

## **Stellungnahme**

zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde (BT-Drucks 17/13419)

### **I. Allgemeine Anmerkungen**

Der vorliegende Gesetzentwurf ist das im Vergleich zu den ursprünglich einmal kursierenden Vorschlägen eher bescheidene Ergebnis einer langen Diskussion über die „Strukturreform des Betreuungswesens“, unter der m.E. jeder, der darüber geschrieben hat, etwas anderes verstanden hat. Um eine Reform, gar eine „Strukturreform“, handelt es sich hierbei nicht mehr. Eine solche ist aber auch nicht veranlaßt. Das geplante Gesetz rundet vielmehr die vorhandene Struktur auf eine Weise ab, der ich zustimmen kann.

Ob „Betreuungsvermeidung“ wirklich ein mit großer Vehemenz zu verfolgendes Ziel sein sollte, bezweifle ich allerdings. Nicht nur die Bestellung eines Betreuers kann ein Eingriff in Grundrechte sein, sondern auch seine Nichtbestellung, nämlich wenn der Betroffene ohne einen Betreuer gar nicht in der Lage ist, seinen Grundrechten im Rechtsverkehr Geltung zu verschaffen. Die „Freiheit“ eines Menschen, der einen Willen nicht bilden oder sein Verhalten nicht steuern kann, gleicht letztlich derjenigen eines Blattes Papier, das vom Wind durch die Straße geweht wird. Es bewegt sich nicht, es wird bewegt. Völlig zu Recht schränkt der Entwurf daher den Anspruch des Bürgers aus § 1896 BGB auf die Einrichtung einer Betreuung in keiner Weise ein.

Er setzt vielmehr an einer Schwachstelle des Systems an, nämlich an § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB, wonach eine Betreuung nicht eingerichtet werden darf, wenn „andere Hilfen“ ausreichen, um die krankheits- oder behinderungsbedingte Unfähigkeit des Betroffenen, eigene Angelegenheiten zu besorgen, auszugleichen. Hier geht es um all diejenigen Betroffenen, die sehr wohl in der Lage sind, eigene Entscheidungen zu treffen, die aber Hilfe dabei benötigen, die für die Entscheidung notwendigen Informationen zu beschaffen oder auch dabei, die für die Umsetzung der Entscheidung notwendigen Rechtshandlungen in der richtigen Form an der richtigen Stelle vorzunehmen.

Eigentlich sollte ein Sozialstaat das ganz selbstverständlich leisten. Würden alle Sozialbehörden Deutschlands die §§ 13 bis 16 SGB I ernst nehmen, säßen wir heute nicht hier. Wir wissen aber alle, daß genau das nicht funktioniert. Wer in der Situation eines potentiell Betreuten ist, kann Anspruch auf viele unterschiedliche Leistungen gegen eine Vielzahl von öffentlichen Trägern haben, die oft recht gut darin sind, aufeinander zu verweisen. Das ist der Kern des Problems: Wenn öffentliche Hilfen, die die Betreuung entbehrlich machen könnten, dem Betroffenen nicht angeboten werden, benötigt er im Ergebnis doch einen Betreuer und sei es auch nur, um seine Leistungsansprüche auf diese Hilfen zu verfolgen.

Hier setzt § 4 Abs. 2 BtBG-E ein. Das ist für mich das Herzstück dieser Reform und enthält das größte Potential für Verbesserungen in der Praxis. Wenn es gelingt, die Betreuungsbehörde zur zentralen Vermittlungsstelle für öffentliche Hilfen in den oben skizzierten Fällen zu machen, ist tatsächlich vieles gewonnen und sind wir auch auf dem Weg zur Umsetzung der UN-BRK einen großen Schritt gegangen.

Das Ziel, objektiv unnötige Betreuungen zu vermeiden, ist selbstverständlich richtig. Dabei sind Zwangsbetreuungen m.E. nicht das Problem. Sowohl das materielle wie das Verfahrensrecht enthält hier ausreichende Sicherungen. Für viel problematischer halte ich Fälle, in denen alle Beteiligten, inklusive des Betroffenen, mit der Einrichtung einer objektiv unnötigen Betreuung sehr wohl einverstanden sind, weil sie das für den bequemsten Weg aus einer schwie-

rigen Lebenssituation halten. Hier kann die nun in § 279 Abs. 2 S. 1 FamFG-E vorgesehene obligatorische Anhörung der Betreuungsbehörde zusammen mit ihrem in § 303 Abs. 1 FamFG geregelten Beschwerderecht ein Instrument sein, gegenzusteuern, wenn die Betreuungsbehörden diesen Auftrag auch ernst nehmen.

