungsgericht<sup>54</sup> hat zutreffend betont, dass die *Bestellung eines Betreuers gegen den Willen* des Betroffenen einen schwerwiegenden Eingriff in dessen Rechte bedeuten kann. Bereits deshalb wäre es verfehlt, den Rechtsweg in diesen Fällen von vornherein auf die Beschwerde als – im praktischen Ergebnis – einziges Rechtsmittel zu verkürzen.

Das Betreuungsgericht hat eine ganze Reihe von Entscheidungen zu treffen, denen eine besondere Bedeutung für die Betroffenen zukommt. So kann es mit der Geltungskraft von Patientenverfügungen befasst sein und damit gewichtige Entscheidungen z. B. über lebensverlängernde Maßnahmen treffen müssen. Solche Entscheidungen sind zwar bereits nach derzeitigem Recht möglich.<sup>55</sup> Es ist aber davon auszugehen, dass die Bedeutung derartiger Entscheidungen noch wesentlich zunehmen wird, wenn es künftig zu einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung kommen sollte<sup>56</sup> und darin Betreuungsgerichten im Konfliktfall eine maßgebliche Rolle zugewiesen würde. Die Frage des Rechtsmittelzuges in diesen Fällen ist deshalb von existentieller Bedeutung für die Betroffenen und auch die übrigen Beteiligten (Betreuer bzw. Bevollmächtigte, Ärzte, Angehörige), zumal über diesen Fällen häufig der Schatten des Strafrechts liegen kann.

bb. Erst recht gelten die vorgenannten Bedenken für *Unterbringungssachen*, in denen über die Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung des Betroffenen zu entscheiden ist. In diesen Verfahren ist deshalb schon unter dem Maßstab des Verfassungsrechts besondere Sorgfalt bei der Rechtsfindung erforderlich. Die gegenwärtig im Grundsatz ohne sachliche Beschränkung statthafte Überprüfung von Entscheidungen der Instanzgerichte durch das OLG offenbart aber durchaus Fälle mit schwerwiegenden Verfahrensfehlern der Ausgangs- und der Beschwerdeinstanz, wie z. B. die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch vorenthaltene Gutachten,<sup>57</sup> dazu auch unterbliebene oder fehlerhafte Anhörungen des Betroffenen.<sup>58</sup>

Die Vorschrift des § 1906 Abs. 1 BGB enthält strenge Anforderungen an die gerichtliche Genehmigung zivilrechtlicher Unterbringungsmaßnahmen des Betreuers.<sup>59</sup> Schon heute werden diese von Instanzentscheidungen nicht immer hinreichend beachtet. Das gilt etwa für die Darlegung der Gefahr für den Betroffenen nach Nr. 1 der Bestimmung. Ebenso wird die Notwendigkeit einer Unterbringung zu den in Nr. 2 genannten Zwecken (Therapie oder medizinische Untersuchung) nicht immer hinreichend geprüft. Nicht selten äußern sich ärztliche Gutachten hierzu unklar;<sup>60</sup> Tatsachengerichte können in derartigen

Fällen dazu neigen, die Schlussfolgerungen des Sachverständigen zu übernehmen, ohne kritische Nachfragen zu stellen, um gelegentliche Schwächen in der Schlüssigkeit von Gutachten aufzudecken und die Sachverständigen möglichst zu präzisieren Diagnosen und Schlussfolgerungen zu veranlassen. Auch ist es richterliche Aufgabe, deutlich zu machen, dass freiheitsentziehende Eingriffe einer substantiellen Begründung hinsichtlich der medizinischen und tatsächlichen Voraussetzungen bedürfen. Ein besonders sensibler Punkt hierbei ist häufig die Überprüfung des Ausschlusses der freien Willensbestimmung des Betreuten als Voraussetzung einer Unterbringung.<sup>61</sup> Gleiches gilt auch für die Anordnung der Betreuung<sup>62</sup> gegen den Willen des Betroffenen.

