

Die Kontrolle der betreuungsrechtlichen Vermögensverwaltung

-

Eine rechtliche und empirische Analyse

**Von der juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität
Hannover zur Erlangung des Grades Doktor der Rechtswissenschaften Dr.
iur. genehmigte Dissertation von Dipl.-Jur. Andreas David Peikert**

2024

Referent: Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier

Korreferent: Hon.-Prof. Dr. Alexander Schwonberg

Tag der Promotion: 13.07.2023

Abstract

Durch die Schaffung des Rechtsinstituts der rechtlichen Betreuung hat der deutsche Gesetzgeber einen Teil seiner aus dem Sozialstaatsprinzip abzuleitenden Pflicht, Sorge für hilfsbedürftige Bürger zu tragen, auf Einzelpersonen übertragen. Die daraus entstandene Verantwortung zur Überwachung der rechtlichen Betreuer im Rahmen der Vermögenssorge sollte im Rahmen dieser Arbeit auf ihre Funktionsweise und Wirksamkeit untersucht werden. Dazu wurde das Betreuungsrecht vor und nach dem Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 04.05.2021 analysiert. Ergänzt wurden die so gewonnenen Erkenntnisse durch eine empirische Untersuchung von Betreuungsbehörden-, Betreuungsgerichts- und Strafsakten. Die vorhandenen Kontrollinstrumente im Betreuungsrecht sind sowohl vor als auch nach der genannten Reform lückenhaft und lassen tatgeneigten Betreuern die Chance, sich am Vermögen der von ihnen betreuten Personen zu bereichern. Gerade bei familiären-ehrenamtlichen Betreuern zieht sich der Staat aus der Fürsorgeverantwortung zurück. Die empirische Untersuchung zeigte keine ausreichenden Unterschiede zwischen beruflichen Betreuern und familiären-ehrenamtlichen Betreuern, die die festgestellten Unterscheidungen in der Kontrolldichte rechtfertigen könnten.

Keywords: Rechtliche Betreuung, Vermögenssorge, Betreuungsrecht

By creating the legal institution of legal guardianship (Rechtliche Betreuung), the German legislator has transferred part of its duty, derived from the welfare state principle, to care for citizens in need of assistance to individuals. The resulting responsibility to monitor legal guardians (Rechtliche Betreuer) in the context of asset management was to be examined for its functionality and effectiveness in the context of this thesis. To this end, the guardianship law before and after the act on the reform of guardianship law (Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts) of 04.05.2021 was analyzed. The findings were supplemented by an empirical study of files of guardianship authorities, guardianship courts and criminal courts. The existing control instruments in guardianship law are insufficient both before and after the above-mentioned reform, and give caregivers who act in bad faith the opportunity to enrich themselves with the assets of the people they care for. The state is withdrawing from its responsibility to provide care, particularly in the case of family-based voluntary guardians. The empirical

study did not reveal any sufficient differences between professional legal guardians and family-based voluntary guardians to justify the differences in the level of control that were identified.

Keywords: Adult guardianship, asset management, guardianship law

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Die Arbeit soll eine Lupe auf einen Teilbereich der durch die Studie „Vermögenskriminalität im Betreuungsrecht“ gewonnenen Erkenntnisse richten. Die hier verwendeten Daten wurden im Rahmen dieses Forschungsprojektes, an dessen Durchführung ich beteiligt war, gewonnen.

Auch wenn unter dem Titel dieser Arbeit letztlich nur der Name des Autors erscheint, hätte sie nicht ohne die Unterstützung einer Vielzahl von Personen erstellt werden können, von denen hier einige ausdrücklich erwähnt werden sollen. Doch auch jeder nicht genannte Beitrag von Freunden und Verwandten hatte für mich eine ebenso große Bedeutung.

Zunächst möchte ich meinem Doktorvater Prof. Dr. Bernd-Dieter Meier danken, der mir mit Rat und Tat zur Seite stand und mir ermöglicht hat, dieses Projekt zu beginnen und auch zu beenden. Die Zeit am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie war eine sehr lehrreiche Zeit und hat meinen Horizont entschieden erweitert.

Ebenfalls dankbar bin ich Hon.-Prof. Dr. Alexander Schwonberg für die Erstellung des Zweitgutachtens und Prof. Dr. Sascha Ziemann für die Übernahme des Vorsitzes des Promotionsverfahrens.

Mein größter Dank soll meiner Freundin Julia Schulte gelten, ohne die ich dieses Projekt sicherlich nie zum Abschluss gebracht hätte. Gerade in der Endphase der Erstellung dieser Arbeit schubste sie mich praktisch über die Ziellinie und bereichert mein Leben seitdem täglich.

Bei der Erstellung einer Dissertation ist auch fachlicher Rat von Nöten. In juristischen Fragen konnte ich stets auf die scheinbar grenzenlose Expertise meiner guten Freunde Asbjørn Mathiesen und René Schubert vertrauen. Doch auch privat konnte ich mich vor, während und nach dieser Lebensphase immer auf diese guten Freunde verlassen.

Während der Anfertigung des oben genannten Forschungsberichts erhielt ich ebenfalls wertvolle Unterstützung von einigen Personen, die hier nicht unerwähnt bleiben dürfen, da die dort geleistete Hilfe eine unverzichtbare Grundlage für diese

Arbeit bot: Prof. Dr. Thomas Görge, Juliane Gutkess, Johanna Schierholt, Janna Wegmann, Marcella Megler und Annette Loer.

Zu guter Letzt ist meiner Familie zu danken. Meine Eltern, Schwestern, Fiona und Paula haben mich immer bedingungslos unterstützt und mich mit all meinen Eigenheiten ertragen, gerade auch in der an Belastung nicht armen Zeit der Promotion.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Tabellenverzeichnis	XI
Abbildungsverzeichnis.....	XII
A. Einführung	1
B. Die rechtliche Betreuung	4
I. Die Grundlagen des Betreuungsrechts.....	5
1. Der Erforderlichkeitsgrundsatz.....	7
2. Die Selbstbestimmtheit des Betreuten	9
3. Die persönliche rechtliche Betreuung.....	10
II. Historische Entwicklung des Betreuungsrechts.....	11
1. Einführung des BGB.....	11
a) Vormundschaft über Volljährige.....	12
b) Gebrechlichkeitspflegschaft.....	14
c) Berufliche Ausübung von Vormundschaften über Volljährige und Gebrechlichkeitspflegschaften.....	17
2. Entstehung des Betreuungsgesetzes.....	20
3. BtG-Änderungsgesetze	23
a) Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz	23
b) 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz.....	24
c) FGG-Reformgesetz	26
d) 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz.....	27
e) Gesetzesänderungen nach dem 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz	28
f) Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung .	29
4. Hintergründe der bisherigen Reformbestrebungen.....	29

III.	Grundstruktur und Rechtsquellen des Betreuungsrechts.....	40
1.	Das Betreuungsrecht im BGB.....	40
a)	Die Voraussetzungen für die Einrichtung einer Betreuung	41
b)	Betreuerauswahl gemäß §§ 1897ff. BGB	42
c)	Umfang der Betreuung.....	44
d)	Wohl und Wille des Betreuten gemäß § 1901 Abs. 2 und 3 BGB...	45
e)	Entlassung des Betreuers.....	46
f)	§ 1908i BGB und das Vormundschaftsrecht.....	48
2.	FamFG	50
3.	RpflG	51
4.	BtBG	52
5.	VBVG	54
6.	UN-Behindertenrechtskonvention	54
IV.	Akteure des Betreuungsrechts	57
1.	Betreute	57
2.	Betreuer.....	59
a)	Ehrenamtliche Betreuer.....	60
b)	Selbstständige Berufsbetreuer	61
c)	Vereinsbetreuer	62
d)	Behördenbetreuer	63
e)	Verein oder Behörde selbst als Betreuer	64
f)	Andere Betreuertypen	65
aa)	Gegenbetreuer.....	65
bb)	Kontrollbetreuer	65
cc)	Ersatzbetreuer	67
3.	Gerichte.....	67

a)	Richter	68
b)	Rechtspfleger.....	69
c)	Abweichende Regelungen der Länder	70
4.	Betreuungsbehörden	70
5.	Betreuungsvereine	71
V.	Aufgabenkreise der Betreuer	72
1.	Personensorge	73
2.	Vermögenssorge	74
a)	Trennungsgebot.....	76
b)	Schenkungen	79
c)	Einwilligungsvorbehalt	83
d)	Pflichten zur Ermöglichung einer Kontrolle der Vermögensverwaltung	85
aa)	Vermögensverzeichnis	85
bb)	Rechnungslegung bzw. Vermögensübersicht.....	89
cc)	Schlussrechnung	93
VI.	Exkurs: Vorsorgevollmacht.....	94
C.	Betreuung, Beruf und Befreiung.....	98
I.	Der Status des Berufsbetreuers	100
II.	Rangfolge Beruf und Ehrenamt	104
1.	Gesetzliche Struktur.....	105
2.	Motive für die Rangfolge.....	108
3.	Kritik.....	110
III.	Befreite Betreuer	112
1.	Herkunft und Begründung der Befreiung	113
2.	Wegfallende Pflichten.....	115
a)	Befreiung von der Rechnungslegung und der Schlussrechnung	116
aa)	Während und nach dem Ende einer Betreuung	116

bb)	Nach einem Betreuerwechsel	120
b)	Verfügungen über Forderungen gemäß §§ 1812, 1813 BGB	122
3.	Bestehend bleibende Pflichten.....	124
4.	Kritik.....	127
5.	Einordnung.....	129
IV.	Vergütung bzw. Aufwandsentschädigung.....	131
1.	Herkunft der Vergütung bzw. Aufwandsentschädigung.....	132
2.	Vergütung für Berufsbetreuer	136
a)	Pauschalierte Vergütung	136
aa)	Systematik	137
bb)	Qualifikation.....	138
(1)	Keine nutzbaren Kenntnisse im Sinne des § 4 Abs. 2 VBVG.....	138
(2)	Abgeschlossene Lehre	138
(3)	Abgeschlossene Ausbildung an einer Hochschule	140
(4)	Nachqualifikation gemäß § 11 VBVG	141
cc)	Dauer der Betreuung.....	142
dd)	Aufenthaltort	143
ee)	Vermögensstatus des Betreuten.....	144
(1)	Einkommen.....	144
(2)	Vermögen	145
(3)	Konsequenzen der Mittellosigkeit.....	148
ff)	Tabellarische Darstellung.....	149
gg)	Gesonderte Pauschalen § 5a VBVG.....	150
hh)	Kritik.....	151
b)	Vereinsbetreuer	154
c)	Behördenbetreuer	154
d)	Betreuungsverein bzw. Betreuungsbehörde als Betreuer.....	155
3.	Aufwendungsersatz gemäß § 1835 BGB.....	158
a)	Arten der Betreuer.....	158
b)	Aufwendungen	158

4.	Aufwandsentschädigung.....	160
5.	Ausnahmen von der pauschalierten Vergütung.....	161
6.	Vergütungsvereinbarungen.....	163
7.	Einordnung.....	165
V.	Verfassungsrechtliche Hintergründe.....	167
1.	Staatliche Fürsorgepflicht.....	168
2.	Ist die Kontrolle der Vermögensverwaltung verfassungsrechtlich geboten?.....	172
3.	Die Kompetenzverteilung in der Kontrolle der Vermögensverwaltung.....	175
4.	Ungleichbehandlung von mittellosen und vermögenden Betreuten? ..	181
5.	Der besondere Schutz der Familie bei der Betreuerbestellung.....	184
6.	Finanzielle Gleichbehandlung von Ehrenamtlichen und Berufsbetreuern?.....	189
7.	Die Berufsfreiheit der Berufsbetreuer.....	191
8.	Einordnung.....	195
D.	Empirische Analyse.....	196
I.	Forschungsstand.....	197
1.	Deutsche Studien.....	198
a)	Qualität in der rechtlichen Betreuung.....	198
b)	Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter.....	200
c)	Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung.....	202
d)	Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung.....	203
e)	Untreuestraftaten in rechtlichen Betreuungsverhältnissen.....	204
f)	Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle.....	205
2.	Internationale Studien.....	206

a)	Guardianship Monitoring	206
b)	Guarding the guardians	207
c)	Guardianships: Cases of Financial Exploitation	208
d)	Elder Abuse: The Extent of Abuse by Guardians is Unknown..	209
II.	Kriminologische Aspekte	209
III.	Methodik.....	217
1.	Untersuchungsdesign	217
a)	Aktenanalyse	217
b)	Akten der Betreuungsgerichte.....	219
c)	Akten der Betreuungsbehörde.....	220
d)	Strafakten	220
2.	Stichprobenbildung.....	221
a)	Betreuungsgerichtsakten	221
aa)	Erhebungsraum A	223
bb)	Erhebungsraum B	223
cc)	Erhebungsraum C	224
dd)	Erhebungsraum D.....	224
b)	Betreuungsbehörde.....	224
c)	Strafgerichtsakten.....	225
3.	Durchführung der Untersuchung	226
a)	Betreuungsgerichtsakten	227
b)	Betreuungsbehördenakten	227
c)	Strafgerichtsakten.....	227
4.	Stichprobe	227
a)	Betreuungsgerichtsakten	227
b)	Betreuungsbehördenakten	233
c)	Strafakten	234
IV.	Auswertung der Betreuungsgerichtsakten	235

1.	Betreuerprofile	235
2.	Auswahl der Betreuer	244
3.	Vermögensverzeichnis.....	251
4.	Rechnungslegung/Vermögensübersicht.....	254
a)	Befreiung von der Pflicht zur Rechnungslegung	255
b)	Kontrolle der Rechnungslegung.....	257
c)	Vermögensübersichten.....	263
d)	Einordnung.....	267
5.	Schlussrechnung	269
6.	Einordnung der Auswertung der Betreuungsgerichtsakten	276
V.	Auswertung der Betreuungsbehördenakten	284
1.	Profile der Betreuer.....	285
2.	Die Kontrolle im Auswahlprozess.....	286
3.	Einordnung.....	287
VI.	Straftaten in Betreuungsverhältnissen im Kontext der Vermögenssorge	289
1.	Die Beschuldigten.....	289
2.	Vorgehensweisen der Beschuldigten	292
a)	Strafrechtliche Einordnung	292
b)	Zeitliche Ausmaße	295
aa)	Zeitraum bis zur ersten Tat.....	295
bb)	Tatzeitraum von der ersten bis zur letzten Tat	296
c)	Schadenshöhe.....	297
d)	Begehungsweisen.....	299
3.	Die Vermögenskriminalität in der Strafverfolgung	301
a)	Kenntniserlangung von den Taten	301
b)	Aufarbeitung durch die Strafgerichte.....	303

4.	Einordnung.....	306
E.	Erkenntnisse und Ausblick	308
I.	Zentrale Ergebnisse.....	309
1.	Beruf und Ehrenamt.....	310
a)	Rangordnung	311
b)	Befreiung.....	313
c)	Vergütung.....	316
2.	Prägung der Reformhistorie durch finanzielle Erwägungen.....	318
3.	Lückenhafte Kontrolle	322
a)	Auswahl.....	322
b)	Vermögensverzeichnis	327
c)	Rechnungslegung und Vermögensübersicht	328
d)	Schlussrechnung.....	331
4.	Ähnlichkeiten der Straftaten	332
II.	Aktuelle Reformbestrebungen	336
1.	Bestellung des Betreuers.....	338
a)	Ehrenamtliche Betreuer.....	339
b)	Berufsbetreuer	347
2.	Vertretungsrecht für Ehegatten	352
3.	Vergütung	352
4.	Kontrolle der Vermögensverwaltung.....	353
a)	Vermögensverzeichnis	354
b)	Trennungsgebot.....	356
c)	Rechnungslegung	359
d)	Schlussrechnung.....	360
e)	Anzeige- und Genehmigungspflichten.....	362
f)	Befreite Betreuer	364

5.	Vorsorgevollmacht.....	368
III.	Ausblick.....	371
1.	Ehrenamt und Qualität	371
a)	Abschaffung der Befreiung	371
b)	Abschaffung des Primats des Ehrenamts	374
c)	Schulung und Fortbildung ehrenamtlicher Betreuer	375
d)	Kooperation mit staatlichen Stellen fördern	379
2.	Die Berufsbetreuung	380
3.	Finanzielle Aspekte.....	383
a)	Gerichte und Behörden	383
b)	Vereine	384
4.	Wissenschaftliche Begleitung.....	386
a)	Kriminalität	386
b)	Ursachen für den Rückgang der ehrenamtlichen Betreuer	387
c)	Auswirkungen der neuen Reform	388
d)	Vorsorgevollmacht.....	389
IV.	Fazit.....	391
	Anhang.....	394
	Literaturverzeichnis	394
	Anlage I: Relevante Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung vom 01.01.1900	428
	Anlage II: Relevante Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung vom 01.01.1992	435
	Anlage III: Relevante Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Gesetzes über die Vergütung von Berufsvormündern in der Fassung nach dem ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 01. Januar 1999	437

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen wird auf Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 10. Auflage, Berlin 2021, verwiesen.

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Ausschnitt aus der Anlage zu § 4 Abs. 1 VBVG.....	149
Tabelle 2: Erstbestellungen nach Art der Betreuer	229
Tabelle 3: Betreuerarten nach Erhebungsort	236
Tabelle 4: Arten der ehrenamtlichen Betreuer nach Erhebungsort.....	237
Tabelle 5: Alter der Betreuer nach Art der Betreuer	239
Tabelle 6: Geschlecht der Betreuer nach Art der Betreuer	240
Tabelle 7: Höhe der zu verwaltenden Vermögen nach Art der Betreuer.....	242
Tabelle 8: Beziehung der Betreuer zu den Betreuten nach Art der Betreuer	248
Tabelle 9: Art der Verwandtschaft von Betreuten und Betreuern	250
Tabelle 10: Abgabe des Vermögensverzeichnisses nach Art der Betreuer	253
Tabelle 11: Anordnung der Rechnungslegung nach Art der Betreuer.....	256
Tabelle 12: Kontrolle der Rechnungslegung nach Art der Betreuer	260
Tabelle 13: Mängel in der Rechnungslegung nach Art der Betreuer	261
Tabelle 14: Kontrolle der Vermögensübersicht nach Art der Betreuer	265
Tabelle 15: Mängel in den Vermögensübersichten nach Art der Betreuer.....	266
Tabelle 16: Ende der Betreuung nach Art der Betreuer.....	270
Tabelle 17: Anforderung der Schlussrechnung nach Art der Betreuer.....	272
Tabelle 18: Grund für Verzicht auf Schlussrechnung nach Art der Betreuer.....	274
Tabelle 19: Schadenshöhe pro Opfer nach Art der Betreuer (N=74)	298

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Betreuungszahlen 1995 - 2004	6
Abbildung 2: Betreuungszahlen 2005 - 2015	6
Abbildung 3: Im Zentralen Vorsorgeregister eingetragene Vorsorgevollmachten	96

A. Einführung

Abweichend von den im Volksmund noch bekannten Regeln zur Entmündigung ist heutzutage das Betreuungsrecht eines der maßgeblichen Rechtsinstitute bei der Fürsorge für Menschen mit Krankheiten und Behinderungen: Gemäß § 1896 Abs. 1 BGB bestellt das Betreuungsgericht einen Betreuer, wenn ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. Die rechtliche Betreuung dient der Hilfe der Bürger¹ und soll ihnen ermöglichen, trotz einer der genannten Einschränkungen, soweit möglich, am Rechtsverkehr teilzunehmen. Dazu bestellen die Gerichte im Regelfall private Einzelpersonen, die die staatliche Fürsorge gewissermaßen stellvertretend gewährleisten sollen. Gemeint sind dabei nicht die soziale Arbeit und Krankenpflege. Die Betreuung ist rechtlich und dementsprechend sollen die Betreuer die Betreuten auch nur bei der Wahrnehmung der rechtlichen Angelegenheiten unterstützen. Umfasst ist davon in vielen Fällen auch die Sorge um das Vermögen der Betreuten, die viele Formen annehmen kann, da die Aufgaben, die ein Betreuer wahrzunehmen hat, stets von der individuellen Lebensführung der betreuten Person abhängen. Häufig übernehmen Betreuer die Verwaltung der Konten der Betreuten und zahlen ihnen bei Bedarf Barbeträge aus, legen Vermögenswerte an oder übernehmen die Zahlungen von laufenden Kosten, wie der Miete oder Heimkosten.

Zur Ermöglichung dieser Unterstützung steht den Betreuern – jedenfalls, wenn die Vermögenssorge angeordnet wurde – somit das Recht zu, Geschäfte für die Betreuten abzuschließen. Sie müssen dazu einen tiefen Einblick in die finanzielle Lage der Betreuten erhalten, die die Übersicht der Betreuten selbst, je nach Einschränkung, oft übersteigen kann. Es entsteht unter Umständen somit ein Informationsungleichgewicht zugunsten der Betreuer, das bei Vorliegen einer gewissen kriminellen Energie ausgenutzt werden kann. Deswegen erschöpft sich die staatliche Fürsorge nicht in der Bestellung der Betreuer, sondern auch die Kontrolle des Betreuerverhaltens wird durch die Betreuungsgerichte

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

vorgenommen. Die Betreuungsrichter und die an den Betreuungsgerichten arbeitenden Rechtspfleger haben verschiedene rechtliche Instrumente zugewiesen bekommen, um zu verhindern, dass Betreuer sich am Vermögen der von ihnen betreuten Personen vergehen.

Doch wie umfangreich diese Instrumente angewendet werden können, hängt davon ab, welche Art von Betreuer eingesetzt wurde. Das Betreuungsrecht privilegiert bei der Kontrolldichte einige Betreuer und lässt ihnen dementsprechend einen weiteren Spielraum bei der Sorge um das Vermögen der Betreuten. Die beiden größten Gruppen der Betreuer sind die Angehörigenbetreuer, die ein enges Verwandtschaftsverhältnis zu den Betreuten aufweisen, und die selbstständigen Berufsbetreuer, die eine Vielzahl von Betreuungen nebeneinander führen. Die Angehörigenbetreuer sind ebenso wie die Vereinsbetreuer und Behördenbetreuer von weiten Teilen der Kontrolle ausgenommen, während die selbstständigen Berufsbetreuer und die nichtangehörigen ehrenamtlichen Betreuer² umfassendere Nachweise über die von ihnen erbrachten Tätigkeiten leisten müssen.

Um die Frage beantworten zu können, warum einige Betreuer mit geringerer Intensität kontrolliert werden als andere, müssen Faktoren betrachtet werden, die mitunter die Grenzen des Betreuungsrechts überschreiten und insgesamt den rechtlichen Umgang mit Menschen mit Einschränkungen in Deutschland betreffen. Die Schutzpflicht des Staates trifft hier auf die Freiheit des Einzelnen bei der Vorsorge und auch in der Lebensführung trotz Krankheit oder Behinderung, doch auch die verfassungsrechtlich geschützte familiäre Bindung und das staatliche Interesse an der Geringhaltung der Kosten wirken auf das Betreuungsrecht ein. Bei dem Versuch, diese Interessenlagen in Einklang miteinander zu bringen, werden seit der Einführung des Betreuungsrechts 1992 Veränderungen vorgenommen, wie auch bei der am 01.01.2023 in Kraft tretenden Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts.³

Wenn auch Literatur zum Betreuungsrecht – praktischer und theoretischer Natur – keinen Seltenheitswert hat, ist die Beziehung der einzelnen Betreuerarten zueinander noch kein Ziel umfassender empirischer Forschung geworden. Das

² Für die Erläuterung der einzelnen Betreuertypen siehe B.IV.2.

³ Siehe dazu E.II.

Gleiche galt eine lange Zeit auch für die Vermögensdelikte, die im Kontext von Betreuungsverhältnissen begangen wurden. 2019 wurde die vom BMJ geförderte Studie „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“ veröffentlicht, an der auch der Autor dieser Arbeit mitgewirkt hat.⁴ Die Studie, die in weiten Teilen auch einen explorativen Charakter haben musste, eröffnete den empirischen Blick auf die erforschten Deliktsformen und beleuchtete dabei auch, welche Rolle die Kontrolle der Betreuer durch die Betreuungsgerichte in der Verhinderung von Straftaten spielen kann. Beiläufig zeigte sich, dass zwischen den oben genannten Betreuergruppen große Unterschiede in der rechtlichen und praktischen Behandlung festzustellen waren.

Diese Ansätze sollen im Laufe dieser Arbeit vertieft werden. Mittels der Daten, die in der genannten Studie erhoben, aber noch nicht umfangreich in Bezug auf die verschiedenen Betreuertypen ausgewertet wurden, soll das Verhältnis zwischen den Betreuern empirisch beleuchtet werden. Der dabei verfolgte quantitative Forschungsansatz soll begleitet werden von einer umfangreichen Auseinandersetzung der rechtlichen Gegebenheiten, heute, in der Vergangenheit und auch in der Folge der nun verabschiedeten Reform. Jeweils soll dabei die Frage bedacht werden, warum einige Betreuer von Befreiungen von der Kontrolle der Vermögensverwaltung profitieren, wie umfangreich diese Befreiungen angelegt sind und welche praktischen Auswirkungen dadurch festgestellt werden konnten und zu erwarten sind. Ziel dieser Arbeit ist es, ein in sich nachvollziehbares Werk zu schaffen, weshalb zunächst eine Skizzierung des aktuellen Standes des Betreuungsrechts vor der soeben genannten Reform erfolgen soll (B.). Darauf folgend sollen die rechtlichen Unterschiede zwischen den Betreuertypen insbesondere in Bezug auf die Überwachung in der Vermögenssorge dargestellt werden (C). Mittels der Neuauswertung der Daten aus der Studie „Vermögensdelikte im Betreuungsrecht“ soll gezeigt werden, wie sich die dargestellten Unterschiede in der praktischen Anwendung unterscheiden (D.) und schließlich sollen diese so gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst werden und als Ausgangspunkt für einen Ausblick dienen, der auch die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts umfassend berücksichtigt (E.)

⁴ Siehe dazu auch D.