Bislang machen die Behörden von diesem Beschwerderecht aber kaum Gebrauch. Es ist daher m.E. zu bezweifeln, daß sie sich in solchen Verfahren in ihrer erstinstanzlichen Stellungnahme vehement gegen eine Betreuung aussprechen werden, die der Betroffene oder auch nur sein Umfeld, unter dessen Einfluß er steht, haben will.

Denn ob mit dem geplanten Gesetz ein großer Effekt erreicht werden wird, ist für mich zweifelhaft. Ich bin – genau wie die Gesetzesbegründung – der Meinung, daß in ihm ein Einsparpotential steckt. Wie groß es ist, ist eine Frage der Spekulation. Aber: Das *Einsparpotential* betrifft die Justizhaushalte der Länder. Die *Kosten*, die bei der Umsetzung des Gesetzes anfallen werden, betreffen dagegen – sieht man einmal von der Sondersituation der Stadtstaaten ab – die Kommunen, also *andere* öffentliche Haushalte. Wieviel Geld ein Landkreis einsetzen wird, um dem Land damit Kosten zu sparen, kann man sich leicht ausrechnen: sicher nicht mehr, als er unbedingt muß.

Ob und wieviel man mit diesem Gesetz erreichen wird, hängt daher m.E. weitgehend davon ab, ob und in welchem Umfang die Länder bereit sind, die „gestärkten“ Betreuungsbehörden auch verstärkt mitzufinanzieren. Das ist freilich etwas, worüber der Bundestag nicht entscheiden kann.

## II. Kritikpunkte im Detail

Auch wenn ich dem Gesetz im Grundsatz zustimme, möchte ich kurz auf drei kleine Unstimmigkeiten bzw. Unzulänglichkeiten hinweisen, von denen ich meine, daß sie noch korrigiert werden könnten und sollten.

### 1. Inhalt des Sozialberichtes der Betreuungsbehörde

§ 279 Abs. 2 S. 1 FamFG-E gibt dem Gericht lediglich auf, die Betreuungsbehörde „anzuhören“. Das verpflichtet das Gericht nur dazu, ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (BT-Drucks 17/13419 S. 10). Es kann weder die Stellungnahme als solche noch einen bestimmten Inhalt für Sie vorschreiben oder erzwingen. Daher ist für die in § 279 Abs. 2 S. 2 FamFG-E beschriebenen inhaltlichen Kriterien das Betreuungsgericht der falsche Adressat. Sie gehören systematisch korrekt in § 8 Abs. 1 Nr. 1 BtBG-E eingefügt.

Regierungsentwurf	Formulierungsvorschlag
<p><b>§ 279 Absatz 2 FamFG:</b>            „Das Gericht hat die zuständige Behörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören. Die Anhörung vor der Bestellung soll sich insbesondere auf folgende Kriterien beziehen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. persönliche, gesundheitliche und soziale Situation des Betroffenen,</li> <li>2. Erforderlichkeit der Betreuung einschließlich geeigneter anderer Hilfen (§ 1896 Abs. 2 BGB),</li> <li>3. Betreuerauswahl unter Berücksichtigung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit (§ 1897 BGB) und</li> <li>4. diesbezügliche Sichtweise des Betroffenen.</li> </ol>	<p><b>§ 279 Absatz 2 FamFG:</b>            „Das Gericht hat die zuständige Behörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören.“</p>
<p><b>§ 8 Absatz 1 BtBG:</b>            „Die Behörde unterstützt das Betreuungsgericht. Dies umfaßt insbesondere folgende Maßnahmen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. die Erstellung eines Berichts im Rahmen der gerichtlichen Anhörung (§ 279 Abs. 2 FamFG),</li> <li>2. die Aufklärung und Mitteilung des Sachverhalts,</li> </ol>	<p><b>§ 8 Absatz 1 BtBG:</b>            „Die Behörde unterstützt das Betreuungsgericht. Dies umfaßt insbesondere folgende Maßnahmen:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. die Erstellung eines Berichts im Rahmen der gerichtlichen Anhörung (§ 279 Abs. 2 FamFG),</li> <li>2. die Aufklärung und Mitteilung des Sachverhalts,</li> </ol>

den das Gericht über Nr. 1 hinaus für aufklärungsbedürftig hält, sowie 3. die Gewinnung geeigneter Betreuer.	den das Gericht über Nr. 1 hinaus für aufklärungsbedürftig hält, sowie 3. die Gewinnung geeigneter Betreuer. Der Bericht nach Satz 2 Nr. 1 soll sich in Verfahren über die Bestellung eines Betreuers insbesondere auf folgende Kriterien beziehen: 1. persönliche, gesundheitliche und soziale Situation des Betroffenen, 2. Erforderlichkeit der Betreuung einschließlich geeigneter anderer Hilfen (§ 1896 Abs. 2 BGB), 3. Betreuerauswahl unter Berücksichtigung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit (§ 1897 BGB) und 4. diesbezügliche Sichtweise des Betroffenen.
---	---