### 5. Zusammenfassung der Kernpunkte der Kritik

#### a. Individuelle Rechtsgewährung und Qualitätssicherung nehmen Schaden

Es schadet der individuellen Rechtsgewährung wie der Qualitätssicherung der Rechtsprechung insgesamt, wenn die notwendige Rechtskontrolle der Verfahren im Betreuungs- und Unterbringungsrecht wie vorgesehen beschränkt wird: Eine niederschwellig zugängliche einzelfallbezogene Überprüfung würde ersetzt durch eine schwer erreichbare Instanz BGH, die ausschließlich der Rechtsfortbildung und -vereinheitlichung dienen soll.

Vermindert sich aber die konkrete Wahrscheinlichkeit einer Überprüfung durch die nächsthöhere Instanz, kann auch die strikte Beachtung von Verfahrensregeln und materiell-rechtlichen Eingriffsbestimmungen durch die Tatsachengerichte abnehmen. Das gilt umso mehr, wenn die Voraussetzungen einer solchen Rechtskontrolle wesentlich durch die letzte Tatsacheninstanz in Form der Zulassung mitgestaltet werden.

#### b. Begründungsgebot entfällt

Hinzukommt, dass der Beschluss des Beschwerdegerichts nicht mehr obligatorisch zu begründen ist.<sup>63</sup> Eine Begründung ist nur dann zwingend vorgeschrieben, wenn die Rechtsbeschwerde zugelassen wird. Zwar „sollen“ Beschwerdeentscheidungen begründet werden. Das ist aber kein zwingendes Gebot, und die Landgerichte werden es vermutlich auch in unterschiedlichem Umfang auslegen. Sofern dies nicht als Ermächtigung zu häufigerem Absehen überhaupt von einer Begründung (miss)verstanden wird, kann es zumindest als Ermunterung zu rechtlich weniger eingehenden Begründungen als bis-

her – mit der gegenwärtigen Möglichkeit einer jederzeitigen Rechtskontrolle durch das OLG – aufgefasst werden. Auch die Aussage, man folge „den zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts“, ist für sich genommen eine Begründung. Sie lässt aber nicht erkennen, mit welchem Grad an Genauigkeit das Beschwerdegericht die tatsächlichen und rechtlichen Fragen des Falles geprüft hat.

**Insoweit lehrt die praktische Erfahrung:** Ein nachprüfbarer Begründungszwang kann die Anforderungen an die Sorgfalt der Rechtsfindung erhöhen. Werden die Beschwerdegerichte hiervon im vorgesehenen Umfang freigestellt, mag dies dort als Entlastung begrüßt werden. Es birgt aber zugleich die nicht zu unterschätzende Gefahr einer verminderten Genauigkeit der Rechtsauslegung bzw. der Beachtung von Verfahrensgarantien für die Betroffenen, der sich möglicherweise nicht alle Landgerichte entziehen können. Diese Gefahr steigt zusätzlich dadurch an, dass in weitem Umfang die Entscheidung durch den Einzelrichter ermöglicht wird<sup>64</sup> und damit eine interne Kontrolle durch das Kollegialgericht zurückgedrängt wird.

#### c. Weitere eklatante Folgen

Es könnte daher künftig durchaus zum Regelfall werden, dass in existenziell wichtigen Bereichen wie Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen

- eine Erstentscheidung durch das Amtsgericht – wie oft schon bisher – unter großem Zeit- und Belastungsdruck getroffen wird;
- das Landgericht als Beschwerdegericht das Rechtsmittel durch den Einzelrichter behandeln lässt;
- dieser von erneuten persönlichen Anhörungen, Einholung zusätzlicher Gutachten usw. in weitem Umfang absehen kann, da „keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten“ seien;<sup>65</sup>

54 FamRZ 2002, 312, 313.

55 BGHZ 154, 205 = BtPrax 2003, 123.

56 Vgl. hierzu den am 6.3.2008 eingebrachten Gesetzentwurf BT-Drs. 16/8442.

57 Z.B. OLG München BtPrax 2005, 231 und OLG-R 2006, 784.

58 Z.B. OLG Zweibrücken BtPrax 2005, 72, 74; OLG Hamm FamRZ 2007, 227.

59 Hierzu *Knittel* (Fn.51) S 162 ff. mit ausführlichen Belegen aus der Rspr. des BayObLG.

60 Zu den Anforderungen an Gutachten zuletzt eingehend OLG Hamm FamRZ 2007, 763.

61 Vgl. BayObLG FamRZ 1993, 600 und FamRZ 2002, 908.

62 Vgl. § 1896 Ia BGB; eingehend hierzu *Knittel/Seitz* BtPrax 2007, 18 ff.

63 § 69 II FamFG-E.