B. Die rechtliche Betreuung

Um sich dem Phänomen der unterschiedlichen Betreuertypen und der aus der jeweiligen Bestellung ergebenden Konsequenzen für die Betreuten nähern zu können, soll zunächst eine Grundlage für das Verständnis der rechtlichen Betreuung und der darunterliegenden Prinzipien geschaffen werden (I.). Denn nur im Kontext der Ausgestaltung der rechtlichen Beziehung zwischen den Betreuten, den Betreuern und den staatlichen Akteuren kann analysiert werden, wie sich die jeweiligen Beziehungen auswirken und ob Verbesserungspotenziale identifizierbar sind. Interessant ist in diesem Zusammenhang bereits die Entstehung und die Entwicklung des Betreuungsrechts (II.). Denn der Wandel des Rechts im Laufe der Zeit wirft ein Schlaglicht nicht nur auf die konkrete Aufgabenstellung der Betreuer, sondern auch auf den gesellschaftlichen Konsens, wie die Unterstützung hilfsbedürftiger Menschen umgesetzt werden soll. Dass dieser Prozess nicht abgeschlossen ist, sondern nach wie vor großen Umwerfungen unterliegt, zeigt sich auch in der jüngst verabschiedeten Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts.⁵

Die bisherigen Veränderungen, die am Betreuungsrecht vorgenommen wurden, haben ihre Spuren am Gesetzestext hinterlassen, sodass die rechtliche Abbildung der Betreuung zwar hauptsächlich im BGB, jedoch nicht nur da, stattfindet. Sowohl das Verfahrensrecht, als auch Bestimmungen für die Tätigkeitsbereiche einzelner Gruppen von Akteuren (beispielsweise Rechtspfleger⁶ und Betreuungsbehörden⁷) sind anderen Gesetzen zugeordnet, wodurch insoweit eine knappe Darstellung notwendig wird (III.). Welche Akteure ausführend und welche kontrollierend tätig werden und wo Schnittstellenarbeit durchgeführt werden soll, wird erläutert (IV.). Von besonderem Interesse für die vorliegende Arbeit sind die vermögensrelevanten Bestimmungen des Betreuungsrechts, da sie den Rahmen für den Umgang der Betreuer mit den finanziellen Angelegenheiten der Betreuten setzen und damit auch vorgeben, wo die Kontrolle der Gerichte anzusetzen hat (V.). Begleitet wird das Betreuungsrecht durch die Vorsorgevollmacht, die ebenfalls der Sorge um

⁵ Siehe dazu E.II.

⁶ Siehe dazu B.IV.3.b).

⁷ Siehe dazu B.IV.4.

Menschen mit Einschränkungen dienen kann, aber stärkere Elemente der privaten Ausgestaltung aufweist (VI).

I. Die Grundlagen des Betreuungsrechts

Die rechtliche Betreuung stellt neben der Vorsorgevollmacht⁸ das wichtigste Instrument für die Sorge um Menschen dar, die aufgrund von Krankheiten oder Behinderungen nicht mehr in der Lage sind, ihre rechtlichen Angelegenheiten wahrzunehmen. Nach der Einführung des modernen Betreuungsrechts 1992⁹ wuchs die Bedeutung der Betreuung für fast 20 Jahre beständig an. Die Anzahl der Betreuungen verdoppelte sich zwischen 1995 bis 2012 fast und stieg von 642.695 auf 1.325.013 Betreuungsfälle.¹⁰ Die Betreuung ist also längst in der Mitte der Gesellschaft angekommen und viele Menschen haben persönlichen Kontakt zu diesem Rechtsinstitut erlebt. Erst seit 2013 nimmt die Anzahl der Betreuungen leicht wieder ab, was einerseits sicherlich auf die wachsende Beliebtheit von Vorsorgevollmachten¹¹ und andererseits auf gesetzgeberische Bestrebungen zur Betreuungsvermeidung zurückzuführen ist.¹²

⁸ Siehe dazu B.VI.

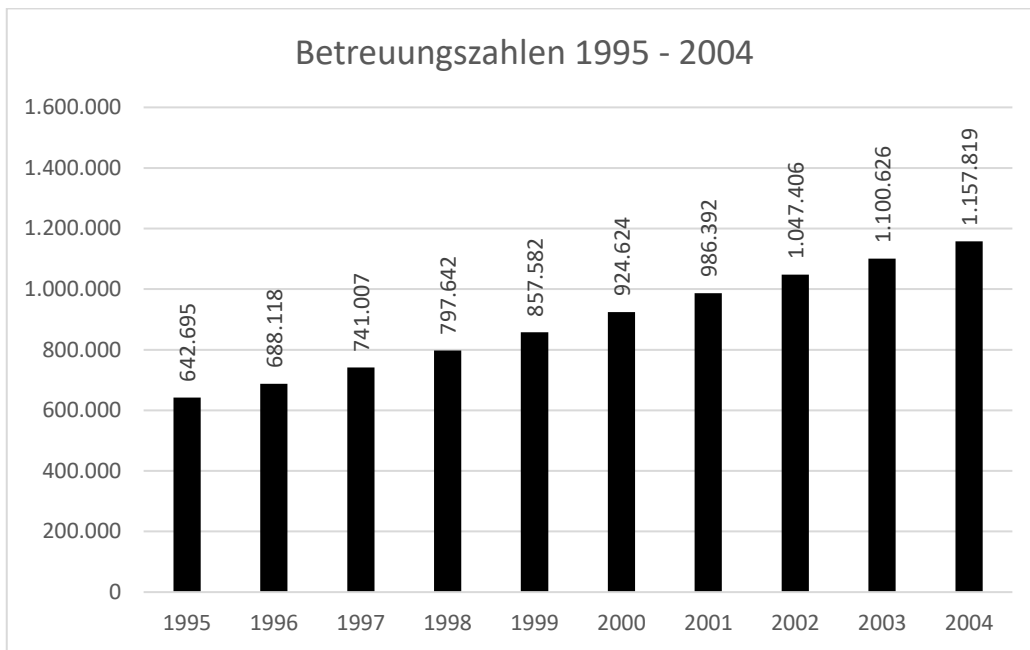
⁹ Siehe zum Prozess der Einführung B.II.2.

¹⁰ Zahlen der Diagramme nach Deinert, BtPrax 2007, 3, 3 und BtPrax 2016, 218, 219.

¹¹ Siehe dazu B.VI.

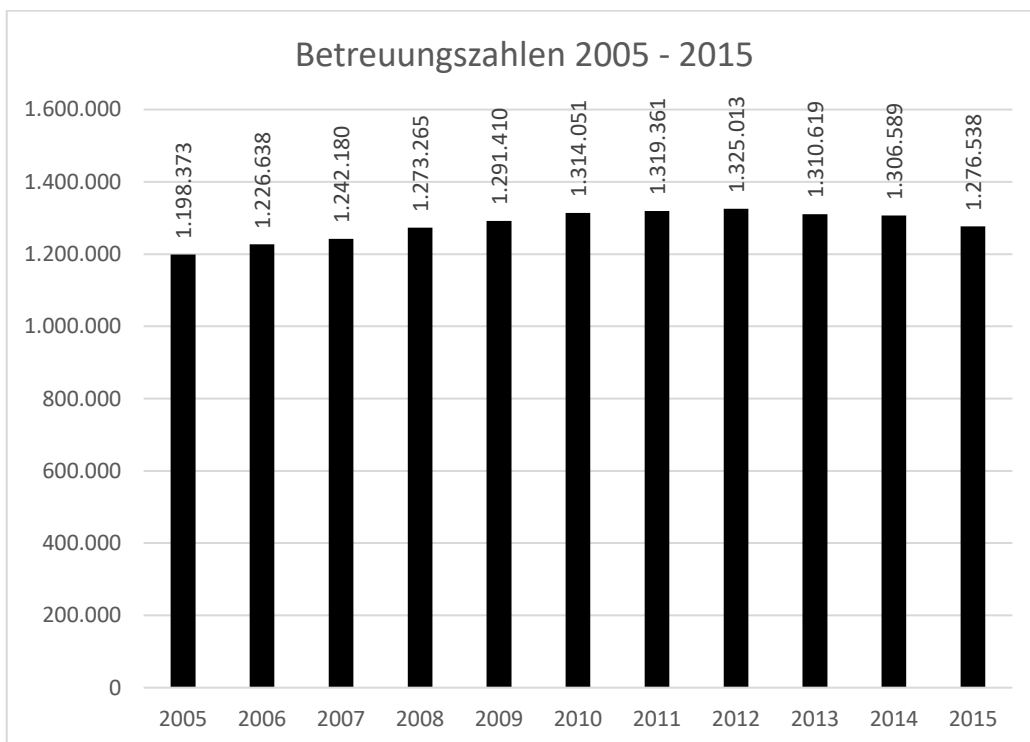
¹² Siehe dazu B.II.4

Abbildung 1: Betreuungszahlen 1995 - 2004



13

Abbildung 2: Betreuungszahlen 2005 - 2015



14

¹³ Zahlen nach Deinert, BtPrax 2007, 3, 3.

¹⁴ Zahlen nach Deinert, BtPrax 2016, 218, 219.

Die rechtliche Betreuung darf heute nicht mehr mit einer Vormundschaft verwechselt werden, da schon der Begriff „Vormund“ nicht mehr dem entspricht, was eine rechtliche Betreuung bewerkstelligen soll. Der Betreuer soll nicht autoritär über den Kopf des Betreuten hinwegentscheiden, sondern diesen in rechtlichen Angelegenheiten vertreten und kooperativ mit ihm zusammenarbeiten. Ziel ist es, die weitere Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen und dabei auf die Schwächen der Betreuten durch Unterstützung in rechtlichen Angelegenheiten zu reagieren. In diesem Sinne haben sich einige Grundprinzipien des Betreuungsrechts herauskristallisiert, die bei jeder Entscheidung in der Gesetzgebung und auch in der praktischen Umsetzung bedacht werden sollen.

1. Der Erforderlichkeitsgrundsatz

Die Einrichtung einer Betreuung geht für die Betroffenen stets auch mit gewissen Einschränkungen einher. Sie treffen Entscheidungen in rechtlichen Angelegenheiten nicht mehr ausschließlich alleine; auch der Betreuer hat die Möglichkeit rechtswirksame Handlungen für sie vorzunehmen. Somit resultieren aus der Einrichtung einer Betreuung Veränderungen in der rechtlichen und sozialen Stellung der Betreuten.¹⁵ Darüber hinaus wird durch die Einrichtung einer Betreuung ein aufwendiges juristisches Verfahren in Gang gesetzt, das sowohl für den Staat als auch den betroffenen Bürger erhebliche Kosten verursachen kann. Um Situationen dieser Art nur dann hervorzurufen, wenn eine wirkliche Notwendigkeit besteht, ist der Erforderlichkeitsgrundsatz ein Grundprinzip des Betreuungsrechts geworden.

Der Grundsatz besagt, dass betreuungsrechtliche Maßnahmen nur so weit gehen dürfen, wie es zwingend ist, um die betroffene Person rechtlich handlungsfähig zu machen und die Maßnahmen dürfen nicht darüber hinausgehen.¹⁶ Gemäß § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB darf ein Betreuer nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Auch innerhalb der einzelnen Aufgabenkreise sind diese noch auf das erforderliche Maß zu begrenzen, sodass bereits die Anordnung der Vermögenssorge zu weit greifen kann, wenn nur bestimmte Bereiche des

¹⁵ Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 78, Rn. 8.

¹⁶ beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1896, Rn. 12; BGH, NJW-RR 2011, 1506, 1507.

Vermögens der betreuten Personen Beachtung erfordern.¹⁷ Eine Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört, oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.¹⁸ Der Erforderlichkeitsgrundsatz hat, soweit durch die Betreuung Freiheitsrechte der betroffenen Person beeinträchtigt werden, Verfassungsrang.¹⁹

Zwei Konstellationen werden besonders hervorgehoben: Zum einen Fälle, in denen es überhaupt keiner rechtlichen Unterstützung bedarf und in denen der Volljährige dementsprechend auf rein faktische Hilfestellungen angewiesen ist. Zum anderen hat der Erforderlichkeitsgrundsatz Auswirkungen auf Fälle, in denen grundsätzlich der Bedarf für Hilfen in rechtlichen Angelegenheiten besteht, diese aber durch Bevollmächtigte erbracht werden können. Der Vollmacht wird als Hilfestellung für Menschen mit Einschränkungen somit ein Vorrang vor der rechtlichen Betreuung eingeräumt.²⁰

Der Erforderlichkeitsgrundsatz betrifft jedoch nicht nur die Auswahl eines geeigneten Betreuers, sondern auch die Führung der Betreuung durch den Betreuer. Gemäß § 1901 Abs. 1 BGB umfasst die Betreuung alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten nach Maßgabe der folgenden Vorschriften zu besorgen. Daraus ergibt sich, dass ein Handeln des Betreuers nicht erforderlich ist, wenn der Betreute in der Lage ist eine bevorstehende Entscheidung eigenhändig zu treffen. Ist er dies jedoch nicht, hat der Betreuer die Entscheidung entsprechend Wohl und Wille des Betreuten zu übernehmen. Darüber hinaus hat der Betreuer im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenbereichs darauf hinzuwirken, dass die die Betreuung begründende Krankheit oder Behinderung sich

¹⁷ BGH, BtPrax 2011, 210, 210.

¹⁸ Die in § 1897 Abs. 3 BGB benannten Personen eint, dass sie in einem besonderen professionellen Näheverhältnis zum Volljährigen stehen und zur Vermeidung von Interessenkonflikten als für die Bestellung zum Betreuer in diesen Fällen ungeeignet eingestuft werden. Siehe dazu B.III.1.b).

¹⁹ Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 39; *Jurgeleit*, *Jurgeleit*, Btr, § 1896, Rn. 136; *Diekmann*, BtPrax 2011, 185, 185.

²⁰ Zur Vollmacht siehe B.VI.

bessert oder beseitigt wird.²¹ Schließlich wirkt sich der Erforderlichkeitsgrundsatz auf das Ende einer Betreuung aus. Eine Betreuung ist aufzuheben, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen. Daraus ergibt sich gemäß § 1901 Abs. 5 S. 1 BGB auch die Pflicht des Betreuers, das Betreuungsgericht auf ihm bekannt gewordene Umstände hinzuweisen, die eine Aufhebung der Betreuung ermöglichen.

2. Die Selbstbestimmtheit des Betreuten

Eng verwoben mit dem Erforderlichkeitsgrundsatz ist der Erhalt der Selbstbestimmung des Betreuten. Denn obwohl die Einrichtung einer Betreuung keine Auswirkung auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten hat, wird dennoch eine Person gerichtlich bestimmt, die rechtlich relevante Handlungen für den Betreuten vornehmen darf. Es muss, im Sinne der Selbstbestimmtheit, vermieden werden, dass die noch vorhandene Kompetenz des Betreuten durch eine „Überbetreuung“ geschmälert wird.²² Verstärkte Bedeutung erhielt dieser Grundsatz noch durch die Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK).²³ Doch bereits bei der Einführung des Betreuungsrechts war die Selbstbestimmtheit von großer Bedeutung. Die Gesetzesbegründung betont die Wichtigkeit des sparsamen Einsatzes von Maßnahmen, die zum Ausschluss des Betreuten aus dem Rechtsverkehr führen, lässt dabei aber nicht unerwähnt, dass solche Beschränkungen zum Schutz des Betreuten mitunter notwendig werden können.²⁴

Eine weitere Auswirkung der Selbstbestimmtheit ist, dass die Beachtung des Willens der Betreuten stets Einfluss auf die Entscheidungen des Betreuers haben soll. Gemäß § 1901 Abs. 2 S. 2 BGB muss der Betreuer bei der Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten versuchen, diesem die Möglichkeit zu wahren, sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Damit eine praktische Umsetzung dieses Gedankens erfolgen kann, muss der Betreuer vor wichtigen Entscheidungen gemäß § 1901 Abs. 3 S. 3 BGB das Gespräch mit dem Betreuten suchen, sofern dies dessen Wohl nicht zuwider läuft. Doch nicht nur bei der Führung der Betreuung, sondern auch bereits vor der Einrichtung soll der

²¹ Diekmann, BtPrax 2011, 185, 188; Jurgeleit, *Jurgeleit*, Btr, § 1901, Rn. 17.

²² Leutheusser-Schnarrenberger, BtPRax 1992, 3, 3; Jurgeleit, *Meier*, Btr, Einleitung, Rn. 8.

²³ Siehe dazu B.III.6.

²⁴ Bt-Drs. 11/4528, S. 59.

Wunsch Beachtung finden: Denn gegen den freien Willen eines Volljährigen darf gemäß § 1896 Abs. 1a BGB kein Betreuer bestellt werden. Wird ein Betreuer bestellt, soll der Wunsch des Betreuten grundsätzlich beachtet werden, soweit es dessen Wohl nicht zuwiderläuft.²⁵ Die Betonung der Selbstbestimmung in dieser Form ist auch eine Abwandlung zum Recht der Vormundschaften, das vor der Einführung des Betreuungsrechts auch für die Volljährigen wirkte: Nach einer Entmündigung waren die Wünsche eines Geschäftsunfähigen unbeachtlich.²⁶ Künftig soll der Selbstbestimmtheit im Betreuungsrecht noch größere Bedeutung zukommen. Ein Ziel der Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts ist die Umsetzung der Forderungen der UN-BRK, die in Art. 12 die gleichberechtigte Rechts- und Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen beinhaltet.²⁷

3. Die persönliche rechtliche Betreuung

Prägend für das moderne Betreuungsrecht ist auch die persönliche Betreuung, die als Gegenstück zur anonymen Verwaltung verstanden werden soll.²⁸ Sie soll gewähren, dass persönliche Kontakte und Gespräche zwischen Betreuern und Betreuten stattfinden und ein kooperatives Verhältnis zwischen den beiden Parteien schaffen.²⁹ Dies sollte auch in Fällen gelten, wenn der Betreute so krank oder behindert ist, dass er seinen Willen nicht kundtun kann. Es ist die Aufgabe des Betreuers, den Betreuten auch in diesen Konstellationen zu besuchen und sich nach dessen Wohlergehen zu erkundigen.³⁰ Daraus folgt, dass eine Betreuung im Regelfall durch eine natürliche Person geführt werden soll, damit auch für den Betreuten stets nachvollziehbar ist, wer für ihn der Ansprechpartner sein soll. Ausnahmen gelten dabei in Fällen, in denen die Bestellung mehrerer Personen notwendig ist oder keine natürliche Person zur Verfügung steht. Nur dann dürfen entweder die Betreuungsvereine oder die Betreuungsbehörden selbst als Betreuer

²⁵ Siehe dazu B.III.1.b).

²⁶ Lipp, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, S. 17.

²⁷ Siehe zu Reform E.II und UN-BRK B.III.6.

²⁸ Bt-Drs. 11/4528, S. 68; Jürgens/Lesting/Loer/Marschner, Betreuungsrecht kompakt, Rn. 136; Jurgeleit, Meier, Btr, Einleitung, Rn. 9.

²⁹ Lipp, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, S. 18f.

³⁰ Bt-Drs. 11/4528, S. 68.

bestellt werden.³¹ Das Prinzip der persönlichen Betreuung findet sich im Gesetz unter anderem in § 1897 Abs. 1 BGB wieder, in dem gefordert wird, dass der Betreuer geeignet sein soll, den Betreuten im notwendigen Umfang persönlich zu betreuen.³² Die Betreuung soll sich dabei auf die rechtlichen Angelegenheiten des Betreuten beschränken. Es handelt sich nicht um eine soziale Betreuung.³³

II. Historische Entwicklung des Betreuungsrechts

Die rechtliche Gestaltung der Übernahme von Verantwortung für schwächere Mitglieder der Gesellschaft reicht bereits lange Zeit zurück. Ursprung dessen, was heute als Betreuung und vormals als Vormundschaft bekannt ist und war, ist die Sorge aufgrund der Blutsverwandtschaft innerhalb der Sippe. Hier war die Zuständigkeit zunächst noch nicht individualisiert, der männliche Teil einer Sippschaft übernahm gemeinsam Verantwortung. Dies wandelte sich jedoch zur einer Art Einzelvormundschaft, über die die Sippe Aufsicht ausüben konnte. Die Entwicklung mittelalterlicher Städte lockerte die Bande der sippschaftlichen Verbindungen und führte zu einer stärkeren Einbindung in das öffentliche Recht. Die Aufsicht wurde durch Gerichte und die Stadtverwaltung ergänzt, wobei die Verantwortung der Familien jedoch nicht schwand, sondern mit den anderen Institutionen verknüpft wurde. Besonders in Preußen und Österreich nahm die Verwaltung in der Folge eine immer stärkere Rolle ein und im preußischen allgemeinen Landrecht wurde der Bevormundete als Pflegebefohlener des Staates und der Vormund als Bevollmächtigter des Staates bezeichnet. Im Laufe des 19. Jahrhunderts sollte sich der Einfluss des Staates wieder reduzieren und das eigenverantwortliche Handeln der Vormünder wieder eine größere Rolle spielen.³⁴

1. Einführung des BGB

Das Betreuungsrecht in seiner heutigen Form entstand noch nicht mit der ursprünglichen Fassung des BGB. Der Bedarf, rechtliche Handlungen für Menschen mit Einschränkungen vornehmen zu können, wurde jedoch bereits

³¹ Siehe dazu B.III.1.b).

³² Jürgens/Lesting/Loer/Marschner, Betreuungsrecht kompakt, Rn. 136.

³³ Siehe dazu B.III.1.a) und B.II.3.a).

³⁴ Erler/Kaufmann/Werkmüller, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte V. Band, S. 1051 ff.; Dieckmann, ZRP 2002, 425, 427f; Paino-Staber, Gesetzliche Stellvertretung naher Angehöriger im Bereich der Gesundheitspflege, S. 3.

damals erkannt und geregelt. Doch statt des aktuellen Systems der kooperativen und unterstützenden Betreuung waren seit dem Inkrafttreten des BGB am 01.01.1900 die Vormundschaft über Volljährige und die Gebrechlichkeitspflegschaft vorgesehen.

Die Vormundschaft für Volljährige war ab diesem Zeitpunkt in den §§ 1896 ff. BGB a.F.³⁵ zu finden. Diese Normen gingen in weiten Teilen auf die preußische Vormundschaftsordnung zurück, welche erst 1875 geschaffen wurde und demnach aus der Sicht des Gesetzgebers noch hinreichend aktuell war.³⁶ Aus diesen ursprünglichen Regelungen des BGB stammt auch die enge, bis heute existierende Verbindung des Betreuungsrechts mit dem Vormundschaftsrecht.³⁷ Gemäß § 1897 BGB a.F. waren die Normen des Vormundschaftsrechts, bis auf die sich aus den §§ 1898 bis 1908 BGB a.F. ergebenden Ausnahmen, auf die Vormundschaft über Volljährige anzuwenden. Die enge Beziehung der beiden Rechtsinstitute resultierte aus einem heute nicht mehr getragenen Selbstverständnis, nach welchem Minderjährige und Menschen, die aufgrund von Einschränkungen nicht in der Lage sind ihre Angelegenheiten vollständig eigenständig wahrzunehmen, einander ähneln und rechtlich weitestgehend gleich zu behandeln seien.

a) Vormundschaft über Volljährige

Die Voraussetzung für eine Vormundschaft über Volljährige war gemäß § 1896 BGB a.F., dass der Volljährige entmündigt wurde. Die möglichen Gründe für eine Entmündigung waren in § 6 BGB a.F. verankert, wonach entmündigt werden konnte, wer in Folge von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermochte (§ 6 S. 1 Nr. 1 BGB a.F.), wer sich oder seine Familie durch Verschwendung der Gefahr des Notstandes aussetzte (§ 6 S. 1 Nr. 2 BGB a.F.) oder wer in Folge von Trunksucht (ab dem 01.01.1975 auch von Rauschgiftsucht) seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermochte oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstands aussetzte bzw. die Sicherheit Anderer

³⁵ Siehe zu den ursprünglichen Vorschriften zum Vormundschaftsrecht Anhang Anlage I.

³⁶ HKK, *Roth*, BGB, §§ 1896 – 1921, Rn. 17.

³⁷ Mit der jüngsten Reform des Betreuungsrechts wird diese Verbindung erheblich umgestaltet, siehe E.II.

gefährdete (§ 6 S. 1 Nr. 3 BGB a.F.). Gemäß § 6 S. 2 BGB war die Entmündigung wieder aufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfiel.

Die Folgen einer Entmündigung waren für die Betroffenen ungleich einschneidender, als die der heutigen Betreuung. Wer wegen Geisteskrankheit i.S.d § 6 S. 1 Nr. 1 BGB a.F. entmündigt wurde, war gemäß § 104 Nr. 3 BGB a.F. geschäftsunfähig. Es wurde somit nicht an die einzelnen Bereiche der Lebensführung angeknüpft, sondern eine pauschale Entscheidung bezüglich der rechtlichen Handlungsfähigkeit getroffen. Die Teilnahme am Rechtsverkehr wurde demnach gänzlich aus der Hand der Betroffenen in die der Vormünder gegeben. Es wurde davon ausgegangen, dass die Aufhebung der Rechtsfähigkeit zum Schutze der Betroffenen notwendig war.³⁸ Diese paternalistische Einstellung gegenüber den von den Regelungen betroffenen Personen durchzog die Vormundschaft über Volljährige: Der Staat stellte Annahmen darüber an, was für die Betroffenen am besten war, und deren Wille spielte eine untergeordnete Rolle.³⁹

Die anderen in § 6 BGB a.F. genannten Anordnungsvoraussetzungen führten – ebenso wie eine vorläufige Vormundschaft gemäß § 1906 BGB a.F. – nicht zur Geschäftsunfähigkeit, stattdessen wurde bei Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht die gleiche Rechtsfolge wie bei Minderjährigen, die das siebente Lebensjahr vollendet hatten, angeordnet.⁴⁰ Die eigenständige Teilnahme am Rechtsverkehr war somit direkt an das Ausmaß der Einschränkung gekoppelt.

Auch der Person des Bevollmächtigten kam ein anderer Status zu; er wurde gemäß § 1896 BGB a.F. als Vormund und nicht als Betreuer bezeichnet. Allein aus dieser sprachlichen Wendung ließ sich auch die rechtliche Wertung ableiten: Die Vormünder standen hierarchisch über den Betroffenen und nicht neben ihnen. Das im modernen Betreuungsrecht zentrale Element der Selbstbestimmtheit des Betreuten war demnach damals noch kein bedeutender Teil des Rechtsverhältnisses, wogegen das Erforderlichkeitsprinzip bereits integriert war, denn gemäß § 1901 BGB a.F. hatte der Vormund die Personensorge für das Mündel nur insoweit zu tragen, wie es der Zweck der Vormundschaft erforderte.

³⁸ HKK, *Roth*, BGB, §§ 1896 – 1921, Rn. 17.