## 2. Betreuungsbehörde als Sozialbehörde

Die Betreuungsbehörde gewinnt durch diese Reform noch weit stärker das Profil einer Sozialbehörde als sie es bisher schon hat. Es ist daher m.E. dringend notwendig, einen Geburtsfehler zu beseitigen: Die Betreuungsbehörde ist *der Sache nach* Sozialbehörde und sollte es daher auch *der Form nach* sein. Das ist bisher nämlich nicht der Fall. Mangels Erwähnung des BtBG in § 68 SGB I übt die Betreuungsbehörde schlichte Verwaltungstätigkeiten aus für die das LVwVfG statt des SGB X und das LDSG statt desjenigen für Sozialdaten gilt.

Vor allem letzteres ist mißlich. Wenn die Betreuungsbehörde tatsächlich eine soziale Netzwerkfunktion zwischen verschiedenen Hilfetägern einnehmen soll, kann es kaum sinnvoll sein, die von der Betreuungsbehörde erhobenen Daten aus dem Sozialgeheimnis des § 35 SGB I auszunehmen und ihre Erhebung, Speicherung, Verarbeitung oder Übermittlung anderen Bestimmungen als denen aus §§ 67 ff. SGB X zu unterwerfen.

Auch wäre es höchst merkwürdig, würde ausgerechnet die Betreuungsbehörde den Pflichten aus §§ 13 bis 16 SGB I, deren Umsetzung sie ja im Ergebnis fördern soll, nicht unterliegen. So lange die Betreuungsbehörde eine einfache Verwaltungsbehörde ist, könnte man auch § 9 BtBG-E dahin fehlinterpretieren, daß die Beschäftigung von Verwaltungsfachkräften bei ihr vollkommen genügt.

Eine weitere Merkwürdigkeit ist, daß der minderjährige Betroffene in einem Verfahren nach § 1908a BGB zwar beim Betreuungsgericht handlungsfähig ist (§ 275 FamFG), aber nicht bei der Betreuungsbehörde, ihm die in § 4 Abs. 2 BtBG vorgesehene Beratung also nur ohne Wissen und Zustimmung seiner Eltern erteilt werden darf, weil für die Betreuungsbehörde § 9 LVwVfG und nicht § 36 SGB I gilt.

Der Gesetzentwurf sollte daher wie folgt ergänzt werden:

<p><b>Artikel X</b> <b>Änderung des Sozialgesetzbuchs, Erstes Buch</b> In § 68 des Sozialgesetzbuchs, Erstes Buch wird der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgendes angefügt: „18. das Betreuungsbehördengesetz.“</p>
--

## 3. Übertragung von Aufgaben auf freie Träger

Die erweiterten Aufgaben wird die eine oder andere Kommune dadurch am besten erfüllen können, daß sie freie Träger der Wohlfahrtspflege, insbesondere die Betreuungsvereine darin einbindet. Das ist außer für die Aufgaben, die § 1908f BGB ausdrücklich nennt, problematisch. In der Literatur ist umstritten, ob die Betreuungsbehörde die ihr vom Gesetz selbst zugewiesenen Aufgaben zur Ausübung auf Betreuungsvereine oder andere freie Träger übertragen kann oder nicht (dafür: Jürgens/*Winterstein* § 4 BtBG Rn. 15; dagegen: *Bienwald* § 4 BtBG Rn. 24; *Kania/Langholf/Schmidt* in *Jurgeleit* § 4 BtBG Rn. 9). Das sollte m.E. bei dieser Gelegenheit ebenfalls klargestellt werden, wobei sich der Bund m.E. darauf beschränken sollte, den Ländern eine entsprechende Ermächtigungskompetenz einzuräumen, weil ja,

wie oben schon ausgeführt, die Länder sich ohnehin über die Finanzierung der erweiterten Aufgaben der Betreuungsbehörden Gedanken machen müssen.

Das Betreuungsbehördengesetz sollte daher um folgende Öffnungsklausel ergänzt werden:

**§ 11**

Landesrecht kann vorsehen, dass die Behörde die in den §§ 4 und 8 genannten Aufgaben ganz oder teilweise auf Betreuungsvereine oder andere durch Landesrecht näher bezeichnete freie Organisationen überträgt. Sie bleibt für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben verantwortlich.