64 § 68 IV FamFG-E, § 526 I ZPO.

65 § 68 III 2 FamFG-E.

- dem Einzelrichter schon durch den erheblich gelockerten Begründungszwang ein weitgehendes Ermessen hinsichtlich der Tiefe seiner tatsächlichen und rechtlichen Prüfung eingeräumt wird;
- eine weitere Rechtskontrolle im bisherigen Umfang wegen der Zulassungsbedürftigen und auf Grundsatzfragen beschränkten Rechtsbeschwerde ausgeschlossen ist.

Plakatativ, aber nicht ohne Grund muss festgestellt werden: Der *verfahrensrechtliche Schutz der Betroffenen* vor allem in Betreuungs- und Unterbringungssachen wird durch die vorgeschlagene Regelung praktisch halbiert. Dies bedeutet eine Abkehr von den großzügigen Versprechen, die zum Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes in zahllosen Verlautbarungen den Betroffenen und sonstigen Beteiligten im Hinblick auf Verfahrensgarantien und den Rechtsschutz im damals neuen Recht gegeben wurden. Voraussichtlich wird die Zahl von Verfassungsbeschwerden gegen zweitinstanzliche Entscheidungen deutlich ansteigen. Allerdings wird es den Betroffenen wenig nutzen, wenn etwa mit erheblichem zeitlichem Abstand nachträglich eine Unterbringungsmaßnahme wegen Grundrechtsverstößen für rechtswidrig erklärt wird.

Auch wird die differenzierte Fortentwicklung des Betreuungs- und Unterbringungsrechts durch veröffentlichte obergerichtliche Rechtsprechung kaum mehr im bisherigen Umfang möglich sein. Die voraussichtlich sehr wenigen BGH-Grundsatzentscheidungen auf Rechtsmittel, die das Nadelöhr der „doppelten Zulassung“ passiert haben, werden die bisherige Vielzahl von im Detail weiterführenden oberlandesgerichtlichen Erkenntnissen nicht aufwiegen können. Diese Entscheidungen beruhten ganz überwiegend nicht auf weiteren Beschwerden, die mit dem Ziel der Klärung einer Grundsatzfrage eingelegt wurden. Solche Rechtsmittel hätten deshalb nach neuem Recht nicht die Chance einer höchstrichterlichen Würdigung. Der Praxis würde damit eine wichtige Orientierungshilfe genommen.

#### IV. Rechtspolitische Schlussfolgerung

Deshalb sollte jedenfalls für die auch künftig dem LG als Beschwerdeinstanz zugewiesenen Verfahren die weitere Beschwerde des bisherigen Rechts aufrechterhalten werden, und zwar als grundsätzlich zulassungsfreie Rechtskontrolle des Einzelfalls durch das Oberlandesgericht. Hierfür ließe sich ohne großen gesetzgeberischen Aufwand auch eine „maßgeschneiderte“ Lösung ohne Aufgabe des Reformkonzepts im

Übrigen schaffen. Dafür müsste nur gesetzlich angeordnet werden, dass für diese Verfahren eine weitere Beschwerde zum OLG eröffnet ist, hierfür formale Zulässigkeitsvoraussetzungen entsprechend dem bisherigen § 29 FGG gelten und das OLG hierüber nach einem dem geltenden § 27 FGG entsprechenden Prüfungsmaßstab zu entscheiden hat. Einen konkreten Vorschlag hierzu hat der Verfasser anlässlich der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages formuliert.<sup>66</sup>