³⁹ HKK, *Roth*, BGB, §§ 1896 – 1921, Rn. 16.

⁴⁰ Staudinger, *Bienwald*, BGB, Vorbemerkungen zu §§ 1896 – 1900, Rn. 6.

Ein weiterer entscheidender Unterschied der alten Regelungen zum neuen Betreuungsrecht besteht in der Auswahl der Vormünder. Über die Verweisung des § 1897 BGB a.F. waren auch hier die Vorschriften des Vormundschaftsrechts anzuwenden, nach denen die Eltern grundsätzlich das Recht hatten, einen Vormund zu benennen, wobei die Benennung durch den Vater des Mündels gemäß § 1776 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. Priorität hatte. Dem nachgestellt waren die Großväter väterlicher- und mütterlicherseits gemäß § 1776 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BGB a.F. als Vormünder auszuwählen. Von dieser Abfolge wurde für die Vormundschaft über Volljährige abgewichen, da weder die Mutter noch der Vater gemäß § 1898 BGB a.F. ein Benennungsrecht hatten. Stattdessen waren diese gemäß § 1899 Abs. 1 BGB a.F. vor den Großvätern als Vormünder einzusetzen. Waren die genannten Personengruppen von der Übernahme der Vormundschaft ausgeschlossen oder dafür nicht vorhanden, hatte das Vormundschaftsgericht gemäß § 1779 Abs. 1 BGB einen Vormund nach Anhörung des Gemeindegewaltigen⁴¹ auszuwählen. Der zweite Absatz des § 1779 BGB a.F. gab vor, dass das Gericht eine Person auszuwählen hatte, die nach ihren persönlichen Verhältnissen, ihrer Vermögenslage und nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist, wobei gemäß § 1779 Abs. 2 S. 3 Verwandte und Verschwägerter des Mündels bevorzugt berücksichtigt werden sollten.

Die Auswahl von Vormündern, die familiär mit den Mündeln verbunden waren, wurde also bereits nach der damaligen Fassung des Vormundschaftsrechts für Volljährige priorisiert. Bestehende soziale Verflechtungen der Betroffenen spielten somit schon eine Rolle, wohingegen eine beruflich ausgeübte Vormundschaft über Volljährige noch nicht vorgesehen war.

b) Gebrechlichkeitspflegschaft

Neben der Vormundschaft über Volljährige war die Gebrechlichkeitspflegschaft Teil der Urfassung des BGB. Diese konnte aufgrund der direkten Anordnung einer Vormundschaft als Folge der Entmündigung gemäß § 1896 BGB a.F. nur greifen, wenn keine Entmündigung vorlag; sie sollte sich nur auf einzelne Angelegenheiten

⁴¹ Der Gemeindegewaltige war das für die jeweilige Gemeinde zuständige Kontrollgremium für Vormundschaften.

beziehen und berührte die Geschäftsfähigkeit nicht.⁴² Die Voraussetzungen für die Gebrechlichkeitspflegschaft waren in § 1910 BGB a.F. geregelt. Die Absätze 1 und 2 waren für unterschiedliche Fälle vorgesehen. Absatz 1 ordnete an, dass jemand der in Folge körperlicher Gebrechen – insbesondere, wenn er taub, blind oder stumm war – seine Angelegenheiten nicht mehr besorgen konnte, einen Pfleger erhalten konnte. Für Absatz 2 reichte es aus, wenn die betroffene Person einzelne Angelegenheiten nicht mehr besorgen konnte. Dabei waren, im Unterschied zu Absatz 1, auch geistige Gebrechen umfasst.⁴³ Gemäß § 1915 Abs. 1 BGB a.F. waren die Vorschriften der Vormundschaft auch auf die Gebrechlichkeitspflegschaft anwendbar, soweit keine abweichenden spezielleren Regelungen getroffen wurden.

Grundsätzlich war vorgesehen, dass die Gebrechlichkeitspflegschaft bei weniger einschneidenden Einschränkungen als den Fällen der Entmündigung eingriff. Letztlich blieb das Verhältnis von Entmündigung mit anschließender Vormundschaft zur Gebrechlichkeitspflegschaft nicht abschließend geklärt. *Holzauer* sprach in diesem Kontext von einem „Geburtsmangel“ des Bürgerlichen Gesetzbuchs.⁴⁴ Eine trennscharfe Auseinanderhaltung der für die Gebrechlichkeitspflegschaft zulässigen geistigen Gebrechen und der in § 6 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 BGB a.F. als Entmündigungsgrundlage erwähnten Geistesschwäche war nicht ohne Weiteres möglich.⁴⁵ Die gesetzgeberische Ungenauigkeit wurde aber praktisch angegangen, um die Funktionalität der Regeln zu gewährleisten. Der Begriff „geistige Gebrechen“ diente als Oberbegriff und umfasste damit auch die Geistesschwäche und die Geisteskrankheit.⁴⁶ Entmündigung – und damit auch die Vormundschaft für Volljährige – und Gebrechlichkeitspflegschaft wurden dadurch nicht mehr als sich gegenseitig ausschließende Alternativen behandelt, sondern

⁴² Rauscher, Familienrecht, § 41, Rn. 1266.

⁴³ HKK, *Roth*, BGB, §§ 1896 – 1921, Rn. 39.

⁴⁴ Holzauer, Abschied von der Entmündigung in: *Das Betreuungsrecht Rückblick – Ausblick*, 1, 1ff.

⁴⁵ Holzauer, Abschied von der Entmündigung in: *Das Betreuungsrecht Rückblick – Ausblick*, 1, 2.

⁴⁶ Holzauer/Bruder, Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen?, S. B30; In der *Beeck/Wuttke*, NJW 1968, 1165, 1166; Holzauer, Abschied von der Entmündigung in: *Das Betreuungsrecht Rückblick – Ausblick*, 1, 3.

wurden nach der Intensität der Einschränkung abgestuft angewandt und dem richterlichen Ermessen unterworfen. Das begünstigte die häufigere Verwendung der milderen Gebrechlichkeitspflegschaft anstelle der Vormundschaft über Volljährige.⁴⁷

Nach § 1910 Abs. 3 BGB a.F. durfte die Pflegschaft nur mit der Einwilligung der Gebrechlichen angeordnet werden, außer in Fällen, in denen eine Verständigung mit ihnen nicht mehr möglich war. Auch von dieser gesetzlichen Ausgestaltung formten sich in der Praxis Abweichungen. Um die Gebrechlichkeitspflegschaft neben der Entmündigung anwendbar zu machen, sollte diese auch ohne den Willen der Betroffenen angewendet werden. Das Merkmal der Verständigung wurde nicht mehr nur auf die tatsächliche Möglichkeit den Willen zu formulieren beschränkt, stattdessen sollte die Frage maßgeblich sein, ob die Willensbildung des Betroffenen durch die Krankheit eingeschränkt war.⁴⁸

Die erweiterte Auslegung wurde in der Literatur mitunter kritisiert. § 1910 Abs. 3 BGB a.F. sei als vor Eingriffen schützendes rechtliches Werkzeug eingeführt worden und eine Aushöhlung dieses Rechts auf Ablehnung einer Pflegschaft greife in das Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 GG ein.⁴⁹ Dagegen wurde argumentiert, die Auslegung würde im Sinne der Betroffenen vorgenommen, da die erleichterte Anwendung der Gebrechlichkeitspflegschaft als milderes Mittel im Vergleich zur Entmündigung dienen würde.⁵⁰ In der praktischen Anwendung nahm die Gebrechlichkeitspflegschaft im Laufe der Zeit massiv an Bedeutung zu. Gegen Ende der Gültigkeit des alten Rechts und vor der Einführung des modernen Betreuungsrechts im Jahr 1992 lag der Anteil der Entmündigungen im Vergleich zu den Gebrechlichkeitspflegschaften bei einem einstelligen Prozentanteil.⁵¹

⁴⁷ HKK, *Roth*, BGB, §§ 1896 – 1921, Rn. 43; Holzhauser, Abschied von der Entmündigung in: Das Betreuungsrecht Rückblick – Ausblick, 1, 4.

⁴⁸ HKK, *Roth*, BGB, §§ 1896 – 1921, Rn. 45.

⁴⁹ In der *Beeck/Wuttke*, NJW 1968, 1165, 1168; HKK, *Roth*, BGB, §§ 1896 – 1921, Rn. 45.

⁵⁰ HKK, *Roth*, BGB, §§ 1896 – 1921, Rn. 45.

⁵¹ Knittel, *BtPrax* 2012, 11, 11.

c) Berufliche Ausübung von Vormundschaften über Volljährige und Gebrechlichkeitspflegschaften

Eine beruflich ausgeübte Pflegschaft oder Vormundschaft waren bei der Einführung des BGB noch nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen. Demgemäß war auch eine Vergütung nicht in einem Umfang gewährleistet, der dem heutigen entspricht. Vormundschaften und Gebrechlichkeitspflegschaften waren gemäß § 1836 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. grundsätzlich unentgeltlich zu führen. Gemäß § 1836 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. konnte das Gericht zwar eine Vergütung festlegen, jedoch nur, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der Vormundschaft dies rechtfertigten.⁵² Eine Vergütung aus der Staatskasse bei mittellosen Mündeln war nicht vorgesehen.

Auch über den in § 1835 BGB a.F. festgeschriebenen Anspruch auf Aufwendungsersatz sollte keine Vergütung erfolgen. Zwar galten gemäß § 1835 Abs. 2 BGB a.F. Dienste des Vormundes oder Pflegers, die zu dessen Gewerbe oder Beruf gehörten, als Aufwendungen, die somit grundsätzlich über § 1835 Abs. 1 BGB a.F. ersatzfähig waren. Dies bezog sich jedoch auf über die üblichen Tätigkeiten hinausgehende Dienste. Die Sorge um das Vermögen oder die Person der Betroffenen an sich waren nicht umfasst, stattdessen ging es um Fälle in denen beispielsweise ein Anwalt in einem Rechtsstreit für den Betroffenen tätig wurde.

Trotz der fehlenden Regelungen wurde eine Vielzahl von Vormundschaften und Pflegschaften durch einzelne Personen auf unklarer Vergütungsbasis übernommen. Die in erhöhtem Umfang tätigen Personen konnten nicht auf staatliche Mittel zurückgreifen, aber durch die Vergütungen der wohlhabenden Betroffenen konnte durch eine Mischkalkulation grundsätzlich wirtschaftlich gearbeitet werden. Dies führte dazu, dass bei wohlhabenden Mündeln höhere Vergütungen an die Vormünder ausgezahlt wurden, während die übrigen Vormundschaften ohne Einkünfte geführt werden mussten. An dieser Praxis wurde kritisiert, dass so nicht die Allgemeinheit für die Kosten der Vormundschaften und Pflegschaften für mittellose Mündel aufkam, sondern zufällig ebenfalls betroffene Mündel, die über Mittel verfügten.⁵³

⁵² So auch schon das Reichgericht in RGZE 149, 172, 176f.

⁵³ Bobenhausen, Rpfleger 1985, 426, 426.

Diese unklare Rechtslage für in diesem faktischen Berufsfeld tätige Personen führte dazu, dass sich das Bundesverfassungsgericht 1980 mit der Frage der staatlichen Vergütung befasste. Ein Münchener Rechtsanwalt führte mit einem Sozius und einer Soziologin in einer gemeinsamen Kanzlei etwa 250 Vormundschafts- und Pflegschaftsverfahren. Die Mündel und die von Pflegschaften betroffenen Personen waren zu fast einem Drittel auf Sozialhilfe angewiesen. Der klagende Rechtsanwalt forderte Aufwendungsersatz für Kanzleiunkosten und Entschädigung für Zeitaufwand gemäß § 1835 Abs. 3 BGB a.F. aus der Staatskasse.⁵⁴ Daneben verlangte er 4.000 € Vergütung aus der Staatskasse gemäß § 1836 BGB a.F.⁵⁵

Das Bundesverfassungsgericht bediente sich des Mittels der verfassungskonformen Auslegung der § 1835 Abs. 3 BGB a.F. und § 1836 BGB a.F. und sprach dem Anwalt eine Vergütung aus der Staatskasse zu.⁵⁶ Die Höhe der Vergütung⁵⁷ sei zwar grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, aber bis zur Schaffung einer entsprechenden Regelung sollten sich die Richter diesbezüglich an den Maßstäben der Sachverständigenvergütung aus dem Gesetz über die Entschädigung und Vergütung von Zeugen und Sachverständigen orientieren.⁵⁸ Das Bundesverfassungsgericht argumentierte, dass der Staat, wenn er die Fürsorge auf nicht staatlich beschäftigte Personen abwälzt, dafür sorgen muss, dass die beauftragten Personen entsprechend vergütet werden.⁵⁹ Denn trotz der Gemeinschaftsbezogenheit der Grundrechte und der auch daraus resultierenden Übernahmepflicht für Vormundschaften gehörten Errichtung und Verwaltung von Vormundschaften zu den obersten Aufgaben der staatlichen Wohlfahrtspflege.⁶⁰ Der Grund für die Übernahme von einer Vielzahl von Verfahren durch den Kläger sei in einer Mangellage zu finden. Da nicht genügend geeignete Vormünder und Pfleger zur Verfügung standen, mussten einzelne Personen vermehrt eingesetzt

⁵⁴ BVerfGE 54, 251, 255.

⁵⁵ BVerfGE 54, 251, 257.

⁵⁶ BVerfGE 54, 251, 266ff.

⁵⁷ Vertiefend zu Höhe und Umfang des Vergütungsanspruchs infolge des BVerfG-Urteils: Bobenhausen, Rpfleger 1985, 426, 426ff.; Bobenhausen, Rpfleger 1988, 175, 175ff.

⁵⁸ BVerfGE 54, 251, 276.

⁵⁹ Fröschele, BtPrax 2017, 91, 91.

⁶⁰ BVerfGE 54, 251, 268f.

werden.⁶¹ Das Bundesverfassungsgericht wollte dadurch nicht bereits den Beruf des Anwaltsvormunds erschaffen. Dem hätte laut Urteilsbegründung bereits entgegengestanden, dass die Übernahme von Pflegschaften und Vormundschaften eine staatsbürgerliche Pflicht sei, die ohne berufsregelnde Tendenz ausgestaltet wurde. Der Umstand, dass einige Rechtsanwälte freiwillig und in Kenntnis der Vergütungslage eine Vielzahl von Vormundschaften und Pflegschaften übernommen hätten, nötige den Gesetzgeber nicht den Grundsatz der Unentgeltlichkeit aufzugeben.⁶² Im zu entscheidenden Sachverhalt hatte das Vormundschaftsgericht jedoch Verfahren in großem Umfang an den Rechtsanwalt übertragen, sodass dieser sie nur im Rahmen seiner anwaltlichen Berufsausübung wahrnehmen konnte. Die Verfahren seien ihm zumindest teilweise wegen seiner besonderen beruflichen Qualifikation übertragen worden und waren somit Teil seiner geschützten Berufsausübung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG.⁶³ Ausschlaggebend bei der Entscheidung, ob eine Vergütung zu gewähren sei, sei nicht, ob die Belastung freiwillig übernommen worden sei, sondern allein die Inanspruchnahme, der der Betroffene nur im Rahmen seiner Berufstätigkeit ordnungsgemäß nachkommen könne und die in der bestehenden Rechtsordnung üblicherweise nicht unentgeltlich als allgemeine staatsbürgerliche Pflicht geleistet werde.⁶⁴

Obwohl das Bundesverfassungsgericht also nicht bezweckte ein Berufsbild ins Leben zu rufen, war der Weg dahin aufgrund dieser Entscheidung eröffnet. Das Mittel der verfassungskonformen Auslegung sprach den Vormündern und Pflegern nun unter bestimmten Voraussetzungen bereits eine Vergütung aus der Staatskasse zu, war aber noch nicht im Gesetz verankert. Eine solche Berücksichtigung sollte die berufliche Übernahme von Vormundschaften für Erwachsene und Gebrechlichkeitspflegschaften unter diesem Namen auch nicht mehr erhalten, denn erst mit der Einführung des modernen Betreuungsrechts wurde die Beruflichkeit berücksichtigt.

⁶¹ BVerfGE 54, 251, 269.

⁶² BVerfGE 54, 251, 270.

⁶³ BVerfGE 54, 251, 271.

⁶⁴ BVerfGE 54, 251, 272.

2. Entstehung des Betreuungsgesetzes

Die in weiten Teilen wenig veränderte Urfassung der Vormundschaft über Volljährige und die Gebrechlichkeitspflegschaft gerieten im Laufe der Jahrzehnte verstärkt in die Kritik. Schon im 1975 erschienenen Abschlussbericht der *Psychiatrie-Enquete* wurde ein Reformbedarf festgestellt.⁶⁵ Unter anderem wurde die stigmatisierend wirkende Terminologie bemängelt, da diese sowohl im gesellschaftlichen Umgang der Betroffenen als auch in der Kommunikation zwischen Arzt und Patient zu vermeidbaren Problemen führen würde.⁶⁶ Die direkte Verknüpfung von Entmündigung und Vormundschaft wurde als nicht notwendig bezeichnet und eine Gesetzesänderung zu einer einheitlichen Entscheidung orientiert am „Betreuungsbedürfnis“ eines Betroffenen vorgeschlagen. Dabei sei das Wohl der Betroffenen in den Fokus zu stellen und eine individuell anpassbare, flexiblere Form der Betreuung wünschenswert.⁶⁷

Insbesondere die Einschnitte in die Teilnahme am Rechtsverkehr der Betroffenen wurden auch in der Folge als unverhältnismäßig eingeschätzt. Die Entmündigung habe ohne Berücksichtigung der individuellen Leistungsfähigkeit zu starke Beschränkungen verursacht.⁶⁸ Laut *Peters* sei auch davon auszugehen, dass Entmündigungen oft bestehen blieben, obwohl die Voraussetzungen, die ursprünglich zur Entmündigung geführt hatten, weggefallen waren, ohne dass mit einer „Wiederbemündigung“ reagiert wurde.⁶⁹ Diese umfassenden Einschränkungen der Rechte der Betroffenen, insbesondere das Bestehenbleiben der Wirkungen bei *lucida intervalla*, wurden mit der Rechtssicherheit der

⁶⁵ Zusammenfassung zu den Kritikpunkten der Psychiatrie-Enquete und Reformanregungen: BT-Drs. 7/4200, S. 375.

⁶⁶ BT-Drs. 7/4200, S. 371f.; so auch: Zenz, von Eicken, Ernst, Hofmann, Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, S. 33.

⁶⁷ BT-Drs. 7/4200, S. 374; so auch: Mende, Psychiatrische Implikationen zur Vorbereitung einer Neuordnung des Rechts der Entmündigung, der Vormundschaft und Pflegschaft für geistig behinderte sowie der Unterbringung nach Bürgerlichem Recht in: Gutachten zu einer Neuordnung des Entmündigungs-, des Vormundschafts- und des Pflegschaftsrechts, S. 27.

⁶⁸ Peters, Die Betreuung Volljähriger, S. 31; Schulte, ZRP 10/1986, 249, 249.

⁶⁹ Peters, DAVorm 1990, 178, 178f.

Geschäftspartner begründet.⁷⁰ Ob die Rechtssicherheit durch die Entmündigung gewahrt werden konnte, blieb – oft mangels Kenntnis der Geschäftspartner – zu bezweifeln.⁷¹ In der praktischen Anwendung schien die Entmündigung an Beliebtheit zu verlieren, wohl auch, da sie mit den mit ihr verbundenen einschneidenden Rechtsfolgen als nicht geeignete Hilfe angesehen wurden.⁷²

Das Bundesjustizministerium setzte eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe ein, die im November 1987 einen Diskussions-Teilentwurf veröffentlichte, auf den im Mai 1988 der zweite Teil folgte.⁷³ Zuvor waren bereits Gutachten zur Neuordnung von *Mende, Heldich, dem Max-Planck-Institut für ausländisches Privatrecht, Saldeen und Westmann* (1985)⁷⁴ und *Zenz, von Eicken, Ernst und Hofmann* (1987)⁷⁵ veröffentlicht worden. Die zweitgenannte Untersuchung wurde vom Bundesjustizministerium in Auftrag gegeben und ist laut *Fesel und Dünkel* die „wesentlichste Grundlage“ der Vormundschaftsreform.⁷⁶ Weitere Aufmerksamkeit erhielt das Reformvorhaben, da sich der Deutsche Juristentag 1988 dem Thema annahm.⁷⁷ Auf diesen Entwicklungen aufbauend wurde 1989 der Referentenentwurf und im gleichen Jahr der wenig veränderte Regierungsentwurf entwickelt.⁷⁸ Der letztgenannte Entwurf wurde der parlamentarischen Behandlung zugeführt. Nach einem Bericht des Rechtsausschusses und der dazugehörigen

⁷⁰ Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, S. 423; Peters, Die Betreuung Volljähriger, S. 31.

⁷¹ Holzhauser/Bruder, Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen?, S. B57.

⁷² Peters, Die Betreuung Volljähriger, S. 35f.; Holzhauser/Bruder, Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen?, S. B28; Coester, Jura 1991, 1, 2.

⁷³ Staudinger, *Bienwald*, BGB, Vorbemerkungen zu §§ 1896 – 1900, Rn. 43; Müko, *Schneider*, BGB, Vorbemerkung § 1896, Rn. 1.

⁷⁴ Bundesministerium der Justiz, Gutachten zu einer Neuordnung des Entmündigungs-, des Vormundschafts- und des Pflegschaftsrechts.

⁷⁵ Zenz, von Eicken, Ernst, Hofmann, Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige.

⁷⁶ Fesel/Dünkel, BtPrax 2012, 184, 188.

⁷⁷ Siehe dazu: Holzhauser/Bruder, Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen?.

⁷⁸ BT-Drs. 11/4528.

Beschlussempfehlung⁷⁹ nahm der Bundestag das Gesetz am 25.04.1990 an und der Bundesrat stimmte am 01.06.1990 zu.⁸⁰ Das Betreuungsgesetz trat sodann 01.01.1992 in Kraft.

Das neue Betreuungsrecht setzte einige von den in den Diskussionen aufgekommenen Änderungen um, von denen hier eine Auswahl kurz angesprochen werden sollen.⁸¹ Zentral war dabei die Abschaffung der Entmündigung und die Entkopplung der Vormundschaft für Volljährige – nun Betreuung – von der Geschäftsfähigkeit.⁸² Die Einhaltung des Erforderlichkeitsgrundsatzes und die Achtung der Selbstbestimmung der Betreuten waren dabei die grundlegenden Ziele der Reform.⁸³ Dementsprechend sollten fortan die rechtlichen Handlungen von Betreuern und Betreuten nebeneinanderstehen; der Betreuer sollte als gesetzlicher Vertreter fungieren. Einschränkungen können bei gegeneinander arbeitenden Betreuern und Betreuten durch Einwilligungsvorbehalte vorgenommen werden, soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist.⁸⁴ Nicht möglich sein sollte ein Einwilligungsvorbehalt aber für Eheschließungen und Verfügungen von Todes wegen, da kein Betreuer das Recht haben sollte, die Entscheidung eines Volljährigen über diese höchstpersönlichen Angelegenheiten zu beeinflussen,

⁷⁹ BT-Drs. 11/6949.

⁸⁰ Müko, *Schneider*, BGB, Vorbemerkung § 1896, Rn. 1; Verkündung: BGBl. Jg. 1990, Teil I, S. 2002 – 2027.

⁸¹ Umfassendere Darstellungen sind unter anderem bei Coester, Jura 1991, 1, 1.ff. und Zimmermann/Damrau, NJW 1991, 538, 538ff. zu finden. Insbesondere Änderungen im Rahmen der Sterilisation wurden in diesem Kontext mehrfach diskutiert, sollen hier aber mangels Relevanz für den Forschungsgegenstand nicht weiter behandelt werden. Eine umfangreiche Darstellung der Neuerungen im Verfahrensrecht durch das neue Betreuungsrecht findet sich bei Zimmermann, FamRZ 1991, 270, 270ff.

⁸² Zimmermann/Damrau, NJW 1991, 538, 539; Kritisch dazu *Coester* in Coester, Jura 1991, 1, 4: Durch die Entkopplung von der Geschäftsfähigkeit sei auch die Schwelle für Zwangsbetreuungen gefallen, da diese nun selbst bei geschäftsfähigen Betreuten möglich sei. Grundsätzlich sollten die Voraussetzungen des § 1896 BGB dazu geeignet vor unrechtmäßigen Betreuerbestellungen zu schützen, es bleibe aber abzuwarten, ob die Praxis die Voraussetzungen hinreichend beachte.

⁸³ Diekmann, BtPrax 2012, 5, 5; Leutheusser-Schnarrenberger, BtPrax 2012, 3, 3; Pitschas, BtPRax 2011, 8, 8.

⁸⁴ BT-Drs. 11/4528, S. 63; Coester, Jura 1991, 1, 6f.; Zimmermann/Damrau, NJW 1991, 538, 540.

stattdessen soll nur die Einsichtsfähigkeit maßgeblich sein.⁸⁵ Eine weitere Neuerung war, dass die Anordnung einer Betreuung in einer sogenannten Einheitsentscheidung mit der Auswahl und Bestellung eines Betreuers zusammenfallen sollte.⁸⁶ Dementsprechend sollte die Feststellung des Betreuungsbedarfs an sich und die Entscheidung, welche Person die Betreuung führen soll, nicht mehr auseinanderfallen, sondern einheitlich einer Entscheidung zugeführt werden. Auch der Wille der Betroffenen sollte im neuen Betreuungsrecht stärker berücksichtigt werden, sodass dieser neben dem Wohl des Betroffenen als maßgeblich gesetzlich verankert wurde.⁸⁷

3. BtG-Änderungsgesetze

Die „Jahrhundertreform“ des Betreuungsrechts brachte viele Änderungen mit sich, deren Auswirkungen in der praktischen Umsetzung bei der Verabschiedung des Gesetzes noch nicht absehbar waren. Dementsprechend zeigten sich auch unerwünschte Wirkungen, auf die Gesetzgeber zeitnah mit weiteren Gesetzesänderungen zu reagieren versuchte.

a) Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz

Der durch die neuen Verfahrensvorschriften entstandene Aufwand und die hohen Kosten, welche durch die Aufwandsentschädigungen und Vergütungen zulasten der Staatskasse entstanden, führten dazu, dass bereits wenige Jahre nach der Einführung des Betreuungsrechts Reformbestrebungen entstanden.⁸⁸ Auf einen von kontroversen Diskussionen begleiteten Gesetzgebungsprozess folgte 1998 die Verabschiedung des Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz – BtÄndG).