In diesem Punkt würde zwar die Einheitlichkeit des Reformkonzepts durchbrochen. Die Reform beruht aber zum einen ohnehin darauf, dass für die Betreuungs- und Unterbringungsverfahren eine Sonderregelung bezüglich der Rechtsmittelzuständigkeit zweiter Instanz vorgesehen ist. Zum anderen wiegt der begrenzte Verlust an Uniformität der Verfahrensregelungen weit weniger schwer als die Beeinträchtigung des Rechtsschutzes, den die Betroffenen hinnehmen müssten bei einer unkritischen Übernahme der für andere Verfahren gedachten Regelungen zur dritten Instanz auch auf Betreuungs- und Unterbringungssachen sowie Freiheitsentziehungsverfahren. ◀

<sup>66</sup> Vgl. [http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeerungen/29\\_FGG\\_Teil\\_1/04\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeerungen/29_FGG_Teil_1/04_Stellungnahmen/index.html).

Dieser Ausgabe liegen die Prospekte Betreuungsgesetz vom Wolters Kluwer Verlag und „Know-How für Ihre Betreuungsarbeit“ vom Bundesanzeiger-Verlag bei.

Wir bitten unsere Leser um Beachtung.

#### Impressum

##### Betreuungsrechtliche Praxis – BtPrax

Zeitschrift für soziale Arbeit, gutachterliche Tätigkeit und Rechtsanwendung in der Betreuung herausgegeben in Verbindung mit dem Vormundschaftsgerichtstag e. V., Hamburg

**Verantwortliche Redakteurin:** Dagmar Brosey  
Schulterblatt 124, 20357 Hamburg,  
Tel.: 040/3 13 51 10,  
Fax: 040/43 25 17 60,  
E-Mail: brosey@btprax.de

**Verantwortlich für den Rechtsprechungsteil:**  
Dr. Andreas Jürgens, MdL und Richter am  
Amtsgericht a. D.  
Karl-Kaltwasser-Str. 27, 34121 Kassel,  
Tel.: 05 61/9 32 49 85, Fax: 05 61/9 32 49 84,  
E-Mail: Andreas\_Juergens@t-online.de

Jede veröffentlichte Entscheidung wird durch den Verlag mit € 25,- vergütet.

##### Manuskripte:

Manuskripte sind zwei Monate vor Erscheinen einer Ausgabe an die verantwortliche Redakteurin zu senden. Bei Frau Brosey oder beim Verlag können auch entsprechende technische und formale Hinweise angefordert werden, die zur Erstellung von Manuskripten nötig sind. Für unverlangt eingesandte Manuskripte kann keine Haftung übernommen werden. Eine eventuelle Annahme durch den Verlag muss schriftlich erfolgen.

##### Urheber- und Verlagsrechte:

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Aufsätze sind urheberrechtlich geschützt, ebenso die veröffentlichten Entscheidungen, so, wie sie bearbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Eine Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Vervielfältigungsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Nutzungsrecht umfasst auch die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken, insbesondere im Wege elektronischer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Diensten. Der Verlag behält sich das Recht zur redaktionellen Bearbeitung der angenommenen Manuskripte vor.

##### Verlag:

Bundesanzeiger Verlagsges. mbH.  
Amsterdamer Straße 192, 50735 Köln  
Tel.: (02 21) 9 76 68-0  
Internet: <http://www.bundesanzeiger-verlag.de>

##### Vertrieb Bundesanzeiger Verlag:

Tel.: -109/112/291, Fax: -278/115  
Vertriebsleitung: Birgit Drehsen

##### Abo-Verwaltung:

Tel.: -229, Fax: -288

##### Anzeigenleitung:

Melanie Saß, Tel.: -343, Fax: -271  
E-Mail: [melanie.sass@bundesanzeiger.de](mailto:melanie.sass@bundesanzeiger.de)

Preise: Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 13/2008.  
Vergünstigte Preise für Stellengesuche.