Die Vergütung der Betreuer erhielt eine völlig neue Struktur, die es den Gerichten erleichtern sollte, die Höhe der auszahlenden Summen zu bestimmen. Gemäß § 1836a BGB a.F. sollten Berufsbetreuer von mittellosen Betreuten ihre Vergütung aus der Staatskasse erhalten, nach Maßgabe des § 1 BVormVG, dem Vorgänger des

⁸⁵ Engelhard, recht 3/1990, 36, 37; Neuhausen, RNotz 2003, 158, 163; BT-Drs. 11/4528, 65.

⁸⁶ Bürgle, NJW 1988, 1881, 1884; Coester, Jura 1991, 1, 5; Zimmermann, FamRZ 3/1991, 270, 270.

⁸⁷ Coester, Jura 1991, 1, 7; Zimmermann/Damrau, NJW 1991, 538.

⁸⁸ Winterstein, BtPrax 2012, 223, 224; Staudinger, *Bienwald*, BGB, Vorbemerkungen zu §§ 1896 – 1900, Rn. 44; Müko, *Schneider*, BGB, Vorbemerkung § 1896, Rn. 22.

VBVG.⁸⁹ In § 1 BVormVG wurde eine Staffelung des Stundensatzes je nach Qualifikation des Betreuers vorgesehen, die fortan ein wichtiger Ausgangspunkt für die Einordnung der Vergütung von Betreuern darstellen sollte.

Eine weitere Änderung betraf die Namensgebung des Rechtsinstituts. Die zuvor verwendete Titelüberschrift „Betreuung“ wurde zur „Rechtlichen Betreuung“ umgewandelt. Damit sollte betont werden, dass den Betreuern nicht die Aufgabe bloß faktischer Hilfestellungen zukommt. Dem wurde weiter durch die Einführung eines neuen Abs. 1 des § 1901 BGB Ausdruck verliehen, in dem ebenfalls die rechtliche Komponente der Betreuertätigkeit hervorgehoben wurde. In der Gesetzesbegründung wird deutlich, dass auch durch diese Änderung zum Teil fiskalische Interessen verfolgt wurden.⁹⁰ Über die rechtliche Betreuung hinausgehende, menschliche Zuwendungen sollten nicht über die Staatskasse vergütet werden.⁹¹

Durch Erweiterungen der Rechtsstellung von mit Vorsorgevollmachten⁹² ausgestatteten Vertretern sollte ebenfalls eine Entlastung der Staatskasse bewirkt werden, indem private Unterstützungshandlungen als ebenbürtige Alternativen zur in den Staatsapparat stärker integrierten Betreuung aufgebaut werden sollten.⁹³ Diesbezüglich wurden auch die Betreuungsvereine in die Pflicht genommen, da von diesen gemäß des neu eingeführten § 1908f Abs. 1 Nr. 2a BGB gefordert wurde, dass sie über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen informieren.⁹⁴ Schließlich wurden noch Anpassungen im Verfahrensrecht vorgenommen, wobei insbesondere Anforderungen, die sich in der Praxis als zu weitreichend erwiesen hatten, eingeschränkt wurden.⁹⁵

b) 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz

Schon zeitnah nach dem Inkrafttreten des ersten BtÄndG wurde dieses für die mangelnde Reichweite der Reform kritisiert, verbunden mit der Forderung nach

⁸⁹ Siehe dazu Anhang Anlage III.

⁹⁰ BT-Drs. 13/7158, S. 33.

⁹¹ Müko, *Schneider*, BGB, Vorbemerkung § 1896, Rn. 22.

⁹² Siehe dazu B.VI.

⁹³ Barth/Wagenitz, *BtPrax* 1996, 118, 126; Dodegge, *BtPrax* 2000, 8, 8.

⁹⁴ Müko, *Schneider*, BGB, § 1908f, Rn. 2.

⁹⁵ BT-Drs. 13/7158, S. 18.

weitergehenden Veränderungen der Gesetzesmaterie.⁹⁶ Auch der Gesetzgeber identifizierte einige Missstände, die Erwähnung in der Gesetzesbegründung des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes fanden. Der Verwaltungsaufwand, der durch die Vergütung der Berufsbetreuer entstanden sei, habe zu einer starken Belastung der Verwaltung geführt, ohne dass die so aufgewandte Zeit den Betreuten zugutegekommen sei. Die Gesetzesbegründung enthielt auch einen Hinweis auf bürokratische Hindernisse bei der Bestellung von Angehörigen.⁹⁷ *Ackermann* und *Kania* identifizierten darüber hinaus wieder die Kostensenkung bzw. -deckelung als Intention der erneuten Reform.⁹⁸

In einem ersten Gesetzesentwurf wurde eine Vertretungsmacht für Angehörige vorgeschlagen, die zur Entlastung der Gerichte dienen sollte.⁹⁹ Die vermutete Missbrauchsanfälligkeit, auch bedingt durch die fehlende Kontrolle, führte letztlich dazu, dass der Vorschlag keine Mehrheit fand.¹⁰⁰ Stattdessen wurden erneute Änderungen an dem Vergütungssystem vorgenommen.¹⁰¹ Nennenswert ist dabei insbesondere die Schaffung des Gesetzes zur Vergütung von Vormündern und Betreuern (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz – VBVG),¹⁰² in welches einige der vormals im BGB anzufindenden Regelungen – ergänzt durch einige neue Vorschriften – übertragen wurden. Für Berufsbetreuer wurde eine pauschalierte Vergütung eingeführt.¹⁰³ Mittels dieser Regelungen sollten künftig weniger Ressourcen der Betreuer und der Gerichte für die Klärung der Vergütungshöhe verwendet werden. Statt den konkreten Zeitaufwand auflisten zu müssen, erhielten die Betreuer eine nach Stundensätzen und Stundenansätzen gestaffelte Pauschale,

⁹⁶ Langholf, BtPrax 2000, 54, 54.

⁹⁷ Bt-Drs. 15/2494, S. 1; Dazu auch *Guhling* in *Guhling*, BtPrax 2016, 212, 213.

⁹⁸ *Ackermann/Kania*, BtPrax 2012, 144, 146; So auch *Dodegge*, Familienrecht 2. Halbband: Betreuungssachen, S. 132.

⁹⁹ Bt-Drs. 15/2494, S. 5f; Eine Übersicht über die Diskussion gibt: beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1896, Rn. 42.2 ff; Erläuternd zu dem konkreten Vorschlag und weiteren Bestandteilen des Reformvorhabens: *Dieckmann/Jurgeleit*, BtPrax 2002, 197, 197 ff.

¹⁰⁰ beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1896, Rn. 42.3; Bt.Drs. 15/4874, S. 26; Ablehnend auch *Damrau/Zimmermann*, BGB, Vor §§ 1896-1908k, Rn. 5.

¹⁰¹ Zum Problemaufriss auch hier: *Dieckmann/Jurgeleit*, BtPrax 2002, 197, 199 ff.

¹⁰² Siehe dazu C.IV.

¹⁰³ jurisPK-BGB, *Bieg*, § 1896, Rn. 8; Mehr dazu: C.IV.2.a).

abhängig von der Qualifikation des Betreuers, der Wohnform des Betreuten, der Dauer der Betreuung und dem Vermögensstatus des Betreuten. Darüber hinaus der wurde neue Absatz 1a in den § 1896 BGB integriert, laut welchem ein Betreuer nicht gegen den freien Willen des Betroffenen bestellt werden darf.¹⁰⁴

Auch die Stärkung der Vorsorgevollmacht wurde fortgesetzt. Für Besitzer von Vollmachtsurkunden wurde eine Unterrichtungspflicht gegenüber dem Gericht ab Kenntnis der Einleitung eines Betreuungsverfahrens eingeführt.¹⁰⁵ Für die Bestellung von Berufsbetreuern wurden erhöhte Voraussetzungen bestimmt. So wurde erstmals das Erfordernis der Abgabe eines Auszugs aus dem Schuldnerverzeichnis und eines Führungszeugnisses verlangt. Eine weitere Neuerung im 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz war die Möglichkeit der Gerichte bei berufsmäßig geführten Betreuungen einen Betreuungsplan anzufordern, in welchem die Ziele der Betreuung und die zu ihrer Erreichung zu ergreifenden Maßnahmen darzustellen waren.¹⁰⁶

c) FGG-Reformgesetz

Das am 1. September 2009 in Kraft getretene Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit führte zu einer grundlegenden Überarbeitung des Verfahrensrechts. Das zuvor geltende FGG sollte für Verfahrensfragen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das neu geschaffene FamFG ersetzt werden, wodurch unter anderem die „lückenhaften“ Regelungen des FGG zu einer zusammenhängenden Verfahrensordnung ausgebaut werden sollten.¹⁰⁷ Einhergehend mit dem neuen Gesetz wurde auch das Vormundschaftsgericht abgeschafft und für Volljährige durch das Betreuungsgericht ersetzt, während die Vormundschaftssachen den Familiengerichten zugeordnet wurden.¹⁰⁸ Viele Änderungen betrafen bei der Erstellung des FamFG den allgemeinen Teil, der auch Auswirkungen auf das Betreuungsrecht hat. Die speziellen Vorschriften für das Betreuungsrecht blieben von einigen Änderungen und redaktionellen Anpassungen in weiten Teilen

¹⁰⁴ Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 25; beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1896, Rn. 42.

¹⁰⁵ Müko, *Schneider*, BGB, Vorbemerkung zu § 1896ff., Rn. 29.

¹⁰⁶ beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1896, Rn. 42

¹⁰⁷ BR-Drs. 309/07, S. 355f.; Diekmann, *BtPrax* 2009, 149, 149.

¹⁰⁸ Sonnenfeld, *Rpfleger* 2009, 361, 361.

inhaltlich unverändert.¹⁰⁹ Da die Auswirkungen dieser Reform auf den hier behandelten Untersuchungsgegenstand von geringer Bedeutung sind, wird von einer tiefgehenden Darstellung abgesehen.¹¹⁰

d) 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz

Das 3. Betreuungsänderungsgesetz betraf vor allem die Neuregelung des Umgangs mit Patientenverfügungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Betreuung. Der BGH hatte 2003 geurteilt, dass die Verweigerung der Zustimmung zu einer lebenserhaltenden Maßnahme durch einen Betreuer nur mit Genehmigung des damaligen Vormundschaftsgerichts erfolgen könne.¹¹¹ Daran anschließend begannen Jahre andauernde kontroverse Diskussionen über eine gesetzliche Ausgestaltung.¹¹² Auch im Gesetzgebungsprozess gab es unterschiedliche Auffassungen zur Ausgestaltung einer Reform, sodass mehrere Entwürfe eingebracht und diskutiert wurden.¹¹³ Letztlich wurde durch den Rechtsausschuss eine Empfehlung basierend auf dem Entwurf einer Gruppe um den Abgeordneten *Joachim Stünker* ausgesprochen, welcher der Bundestag 2009 folgte.¹¹⁴

Die wichtigste Neuerung war die Einführung der §§ 1901a und 1901b BGB. Während sich § 1901a BGB mit der Rolle des Betreuers beim Vorliegen einer Situation, in der eine Entscheidung bezüglich einer medizinischen Maßnahme erforderlich ist, befasst, regelt § 1901b BGB die Rolle der Ärzte in diesen Situationen. Darüber hinaus wurde § 1904 BGB um das gerichtliche Genehmigungserfordernis auch bei Nichteinwilligungen in ärztliche Behandlungen erweitert.

¹⁰⁹ Sorg, BWNotZ 2009, 90, 91.

¹¹⁰ Siehe detaillierten Darstellungen der Neuerungen, gerade in Bezug auf das Betreuungsrecht: Diekmann, BtPrax 2009, 149, 149ff.; Sonnenfeld, Rpfleger 2009, 361, 361ff.; Sorg, BWNotZ 2009, 90, 91ff.

¹¹¹ BGH, NJW 2003, 1588, 1588.

¹¹² beck.OK, *Müller-Engels*, BGB, § 1896, Rn. 4; beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1896, Rn. 43ff.; Müko, *Schneider*, BGB, Vorbemerkung zu § 1896 - § 1908k, Rn. 30.

¹¹³ Zu den verschiedenen Entwürfen: Müko, *Schneider*, BGB, Vorbemerkung zu § 1896 - § 1908k, Rn. 30.

¹¹⁴ beck.OK, *Müller-Engels*, BGB, § 1896, Rn. 4; Müko, *Schneider*, BGB, Vorbemerkung zu § 1896 - § 1908k, Rn. 30; Stenographischer Bericht, 227. Sitzung, Plenarprotokoll 16/227, 25094 C ff.; Bt.-Drs. 16/13314..

e) Gesetzesänderungen nach dem 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz

Auch nach dem 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz wurde das Betreuungsrecht weiterhin reformiert. Zu nennen ist dabei zunächst das Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, welches 2011 in Kraft trat.¹¹⁵ Durch diese knappe Reform sollte der persönliche Kontakt zwischen Vormund und Mündel sowie Betreuern und Betreuten verstärkt werden. Zur Erfüllung dieses Zweckes wurden unter anderem Formulierungen in den §§ 1837 und 1908b BGB ergänzt.

2013 wurde das Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme erlassen.¹¹⁶ Darin wurde insbesondere der § 1906 BGB neugestaltet, um der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs gerecht zu werden, laut welcher die Regelungen bezüglich ärztlicher Zwangsbehandlungen in Betreuungsverhältnissen für unzureichend befunden wurden.¹¹⁷

Ebenfalls 2013 wurde das Gesetz zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörde verabschiedet, welches zum 1. Juli 2014 in Kraft trat. Ziel des Gesetzes war die bessere Beachtung der Subsidiarität der Betreuung gegenüber den primären sozialrechtlichen Hilfesystemen.¹¹⁸ Dazu sollte der Erforderlichkeitsgrundsatz stärker in den Mittelpunkt des Handelns der betreuungsrechtlichen Akteure gestellt werden.¹¹⁹ Dieses Ziel sollte beispielsweise dadurch erreicht werden, dass die Betreuungsbehörde bei bevorstehenden Betreuungen auch über alternative, niedrigschwelligere Maßnahmen beraten sollte. Auch die Zusammenarbeit der Betreuungsgerichte und -behörden bei der Bestellung von Betreuern und bei der Einrichtung eines Einwilligungsvorbehalts wurden im Rahmen der Reform ausgebaut, unter anderem indem eine obligatorische Behördenanhörung eingeführt wurde, soweit es sich nicht lediglich um eine einstweilige Anordnung handelt.¹²⁰

¹¹⁵ BGBl. 2011 I, S. 1306ff.

¹¹⁶ BGBl. 2013 I, S. 266f.

¹¹⁷ Bt.-Drs. 17/11513, S. 5.

¹¹⁸ Ackermann/Kania, BtPrax 2014, 101, 101; Bt.-Drs. 17/13419, S. 1.

¹¹⁹ Diekmann, BtPrax 2014, 103, 103; Bt.-Drs. 17/13419, S. 1.

¹²⁰ Dazu zu weiteren Informationen bezüglich des Gesetzes zur Stärkung der Funktion von der Betreuungsbehörde: Diekmann, BtPrax 2014, 103, 103ff. und Ackermann/Kania, BtPrax 2014, 101, 101ff.

f) Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung

Zum 27. Juli 2019 trat das Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung in Kraft. Ziel war, die Finanzierung der Arbeit der Betreuungsvereine zu verbessern und für eine angemessene Vergütung der Berufsbetreuer zu sorgen.¹²¹ In diesem Zuge wurde die zuvor geltenden „letztlich fiktiven“ Stundenpauschalen, bestehend aus Stundensatz und Stundenansatz, durch Fallpauschalen ersetzt, auch um dem „in der Praxis vorhandenen Missverständnis“ entgegenzuwirken, dass der genannte Stundensatz tatsächlich bei der Führung der Betreuung zu erbringen sei. Der Stundenansatz habe lediglich als Faktor gedient, um die durchschnittlich für eine Betreuung zu erbringende Zeit darzustellen und nicht einem Einzelfall zu entsprechen.¹²² Da der 2005 festgesetzte Stundensatz keinen direkten Änderungen ausgesetzt wurde, sollte mit diesem Gesetz eine Erhöhung um durchschnittlich 17 % erfolgen, wobei sich auch an den Ergebnissen des Forschungsprojekts „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ orientiert wurde.¹²³

4. Hintergründe der bisherigen Reformbestrebungen

Ein Aspekt, der einen großen Einfluss auf die hiergenannten Reformen zu haben scheint, ist die Eindämmung der durch die Betreuung – insbesondere durch die Berufsbetreuung – verursachten Kosten für die Staatskasse. Die Einführung des Betreuungsrechts verursachte Kosten in einem Umfang, der so nicht vorhergesehen worden war, was dazu führte, dass zeitnah eine Überarbeitung durch das erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz erfolgte. Dass die durch die Neuschaffung des Betreuungsrechts entstandenen Mehrkosten grundsätzlich erwartet wurden, war bereits der Gesetzesbegründung zu entnehmen. Dort war jedoch ebenfalls zu lesen, dass diese Kosten nicht quantifizierbar seien und nicht auf eine gesetzgeberische Entscheidung zurückzuführen seien, sondern auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1980, die als Grundlage für die Entstehung der Berufsbetreuung zu werten ist.¹²⁴ Um darauf zu reagieren wurde eine bis heute andauernde Überarbeitung des Vergütungssystems und der Stärkung

¹²¹ BT-Drs. 19/8694, S. 1.

¹²² BT-Drs. 19/8694, S. 2.

¹²³ BT-Drs. 19/8694, S. 18f.; Siehe zum Forschungsbericht auch D.I.1.; Zur ausführlichen Darstellung der Funktionsweise des pauschalierten Vergütungssystems siehe C.IV.2.a).

¹²⁴ BT-Drs. 11/4528, S. 105.

niedrigschwelligerer Hilfen zur Vermeidung von Betreuungsverfahren in Gang gesetzt.

Schon das erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz ließ die Intention des Gesetzgebers anhand der Regelung der Vergütung erkennen. Eine Eindämmung der Kosten für die Staatskasse sollte über eine Neustrukturierung der Vergütung von Berufsbetreuern bei mittellosen Betreuten erreicht werden. Waren die Betreuten vermögend und dementsprechend nicht aus der Staatskasse zu vergüten, waren sie von der Neuregelung nicht betroffen. *Barth* und *Wagenitz* merkten dazu an, dass eine indirekte Auswirkung der Einführung der Stundensätze im BVormVG¹²⁵ auf die Vergütung der Betreuer von vermögenden Betreuern zu erwarten sei, was in der Folge auch vom BGH bestätigt wurde, der festlegte, dass die Stundensätze als Orientierungshilfe und Mindestsätze auch bei Betreuern mit Vermögen Wirkung entfalten sollten.¹²⁶ Nichtsdestoweniger gingen auch sie davon aus, dass das Gesetz „offenkundig den Fiskus vor unmäßiger Belastung“ schonen solle.¹²⁷ Auch die Neuformulierung des Titels „Rechtliche Betreuung“ statt lediglich „Betreuung“ wurde unter anderem eingeführt, um zu betonen, dass eine Vergütung für rein faktische Hilfen nicht vorgesehen war.¹²⁸ Zusätzlich sollten die Betreuungsvereine in die Betreuungsvermeidungsstrategie involviert werden, indem sie gemäß § 1908f Abs. Nr. 2a BGB über Vorsorgevollmachten informieren sollten. Menschen, die auf eine Vorsorgevollmacht vertrauen, verursachen für die Staatskasse weniger Kosten, da einerseits keine Betreuer vergütet werden müssen und andererseits die Ressource Arbeitskraft an den Gerichten geschont wird, da im Regelfall keine Kontrollen der Vollmachtnehmer erforderlich sind.¹²⁹

Dieser Trend setzte sich im zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz fort, da dort ebenfalls eine simplere Vergütungssystematik angestrebt wurde, um den wachsenden Kosten gerecht zu werden.¹³⁰ Das niedersächsische Justizministerium gab 2002 eine Studie in Auftrag, die später auch in der Gesetzesbegründung für das

¹²⁵ Siehe dazu B.II.3.a) und Anhang Anlage III.

¹²⁶ BGH, NJW 2000, 3709, 3710.

¹²⁷ Barth/Wagenitz, BtPrax 1996, 118, 122.

¹²⁸ Müko, *Schneider*, BGB, Vorbemerkung § 1896, Rn. 22.

¹²⁹ Siehe zu Vorsorgevollmachten B.VI.

¹³⁰ Ackermann/Kania, BtPrax 2012, 144, 146.

zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz herangezogen wurde,¹³¹ in der die Gründe für die gestiegenen Kosten analysiert werden sollten. In Niedersachsen waren die Kosten, die aus der Landekasse für Betreuungen aufgewandt wurden, laut *Haase et al.*, den Autoren der Studie, von etwa 1 Mio. DM im Jahr 1992 auf 80 Mio. DM zum Ende des Jahres 2001 gestiegen.¹³² Mittels Experteninterviews versuchten die Autoren den Ursachen näher zu kommen und identifizierten zunächst die zunehmende Akzeptanz des neuen Rechts als einen Grund für den Anstieg der Kosten.¹³³ Darüber hinaus gingen sie davon aus, dass Einsparungen bei den sozialen Trägern Auswirkungen auf die Arbeitsbelastung der Betreuer gehabt haben könnten. Arbeitsschritte in der Sorge um die betreuten Personen, die zuvor noch durch die sozialen Träger übernommen worden seien, seien so in die Hände der Betreuer gefallen.¹³⁴ Die interviewten Personen berichteten auch von einem Wandel in der Zusammensetzung der Gruppe der betreuten Personen. Waren zuvor besonders Demenzkranke vertreten, waren nun auch viele Menschen mit Suchtproblemen und psychischen Erkrankungen betroffen, wodurch ebenfalls mehr Aufwand betrieben werden musste.¹³⁵ Als Folge dieser geänderten Umstände sei der Bedarf an Betreuern gestiegen, der oftmals durch Berufsbetreuer gedeckt wurde¹³⁶, unter anderem, da die Gruppe der psychisch Kranken und Suchtkranken besonders häufig von Berufsbetreuern unterstützt wurde.¹³⁷ Die Berufsbetreuer, belastet durch diese neue Aufgabenfülle, seien dann nicht geneigt gewesen, einfachere Fälle abzugeben, um einen Ausgleich zwischen Fällen verschiedener

¹³¹ BT-Drs. 15/2494, S. 19.

¹³² Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 7.

¹³³ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 17ff.; So auch Schütte, *BtPrax* 2006, 214, 216.

¹³⁴ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 20.

¹³⁵ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 21.

¹³⁶ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 24.

¹³⁷ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 25.

Intensitäten zu erreichen, wodurch eine Chance zur Kostensenkung verpasst worden sei.¹³⁸ Dazu komme, dass das Potenzial an familiären Betreuern als weitestgehend ausgeschöpft angesehen wurde, was unter anderem auf die veränderte soziale Wirklichkeit der modernen Großstädte zurückzuführen sei.¹³⁹ Doch selbst wenn diese vorhanden waren, wurden sie nicht in allen Fällen als geeignet eingeschätzt. Insbesondere bei Menschen mit psychischen Krankheiten oder Suchtproblematiken gingen die Interviewten davon aus, dass ehrenamtliche Betreuer durch die Problemlage fachlich und emotional überfordert werden könnten. Dies gelte auch in Betreuungsverfahren, in denen größere Vermögen vorhanden seien und in denen die Familienangehörigen deswegen in Opposition zueinander treten könnten.¹⁴⁰ Ein weiterer Faktor, der den vermehrten Einsatz von ehrenamtlichen Betreuern verhindere, sei, dass diese von den administrativen Hürden abgeschreckt würden, wobei insbesondere das Legen einer Rechnung hervorgehoben wurde. Auch die mangelnde Unterstützung durch die Gerichte bei der Qualifizierung der Betreuer und bei der fallbegleitenden Beratung wurde als Hindernis eingeschätzt.¹⁴¹ Als zusätzlich kostensenkendes Instrument wurden Vorsorgevollmachten identifiziert, deren noch hinter den Erwartungen zurückbleibender Einsatz auf die mangelnde Kenntnis der Bürger zurückgeführt wurde.¹⁴²

Die hier gewonnenen Erkenntnisse konnten noch keinen Einfluss auf das erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz haben. Laut *Wehrhahn* ist das erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz ein Versuch der Kosteneindämmung, ohne dass die Gründe für die gestiegenen Kosten exakt beschrieben werden konnten. Die

¹³⁸ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 26.

¹³⁹ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 30.

¹⁴⁰ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 31.

¹⁴¹ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 32.

¹⁴² Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, *Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung*, S. 36.

Reform sei ohne rechtstatsächliche Grundlage beschlossen worden.¹⁴³ Dabei war bereits zumindest eine Untersuchung von *Oberloskamp et al.* nach der Verabschiedung, aber noch dem Inkrafttreten des ursprünglichen Betreuungsgesetzes durchgeführt worden, die Vermutungen anstellte, warum der Anteil der ehrenamtlichen Vormünder für Erwachsene rückgängig war. Die in der Untersuchung auf der Basis einer Aktenauswertung gewonnenen Erkenntnisse ließen laut den Autoren darauf schließen, dass die Komplexität der Vormundschaften abschreckend auf die Ehrenamtlichen wirkte. Die Bewältigung der Aufgaben sei ohne eine umfassende Schulung und Unterstützung nicht zu erwarten, sodass der Gesetzgeber eine gezielte Professionalisierung der künftigen Betreuungen vorantreiben sollte.¹⁴⁴

Im zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz wurde versucht auf die steigenden Kosten zu reagieren, indem eine pauschalierte Vergütung der Berufsbetreuer im neugeschaffenen VBVG eingeführt wurde.¹⁴⁵ Auch die verstärkte Förderung der Vorsorgevollmacht diene diesem Zweck. Den Betreuungsvereinen wurde gemäß § 1908f Abs. 4 BGB auch das Recht zugewiesen, Personen im Einzelfall bei der Errichtung solcher Vollmachten zu beraten. Gemäß einer Ergänzung in § 1908f Abs. 1 Nr. 2 sollten sich die Beratungstätigkeiten der Behörden auch auf Bevollmächtigte erstrecken.¹⁴⁶

Die Erkenntnis, dass die mangelnde Qualifikation der ehrenamtlichen Betreuer für deren Einsatz hinderlich sei, wurde dagegen in der Reform nicht berücksichtigt, stattdessen erfolgte eine Erhöhung der Anforderungen an den Einsatz von Berufsbetreuern (Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis, Führungszeugnis).¹⁴⁷ Es wurde dementsprechend verkannt, dass nicht nur die Übernahmbereitschaft der potenziellen ehrenamtlichen Betreuer von Bedeutung ist, sondern auch die Bereitschaft der Gerichte, diesen Betreuern komplizierte Fälle zuzuweisen. Stattdessen führte die Einführung der pauschalierten Vergütung laut *Ramstetter* und auch *Gottwald* dazu, dass Berufsbetreuer geneigt waren noch mehr Betreuungen zu

¹⁴³ Wehrhahn, Entscheidungsproduktion, Markt und Lastenverteilung, S. 32f.