##### Redaktion im Verlag:

Ella Maybusch, Tel.: -116, Fax: -271  
Jutta Fritzsche, Tel.: -197, Fax: -271

**Herstellung:** Gerhard Treinen, Tel.: -254

##### Geschäftsführer:

Rainer Diesem (Sprecher), Fred Schuld

##### Erscheinungsweise:

alle zwei Monate, jeweils 1. Februar, 1. April, 1. Juni, 1. August, 1. Oktober und 1. Dezember

##### Bezugsbedingungen:

Der Jahresabopreis für die Printausgabe beträgt 99,80 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland) und 113,30 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Ausland). Ein Einzelheft kostet 17,50 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Inland) und 19,00 € inkl. MwSt. und Versandkosten (Ausland). Preise für Mitglieder des VGT und BdB sowie Studenten auf Anfrage. Bestellungen über jede Buchhandlung oder beim Verlag. Kündigungen sind nach Ablauf von 12 Monaten möglich. Sie müssen bis zum 15. des Vormonats beim Verlag eingegangen sein.

**Satz:** Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

**Druck:** Druck Zentrum Essen

ISSN: 0942-2390

Dr. Dirk Bahrenfuss\*

## Erste Ergebnisse der Evaluation des 2. Betreuungsrechtsänderungs- gesetzes

Das Betreuungsrecht hat in den 15 Jahren seit seiner Einführung bereits zwei größere Reformen erfahren, zuletzt durch das zum 1. Juli 2005 in Kraft getretene 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz. Die Auswirkungen dieser Reform werden im Auftrag des Bundesjustizministeriums durch das Otto-Blume-Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e. V. (ISG) evaluiert. Das ISG hat im August 2007 einen Zwischenbericht über den Stand des Projekts vorgelegt. Der vorliegende Beitrag möchte eine Übersicht über diese ersten Ergebnisse der noch bis Frühjahr 2009 laufenden Evaluation geben.

### INHALT

- I. Das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz
- II. Begleitende Evaluation des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes
  - 1. Ziel der Evaluation
  - 2. Datenerhebungen für den Zwischenbericht
  - 3. Übersicht über die Ergebnisse des ISG
- III. Ausblick

### I. Das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz<sup>1</sup>

Bereits bei der Verabschiedung des 1. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes 1998 war eine Überprüfung des Betreuungsrechts zur Verhinderung von Fehlentwicklungen und mit dem Ziel einer Effizienzsteigerung für erforderlich gehalten worden.<sup>2</sup> Eine vom Bundestag 1999 eingesetzte interfraktionelle Arbeitsgruppe erbrachte hierzu aber keine Ergebnisse. Deshalb setzte die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister (Jumiko) Mitte 2001 die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ ein.<sup>3</sup> Ihr Abschlussbericht<sup>4</sup> enthielt eine Vielzahl von Vorschlägen und Handlungsempfehlungen zur Verbesserung des Betreuungsrechts. Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe mündeten auf Beschluss der Jumiko im November 2003 in eine Bundesratsinitiative der Länder Nordrhein-Westfalen, Bayern und Sachsen.<sup>5</sup>

Das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz hat in vielen Punkten die von der Arbeitsgruppe angeregten und mit dem Bundesratsentwurf geforderten Neuerungen gebracht. Dies gilt insbesondere

für die Stärkung der Vorsorgevollmacht,<sup>6</sup> die Klarstellung des Vorrangs der Selbstbestimmung,<sup>7</sup> die Anforderungen an die Qualifikation und Auslastung der Betreuerinnen und Betreuer,<sup>8</sup> die Möglichkeit der Anforderung eines Betreuungsplans<sup>9</sup> sowie verfahrensrechtliche Änderungen wie die Vermeidung unnötiger Begutachtungen.<sup>10</sup>

Einen wichtigen Schwerpunkt des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes bildete die Neuordnung des Vergütungssystems für die Berufsbetreuungen. Anstatt der bisherigen Einzelvergütung nach tatsächlichem Arbeitsaufwand zusätzlich Aufwendungsersatz und Erstattung der angefallenen Mehrwertsteuer<sup>11</sup> wird für Berufsbetreuungen nunmehr eine Pauschalvergütung gewährt.<sup>12</sup> Vergütet werden je Betreuungsfall pauschal bestimmte, gesetzlich geregelte Stundenzahlen, die von folgenden Faktoren abhängen: Unterbringung des betreuten Menschen im Heim oder zu Hause, Zeitdauer der Betreuung sowie Vermögenssituation des betreuten Mensch (vermögend oder mittellos).<sup>13</sup>