¹⁴⁴ Oberloskamp/Schmidt-Koddenberg/Zieris, Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige, S. 122.

¹⁴⁵ Köller/Engels, BtPrax Sonderausgabe 2012, S. 5.

¹⁴⁶ Dazu auch Dodegge, NJW 2005, 1896, 1898.

¹⁴⁷ Hierzu auch kritisch: Meier, BtPrax 2006, 54, 54ff.

übernehmen, da eine aufwändige Betreuungsführung wirtschaftlich nicht mehr tragfähig war.¹⁴⁸ Statt also zu versuchen, die tatsächliche Arbeit der ehrenamtlichen Betreuer qualitativ zu stärken oder Anreize für die Übernahme von Betreuungen durch ehrenamtliche Betreuer zu setzen, wurde eher restriktiv gewirkt, indem versucht wurde, die Vergütung zu beschneiden. Zu dieser Erkenntnis kam auch *Wehrhahn* in einer Bewertung der Reformen des Betreuungsrechts aus ökonomischer Sicht.¹⁴⁹ Die interviewten Personen in der oben dargestellten Studie von *Haase et al.* bezeichneten die Betreuung als institutionellen Verschiebepbahnhof, da Kosten, die bei den sozialen Trägern eingespart wurden, auf das Betreuungswesen abgewälzt wurden.¹⁵⁰ In der Reformpraxis bezüglich der rechtlichen Betreuung schien der Standort des Verschiebepbahnhofs zu wandern, aus der Betreuung in die private Vorsorge in Form von Vollmachten. Da der Kontakt des Staates bei Menschen mit wirksamen – oder zumindest nicht festgestellt unwirksamen – Vorsorgevollmachten im Regelfall nicht mehr notwendig ist, können die Kosten, die durch versorgungsbedürftige Menschen entstehen, unter Verweis auf deren Privatautonomie dementsprechend eliminiert werden.

Das Bundesministerium der Justiz beauftragte 2005 das Otto-Blume-Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik e.V. (ISG) mit der Evaluation der Umsetzung des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes unter der Leitung von *Köller* und *Engels*.¹⁵¹ Das 2009 abgeschlossene Forschungsprojekt verfolgte einen multimethodalen Ansatz mit Auswertungen von Statistiken, quantitativen Befragungen und qualitativen Interviews.¹⁵² Ziel der Studie war es, die Auswirkung des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes auf die Qualität der Arbeit sowie die Belastung der beteiligten Akteure und die Akzeptanz der Vorsorgevollmacht zu überprüfen.¹⁵³ Die Autoren stellten fest, dass sich die gewünschte Kostendämmung

¹⁴⁸ Ramstetter, BtPRax 2005, 88, 88; Gottwald, BtPRax 2005, 181, 181ff.

¹⁴⁹ Wehrhahn, Entscheidungsproduktion, Markt und Lastenverteilung, S. 561f.

¹⁵⁰ Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung, S. 26.

¹⁵¹ Köller/Engels, Rechtliche Betreuung in Deutschland Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, S. 5.

¹⁵² Köller/Engels, Rechtliche Betreuung in Deutschland Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, S. 17.

¹⁵³ Bahrenfuß, BtPRax 2008, 104, 105.

im Untersuchungszeitraum noch nicht eingestellt habe. Stattdessen seien die Ausgaben für Betreuungen aus den Länderkassen von 2004 bis 2007 jahresdurchschnittlich um 12% gestiegen, was jedoch der Höhe nach zumindest teilweise auf eine veränderte Abrechnungspraxis nach der Einführung des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes zurückzuführen sei.¹⁵⁴ Den größten Anteil an den durch Betreuungen entstandenen Kosten verursachten mit über 80% Berufsbetreuungen.¹⁵⁵ Gleichzeitig sank der Anteil der Berufsbetreuer, die angaben, dass die Führung der Betreuungen für sie auskömmlich war, von circa zwei Dritteln in den Jahren 2004 und 2005 auf 46 % im Jahr 2006 und 44 % 2007.¹⁵⁶ Eine Befragung der berufsmäßigen Betreuer und der Betreuungsgerichte ergab, dass die Anzahl der persönlichen Kontakte mit den betreuten Personen nach der Einführung der Reform gesunken sei. Bei beiden Gruppen gingen über 90% der Befragten davon aus, dass die Berufsbetreuer die von ihnen betreuten Personen seltener aufsuchten.¹⁵⁷ Anhand dieser Forschungsergebnisse konnte demnach bis 2009 nicht davon ausgegangen werden, dass das Ziel der Kostendämmung durch das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz erreicht werden konnte. Der festgestellte Trend der steigenden Kosten setzte sich in den Folgejahren fort. Eine an die Untersuchung anknüpfende Beobachtung der Ausgaben zeigte von 2008 bis 2009 einen Anstieg von 7,2 % bei den Kosten der Länder¹⁵⁸ und von 2009 bis 2010 einen Anstieg von 7,8 %.¹⁵⁹

Unter dem Vorsitz des Bundesministeriums für Justiz wurde 2009 eine interdisziplinär besetzte Arbeitsgruppe mit folgenden Zielen einberufen: die Frage einer Strukturreform zu erörtern, die Ergebnisse der Untersuchung zur Qualität in

¹⁵⁴ Köller/Engels, Rechtliche Betreuung in Deutschland Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, S. 153ff.

¹⁵⁵ Köller/Engels, Rechtliche Betreuung in Deutschland Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, S. 153, Fußnote 47.

¹⁵⁶ Köller/Engels, Rechtliche Betreuung in Deutschland Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, S. 147.

¹⁵⁷ Köller/Engels, Rechtliche Betreuung in Deutschland Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, S. 95ff.

¹⁵⁸ Köller/Engels, BtPrax Sonderausgabe 2011, S. 17.

¹⁵⁹ Köller/Engels, BtPrax Sonderausgabe 2012, S. 21.

der rechtlichen Betreuung¹⁶⁰ auf Handlungsbedarf zu überprüfen und darzulegen, ob das Betreuungsrecht unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention Änderungen erfordert. Im Abschlussbericht der Arbeitsgruppe wurden Handlungsempfehlungen formuliert, mittels derer das Wohl der Betroffenen durch eine stärkere Betonung des Erforderlichkeitsgrundsatzes verbessert werden sollte.¹⁶¹ Darüber hinaus solle das Ehrenamt gestärkt werden, wodurch eine Kostensenkung zu erwarten sei, die sowohl den bemittelten Betreuten als auch den Landeshaushalten zugutekäme.¹⁶² Zur Erreichung dieser Ziele schlug die Arbeitsgruppe unter anderem Ansätze zur Stärkung der Betreuungsbehörde vor. So sollten eine verpflichtende Anhörung und ein qualifizierter Sozialbericht eingeführt werden. Zusätzlich sollte die Betreuungsbehörde vermehrt über Vorsorgevollmachten beraten.¹⁶³ Teile des Berichts lassen vermuten, dass das Ziel der Kostenreduzierung bei einigen Vorschlägen überwog und das Wohl der Betroffenen eher Argumentationshilfe als Hauptanliegen war. So empfahl die Arbeitsgruppe auf die steigende Zahl der rechtlichen Betreuungen durch eine Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes zu begegnen.¹⁶⁴ Dabei wird übersehen, dass aus einem Anstieg der Betreuungsverfahren nicht zwangsläufig auf Verstöße gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz geschlossen werden kann. Eine höhere Anzahl an Betreuungen kann auch durch einen erhöhten Bedarf entstehen. Bezüglich der Anforderungen der UN-Behindertenrechtskonvention¹⁶⁵ gab die Arbeitsgruppe an, dass sie davon ausging, dass die Regelungen des Betreuungsrechts mit ihr im Einklang standen.¹⁶⁶ An anderer Stelle führten die Autoren jedoch aus, dass das Ziel der UN-Behindertenrechtskonvention „die Zahl

¹⁶⁰ Siehe dazu D.I.1.

¹⁶¹ Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011, S. A-5.

¹⁶² Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011, S. A-6.

¹⁶³ Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011, S. C-27ff.

¹⁶⁴ Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011, S. C-18.

¹⁶⁵ Siehe dazu B.III.6.

¹⁶⁶ Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011, S. C-18.

der Betreuungen (...) zu beschränken“ durch strukturelle Maßnahmen und eine bessere Anwendung bestehender Regelungen zu erreichen sei.¹⁶⁷ Auch hier wird die Ausgangslage verkannt: Ziel der UN-Behindertenrechtskonvention ist nicht die Reduktion von Betreuungen, sondern die Stärkung der Rechte von Menschen mit Behinderungen. Eine nicht Anlass bezogene Reduktion von Betreuungen kann diesem Ziel sogar entgegenstehen.

Die von der interdisziplinären Arbeitsgruppe präsentierten Ergebnisse übten starken Einfluss auf das 2013 verabschiedete Gesetz zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörden aus.¹⁶⁸ Die Akzeptanz der Vorsorgevollmachten war 2013 bereits merklich angestiegen und im zentralen Vorsorgeregister war bereits eine beträchtliche Anzahl an Vorsorgevollmachten registriert.¹⁶⁹ Dieser Trend sollte durch die Einführung des Gesetzes zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörden unterstützt werden. Ausgegebenes Ziel war die Betonung der Selbstbestimmtheit der Betreuten, was durch die Betreuungsvermeidung mittels weniger einschneidender Hilfsmechanismen erreicht werden sollte.¹⁷⁰ Dies käme laut Gesetzesbegründung den Betroffenen zu Gute, da deren Rechte gestärkt würden und bei vermögenden Menschen keine Kosten für die Betreuungen entstehen würden. Dies gelte zusätzlich auch für die Landeskassen, da die Einsparung bei den Betreuungskosten von der Anzahl an Betreuungen und insbesondere von Berufsbetreuungen abhängt.¹⁷¹

Zwar ist davon auszugehen, dass die Stärkung der Rechte der Betroffenen durchaus eine Rolle im Gesetzgebungsprozess spielen sollte. Es wird jedoch nicht ersichtlich, auf welchen Forschungsergebnissen die ausgewählten Maßnahmen basieren. In der Gesetzesbegründung führt der Gesetzgeber aus, dass die Zahl der Betreuungen von Jahresende 2005 bis Jahresende 2011 von 1.200.000 auf 1.300.000 gestiegen sei,

¹⁶⁷ Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011, S. C-13.

¹⁶⁸ Bereits in der Darstellung von Problem und Ziel in der Gesetzesbegründung bezieht sich der Gesetzgeber maßgeblich auf die UN-Behindertenrechtskonvention und die Ergebnisse der interdisziplinären Arbeitsgruppe, BR-Drs. 220/13, S. 1.

¹⁶⁹ Siehe dazu B.VI.

¹⁷⁰ Bienwald, Rpfleger 2014, 574, 574; Böhm, FamRZ 2014, 1333, 1333.

¹⁷¹ BR-Drs. 220/13, S. 4.

womit auch eine stärkere Belastung der Länderhaushalte einhergehe. Da jede Betreuung gegebenenfalls auch ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht sei, sei der steigenden Zahl an Betreuungen durch die Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes zu begegnen.¹⁷² Keine Erwähnung findet jedoch eine Erklärung, dass tatsächlich nicht erforderliche Betreuungen angeordnet wurden. Dass die Bürger zunehmend auf die private Vorsorge in Form von Vollmachten verwiesen werden sollten, lässt eher den Schluss zu, dass die finanzielle Lage der Länderkassen der staatlichen Fürsorgepflicht vorgehen sollte. Das Augenmerk der Reform der Betreuungsbehörden und der beiden vorherigen Betreuungsrechtsänderungsgesetze lag laut *Bienwald* hauptsächlich auf der Entlastung der Staatskasse, wobei *Bienwald* davon ausging, dass dadurch wesentliche Anliegen ungeregelt blieben. So sei es seit Langem an der Zeit, sich um die erforderliche Qualifikation des in Betreuungssachen tätigen Personals bei Gericht Gedanken zu machen und diese zu Fortbildungen zu verpflichten.¹⁷³

2013 erschien eine Studie des *Kommunalverbands für Jugend und Soziales Baden-Württemberg (KVJS)* zu den „Strukturen der rechtlichen Betreuung in Baden-Württemberg und Chancen der Weiterentwicklung“. Die Erkenntnisse der Studie basierten auf Interviews mit Experten aus dem Betreuungsrecht und einer auf den Antworten der Interviewten basierenden standardisierten Befragung von Betreuungsbehörden, -vereinen und -gerichten.¹⁷⁴ Alle drei Gruppen von befragten Akteuren stimmten überwiegend der in den Interviews aufgestellten These zu, dass der Abbau bzw. die Umstrukturierung von sozialen Diensten dazu geführt habe, dass eine Zunahme von Betreuungsverfahren feststellbar war.¹⁷⁵ Wie schon bei der oben genannten Untersuchung von *Haase et al.* deuteten die Ergebnisse der KVJS-Studie ebenfalls daraufhin, dass das sich ändernde Familienbild dazu führt, dass weniger ehrenamtliche Betreuer zur Verfügung stehen und vermehrt Berufsbetreuer

¹⁷² BR-Drs. 220/13, S. 1.

¹⁷³ *Bienwald*, FamRZ 2013, 258, 258.

¹⁷⁴ Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, *Strukturen der rechtlichen Betreuung in Baden-Württemberg und Chancen der Weiterentwicklung*, S. 8.

¹⁷⁵ Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, *Strukturen der rechtlichen Betreuung in Baden-Württemberg und Chancen der Weiterentwicklung*, S. 137f.

eingesetzt werden.¹⁷⁶ Auch die Zunahme komplexer Betreuungsverfahren beispielsweise aufgrund von Suchtproblematiken und psychischen Erkrankungen führten laut der Befragung zu einem ansteigenden Anteil an Berufsbetreuern.¹⁷⁷ Ein weiterer Umstand der in beiden Studien als entscheidender Faktor für die Zunahme von Berufsbetreuungen genannt wurde, ist das Fehlen von geeigneten ehrenamtlichen Betreuern, wobei diese Ansicht in der KVJS-Studie nur von den Betreuungsgerichten, nicht von den Vereinen und Behörden, vertreten wurde.¹⁷⁸ Einigkeit bestand bei den Akteuren dahingehend, dass eine bessere finanzielle Ausstattung der Gerichte, Vereine und Behörden für einen vermehrten Einsatz von ehrenamtlichen Betreuern notwendig sei, da so eine umfangreichere Akquise von ehrenamtlichen Betreuern und eine fortlaufende Begleitung während der Betreuung möglich sei.¹⁷⁹ Die Autoren der Studie merkten darüber hinaus an, dass die Betreuungsvereine das Potenzial bei der Gewinnung zusätzlicher ehrenamtlicher Betreuer deutlich optimistischer einschätzten als die Gerichte und Behörden, sodass auch ein intensiverer Austausch zwischen den Institutionen angezeigt sei.¹⁸⁰ Die KVJS-Studie und die über zehn Jahre zuvor erschienene Studie aus Niedersachsen¹⁸¹ berichteten demnach über vergleichbare Problemlagen und Lösungsansätze. Davon unabhängig setzte der Gesetzgeber weiterhin auf Betreuungsvermeidung, statt Stärkung der betreuungsrechtlichen Institutionen.

Grundsätzliche Kritik an der Betreuungsvermeidung als Stärkung des Selbstbestimmungsrechts im Rahmen des Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörden äußert *Böhm*. Diese bezeichnet er als euphemistisch und irreführend, da davon ausgegangen werde, dass jede durch andere Hilfen

¹⁷⁶ Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, Strukturen der rechtlichen Betreuung in Baden-Württemberg und Chancen der Weiterentwicklung, S. 153f.

¹⁷⁷ Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, Strukturen der rechtlichen Betreuung in Baden-Württemberg und Chancen der Weiterentwicklung, S. 154.

¹⁷⁸ Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, Strukturen der rechtlichen Betreuung in Baden-Württemberg und Chancen der Weiterentwicklung, S. 155.

¹⁷⁹ Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg, Strukturen der rechtlichen Betreuung in Baden-Württemberg und Chancen der Weiterentwicklung, S. 164.

¹⁸⁰ Roß/Müller, BtPRax 2014, 65, 67f.

¹⁸¹ Siehe oben Haase/Witzel/Ackermann/Medjedovic, Betreuungskosten Empirische Studie über die Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die Möglichkeit ihrer Reduzierung.

vermiedene Betreuung die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts bewirke, da eine Betreuung stets einen massiven Eingriff in die Rechte des Betroffenen darstelle. Dadurch bagatellisiere der Gesetzgeber den zentralen Fürsorgecharakter der Betreuung und begeben sich auf einen Holzweg, da es kaum belastbare Kriterien für die Feststellung gebe, dass andere Hilfen ebenso gut wie die Betreuung seien. Dadurch werde in Kauf genommen, dass hilfsbedürftige Bürger auf schlechtere und möglicherweise gefährliche Lösungen vertrauen müssten.¹⁸² Ähnlich urteilte auch *Adler* der den gesetzgeberischen Umgang mit der ehrenamtlichen Betreuung als „sinnentleerte Rhetorik“ bezeichnete, die das Ehrenamt auf die Kostendämpfung reduziere.¹⁸³

III. Grundstruktur und Rechtsquellen des Betreuungsrechts

Das moderne Betreuungsrecht ist in weiten Teilen in das BGB integriert. Hier sind die materiellen Voraussetzungen für die Einrichtung einer Betreuung, den Ablauf der Betreuung an sich und das Ende eines Betreuungsverhältnisses geregelt (1.). Verfahrensrechtliche Bestimmungen finden sich im FamFG (2.). Für einzelne Gruppen von Akteuren wurden in auf sie bezogenen Spezialgesetzen Regelungen verankert: der Aufgabenbereich der Rechtspfleger ist im Rechtspflegergesetz (3.) und die Aufgaben der Betreuungsbehörden sind im Betreuungsbehördengesetz (4.) festgelegt. Die Vergütung von Betreuern ist im Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (VBVG) normiert (5.). 2009 trat die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) in Kraft, die sich mit den Rechten von Menschen mit Behinderungen in den Mitgliedsstaaten befasst und somit für aktuelle und zukünftige Reformen des Betreuungsrechts als Leitfaden dient (6.).

1. Das Betreuungsrecht im BGB

Die zentralen Normen des Betreuungsrecht im BGB finden sich in Buch vier des BGB, das sich mit dem Familienrecht befasst. Der Titel „Rechtliche Betreuung“ umfasst die §§ 1896 bis 1908k BGB und damit die für Betreuung maßgebenden Normen.

¹⁸² Böhm, FamRZ 2014, 1333, 1333.

¹⁸³ Adler, FPR 2012, 36, 38.

a) Die Voraussetzungen für die Einrichtung einer Betreuung

Gemäß § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB bestellt das Betreuungsgericht auf Antrag des Betroffenen oder von Amts wegen einen Betreuer, wenn der Betroffene volljährig ist und aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. Einschränkend gilt dabei gemäß § 1896 Abs. 1 S. 2 BGB für Betroffene mit körperlichen Behinderungen, dass ein Betreuer nur auf deren Antrag hin bestellt werden darf, wobei dies nicht in Fällen gilt, in denen der Betroffene nicht in der Lage ist seinen Willen kundzutun.

Die für die Einrichtung einer Betreuung vorausgesetzten medizinischen Beeinträchtigungen bei den betroffenen Personen sollen hier nicht erläutert werden.¹⁸⁴ Die Einschränkung des Betroffenen muss kausal zur Folge haben, dass der Betroffene ganz oder teilweise außerstande ist, seine Angelegenheiten zu besorgen.¹⁸⁵ Es soll dabei darauf abgestellt werden, dass sich der Betroffene in dem jeweiligen Lebensbereich in einer für ihn grob schädlichen, mit Vernunftgründen nicht erklärbaren Weise verhält.¹⁸⁶ Als Angelegenheiten des Betroffenen zählen nur diejenigen, die nach der sozialen Stellung, dem biografischen Hintergrund und seiner bisherigen Lebensgestaltung im Interesse des Betroffenen zu seinem Wohl wahrgenommen werden müssen.¹⁸⁷ Angelegenheiten ohne rechtlichen Bezug sind dagegen nicht von der rechtlichen Betreuung umfasst.¹⁸⁸ Die Reduktion des Umfangs der Angelegenheiten, für die ein Betreuer Sorge tragen muss, soll Ausdruck des Erforderlichkeitsgrundsatzes sein, um grundrechtliche Eingriffe auf das Nötigste zu beschränken. Dies gilt nicht nur bezüglich der Gesamtanzahl an angeordneten Aufgabenkreisen, sondern auch innerhalb der Aufgabenkreise an sich.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Siehe dazu B.IV.1.

¹⁸⁵ Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 21.

¹⁸⁶ OLG Saarbrücken, OLGR 2005, 215, 215f.

¹⁸⁷ Jürgens, *Jürgens*, § 1896, Rn. 9; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1896, Rn. 17.

¹⁸⁸ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1896, Rn. 18; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 1896, Rn. 10.

¹⁸⁹ Zum Erforderlichkeitsgrundsatz siehe B.I.1.

b) Betreuerauswahl gemäß §§ 1897ff. BGB

Fasst das Gericht den Beschluss eine Betreuung einzurichten, muss es gleichzeitig den Betreuer benennen, also eine Einheitsentscheidung treffen. Der Betreuer soll gemäß § 1897 Abs. 1 BGB grundsätzlich eine natürliche Person sein, die geeignet ist, in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und ihn in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen.¹⁹⁰ Das Gericht hat sich dabei gemäß § 1897 Abs. 4 S. 1 BGB an Vorschlägen des Betroffenen zu orientieren, wenn diese nicht dem Wohl des Betroffenen zuwider laufen.¹⁹¹ Ein derartiger Betreuervorschlag erfordert dabei weder die Geschäftsfähigkeit noch die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen, auch die Motive sind unbedeutend.¹⁹²

Dies gilt gemäß § 1897 Abs. 4 S. 2 BGB auch umgekehrt: Schlägt ein Betroffener vor, dass eine bestimmte Person nicht bestellt werden soll, soll das Gericht auch darauf Rücksicht nehmen. Insofern ist das Ermessen des Gerichts eingeschränkt. Eine weitere Beschränkung des Ermessens ergibt sich aus § 1897 Abs. 5 BGB: Schlägt der Betroffene keine Person als Betreuer vor, muss das Gericht auf die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen, insbesondere auf die Bindungen zu Eltern, zu Kindern, zum Ehegatten und zum Lebenspartner, sowie auf die Gefahr von Interessenkonflikten Rücksicht nehmen.

Jedenfalls muss die ausgewählte Person gemäß § 1897 Abs. 1 BGB geeignet sein. Das BGB definiert den Begriff der Eignung eines Betreuers nicht. In Teilen wird jedoch eine Negativabgrenzung vorgenommen: Nicht geeignet sind demnach gemäß § 1897 Abs. 3 BGB Personen, die zu einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung, in welcher der Betroffene untergebracht ist oder wohnt, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung stehen. Mittels dieses Ausschlusses soll Interessenkonflikten vorgebeugt werden, die entstehen können, wenn der Betreuer Entscheidungen zum Wohle der von ihm betreuten Person gegenüber seinem Arbeitgeber durchsetzen muss.

¹⁹⁰ In Ausnahmefällen können auch juristische Personen als Betreuer eingesetzt werden. Siehe dazu B.IV.2.

¹⁹¹ BGH, BtPrax 2018, 152, 152; Dodegge, BtPrax 2018, 9, 11.

¹⁹² BGH, BtPRax 2011, 208, 208.

Der BGH stellt darüber hinaus für die Eignung eines potentiellen Betreuers auf eine Prognose ab, ob dieser voraussichtlich die aus der konkreten Betreuung erwachsenden Aufgaben insbesondere in Bezug auf § 1901 Abs. 2 S. 1 BGB¹⁹³ erfüllen kann. Dabei seien die intellektuellen und sozialen Fähigkeiten, die psychische und körperliche Verfassung, die persönlichen Lebensumstände (räumliche Nähe, berufliche Auslastung, finanzielle Verhältnisse), bereits bestehende familiäre oder sonstige Beziehungen zum Betroffenen, ferner besondere Kenntnisse und Einstellungen zu den für die Betreuungsführung relevanten Fragen maßgeblich.¹⁹⁴ Aus der in § 1897 Abs. 1 BGB zu findenden Formulierung der „persönlichen Betreuung“ leitet der BGH ab, dass es nicht nur der sachlichen bzw. fachlichen Eignung bedarf, sondern auch eine persönliche Komponente gegeben sein muss.¹⁹⁵

Mangels konkreterer Anforderungen an die Entscheidung behalten die Gerichte einen weiten Spielraum für die Betreuerauswahl, gerade auch durch das Fehlen formaler Voraussetzungen wie fachlicher Qualifikation in den Aufgabenbereichen oder gezielter Bildung zu der rechtlichen Funktionsweise der Betreuung. Für die Auswahl von Mitarbeitern von Betreuungsvereinen und Betreuungsbehörden gilt gemäß § 1897 Abs. 2 BGB, dass diese nur dann zum Betreuer bestellt werden dürfen, wenn der Verein bzw. die Behörde zustimmt. Für die selbstständige berufliche Ausübung von rechtlichen Betreuungen gelten dagegen erweiterte Anforderungen.¹⁹⁶

Wird ein Betreuer durch das Gericht bestimmt, so ist dieser gemäß § 1898 BGB grundsätzlich zur Übernahme der Betreuung verpflichtet, soweit er sich nicht auf einen Ausnahmegrund berufen kann. Als Ausnahmegründe im Sinne des § 1898 BGB zählen die Ungeeignetheit oder die Unzumutbarkeit der Übernahme. Zwar wurde für die Arten der Unzumutbarkeit auf einen *numerus clausus* wie in § 1786 BGB verzichtet, dafür wurden familiäre, berufliche oder sonstige Verhältnisse als Anhaltspunkte in den Gesetzestext aufgenommen. Dadurch wollte der Gesetzgeber

¹⁹³ Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht.

¹⁹⁴ Müko, *Schneider*, BGB, § 1897, Rn. 32; BGH, FamRZ 2015, 2165, Rn. 16.

¹⁹⁵ BGH, BtPrax 2019, 159, 159f.

¹⁹⁶ Siehe dazu C.I.

eine größere Flexibilität für das Betreuungsrecht im Vergleich zum Vormundschaftsrecht ermöglichen.¹⁹⁷ Die praktische Relevanz der Vorschrift fällt einerseits im Sinne des Wohles des Betroffenen und mangels Zwangsmittel zur Einsetzung eines Betreuers gegen seinen Willen jedoch eher gering aus. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass ein Betreuer, der gegen den eigenen Wunsch bestellt wurde, die bestmögliche Lösung für die Übernahme einer Betreuung ist.

Es ist dem Gericht gemäß § 1899 BGB auch möglich, mehrere Betreuer für einen Betroffenen einzusetzen. Bei komplizierten Fällen, in denen verschiedene Kompetenzen verlangt und nicht von einer Einzelperson abgedeckt werden können, bietet sich ein solches Vorgehen an. Will das Gericht nur einen Betreuer bestellen und stehen zur Übernahme mehrere geeignete Betreuer zur Verfügung, legt das Gesetz eine Rangfolge der verschiedenen Betreuertypen fest.¹⁹⁸

c) Umfang der Betreuung

Wie § 1901 Abs. 1 BGB klarstellt, beschränkt sich die Betreuung auf die rechtliche Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten. Dies ergibt sich ebenfalls bereits aus der Titelüberschrift „Rechtliche Betreuung“ für die §§ 1896 – 1908i BGB. Durch diese Formulierung soll klargestellt werden, dass der Betreuer nicht für rein faktische Hilfeleistungen zuständig ist, soweit diese nicht als vorbereitende oder nachbereitende Tätigkeiten der Rechtsfürsorge begriffen werden können.¹⁹⁹ In den Tätigkeitsbereich des Betreuers fallen danach alle Tätigkeiten, die zur Rechtsfürsorge für den Betreuten in den dem Betreuer zugewiesenen Aufgabenbereichen erforderlich sind. Mittels der Klarstellung, dass grundsätzlich nur für die Rechtsfürsorge relevante Handlungen Betreueraufgabe sind, sollte auch verdeutlicht werden, dass darüberhinausgehende Unterstützungsleistungen zwar gewünscht, aber nicht gegenüber dem Betreuten bzw. dem Staat abrechenbar sind.²⁰⁰

¹⁹⁷ BT-Drs. 11/4528, S. 129; Müko, *Schneider*, BGB, § 1897, Rn. 3ff.

¹⁹⁸ Siehe dazu C.II.

¹⁹⁹ BT-Drs. 13/7158, S. 33; Jürgens, *Loer*, Btr, § 1901, Rn. 11; Müko, *Schneider*, BGB, § 1901, Rn. 6.

²⁰⁰ BT-Drs. 13/7158, S. 33f.

d) Wohl und Wille des Betreuten gemäß § 1901 Abs. 2 und 3 BGB

Vor der Einführung des modernen Betreuungsrechts wurde überwiegend die Ansicht vertreten, dass der Wille des Vormunds bzw. Pflegers gegenüber demjenigen des geschäftsunfähigen Mündels bzw. Pfleglings Vorrang hatte, während bei Geschäftsfähigen das Umgekehrte galt.²⁰¹ Diese Unterscheidung sollte nach der Reform nicht mehr vorgenommen werden. Stattdessen sollte eine flexible Regelung ermöglichen, den unterschiedlichen Fähigkeiten der Betreuten Rechnung zu tragen.²⁰² Um dem gerecht zu werden, wurde § 1901 BGB in das neue Betreuungsrecht integriert. Nach § 1901 Abs. 2 S. 1 BGB hat der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten so zu erledigen, wie es dessen Wohl entspricht.

Bereits in der Gesetzgebung wurde angeführt, dass der Begriff des Wohls zwar allgemein erscheint, aber aufgrund der vielfältigen möglichen Fallgestaltungen nicht näher konkretisiert werden könne.²⁰³ Eine einheitliche Definition lässt sich demnach nicht herausarbeiten. Einigkeit besteht dahingehend, dass kein objektiver Maßstab angelegt werden kann, sondern ein von der Einzelperson abhängiges Verständnis notwendig ist.²⁰⁴ Jedenfalls ist der Begriff nicht mit dem des Kindeswohls gleichzusetzen. Da es nicht das Ziel der Betreuung ist, einen heranwachsenden Menschen auf das Erwachsenwerden vorzubereiten, gilt es, die Vorstellungen des Betreuten über die Gestaltung seines Lebens, seines Alltags, seiner Wohn-, Arbeits- und Freizeitgewohnheiten und –bedürfnisse zu respektieren und diese Aspekte bei der Ermittlung des Wohls des Betreuten zu berücksichtigen.²⁰⁵

Die Wünsche des Betroffenen müssen jedoch nicht uneingeschränkt befolgt werden, wie § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB klarstellt: Wünschen des Betreuten ist zu entsprechen, soweit diese dessen Wohl nicht zuwiderlaufen und dem Betreuer deren Umsetzung zuzumuten ist. Dabei ist es nicht relevant, ob die Wünsche auf

²⁰¹ Siehe dazu B.II.2.

²⁰² BT-Drs. 11/4528, S. 133; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1901, Rn. 2.

²⁰³ BT-Drs. 11/4528, S. 133.

²⁰⁴ Palandt, *Götz*, BGB, § 1901, Rn. 3; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1901, Rn. 4; Jurgleit, *Kieß*, § 1901, Rn. 29; Jürgens, *Loer*, § 1901, Rn. 11.

²⁰⁵ Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1901, Rn. 29; Ähnlich: Jurgleit, *Kieß*, § 1901, Rn. 30.

rationalen Erwägungen fußen und ob der Betreuer sie für vernünftig hält.²⁰⁶ Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Wunsch des Betreuten grundsätzlich beachtlich, sofern dessen Erfüllung nicht die gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde und nicht allein Ausdruck der Erkrankung sei.²⁰⁷ Laut § 1901 Abs. 3 S. 2 BGB sind auch Wünsche zu beachten, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will. Diese Regelungen müssen bei allen Handlungen des Betreuers für den Betreuten bedacht werden. Die Wünsche des Betroffenen sollen größtmöglichen Raum einnehmen und das Wohl des Betreuten ist ein Grundziel des Betreuungsrechts.²⁰⁸

Teil des Wohls ist gemäß § 1901 Abs. 2 S. 2 BGB die Möglichkeit, im Rahmen der Fähigkeiten, das eigene Leben nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Dazu gehört auch, dass der Wunsch nach vertretbarem Luxus im Rahmen der Vermögenssorge zu beachten und der Erhalt bzw. die Mehrung des Vermögens nicht zwangsläufig mit dem Wohl des Betreuten gleichzusetzen ist.²⁰⁹ Ein Erhalt des Ausgangsvermögens zum Selbstzweck entspricht demnach nicht der Intention des Betreuungsrechts.²¹⁰ Nicht jedes wirtschaftlich günstige Geschäft für den Betreuten muss also wahrgenommen werden, wenn der Wille entgegensteht, wobei auch immateriellen Werten Bedeutung zukommt.²¹¹ Ein Wunsch des Betreuten läuft demnach noch nicht bereits dann dessen Wohl zuwider, wenn er dem objektiven Interesse widerspricht.²¹²

e) Entlassung des Betreuers

Umstände die zur Entlassung eines Betreuers führen können, obwohl eine Betreuung für den Betreuten fortgesetzt werden soll, sind in § 1908b BGB festgelegt. So kann das Gericht einen Betreuer gemäß § 1908b Abs. 1 S. 1 BGB

²⁰⁶ Jürgens, *Loer*, § 1901, Rn. 11.

²⁰⁷ Dodegge, *BtPrax* 2010, 251, 254; BGH, *BtPrax* 2009, 290, 290; Thar, *BtPrax* 2010, 12, 12.

²⁰⁸ BT-Drs. 11/4528, S. 53; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1901, Rn. 5; jurisPK-BGB, *Bieg*, § 1901, Rn. 1.

²⁰⁹ BT-Drs. 11/4528, S. 133; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1901, Rn. 5.

²¹⁰ BGH, *FGPrax* 2017, 29, 31.

²¹¹ LG Meiningen, *FamRZ* 2016, 1198, 1199.

²¹² BGH, *BtPrax* 2009, 290, 290.

entlassen, wenn die Eignung, die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen, nicht mehr gewährleistet ist oder ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt. Ein Betreuer kann bereits dann wegen mangelnder Eignung entlassen werden, wenn berechnigte Zweifel seitens des Gerichts bestehen.²¹³ Die mangelnde Eignung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, aber bezieht sich auf den Begriff der Eignung gemäß § 1897 Abs. 1 BGB. Dementsprechend rechtfertigt jeder Grund die Entlassung, der den Betreuer als nicht mehr geeignet erscheinen lässt.²¹⁴ Die Eignung kann beispielsweise nicht mehr gegeben sein bei mangelndem Einsatz für die Belange des Betroffenen, Verletzung der Grundsätze aus § 1901 BGB, mangelhafter Wahrnehmung der zugewiesenen Aufgabenkreise oder der Überforderung mit der Verwaltung des Vermögens des Betreuten.²¹⁵

Außer der explizit genannten mangelnden Eignung kann gemäß §1908b Abs. 1 S. 1 BGB auch ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung des Betreuers ausreichen. Der wichtige Grund ist ebenfalls ein unbestimmter Rechtsbegriff.²¹⁶ In § 1908b Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB wird als wichtiger Grund die vorsätzlich falsche Erteilung einer erforderlichen Abrechnung genannt. Diese Abrechnung bezieht sich nicht auf das Innenverhältnis zwischen Betreutem und Betreuer, obwohl Beeinträchtigungen dessen ebenfalls als wichtiger Grund gelten können, sondern auf falsche Abrechnungen zulasten der Staatskasse.²¹⁷ Als weiterer wichtiger Grund kann gemäß § 1908b Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB gelten, wenn der Betreuer den erforderlichen persönlichen Kontakt zum Betreuten nicht gehalten hat. Neben den aufgezählten wichtigen Gründen kommen noch weitere in Betracht, die nicht mit der mangelnden Eignung zusammenhängen, aber dennoch im Interesse des Betreuten liegen, da es dem Wohl des Betreuten schaden würde, das Betreuungsverhältnis in der bisherigen Form aufrechtzuerhalten.²¹⁸ Aufgrund der offenen Formulierung haben sich in der Rechtsprechung einige Fallkonstellationen

²¹³ OLG München, FamRZ 2005, 931, 931; Jürgens, *Loer*, § 1908b, Rn. 2.

²¹⁴ OLG München, FamRZ 2003, 403, 404; OLG München, FamRZ 2005, 750, 750; Müko, *Schneider*, BGB, § 1908b, Rn. 4; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1908b, Rn. 21.

²¹⁵ Jürgens, *Loer*, § 1908b, Rn. 2; BT-Drs. 11/4528, S. 153f; Zur aktuellen Einzelfallrechtsprechung ausführlicher: Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1908b, Rn. 36f.

²¹⁶ Müko, *Schneider*, BGB, § 1908b, Rn. 14; OLG München, FamRZ 1996, 509, 510.

²¹⁷ BT-Drs. 15/2494, S. 30; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1908b, Rn. 60.

²¹⁸ BT-Drs. 4528/11, S. 153; OLG München, FamRZ 1997, 1358, 1359.

etabliert, die von den Gerichten als wichtige Gründe angesehen werden.²¹⁹ Gemäß § 1908b Abs. 1 S. 3 BGB sollen Berufsbetreuer entlassen werden, wenn der Betreute durch eine oder mehrere andere Personen außerhalb einer Berufsausübung betreut werden kann. Durch diese Regelung wird Bezug genommen auf den in § 1897 Abs. 6 BGB festgelegten Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung.²²⁰

Neben den wichtigen Gründen aus § 1908b Abs. 1 BGB sind in den folgenden Absätzen noch weitere Gründe für die vorzeitige Entlassung eines Betreuers vorgesehen. Gemäß § 1908b Abs. 2 BGB kann der Betreuer eine Entlassung aus seinem Amt verlangen, wenn nach seiner Bestellung Umstände eintreten, aufgrund derer ihm die Betreuung nicht mehr zugemutet werden kann. Im Sinne des § 1901 BGB kann ein Betreuer gemäß § 1908b Abs. 3 BGB entlassen werden, wenn der Betreute eine gleich geeignete Person zur Übernahme der Betreuung vorschlägt und diese Person zur Übernahme der Betreuung bereit ist. Gemäß § 1908b Abs. 4 BGB sind Vereins- und Behördenbetreuer²²¹ zu entlassen, wenn der Verein bzw. die Behörde dies verlangt. Ist ein Verein oder eine Behörde als Institution als Betreuer eingesetzt,²²² sind sie zu entlassen, sobald der Betreute durch eine oder mehrere natürliche Personen hinreichend betreut werden kann.

f) § 1908i BGB und das Vormundschaftsrecht

Neben den Vorschriften die sich ausschließlich mit dem Betreuungsrecht befassen, sind auch einige Vorschriften des Vormundschaftsrechts auf die rechtliche Betreuung anwendbar. § 1908i BGB verweist auf eine Reihe von Regelungen, die im Betreuungsrecht sinngemäß anzuwenden sind. In der Gesetzesbegründung wird angeführt, dass die vormals bestehende pauschale Verweisung auf die Vormundschaft über Minderjährige im neuen Betreuungsrecht so keinen Bestand mehr haben solls, stattdessen sollen nur noch einzelne Vorschriften für das Betreuungsrecht gelten.²²³ Vor der Einführung des Betreuungsrechts war das Recht

²¹⁹ Beispielhafte Aufzählung: Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1908b, Rn. 47ff.; *Bienwald/Sonnenfeld/Harm, Bienwald*, §1908b, Rn. 23ff.

²²⁰ Siehe dazu C.II.

²²¹ Siehe zu diesen Betreuertypen B.IV.2.

²²² Siehe dazu B.IV.2.e).

²²³ Für eine Übersicht über die anwendbaren Vorschriften des Vormundschaftsrechts siehe Jurgeleit, Meier, Btr, § 1908i, Rn. 2; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1908i, Rn. 2ff.

über die Vormundschaften für Minderjährige in vollem Umfang auf das Recht über die Vormundschaften für Erwachsene anwendbar. Diese Gleichsetzung sollte mit der Einführung der rechtlichen Betreuung aufgelöst werden und dementsprechend wurde auf die pauschale Verweisung zugunsten der Verweisung auf einzelne Vorschriften verzichtet.²²⁴

Keine Ausführungen werden dazu gemacht, was unter der Formulierung „sinngemäße Anwendung“ in diesem Zusammenhang zu verstehen ist. Der Austausch der Akteure des Vormundschaftsrechts durch die des Betreuungsrechts ist die erste naheliegende Konsequenz und die wohl engste und gleichzeitig sinnerhaltende Auslegung. Inwieweit jedoch die einzelnen Vorschriften auch inhaltlich modifiziert übertragen werden sollen, geht nicht aus der Begründung hervor.²²⁵ Eine Darstellung aller Vorschriften auf die § 1908i BGB verweist, würde an dieser Stelle den Umfang der Arbeit ungerechtfertigt überdehnen, stattdessen werden anwendbare Vorschriften des Vormundschaftsrechts dort erörtert, wo sie relevant sind.²²⁶ Im Rahmen dieser Arbeit sind die Verweise auf die Vorschriften zur Verwaltung des Mündel- bzw. Betreutenvermögens von besonderer Bedeutung, zu denen auch die Kontrollmaßnahmen, die den Gerichten zur Verfügung stehen, zählen.

Die Verweisungstechnik wird in der Literatur mitunter kritisch bewertet.²²⁷ Ziel der Einzelverweisungen war es, das reformierte Betreuungsrecht nicht mit zu vielen Vorschriften zu überladen, gerade da im bereits bestehenden Vormundschaftsrecht übertragbare Regelungen existierten. Jedoch bereits in der ersten verabschiedeten Fassung des Betreuungsgesetzes zeigte sich, dass die fragmentierte Übertragung des Vormundschaftsrechts zu unerwünschten Folgen führen kann: Einige Vorschriften bezüglich der Gegenvormünder wurden aufgrund eines redaktionellen Versehens nicht in den § 1908i BGB aufgenommen, obwohl sie für die

²²⁴ Beck.GK, *Fröschle*, BGB, § 1908i., Rn. 2; Jurgeleit, Meier, Btr, § 1908i, Rn. 1.

²²⁵ BT-Drs. 4528/11, S. 159f.

²²⁶ Für eine Übersicht über die anwendbaren Vorschriften des Vormundschaftsrechts siehe Jurgeleit, Meier, Btr, § 1908i, Rn. 2.

²²⁷ Beck.GK, *Fröschle*, BGB, § 1908i., Rn. 6f.; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1908i, Rn. 2ff.; Jürgens, v. *Crailsheim*, § 1908i, Rn. 3; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 1908i BGB, Rn. 5.

Gegenbetreuung von Relevanz waren.²²⁸ Dieser Fehler wurde anschließend behoben, beleuchtet aber das grundsätzliche Problem bei der Verweisung auf eine Vielzahl von Einzelschriften.

Ein weiterer Kritikpunkt von *Fröschle* betrifft die Vorschriften zu den Auswahlkriterien für Vormünder und Pfleger, auf die § 1908i BGB nicht verweist. Während im Vormundschaftsrecht natürliche Personen, die selbst geschäftsunfähig sind (§ 1780 BGB), im Zeitpunkt der Bestellung minderjährig sind (§ 1781 Nr. 1 BGB) oder selbst einen Betreuer haben (1781 Nr. 2 BGB), nicht bestellt werden können, fehlt eine diesbezügliche Verweisung in § 1908i BGB, obwohl diese Vorschriften für das Betreuungsrecht eine ebenso wichtige Bedeutung hätten.²²⁹ Ebenfalls problematisch ist laut *Bienwald* der Umgang mit der Vermögenssorge. Die Globalverweisung auf die Vorschriften des Vormundschaftsrechts berücksichtige die unterschiedliche Zielsetzung der Vermögenssorge für Volljährige nicht ausreichend.²³⁰ Es stehe zu befürchten, dass Wohl und Wille der Betroffenen nur unzulänglich in die Betreuungsverhältnisse einfließen.²³¹ Da die sinngemäße Verweisung über § 1908i BGB auch nach über 20 Jahren nicht frei von Problemen war, wird sie mit Wirkung ab dem 01.01.2023 abgeschafft und durch ein eigenständiges Betreuungsrecht ersetzt, das den Bedürfnissen der beteiligten Akteure gerecht werden soll.²³²

2. FamFG

Während das materielle Betreuungsrecht im BGB ausgestaltet wurde, sind die verfahrensrechtlichen Bestimmungen im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) verortet. Entscheidend für Betreuungsverfahren sind die Normen §§ 271 – 311 FamFG, wobei die allgemeinen Bestimmungen (§§ 1 – 110 FamFG)

²²⁸ Spanl, Rpfleger 1992, 142, 144; Müko, *Schneider*, BGB, § 1908i, Rn. 9; Beck.GK, *Fröschle*, BGB, § 1908i., Rn. 3.

²²⁹ Beck.GK, *Fröschle*, BGB, § 1908i., Rn. 6.1.

²³⁰ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 1908i BGB, Rn. 5.

²³¹ Harm, Rpfleger 2012, 185, 185f.

²³² Siehe dazu E.II.

anzuwenden sind, soweit keine speziellen Regelungen für das Betreuungsrecht existieren.²³³

Die §§ 271 – 277 FamFG sind allgemeiner Natur und gelten für alle Betreuungssachen.²³⁴ In ihnen ist beispielsweise geregelt, welche Sachen als Betreuungssachen anzusehen sind (§ 271 FamFG), wonach sich die örtliche Zuständigkeit bestimmt (§ 272 FamFG), wer bei einem Betreuungsverfahren zu beteiligen ist (§ 274 FamFG) oder wann ein Verfahrenspfleger zu bestellen und wie dieser zu vergüten ist (§§ 277 f. FamFG).

Das Verfahren über die Betreuerbestellung ist in den darauf folgenden §§ 278 – 285 FamFG geregelt.²³⁵ Insbesondere die Einbindung der Betroffenen (Anhörungspflicht mit Ausnahmen gemäß § 278 FamFG) und weiterer Beteiligter (§ 279 FamFG) in das Betreuungsverfahren sowie das Verfahren zur Einholung medizinischer Gutachten (§§ 280 ff. FamFG) sind dabei zu nennen.

3. RpflG

Die Zuweisung der einzelnen staatlichen Aufgabenbereiche in Betreuungsverfahren ist dem Rechtspflegergesetz (RpflG) zu entnehmen. Dabei werden die wahrzunehmenden Tätigkeiten zwischen Rechtspflegern und Richtern einem Regel-/Ausnahmeverfahren entsprechend aufgeteilt. Die grundsätzlich der Zuständigkeit der Richter unterfallenden Bereiche des Betreuungsrechts werden gemäß § 3 Nr. 2 b) RpflG – vorbehaltlich der in den §§ 14 – 19b RpflG genannten Ausnahmen – den Rechtspflegern zugewiesen. Davon sind zunächst alle Betreuungssachen umfasst. Gemäß § 15 RpflG bleiben einige Angelegenheiten entgegen § 3 RpflG den Richtern zur Entscheidung vorbehalten. Dazu zählen unter anderem gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RpflG die Bestellung und Entlassung der Betreuer sowie die Aufhebung und Änderung von Betreuungen. Gemessen an der Wichtigkeit der Entscheidung und den rechtlichen Einschränkungen, mit denen die Betroffenen infolgedessen umzugehen haben, wäre eine Übertragung dieser Aufgaben auf Rechtspfleger auch nicht zur rechtfertigen gewesen. Auch die Einrichtung eines Einwilligungsvorbehalts obliegt gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 4

²³³ Jürgens/Lesting/Loer/Marschner, *Betreuungsrecht kompakt*, Rn. 342.

²³⁴ Prütting/ Helms, *Fröschle*, FamFG, Vor §§ 271 – 341, Rn. 8.

²³⁵ Prütting/ Helms, *Fröschle*, FamFG, Vor §§ 271 – 341, Rn. 9.

RpflG den Richtern. Die im Rahmen dieser Untersuchung besonders relevanten Vermögenskontrollinstrumente (Vermögensverzeichnis, Rechnungslegung und Schlussrechnung²³⁶) werden dementsprechend durch die Rechtspfleger bearbeitet.

4. BtBG

Vor der Einführung des Betreuungsrechts war auch die Struktur der unterstützenden Behörden nicht explizit für Betreuungen ausgestaltet. Stattdessen lag die behördliche Zuständigkeit für Volljährige teilweise bei den Jugendämtern und wurde je nach Bundesland anderen Behörden zugewiesen.²³⁷ Die so bestimmten Behörden übernahmen auch Vormundschaften und Pflegschaften für Erwachsene und sollten die Vormundschaftsgerichte umfassend unterstützen.²³⁸ Zwar sollten der Aufbau und die Struktur auch nach der Reform den Landesgesetzgebern überlassen werden, wie jetzt auch §§ 1f. BtBG zu entnehmen ist. In der Gesetzesbegründung wurde jedoch auch die Empfehlung ausgesprochen, eine spezielle Behörde für Betreuungsangelegenheiten zu schaffen, um eine weitere Zuordnung zu Jugendämtern zu vermeiden, da diese für Erwachsene als diskriminierend empfunden werden kann.²³⁹

Die Aufgaben der Behörden werden in den §§ 4 – 10 BtBG genannt. Sie sollen Unterstützungshandlungen für die Gerichte vornehmen und Querschnittsarbeit leisten. Beratende Tätigkeiten beschränken sich dabei nicht auf Betreuer (§ 5 BtBG) und durch Vorsorgevollmachten beauftragte (§ 4 Abs. 3 BtBG), sondern erstrecken sich auch auf Maßnahmen zur Vermeidung von Betreuungen, wo diese nicht notwendig sind (§ 4 Abs. 2 S. 2 BtBG), und auf allgemeine Informationen zu betreuungsrechtlichen Fragen (§ 4 Abs. 1 S. 1 und § 6 Abs. 1 BtBG). Den Gerichten gegenüber können die Behörden gemäß § 7 Abs. 1 BtBG auch Mitteilungen über die Erforderlichkeit von Betreuungsverhältnissen machen.

Ein weiterer wichtiger Aspekt in der Arbeit der Betreuungsbehörden ist die Vorbereitung der Einrichtung einer Betreuung. Darunter fällt unter anderem die

²³⁶ Siehe dazu B.V.2.d).

²³⁷ BT-Drs. 11/4528, S. 99.

²³⁸ Jürgens, *Loer*, Vorbemerkung BtBG, Rn. 1; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, Vorbemerkung von § 1 BtBG, Rn. 2.

²³⁹ BT-Drs. 11/4528, S. 101.

Berichterstellung gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BtBG, diese konkretisiert das in § 279 Abs. 2 FamFG festgelegte Verfahren. Dieser sogenannte Sozialbericht spielt eine wichtige Rolle bei der Einrichtung einer Betreuung. Die Behörde fungiert hier als verlängerter Arm des entscheidenden Richters und soll die für die Entscheidung notwendigen Informationen zusammentragen, ohne dass dadurch der Richter von seiner Pflicht, die entscheidungsrelevanten Fakten zu sammeln, befreit wird. Üblicherweise sollte der Sozialbericht folgende Daten enthalten: Formalien, die soziale, gesundheitliche und finanzielle Situation, die Sichtweise des Betroffenen, die Möglichkeiten andere Hilfen anstelle der Betreuung zu verwenden und Erkenntnisse bezüglich eines geeigneten Betreuers. Den genauen Umfang der Anhörung legt das Gesetz nicht fest, aber die in § 279 Abs. 2 FamFG beschriebenen Kriterien sollen im Bericht enthalten sein.²⁴⁰ Daneben räumt § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BtBG dem Gericht die Möglichkeit ein, weitergehende Informationen von der Behörde anzufordern.