Der Übergang zum Pauschalvergütungssystem ist zugleich aber wesentliche Voraussetzung für eine zukünftige Strukturreform des Betreuungswesens. Anders als es bislang bei der Abrechnung von Einzelaufwendungen möglich war, soll sie unter Berücksichtigung der allgemeinen Entwicklung der Betreuungszahlen eine verlässliche Aussage über die Kosten der im Betreuungswesen anfallenden Aufgaben und das bei einer Strukturreform in Frage stehende finanzielle Volumen ermöglichen.

Bereits die o. g. Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ hatte in ihrem Abschlussbericht auch die Möglichkeiten einer grundsätzlichen Reform der Betreuungsstruktur erörtert. Ausgangspunkt war die Feststellung, die zentrale Rolle des Vormundschaftsgerichts unter den be-

teiligten Institutionen (Betreuungsbehörden, Betreuungsvereine und Betreuer) sei „historisch bedingt“, für eine solche Vorrangstellung fehle es aber es an einer „inhaltlichen Berechtigung“, da es vorwiegend um „komplexe Problematiken, die auf der Ebene der Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine zu lösen sind“, gehe. Dies führt nach Auffassung der Arbeitsgruppe zu Qualitätsverlusten und einem wenig effizienten Verfahren zur Feststellung der Betreuungsbedürftigkeit und des Betreuungsbedarfs.

Die Arbeitsgruppe hatte deshalb zwei ausgearbeitete Modelle vorgestellt, die eine teilweise bzw. eine fast vollständige Verlagerung von Aufgaben von den Vormundschaftsgerichten auf die Betreuungsbehörden vorsehen. Hiervon hat sie sich insbesondere eine betreuungsvermeidende Wirkung versprochen:

Bei dem ersten Modell wird die Betreuungsbehörde als Eingangsinstanz dem Vormundschaftsgericht vorgeschaltet und hat gegenüber dem Gericht das alleinige Antragsrecht auf Bestellung eines Betreuers für einen Betroffenen. Die Prüfungen einer Betreuerbestellung auf Anregung oder von Amts wegen erfolgen somit zunächst von der fachlich hierfür kompetenten Betreuungsbehörde und entlasten somit die Gerichte. Die Entscheidungskompetenz in Betreuungssachen verbleibt allerdings bei den Gerichten.

Bei dem zweiten Modell werden die Aufgaben des Vormundschaftsgerichts weitgehend auf die fachlich kompetenten Betreuungsbehörden übertragen. Ledig-

\* Der Autor ist Richter am Oberlandesgericht und seit Anfang 2005 an das schleswig-holsteinische Justizministerium abgeordnet und leitet dort innerhalb der Rechtsabteilung das Zivilrechtsreferat. In seinen Aufgabebereich fällt unter anderem das Betreuungsrecht.

1 Insoweit wird im Wesentlichen aus der Antwort der Landesregierung Schleswig-Holstein auf die Große Anfrage der Fraktion der FDP zitiert, vgl. LT-Drucksache 16/1346.

2 Vgl. *Knittel*, Textsammlung Betreuungsrecht, Köln 2005, Einführung S 7.

3 Beschluss der 72. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Juni 2001, vgl. [www.jumiko.de](http://www.jumiko.de)

4 Vorgelegt zur 74. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Juni 2003.

5 BR-Drucks. 865/03, BT-Drucks. 15/2494.

6 Vgl. §§ 1901a, 1908f Abs. 1 Nr. 2 BGB §§ 4 und 6 Abs. 2 – Abs. 6 BtG, §§ 78a – 78c BNotO.

7 § 1896 Abs. 1a BGB.

8 §§ 1897 Abs. 7 und Abs. 8 BGB.

9 § 1901 Abs. 4 Satz 2 und 3 BGB.

10 § 68b Abs. 1a FGG.

11 §§ 1835, 1836, 1836a BGB a. F.