Das Gericht kann die Betreuungsbehörde darüber hinaus gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 BtBG explizit dazu auffordern, einen geeigneten Betreuer zu nennen. Steht aus der Sicht der Behörde kein geeigneter ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung, schlägt sie gemäß § 8 Abs. 2 S. 2 BtBG eine Person für die berufsmäßige Führung der Betreuung vor und teilt dem Gericht mit, wie viele Betreuungen durch den ausgewählten Berufsbetreuer aktuell geführt werden.

Während diese Regelungen die Unterstützung in konkreten Betreuerbestellungen betreffen, sollen die Behörden gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BtBG auch generell bei der Akquise geeigneter Betreuer tätig werden. Wie weit dabei die Befugnisse der Betreuungsbehörden gehen, lässt sich aus dem Gesetz nicht eindeutig ableiten. Grundsätzlich ist es gemäß §§ 1896, 1897 BGB Aufgabe der Richter des Betreuungsgerichts, geeignete Betreuer zu bestellen.²⁴¹ Der Vorschlag geeigneter Betreuer durch die Behörde an das Gericht bereitet insoweit als Unterstützungshandlung keine Probleme. Die Entscheidung einer Behörde, bestimmte Betreuer als ungeeignet einzustufen und diese generell nicht mehr

²⁴⁰ Harder, BtPrax 2020, 51, 51.

²⁴¹ Jürgens, *Loer*, § 8 BtBG, Rn. 10.

vorzuschlagen, kann dagegen dazu führen, dass das Auswahlermessen der Gerichte unberechtigterweise beschränkt wird.²⁴²

5. VBVG

Die Vergütung der Betreuer ist seit der Einführung des Betreuungsrechts Gegenstand einiger Reformen gewesen, die dazu geführt haben, dass im zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz das Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (VBVG) eingeführt wurde. Hierin finden sich nun die maßgeblichen Vorschriften für die Vergütung, insbesondere von Berufsbetreuern. Zwar gibt es auch Fälle, in denen nicht beruflich tätige Betreuer einen Anspruch auf Vergütung haben können, doch insgesamt ist die Thematik so eng mit dem Berufsbetreuerstatut verflochten, dass eine Erläuterung der Inhalte des VBVG in diesem Kontext erfolgen soll.²⁴³

6. UN-Behindertenrechtskonvention

2006 haben die Vereinten Nationen die Behindertenrechtskonvention verabschiedet, und Deutschland war einer der ersten Staaten, der beitrug. Im März 2009 trat die Konvention in Kraft.²⁴⁴ Die 50 Artikel umfassende Konvention enthält, neben allgemeinen Vorschriften und Regelungen über die Umsetzung, in den Artikeln 10 bis 30 festgehaltene Menschenrechte deren detaillierte Darstellung hier mangels Relevanz für den Forschungsgegenstand ausbleiben muss.²⁴⁵ Ein prägender Aspekt der Konvention ist die Entscheidung, Menschen mit Behinderungen eine Gleichberechtigung in ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit zu gewähren.²⁴⁶

Auswirkungen auf das Betreuungsrecht waren dabei insbesondere durch Art. 12 UN-BRK zu erwarten.²⁴⁷ Dieser sichert Menschen mit Behinderungen unter anderem zu, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden. Gemäß Art. 12 Abs. 3 UN-BRK treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen, um Menschen mit

²⁴² OLG Hamm, NJW 2006, 3437, 3439; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 8 BtBG, Rn. 28.

²⁴³ Siehe dazu C.IV.

²⁴⁴ Lipp, BtPrax 2010, 263, 263.

²⁴⁵ Franzen/Gallner/Oetker, *Denecke*, UN-BRK, Präambel, Rn. 6.

²⁴⁶ Aichele/von Bernstorff, BtPrax 2010, 199, 199; Evers-Meyer, BtPrax 2009, 97, 97.

²⁴⁷ Diekmann, BtPrax 2012, 5, 7; Wenker, BtPrax 2015, 51, 51.

Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit benötigen. Der vierte Absatz des Artikels betont dabei, dass auch die Achtung des Willens und der Präferenzen der Menschen mit Behinderung Berücksichtigung finden sollen. Dabei sollen laut Art. 12 Abs. 4 UN-BRK Interessenkonflikte und missbräuchliche Einflussnahmen vermieden und die Verhältnismäßigkeit sowie rechtsstaatliche Prinzipien geachtet werden. Ziel des Art. 12 UN-BRK ist es also, Maßnahmen und Instrumente zu installieren, mit deren Hilfe Menschen mit Behinderungen Hindernisse überwinden können, um rechtlich wirksam handlungsfähig zu bleiben (sogenanntes Supported Decision-Making).²⁴⁸ Wie genau dieses Ziel zu erreichen ist, verbleibt in der Verantwortung der unterzeichnenden Staaten. Jedenfalls endet die Pflicht, die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu achten nicht mit der Bestellung eines Betreuers, sondern gilt auch im Laufe des Betreuungsverhältnisses weiterhin.²⁴⁹ Für das Betreuungsrecht sind darüber hinaus unter anderem von Art. 17 UN-BRK (das Recht auf körperliche Unversehrtheit), Art. 19 UN-BRK (das Recht auf unabhängige Lebensführung), Art. 22 UN-BRK (das Recht auf Achtung der Privatsphäre), und Art. 23 UN-BRK (das Recht auf Achtung von Familie und Fruchtbarkeit) von Relevanz.²⁵⁰

Inwieweit die Anforderungen der UN-BRK durch das deutsche Betreuungsrecht erfüllt werden, ist seit der Ratifizierung Gegenstand von Diskussionen. Die grundsätzliche Notwendigkeit der Existenz des Betreuungsrechts wird in dieser Auseinandersetzung üblicherweise nicht debattiert, stattdessen geht es oft um die Frage, ob nicht niedrighschwelligere Angebote, im Sinne des Erforderlichkeitsgrundsatzes, ebenso zur Erreichung der Ziele geeignet seien.²⁵¹ Da das Betreuungsrecht nicht an die Geschäftsfähigkeit gebunden ist und dementsprechend (bis auf in Ausnahmefällen, in denen ernstzunehmende Selbstschädigungen drohen²⁵²) ein System des Supported Decision-Making ist,

²⁴⁸ Brosey, BtPrax 2011, 211, 211.

²⁴⁹ Wenker, BtPrax 2015, 51, 51.

²⁵⁰ Burkert, BtPrax 2009, 101, 104.

²⁵¹ Siehe dazu Brosey, BtPrax 2014, 211, 211ff. und dort insbesondere die weiteren Literaturhinweise in der Fußnote 1.

²⁵² Zur Vereinbarkeit des Einwilligungsvorbehalts mit den Anforderungen des Supported Decision-Making im Sinne der UN-BRK siehe: Brosey, BtPrax 2014, 243, 243ff.

dürfte es grundsätzlich mit der UN-BRK vereinbar sein. Kritisiert wird jedoch weiterhin die konsequente Umsetzung dieser Richtlinien in der Praxis.²⁵³ Die Orientierung am Willen der betreuten Personen müsse mitunter objektivierten Entscheidungen weichen, was nicht mit der UN-BRK in Einklang zu bringen sei. Ein weiterer Kritikpunkt betrifft den Begriff der Eignung im Rahmen der Betreuerbestellung: Die fehlenden weitergehenden Voraussetzungen zur Übernahme einer Betreuung seien unzureichend. Eine verbesserte Bestellungspraxis sei also zur Umsetzung der Anforderungen der UN-BRK notwendig.²⁵⁴ *Lachwitz* spricht sich dafür aus, dass zumindest die Einrichtung eines Einwilligungsvorbehalts nicht mit Art. 12 UN-BRK vereinbar sei, da dort nicht mehr von einer in allen Lebensbereichen gleichberechtigten Rechtsfähigkeit gesprochen werden könne.²⁵⁵ Grundlegendere Kritik kam noch von *Laviziano*, der vor allem das Fehlen von niedrighwelligeren Angeboten als Alternative zur Betreuung für unvereinbar mit den Anforderungen der UN-BRK hält: „Menschen mit Behinderungen bekommen die erforderliche Unterstützung bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit nur in Kombination mit einer rechtlichen Vertretung.“²⁵⁶

Brosey sah 2013 Probleme im Selbstverständnis der rechtlichen Betreuung, insbesondere im Hinblick auf § 1902 BGB: In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich. Solange die rechtliche Betreuung ausdrücklich als Vertretung verstanden werde, drohe die Missachtung der Wünsche der Betroffenen und damit unter Umständen ein Verstoß gegen die UN-BRK.²⁵⁷ Auch diesem Problem wollte sich die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts annehmen und den Wünschen der Betroffenen mehr Ausdruck verleihen.²⁵⁸

²⁵³ Wenker, BtPrax 2015, 51, 52; Brosey, BtPRax 2014, 211, 215.

²⁵⁴ Brosey, BtPRax 2014, 211, 215.

²⁵⁵ Lachwitz, BtPrax 2008, 143, 147.

²⁵⁶ Laviziano, BtPrax 2013, 226, 227.

²⁵⁷ Brosey, Wunsch und Wohl betreuter Menschen im Lichte der UN-BRK in: Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht, 355, 372; Ähnlich auch Lipp, FamRZ 2012, 669, 679.

²⁵⁸ Siehe dazu E.II.

IV. Akteure des Betreuungsrechts

Das Betreuungsrecht existiert in einer rechtlichen Mischbeziehung zwischen privaten und staatlichen Akteuren. Zunächst sind die Betreuten zu nennen, die die Existenz des Betreuungsrechts notwendig machen. Betreut werden diese in den meisten Fällen von natürlichen Personen, die ohne Auftraggeber tätig werden. In einigen Fällen werden auch bei Betreuungsvereinen oder Betreuungsbehörden abhängig Beschäftigte als Betreuer eingesetzt oder sogar die Institutionen als solche bestellt. Die privatrechtlichen Akteure unterliegen der staatlichen Kontrolle, die durch die Betreuungsgerichte, an denen Richter und Rechtspfleger tätig sind, durchgeführt wird.

1. Betreute

Dass eine Betreuung eingerichtet werden kann setzt voraus, dass eine Person unter einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung leidet und aufgrund dieser Erkrankung oder Behinderung ganz oder teilweise außerstande ist, die eigenen rechtlichen Angelegenheiten zu besorgen. Die so beschriebenen Konstellationen erlauben den Gerichten eine Handhabung vielfältiger Betreuungsgründe, gerade da diese vom Gesetz nicht weiter definiert werden und dementsprechend medizinischen Entwicklungen Raum geben.

Psychische Krankheiten sind nach der Gesetzesbegründung körperlich nicht begründbare (endogene) Psychosen, seelische Störungen als Folge von Krankheiten oder Verletzungen des Gehirns, von Anfallsleiden oder von anderen Krankheiten oder körperlichen Beeinträchtigungen (exogene Psychosen), Abhängigkeitskrankheiten (Alkohol- und Drogenabhängigkeiten), Neurosen und Persönlichkeitsstörungen. Geistige Behinderungen sind angeborene oder frühzeitig erworbene Intelligenzdefekte verschiedener Schweregrade. Bleibende psychische Beeinträchtigungen, die Folge von psychischen Krankheiten sind, werden als seelische Behinderungen klassifiziert.²⁵⁹

²⁵⁹ Bt.-Drs. 11/4528, S. 116; Die ausführlichen Erläuterungen zu der Einordnung der einzelnen Krankheitsbilder unter die im Gesetz bestimmten Begriffe werden nicht immer einheitlich vorgenommen und sollen hier mangels Relevanz für den Untersuchungsgegenstand nicht in aller Ausführlichkeit dargestellt werden. Umfassendere Erläuterungen finden sich beispielsweise in Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 8ff.; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1896, Rn. 66ff.

Der die Betreuten einende Umstand ist folglich die Hilfsbedürftigkeit in rechtlichen Angelegenheiten aufgrund einer Erkrankung. Darüber hinaus lässt sich eine einheitliche Beschreibung wegen der Individualität der Lebensverläufe schwer vornehmen. Der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, bei der im Rahmen einer Befragung von Berufsbetreuern Daten zu fast 90.000 betreuten Personen vorlagen, zufolge waren 2016 55 % der Betreuten männlich und 45 % weiblich.²⁶⁰ Die Altersverteilung ähnelte der Gesamtbevölkerung, wobei die Altersgruppen von 60 – 69 Jahren und von 70 Jahren und älter mit jeweils drei Prozentpunkten leicht stärker vertreten waren.²⁶¹ 88 % der Betreuten waren mittellos im Sinne des Betreuungsrechts.²⁶²

Wie viele Menschen in Deutschland durch eine Betreuung Unterstützung erhalten lässt sich mangels einheitlicher Zahlen nicht zweifelsfrei feststellen. *Deinert* versucht sich basierend auf den Zahlen des Bundesamts für Justiz an einer Annäherung. Aufgrund einer Umstellung der Zählweise konnten bei den von ihm ausgewerteten Zahlen jedoch einige Bundesländer nicht berücksichtigt werden. *Deinert* legt die vorhandenen Zahlen und die Entwicklung der Vorjahre zugrunde und geht für das Jahr 2016 von ungefähr 1.233.000 Betreuungsverfahren in Deutschland aus. Im Vergleich zu 2015 wäre damit ein Rückgang um ungefähr 33.000 Verfahren zu verzeichnen, ein Trend der auch zuvor bereits beobachtet wurde.²⁶³ Nach 2016 wurden weder von *Deinert* noch vom Bundesamt für Justiz aktuelle Zahlen über die Entwicklung der Betreuungsverfahren veröffentlicht.²⁶⁴

Unabhängig von der formalen Lebenssituation der einzelnen Betreuten ist deren Lage im Laufe der Zeit einer Änderung unterworfen worden. Abweichend von der

²⁶⁰ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 68.

²⁶¹ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 69.

²⁶² Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 70.

²⁶³ Deinert, BtPrax 2018, 14, 15.

²⁶⁴ *Winterstein* bemängelt in Winterstein, BtPrax 2018, 17, 17f. die Unvollständigkeit der Zahlen, unter anderem, da diese nicht für statistische Zwecke erhoben werden. Diesen Einwänden ist beizupflichten, insbesondere wenn sich die Kritik auf Verfahren bezieht, bei denen ausschließlich festgestellt werden sollte, ob eine Vorsorgevollmacht vorliegt oder bei Verfahren, die nach einer einstweiligen Anordnung enden. Mangels alternativer Zahlen soll die Zusammenstellung von *Deinert* hier trotzdem Erwähnung finden, da sie immerhin eine Annäherung an die Realität ermöglicht.

ehemals vorhandenen Entmündigung sollen die Betreuten nun weniger Objekt und mehr Subjekt der Betreuungsverfahren werden und mehr Mitsprachemöglichkeiten in allen Teilbereichen der rechtlichen Betreuung erhalten.²⁶⁵ Dass diese Entwicklung noch keinen Abschluss gefunden hat, zeigt sich auch in der aktuellen Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts.²⁶⁶

2. Betreuer

Alle Betreuer eint der ihnen vom Gericht verliehene Auftrag, die rechtlichen Angelegenheiten der betreuten Person wahrzunehmen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe haben die Betreuer gemäß § 1902 BGB das Recht den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Die so erlangte Vertretungsmacht bedeutet für den Betreuer ein hohes Maß an Verantwortung, da er aufgrund des staatlichen Auftrags in der Lage ist Entscheidungen für eine schutzbedürftige Person zu treffen. Er ist unter anderem berechtigt Willenserklärungen für den Betreuten abzugeben und zu empfangen und ihn in gerichtlichen Verfahren zu vertreten (inklusive der Leistung der eidesstattlichen Offenbarungsversicherung gegenüber dem Vollstreckungsgericht).²⁶⁷ Laut Gesetzesbegründung ist die gesetzliche Vertretungsmacht des Betreuers ein Wesensmerkmal der Betreuung.²⁶⁸

Was ihre Handlungsmacht betrifft, bestehen zwischen den Betreuern keine Unterschiede, ihnen allen kommt die gesetzliche Vertretungsmacht zu. Die verschiedenen Betreuertypen haben jedoch andere Merkmale, die sie voneinander unterscheiden. Zunächst sind die Betreuer in natürliche Personen und Institutionen einzuteilen: Der Grundsatz des Betreuungsrechts besagt, dass Betreuungen gemäß § 1897 Abs. 1 S. 1 BGB von natürlichen Personen übernommen werden müssen. Nur in Ausnahmefällen, also wenn der Volljährige nicht durch eine oder mehrere natürliche Personen hinreichend betreut werden kann, hat das Gericht gemäß §

²⁶⁵ Sieh dazu B.II.

²⁶⁶ Sieh dazu E.II.

²⁶⁷ Müko, *Schneider*, BGB, § 1902, Rn. 5; BGH, NJW-RR 2009, 1, 1f.; Eine detaillierte Darstellung des genauen Umfangs und der Wirkungen der gesetzlichen Vertretungsmacht eines Betreuers kann hier aufgrund des Umfangs einer Bearbeitung dieser Thematik nicht vorgenommen werden, beispielhaft sei dafür auf Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1902, Rn. 1ff. und Damrau/Zimmermann, BGB, § 1902, Rn. 7ff. verwiesen.

²⁶⁸ BT-Drs. 11/4528, S. 135.

1900 Abs. 1 in Verbindung mit § 1900 Abs. 4 BGB einen Betreuungsverein bzw. eine Betreuungsbehörde zu bestellen. Doch auch innerhalb der Gruppe der natürlichen Personen als Betreuer ist zu differenzieren. Betreuer können ohne Anbindung an eine Institution (Ehrenamtliche Betreuer und selbstständige Berufsbetreuer) oder in Verbindung mit einem Verein oder einer Behörde tätig werden. Darüber hinaus sind im Betreuungsrecht noch einige Spezialfälle der Betreuung vorgesehen, in denen auch spezielle Betreuertypen zum Einsatz kommen.

a) Ehrenamtliche Betreuer

Die Bedeutung der Einbindung der Familienangehörigen in die Sorge um die vermeintlich Schwächeren der Gesellschaft ist historisch gewachsen und übt noch heute einen großen Einfluss auf das Betreuungsrecht aus.²⁶⁹ Obwohl der Anteil der ehrenamtlich tätigen Betreuer seit Jahren stetig abnimmt, sind sie weiterhin die am häufigsten eingesetzten Betreuer. In den meisten Fällen handelt es sich bei den ehrenamtlichen Betreuern um Familienangehörige der betreuten Personen, 2015 waren 49,72 % der neu bestellten rechtlichen Betreuer mit den betreuten Personen verwandt.²⁷⁰ Doch auch Betreuer, die Betreuungen übernehmen, ohne mit den Betreuten verwandt zu sein, können ehrenamtlich tätig sein, solange sie nicht die Voraussetzungen der Berufsbetreuung erfüllen oder erfüllen wollen. Diese nicht-familiären Betreuer waren 2016 in 5,72 % der neuen Betreuungen eingesetzt worden.

Ein Merkmal, das die ehrenamtlichen Betreuer von den beruflich tätigen Betreuern unterscheidet, ist ihr finanzielles Auskommen, das sie aus den ihnen geführten Betreuungen beziehen.²⁷¹ Im Regelfall werden ehrenamtliche Betreuer nicht vergütet und haben lediglich einen Anspruch auf den Ersatz der von ihnen getätigten Aufwendungen.²⁷² Der Grund für die Verbreitung der ehrenamtlichen Betreuung ist dementsprechend auch nicht nur die soziale Verbindung von Betreuer

²⁶⁹ Siehe dazu B.II.

²⁷⁰ Die Zahlen sind abgeleitet aus der Zusammenfassung der Bundesergebnisse für die Jahre 2012 bis 2016 für Betreuungszahlen des Referats III 3 des Bundesamts für Justiz, S. 3; Die Zahlen für das Jahr 2016 waren unvollständig; aktuellere Zahlen lagen nicht vor. Siehe dazu D.III.4.a).

²⁷¹ Siehe dazu C.IV.

²⁷² Siehe dazu C.IV.3.

und Betreutem, sondern auch das staatliche Interesse an der Kontrolle der durch die Betreuungsverfahren verursachten Kosten.²⁷³

Doch nicht nur die Vergütung unterscheidet Berufsbetreuer und ehrenamtlich tätige Betreuer, sondern auch die Anforderungen, die an sie vor der Bestellung zum Betreuer gestellt werden, sowie das Ausmaß an Kontrolle, dem sie sich während der Führung der Betreuung aussetzen müssen. An selbstständige Berufsbetreuer werden vor der Bestellung formale Anforderungen gestellt, die ehrenamtliche Betreuer nicht zu erfüllen haben, bei ihnen ist (fast ausschließlich²⁷⁴) die Eignung maßgeblich, über deren Vorliegen das Betreuungsgericht zu entscheiden hat.²⁷⁵ Die Entscheidung des Gerichts soll dabei berücksichtigen, dass ehrenamtlich tätige Betreuer bevorzugt eingesetzt werden sollen.²⁷⁶ Dies ergibt sich aus der negativen Formulierung des § 1896 Abs. 6 S. 1 BGB: Danach sollen Berufsbetreuer nur dann eingesetzt werden, wenn kein geeigneter ehrenamtlicher Betreuer in der Lage ist die Führung der Betreuung zu übernehmen.

b) Selbstständige Berufsbetreuer

Eine ebenfalls große Gruppe nehmen die selbstständig beruflich tätigen Betreuer mit 39,47 % der Neubestellungen 2016 ein. Nicht immer lässt sich der Bedarf an Betreuern mit ausschließlich ehrenamtlich tätigen Personen füllen, sodass bereits vor der Einführung des modernen Betreuungsrechts darüber hinausgehende Lösungen notwendig waren.²⁷⁷ Als praktischer Vorteil der Berufsbetreuer hat sich erwiesen, dass diese in der Lage sind eine große Anzahl von Betreuungsverfahren gleichzeitig zu betreuen. Relevanz hat dies vor allem in Fällen, in denen sich kein geeigneter ehrenamtlicher Betreuer bereit erklärt, eine Betreuung zu übernehmen oder besondere fachliche Anforderungen – zum Beispiel die Verwaltung von hohem Vermögen oder komplizierte medizinische Versorgungssituationen – spezielle Expertise erfordern. Da die Betreuung nach geltendem Recht eine rechtliche Betreuung ist, kommt dabei den Rechtsanwälten eine gesteigerte Bedeutung zu:

²⁷³ Siehe dazu B.II.4.

²⁷⁴ Das Verbot der Bestellung von Personen mit einer strukturellen Verbindung entsprechend § 1897 Abs. 3 BGB gilt auch für ehrenamtliche Betreuer.

²⁷⁵ Siehe dazu B.III.1.b).

²⁷⁶ Siehe dazu C.II.

²⁷⁷ Siehe dazu B.II.1.c).

2016 waren 7,67 % aller neu eingesetzten Betreuer Rechtsanwälte. Rechtlich kommt den selbstständigen Berufsbetreuern der reguläre Verwaltungsaufwand zu, da sie nicht von etwaigen Befreiungen profitieren.²⁷⁸ Der Status des selbstständigen Berufsbetreuers ist – bis auf in einigen Ausnahmen – eine Voraussetzung für den Erhalt einer Vergütung für die Führung von Betreuungen. Verliehen wird der Status von den Betreuungsgerichten bei der Bestellung zum Betreuer.²⁷⁹ Die Existenz von selbstständigen Berufsbetreuern ergab sich aus einer Notwendigkeit: Vor der Einführung des modernen Betreuungsrechts wurden vermehrt Einzelpersonen mit vielen Betreuungen betraut. Das Bundesverfassungsgericht sprach diesen Betreuern unter bestimmten Voraussetzungen das Recht auf Vergütung auch aus der Staatskasse zu.²⁸⁰ Seither hat der Anteil der selbstständigen Berufsbetreuern bei den Neubestellungen beständig zugenommen, sodass sie mittlerweile eine zentrale Rolle im Betreuungswesen einnehmen und daraus nicht mehr wegzudenken sind.²⁸¹

c) Vereinsbetreuer

Eine zwar im Vergleich mit den selbstständigen Berufsbetreuern und den ehrenamtlichen Betreuern untergeordnete Rolle nehmen die Vereinsbetreuer mit 7,43 % der Neubestellungen 2016 ein. Trotzdem sind auch sie ein wichtiger Faktor in der Abdeckung des Betreuungsbedarfs. Als Vereinsbetreuer gilt nach der Legaldefinition aus § 1897 Abs. 2 BGB, wer ausschließlich oder teilweise in einem nach § 1908f BGB anerkannten Betreuungsverein tätig ist.²⁸² Demnach kommen nur Mitarbeiter des Vereins für die Rolle der Vereinsbetreuer in Betracht; nicht dagegen die ehrenamtlichen Betreuer, die durch die Vereine lediglich unterstützt werden.²⁸³ Dies ergibt sich schon allein daraus, dass Vereinsbetreuer gemäß § 1897 Abs. 2 S. 1 BGB nur bestellt werden dürfen, wenn ihr Betreuungsverein in die Bestellung einwilligt. Das dafür notwendige hierarchisch geprägte Innenverhältnis kann nicht ohne eine Beschäftigungsbeziehung herbeigeführt werden.²⁸⁴

²⁷⁸ Die Hintergründe und Auswirkung dieser Unterscheidung sollen unter C.III. erläutert werden.

²⁷⁹ Siehe dazu C.I.

²⁸⁰ Siehe dazu B.II.1.c).

²⁸¹ Siehe dazu D.III.4.a).

²⁸² Zu der Rolle der Betreuungsvereine im Betreuungsrecht siehe B.IV.5.

²⁸³ OLG Hamm, BtPRAX 2000, 218, 218f.

²⁸⁴ Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1897, Rn. 83; Müko, *Schneider*, BGB, § 1897, Rn. 14.