12 Vgl. *Probst*, Betreuungs- und Unterbringungsverfahren, Berlin 2005, Rn. 104.

13 § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB, §§ 4, 5 VBVG.

lich Entscheidungen, die dem Richter vorbehalt unterliegen, sind noch von den Gerichten zu treffen.

Die Arbeitsgruppe war aber der Auffassung, dass die inhaltlichen Streitfragen zu den Modellen nicht getrennt von der Frage beurteilt werden könnten, welche Auswirkungen eine Aufgabenverlagerung auf den personellen und sachlichen Ausstattungsbedarf der Kommunen hat und wie dieser zu finanzieren ist. Eine Umfrage bei allen Betreuungsbehörden erbrachte mangels ausreichender Beteiligung allerdings keine hinreichende Tatsachengrundlage für ein über den Vorschlag von Modellen hinausgehendes Gesamtkonzept.

Die Jumiko beschloss, zunächst zu verschiedenen vorrangigen Punkten den o. g. Gesetzentwurf vorzulegen, während die von der Arbeitsgruppe vorgestellten Modelle für eine Strukturreform einer langfristig zu führenden Diskussion vorbehalten bleiben sollten.<sup>14</sup>

Zu diesem Zweck wurde der Abschlussbericht der Arbeitsgruppe auch den jeweiligen Vorsitzenden der Konferenz der Finanzministerinnen und -minister, der Arbeits- und Sozialministerinnen und -minister sowie der Innenministerinnen und -minister zur Kenntnis geleitet. Die Konferenz der Arbeits- und Sozialministerinnen und -minister forderte daraufhin im November 2003 im Hinblick auf die mit den strukturellen Vorschlägen der Arbeitsgruppe verbundenen finanziellen Auswirkungen für die Sozialbehörden, dass zur Einleitung einer Strukturreform im Betreuungsrecht eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe aus den Sozial- und den Justizressorts gebildet werden solle.

Nach Verabschiedung des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes hat auch die 76. Konferenz der Justizministerinnen und -minister im Juni 2005 die Arbeiten zu einer längerfristigen Strukturreform erneut thematisiert und folgenden Beschluss gefasst:

*„Die Justizministerinnen und Justizminister sprechen sich für die Einsetzung einer ressortübergreifenden Arbeitsgruppe unter Vorsitz des Bundes aus, die auf der Grundlage der Arbeitsergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ‚Betreuungsrecht‘ Vorschläge für eine strukturelle Reform des Betreuungsrechts erarbeiten soll. Aufgabe soll es sein zu prüfen, ob für die rechtliche Betreuung Erwachsener künftig die originäre Zuständigkeit der Betreuungsbehörden vorgesehen werden sollte, die anstelle der Justiz mit den dafür erforderlichen Mitteln auszustatten sind.“*

Die Einrichtung der Arbeitsgruppe ist vom Bundesjustizministerium zurückgestellt worden, weil zunächst abgewartet werden soll, zu welchen belast-

baren Erkenntnissen die laufende Evaluation zu den Auswirkungen des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes kommen wird. Als wesentliche Voraussetzung für eine Strukturreform im Betreuungsrecht, die mit einer Übertragung von Aufgaben von den Vormundschaftsgerichten auf die Betreuungsbehörden verbunden sein soll, wird ein entsprechender finanzieller Ausgleich angesehen. Um die Höhe eines solchen Ausgleichs klären zu können, bedarf es nach Auffassung des federführenden Bundesjustizministeriums zunächst valider Zahlen über Umfang und Kosten der Betreuung. Aus diesem Grund ist beabsichtigt, die Vorlage und Auswertung der Betreuungsdaten für das Jahr 2006, das erste Jahr mit vollständiger Geltung des Pauschalvergütungssystems, abzuwarten, um den finanziellen Umfang der im Rahmen einer Strukturreform möglicherweise auf die Kommunen zu übertragenden Aufgaben abschätzen zu können. Diese Zahlen liegen mit dem hier vorzustellenden Zwischenbericht nunmehr vor. Erst jetzt im Anschluss daran soll über die weiteren Schritte zur Ausarbeitung eines Konzeptes für eine Strukturreform des Betreuungsrechts entschieden werden.

## II. Begleitende Evaluation des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes

### 1. Ziel der Evaluation

Mit Inkrafttreten des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes zum 1. Juli 2005 begann parallel die Evaluation der Auswirkungen der gesetzlichen Änderungen. Das Bundesjustizministerium hat mit dieser Aufgabe das Otto-Blume-Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e. V. (ISG) beauftragt.

Ziel der Evaluation ist es, die Auswirkungen des 2. BtÄndG auf

- die Betreuten (Qualität),
- die Betreuerinnen und Betreuer sowie die Betreuungsvereine (Tätigkeit und wirtschaftliche Situation),
- die Betreuungsbehörden (Aufgabenspektrum und Arbeitsbelastung),
- die Vormundschaftsgerichte (Arbeitsentlastung und Verfahrenvereinfachung) und
- die Vorsorgevollmacht (Verbreitung und Akzeptanz)

zu analysieren.<sup>15</sup>

Das ISG war bereits im Dezember 2001 mit der Durchführung einer „Rechtstatistischen Untersuchung zur Qualität von Betreuungen, zur Aufgabenverteilung im Bereich der Betreuung und zum Verfahrensaufwand“ beauftragt worden.<sup>16</sup> Die Ergebnisse dieser Unter-

suchung bildeten u. a. die Grundlage für das neu eingeführte Pauschalvergütungssystem bei den Berufsbetreuungen.<sup>17</sup>

Die Evaluation des ISG wird von einem Beirat begleitet, in dem das Bundesjustizministerium, vier Landesjustizverwaltungen<sup>18</sup> sowie Vertreter der Bundeskonferenz der Betreuungsvereine und der Wohlfahrtsverbände mitwirken. Das Evaluationsprojekt hat im Juli 2005 begonnen und soll im Februar 2009 abgeschlossen werden. Das ISG hat nunmehr seinen angekündigten Zwischenbericht über den Stand der Projektarbeiten zum 31.12.2006 vorgelegt, der mit einem Begleitschreiben von Frau Bundesjustizministerin Zypries am 17.8.2007 an die Landesjustizverwaltungen übersandt wurde.

### 2. Datenerhebungen für den Zwischenbericht

Das ISG hat im Rahmen seiner Evaluation umfangreiche Datenerhebungen durchgeführt: Auswertung der Betreuungsstatistiken; Abfragen bei den Landesjustizverwaltungen zu den Betreuungskosten; Auswertung des Vorsorgeregisters bei der Bundesnotarkammer; Erstbefragung der selbständigen Berufsbetreuer, Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden 2005; Wiederholungsbefragung bei Berufsbetreuern und Betreuungsvereinen 2006, exemplarische Behördenfallstudien 2006.

Im Zuge der Befragungen hat es dabei durchaus Kritik an der Gestaltung der in dem Anhang zum Zwischenbericht abgedruckten Fragebögen gegeben.<sup>19</sup> Kritik wurde auch bereits an der durch die Abfragen des ISG erlangten Datenbasis geübt, die in diesem Zwischenbericht

<sup>14</sup> Beschluss der 74. Konferenz der Justizministerinnen und -minister im Juni 2003, vgl. [www.jumiko.de](http://www.jumiko.de).

<sup>15</sup> Vgl. Köller/Sellin/Engels, Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik, Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (2. BtÄndG), S 20ff. Der Bericht ist abrufbar auf der Internetseite des Bundesjustizministeriums ([www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de)) im Bereich Themen, Zivilrecht, Familienrecht, Betreuungsrecht.

<sup>16</sup> Ergebnisbericht vorgelegt im Juni 2003: Sellin/Engels, Qualität, Aufgabenverteilung und Verfahrensaufwand bei rechtlicher Betreuung, Köln 2003.

<sup>17</sup> BR-Drucks. 865/03 S 82.

<sup>18</sup> Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen.

<sup>19</sup> Bundeskonferenz der Betreuungsvereine vom 13.9.2007: Erste kritische Anmerkungen zum Zwischenbericht 2007 des Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik zur Evaluation des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes vom 8.6.2007.