Der Vereinsbetreuer bewegt sich also in einem Spannungsfeld zwischen Gericht und Verein.²⁸⁵ Zwar ist er – wie andere Betreuer auch – der Kontrolle des Gerichts unterworfen. Zusätzlich hat auch der Betreuungsverein eine gewisse Weisungsmacht über ihn. Neben der erforderlichen Einwilligung zur Ernennung eines Vereinsbetreuers steht dem Betreuungsverein gemäß § 1908b Abs. 4 S. 1 BGB auch das Recht zu, die Entlassung eines dem Verein zugehörigen Betreuers zu verlangen, wonach dieser jedoch gegebenenfalls noch als Privatperson als Betreuer tätig bleiben kann. Doch auch wenn ein hierarchisches Verhältnis angelegt ist, untersteht der Vereinsbetreuer bei der Führung der einzelnen Betreuungen inhaltlich nicht den Weisungen seines Vereins.²⁸⁶ Unterschiede zu den selbstständigen Berufsbetreuern sind also in der Beziehung zu den Vereinen zu finden, aber auch bei der Vergütung (die Vergütung für die Betreuung wird an den Verein und nicht an den Vereinsbetreuer gezahlt²⁸⁷) und im Umfang der Kontrolle (den Vereinsbetreuern kommen, wie auch den ehrenamtlichen Betreuern, Befreiungen von Kontrollmaßnahmen zu²⁸⁸) werden Vereinsbetreuer vom Betreuungsrecht anders gestellt.

d) Behördenbetreuer

In seiner Rolle dem Vereinsbetreuer ähnlich ist der in § 1897 Abs. 2 S. 2 BGB beschriebene Behördenbetreuer. Dieser ist bei der Betreuungsbehörde beschäftigt und wird als Einzelperson als Betreuer eingesetzt. Aus den Zahlen des Bundesamts der Justiz von 2016 lässt sich ablesen, dass von dieser Art der Betreuung nur in seltenen Ausnahmefällen Gebrauch gemacht wurde, da insgesamt nur 182 neue Behördenbetreuer eingesetzt wurden.²⁸⁹ Auch Behördenbetreuer dürfen ausschließlich mit der Einwilligung ihres Dienstherrn bestellt werden und können auch auf Antrag der Behörde entlassen werden. Der direkte Bezug einer Vergütung

²⁸⁵ Müko, *Schneider*, BGB, § 1897, Rn. 15.

²⁸⁶ Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1897, Rn. 86.

²⁸⁷ Siehe dazu C.IV.2.b).

²⁸⁸ Siehe dazu C.III.

²⁸⁹ Bundesamt für Justiz, *Betreuungsverfahren – Zusammenstellung der Bundesergebnisse für die Jahre 2012 – 2017*, S. 3.

ist wie beim Vereinsbetreuer ebenfalls nicht möglich²⁹⁰, dafür stehen den Behördenbetreuern dieselben Befreiungen wie den Vereinsbetreuern zu.²⁹¹

e) Verein oder Behörde selbst als Betreuer

Wenn ein Volljähriger durch eine oder mehrere natürliche Personen nicht ausreichend betreut werden kann, kann das Gericht gemäß § 1900 Abs. 1 BGB einen Betreuungsverein oder eine Betreuungsbehörde (gemäß § 1900 Abs. 4 BGB einem Betreuungsverein nachgeordnet) als Institution zur Betreuung einsetzen. Der Gesetzgeber brachte klar zum Ausdruck, dass eine solche Betreuung im Vergleich zur Betreuung durch eine oder mehrere natürliche Personen nicht wünschenswert ist, jedoch die Möglichkeit erhalten bleiben muss, um in der Praxis flexibel reagieren zu können. Im Regelfall sah der Gesetzgeber zwei Anwendungsmöglichkeiten: einerseits in Fällen, in denen die Besonderheit der Krankheit die Zuordnung von Einzelpersonen eher erschwert als erleichtert. Dabei sei insbesondere an Personen zu denken, die krankheitsbedingt aggressiv reagieren. In so gelagerten Fällen seien Vereine und Behörden in der Lage die betreuenden Personen schnell und ohne große Hürden auszutauschen. Andererseits könnte die Bestellung einer Betreuungsbehörde oder eines Betreuungsvereins von Vorteil sein, wenn die Entstehung eines Vertrauensverhältnisses aufgrund von Argwohn oder Misstrauen erschwert sei. Durch den Einsatz mehrerer Personen könnte so getestet werden, zu welcher der Betreute eine Verbindung aufzubauen in der Lage ist.²⁹²

Obwohl die Betreuung nicht direkt einer Einzelperson übertragen wurde, soll vermieden werden, dass das Betreuungsverhältnis in eine anonyme Austauschbarkeit mündet. Gemäß § 1900 Abs. 2 BGB überträgt der Betreuungsverein die Wahrnehmung der Aufgaben einzelnen Personen und teilt diese dem Gericht alsbald mit. Hält der Betreuungsverein oder die Betreuungsbehörde eine Einzelbetreuung für möglich, muss sie dem Gericht diesen Umstand gemäß § 1900 Abs. 3 BGB mitteilen. Dass diese Art der Betreuung in der

²⁹⁰ Siehe dazu C.IV.2.c).

²⁹¹ Siehe dazu C.III.

²⁹² Bt.-Drs. 11/4528, S. 131f.

Praxis eine Ausnahmeform bildet, zeigen die Betreuungszahlen aus dem Jahr 2016: In nur 191 Fällen wurden Vereine und in 101 Behörden als Betreuer eingesetzt.²⁹³

f) Andere Betreuertypen

Unabhängig von den bisher genannten Betreuerarten gibt es auch Betreuer denen eine spezielle Rolle in den Betreuungsverfahren zugewiesen wird, die nicht dem klassischen Verständnis der persönlichen Betreuung entsprechen.²⁹⁴

aa) Gegenbetreuer

Zu nennen ist zunächst der Gegenbetreuer dessen Aufgabe es entsprechend § 1799 BGB ist, den eigentlichen Betreuer zu beaufsichtigen und bei der Vermögensverwaltung zu unterstützen.²⁹⁵ Er kann auch für jeden anderen Aufgabenbereich eingesetzt werden, in dem das zuständige Betreuungsgericht eine Aufsicht für erforderlich hält.²⁹⁶ In seinen rechtlichen Befugnissen unterscheidet sich der Gegenbetreuer von den regulären Betreuern, da er über keine eigene Vertretungsmacht verfügt, aber in bestimmten Fällen Rechtsgeschäfte nicht ohne die Zustimmung des Gegenbetreuers abgewickelt werden können.²⁹⁷ Auch stehen den Gegenbetreuern keine Zwangsbefugnisse gegenüber den Betreuern zu; sie sind lediglich dem Gericht zur Anzeige von fehlerhaftem Verhalten verpflichtet.²⁹⁸

bb) Kontrollbetreuer

Ein in gewisser Weise vergleichbarer Aufgabenkreis beschäftigt die Kontrollbetreuer²⁹⁹, die gemäß § 1896 Abs. 3 BGB eingesetzt werden können. Kontrollbetreuer erhalten die Aufgabe, die Überwachung einer mit einer

²⁹³ Bundesamt für Justiz, Betreuungsverfahren – Zusammenstellung der Bundesergebnisse für die Jahre 2012 – 2017, S. 3.

²⁹⁴ Auf die Darstellung der Rolle des Verfahrenspflegers wird hier aufgrund der geringen Bedeutung für den Forschungsgegenstand verzichtet. Einführend zur Rolle des Verfahrenspflegers im Betreuungsrecht: Harm, BtPrax 2015, 189, 189ff. und Dehtweg, BtPrax 2006, 17, 17ff.

²⁹⁵ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 1896, Rn. 189; Zur ausführlichen Auflistung der durch einen Gegenbetreuer zu erfüllenden Aufgaben siehe: Jurgeleit, *Jurgeleit*, Btr, § 1792, Rn. 2.

²⁹⁶ Jurgeleit, *Jurgeleit*, Btr, § 1792, Rn. 5.

²⁹⁷ Müko, *Spickhoff*, BGB, § 1792, Rn. 1; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 1896, Rn. 194.

²⁹⁸ Jurgeleit, *Jurgeleit*, Btr, § 1792, Rn. 12; Müko, *Spickhoff*, BGB, § 1792, Rn. 1.

²⁹⁹ Siehe dazu auch B.VI; Ausführlicher zu den Aufgaben der Kontrollbetreuer siehe Kurze, NJW 2007, 2220, 2220ff.

Vorsorgevollmacht beauftragten Person durchzuführen.³⁰⁰ Voraussetzung für die Bestellung eines Kontrollbetreuers ist, dass eine wirksame Vollmacht erteilt wurde, mit der die Fürsorgebedürfnisse des Betroffenen hinreichend befriedigt werden können, der Betroffene aber aufgrund der in § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB genannten Ursachen nicht in der Lage ist den Bevollmächtigten zu überwachen und ein konkreter Überwachungsbedarf besteht, dem nicht anderweitig abgeholfen werden kann.³⁰¹ Der Überwachungsbedarf liegt vor, wenn der konkrete, also durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht besteht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird.³⁰² Durch den Einsatz eines Kontrollbetreuers soll verhindert werden, dass ein regulärer Betreuer bestellt werden muss, nur weil der Vollmachtgeber krankheits- oder behinderungsbedingt nicht in der Lage ist, die Tätigkeit des Vollmachtnehmers zu überwachen.³⁰³ In der Ausübung seines Amtes als Kontrollbetreuer sind dessen Aufgaben an die Rechte im Rahmen eines Auftragsverhältnisses angelehnt; das Verlangen von Auskunft und Rechenschaft im Sinne von § 666 BGB ist die Kernaufgabe.³⁰⁴ Ob der Kontrollbetreuer berechtigt ist, die Vollmacht zu widerrufen, ist mittlerweile umstritten, der BGH fordert, dass der Aufgabenkreis Vollmachtswiderruf explizit angeordnet wird, da im Widerruf ein schwerwiegender Grundrechtseingriff zu sehen sei.³⁰⁵ Die Regelungen, die die Kontrollbetreuung betreffen, haben in der Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts eine Neugestaltung erfahren, die auch den Widerruf der Vollmacht betrifft.³⁰⁶

³⁰⁰ Siehe zur Vorsorgevollmacht B.VI.

³⁰¹ Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 256; Jürgens, *Jürgens*, § 1896, Rn. 36.

³⁰² BGH, BtPrax 2012, 204, 204; BGH, BtPrax 2012, 113, 113.

³⁰³ Jürgens, *Jürgens*, § 1896, Rn. 36.

³⁰⁴ Mensch, BtPrax 2016, 92, 93.

³⁰⁵ BGH, NJW 2015, 3572, 3572ff; Kritische Anmerkung von *Zimmermann* in *Zimmermann*, FamRZ 2015, 1702, 1705f; In Folge der anstehenden Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (siehe dazu E.II.) wird ein gesetzlicher Rahmen für den Widerruf der Vollmacht durch den Betreuer festgelegt, der gemäß § 1820 Abs. 5 BGB-neu voraussetzt, dass eine künftige Verletzung von Person oder Vermögen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und erheblicher Schwere zu erwarten ist. Darüber hinaus wird eine gerichtliche Genehmigung erforderlich sein; siehe dazu auch BR-Drs. 564/20, S. 32f.

³⁰⁶ Zu den Veränderungen im Recht der Kontrollbetreuer, die mit der ab 2023 in Kraft tretenden Reform gelten bei Müller-Engels, FamRZ 2021, 945, 945ff.; siehe dazu auch E.II.5.

cc) Ersatzbetreuer

Näher am eigentlichen Betreuungsrecht ist der Ersatz- bzw. Verhinderungsbetreuer angesiedelt. Dieser kann gemäß § 1899 Abs. 4 BGB so bestellt werden, dass er die Angelegenheiten des Betreuten nur zu besorgen hat, soweit der andere Betreuer verhindert ist. Diese Art der Betreuerbestellung soll praktisch die Ausnahme bleiben und nur genutzt werden, wenn sie tatsächlich erforderlich ist.³⁰⁷ Die Verhinderung des „Hauptbetreuers“ kann dabei rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein.³⁰⁸ Eine rechtliche Verhinderung liegt vor, wenn der Betreuer kraft Gesetzes von der Vertretung des Betreuten ausgeschlossen ist (§§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1795, 181 BGB) oder ihm das Gericht wegen kollidierender Interessenkonstellationen teilweise die Vertretungsmacht entzieht (§§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1796 BGB).³⁰⁹ Bei der tatsächlichen Verhinderung ist insbesondere an Fälle zu denken, in denen der Betreuer sein Amt nicht wahrnehmen kann, da er erkrankt ist oder berufs- oder urlaubsbedingt abwesend und deswegen für einige Zeit oder regelmäßig an der Wahrnehmung der Angelegenheiten des Betreuten gehindert ist.³¹⁰

3. Gerichte

An den Gerichten werden Richter und Rechtspfleger in Betreuungssachen tätig. Die Zuständigkeiten werden zwischen den beiden Gruppen nach dem Exklusivitätsprinzip aufgeteilt. Die Entscheidung, welche Tätigkeiten welcher Gruppe zuzuordnen sind, wird dabei auch von standespolitischen und finanziellen Erwägungen beeinflusst, denn der Einsatz von Rechtspflegern ist kostengünstiger und somit geeignet, die Staatskasse zu entlasten. Ausschlaggebend ist jedoch auch die Tragweite der jeweiligen Entscheidung, was die Grundrechte der betroffenen Person betrifft.³¹¹ Welche Konsequenzen zu beachten sind, wenn eine Entscheidung, die einem Richter zugewiesen ist, durch einen Rechtspfleger

³⁰⁷ beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1899, Rn. 42; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1899, Rn. 38.

³⁰⁸ Müko, *Schneider*, BGB, § 1899, Rn. 23f.; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1899, Rn. 33.

³⁰⁹ Jurgeleit, *Jurgeleit*, Btr, § 1899, Rn. 18; Spanl, *Rpflger* 1992, 142, 142; Ausführlicher zu den einzelnen denkbaren Konstellationen der rechtlichen Verhinderung: beck.OK, *Müller-Engels*, BGB, § 1899, Rn. 14.

³¹⁰ beck.OK, *Müller-Engels*, BGB, § 1899, Rn. 15; LG Stuttgart, *BtPrax* 1999, 200, 200.

³¹¹ Damrau/Zimmermann, BGB, § 15 RpflG, Rn. 1.

vorgenommen wird und was in der umgekehrten Konstellation gilt, ergibt sich aus § 8 RpfLG. Die Wirksamkeit eines Geschäfts, das durch einen Richter vorgenommen wird, obwohl es einem Rechtspfleger zugewiesen ist, wird dadurch nicht berührt. Umgekehrt ist ein Geschäft jedoch unwirksam, wenn es durch einen Rechtspfleger vorgenommen wird, obwohl ein Richter zuständig war, außer, das Geschäft hätte dem Rechtspfleger übertragen werden können.

a) Richter

Wie bereits bei der Übersicht des Rechtspflegergesetzes dargestellt, wird die Aufgabenverteilung zwischen Rechtspflegern und Richtern mittels Regel-Ausnahme-Einteilung geregelt.³¹² Daraus folgt, dass sich die Zuständigkeit der Richter aus dem Rechtspflegergesetz ergibt. Grundsätzlich sind zunächst die Geschäfte der Gerichte in Betreuungssachen gemäß § 3 Nr. 2 b) RpfLG an die Rechtspfleger übertragen, jedoch nur, insoweit in § 15 RpfLG keine Ausnahme bestimmte Tätigkeiten den Richtern zuschreibt. Daraus ergibt sich, dass die in § 15 RpfLG aufgezählten Tätigkeitsbereiche den Richtern zuzuordnen sind.

Die wohl wichtigste Aufgabe der Richter ergibt sich aus § 15 Abs. 1 Rn. 1 RpfLG: die Verrichtungen aufgrund der §§ 1896 bis 1900, 1908a und 1908b Abs. 1, 2 und 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie die anschließende Bestellung eines neuen Betreuers. Der Richter trifft dementsprechend die Entscheidung, ob eine Betreuung einzurichten ist, welchen Umfang diese haben soll und wer geeignet ist, eine Betreuung zu übernehmen. Sieht der Richter die zunächst festgestellte Eignung des Betreuers im Laufe des Betreuungsverhältnisses als nicht mehr gegeben an, hat er den Betreuer gemäß § 1908b BGB zu entlassen. Aufgrund der weitreichenden, grundrechtsrelevanten Konsequenzen für die betreuten Personen ist die Wahrnehmung dieser Entscheidungen durch einen Richter zwingend. Das gilt ebenso für die Einrichtung und Aufhebung von Einwilligungsvorbehalten.³¹³

Auch die Genehmigung der Durchführung von ärztlichen Maßnahmen gemäß § 1904 BGB für die Betreuten bedarf einer richterlichen Entscheidung, dies gilt insbesondere auch für Sterilisationen gemäß § 1905 BGB und andere Maßnahmen, die die Reproduktion betreffen entsprechend § 15 Abs. 1 Nr. 8, 9 RpfLG. Ebenfalls

³¹² Siehe dazu B.III.3.

³¹³ Siehe B.V.2.c).

dem Richter zugewiesen sind Genehmigungen, die den Antrag auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe bzw. Lebenspartnerschaft von geschäftsunfähigen Ehegatten oder Lebenspartnern zum Gegenstand haben. Entscheidungen bezüglich der Herausgabe des Betreuten gemäß § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB in Verbindung mit § 1632 BGB sind ebenfalls durch die Richter zu treffen. Darüber hinaus bedarf es einer richterlichen Entscheidung im Sinne der §§ 1797 Abs. 1 S. 2, 1798 BGB, wenn unter mehreren Betreuern Meinungsverschiedenheiten bestehen.³¹⁴

b) Rechtspfleger

Aus der soeben dargestellten Zuständigkeit der Richter ergibt sich, dass die Bereiche des Betreuungsrechts, die bisher keine Erwähnung fanden, dem Aufgabenbereich der Rechtspfleger zuzuordnen sind. Die Tätigkeiten der Rechtspfleger konzentrieren sich in weiten Teilen auf die Kontrolle, ob die vom Richter angeordnete Betreuung ordnungsgemäß durchgeführt wird. Übernimmt ein Betreuer erstmalig eine Betreuung und ist er weder ein Mitarbeiter einer Betreuungsbehörde noch eines Betreuungsvereins, führt ein Rechtspfleger ein Verpflichtungsgespräch gemäß § 289 FamFG, um dem Betreuer den Weg in die Betreuung zu vereinfachen. Auch während der Betreuung werden die Rechtspfleger gemäß § 1908i Abs 1 S. 1 BGB in Verbindung mit § 1837 BGB beratend und beaufsichtigend tätig.

Bei der Überwachung der Vermögensverwaltung kommt den Rechtspflegern die Aufgabe zu, eingereichte Vermögensverzeichnisse³¹⁵, Rechnungslegungen³¹⁶ und Schlussrechnungen³¹⁷ zu überprüfen. In diesem Zusammenhang steht es den Rechtspflegern auch zu, Befreiungen, die für bestimmte Betreuer gelten, wieder aufzuheben.³¹⁸ Auch die Genehmigungen, die im Kontext der Vermögensverwaltung von Relevanz sind, werden nicht durch die Richter erteilt, woraus folgt, dass die in den §§ 1810, 1811, 1814, 1816, 1821, 1822, 1823, 1825

³¹⁴ Da die hier aufgezählten Zuständigkeiten nicht abschließend sind, sondern lediglich einen Eindruck vermitteln sollen, sei soweit auf Damrau/Zimmermann, BGB, § 15 RpfLG, Rn. 1ff. und Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 272 FamFG, Rn. 5f. verwiesen.

³¹⁵ Siehe dazu B.V.2.d)aa).

³¹⁶ Siehe dazu B.V.2.d)bb).

³¹⁷ Siehe dazu B.V.2.d)cc).

³¹⁸ Siehe dazu C.III.

BGB aufgezählten Genehmigungserfordernisse in den Bereich der Rechtspfleger fallen.³¹⁹ Die Rechtspfleger nehmen sich auch dem Umgang mit Mietverhältnissen der Betreuten sowohl als Mieter als auch als Vermieter an.

Daneben sind die Rechtspfleger für die Vergütung und den Aufwendungsersatz der Betreuer zuständig. In einigen Ausnahmefällen sind die Rechtspfleger auch für die Entlassung des alten und die Bestellung von neuen Betreuern zuständig: In den Fällen der Absätze 3 und 4 des § 1908b BGB benennen die Rechtspfleger einen neuen Betreuer, wenn der Betreute eine gleich geeignete Person, die zur Übernahme bereit ist, vorschlägt oder wenn ein Vereins- bzw. Behördenbetreuer die Entlassung eines ihrer Betreuer beantragt. Auch die Bestellung von Verfahrenspflegern in Bereichen, die den Rechtspflegern zugewiesen sind, fällt den Rechtspflegern zu.³²⁰

c) Abweichende Regelungen der Länder

Gemäß § 19 RpfLG werden die Landesregierungen in einigen Fällen ermächtigt, durch Rechtsverordnungen die in den vorstehenden Vorschriften bestimmten Richtervorbehalte ganz oder teilweise aufzuheben. Für das Betreuungsrecht regelt § 19 Abs. 1 Nr. 1 RpfLG, dass Geschäfte nach § 15 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 6 RpfLG den Rechtspflegern übertragen werden können. Einige Geschäfte sind jedoch von der Übertragung an die Rechtspfleger ausgeschlossen: Dies betrifft die Entscheidung über die Anordnung einer Betreuung und die Festlegung des Aufgabenkreises des Betreuers aufgrund der §§ 1896 und 1908a BGB sowie die Verrichtungen aufgrund der §§ 1903 bis 1905 und 1908d BGB und § 278 Abs. 5 und § 283 FamFG. Von dieser Öffnungsklausel haben bisher lediglich Bayern und Rheinland-Pfalz Gebrauch gemacht.³²¹

4. Betreuungsbehörden

Ebenfalls eine wichtige Rolle in Betreuungssachen nehmen die Betreuungsbehörden ein. Diese unterstützen die Gerichte, die Betreuer und sollen

³¹⁹ Siehe dazu B.V.2.

³²⁰ In einigen Teilbereichen ist die Frage, ob die Zuständigkeit der Richter oder Rechtspfleger gegeben ist noch umstritten. Da diese Bereiche jedoch für den Kern dieser Untersuchung keine Relevanz haben, soll insofern auf Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Sonnenfeld*, § 272 FamFG, Rn. 10 verwiesen werden.

³²¹ Siehe dazu ausführlicher Jürgens, *Kretz*, § 19 RpfLG, Rn. 4.

auch Betreuten zur Verfügung stehen. In Ausnahmefällen können Mitarbeiter der Behörden oder die Behörde als solche als Betreuer eingesetzt werden.³²² Die Aufgabenbereiche der Betreuungsbehörden sind im BtBG geregelt, sodass eine erneute Aufzählung hier überflüssig wäre.³²³ Durch die anstehende Reform des Betreuungsrechts werden die Zuständigkeiten der Betreuungsbehörden erweitert. So ist unter anderem eine engere Anbindung der ehrenamtlichen Betreuer an die Behörden geplant, um deren Arbeitsqualität zu steigern.³²⁴

5. Betreuungsvereine

Eine weitere wichtige Institution im Rahmen des Betreuungsrechts sind die Betreuungsvereine, da diese Querschnittsarbeit leisten. Finanziert werden sie anteilig durch die Länder sowie über durch Mitarbeiter übernommene Betreuungen, Spenden und Zuschüsse der jeweiligen Träger.³²⁵

Der gesetzlich vorgesehene Tätigkeitsbereich von Betreuungsvereinen ergibt sich aus den Anerkennungsvoraussetzungen gemäß § 1908f Abs. 1 Nr. 1 – 3 BGB. Die erste Voraussetzung ist nach Nr. 1 demnach, dass der Verein eine ausreichende Anzahl Mitarbeiter hat und diese beaufsichtigen, weiterbilden und angemessen versichern kann. Ab wann eine ausreichende Anzahl erreicht ist und wofür diese Anzahl ausreichend sein soll, lässt das Gesetz offen.³²⁶ Schon in der Einführung des BtG gab der Gesetzgeber darauf keinen Hinweis. Klargestellt wurde jedoch, dass nicht nur ehrenamtlich tätige Personen für den Betreuungsverein agieren sollen, sondern auch bezahlte Mitarbeiter notwendig sind, um die vielfältigen Aufgaben des Vereins wahrzunehmen.³²⁷ Letztlich muss die Anzahl der Mitarbeiter angemessen für die Bewältigung der vom Verein ausgegebenen Ziele sein.

³²² Siehe dazu B.IV.2.e).

³²³ Siehe dazu B.III.4.

³²⁴ Siehe dazu E.II.

³²⁵ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1908f, Rn. 3; Siehe zur finanziellen Lage der Vereine auch E.III.3.b).

³²⁶ Müko, *Schneider*, BGB, § 1908f, Rn. 4; beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1908f, Rn. 18.

³²⁷ BT-Drs. 11/4528, S. 158.

Gemeinhin wird angenommen, dass jedoch mindestens zwei Mitarbeiter vorhanden sein sollen.³²⁸

Die Vereinsmitarbeiter können selber Betreuungen übernehmen³²⁹, daneben sollen nach § 1908f Abs. 1 Nr. 2 BGB ehrenamtliche Betreuer rekrutiert und bei der Führung von Betreuungen angeleitet und fortgebildet werden. Dies gilt nicht nur für Betreuer, sondern ebenfalls für mit einer Vorsorgevollmacht ausgestattete Personen. Die Unterstützungsleistungen im Zusammenhang mit der Ausübung von Vorsorgevollmachten werden auch in Nr. 2a betont, laut der durch die Betreuungsvereine planmäßig über sie und Betreuungsverfügungen informiert werden soll.³³⁰ Letztlich wird in Nr. 3 noch genannt, dass die Vereine einen Erfahrungsaustausch zwischen den Mitarbeitern ermöglichen sollen.

Erfüllt ein Verein diese Voraussetzungen, kann er Vereinsbetreuer beschäftigen und selbst als Betreuer agieren.³³¹ Beim Vorliegen der Voraussetzungen steht den Behörden bei der Anerkennung der Betreuungsvereine kein Ermessen zu, es soll vermieden werden, dass ein „closed shop“ von Betreuungsvereinen entsteht.³³² Gemäß § 1908f Abs. 3 BGB können die Länder weitere Voraussetzungen an die Anerkennung von Betreuungsvereinen knüpfen. Alle Bundesländer haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und in den Ausführungsgesetzen zum BtG zusätzliche Anforderungen formuliert. Beispielhaft sind dabei die Gemeinnützigkeit, Vorschriften über den Vereinssitz, über fachliche Qualifikationen der Mitarbeiter oder die Pflicht zur Zusammenarbeit mit den Behörden zu nennen.³³³

V. Aufgabenkreise der Betreuer

Die Aufgaben, die ein Betreuer für die von ihm betreuten Personen übernehmen kann sind vielschichtig. Der Begriff Aufgabenkreis umfasst die in § 1896 BGB erwähnten rechtlichen Angelegenheiten, die innerhalb des Aufgabenkreises

³²⁸ beck.OK, *Müller-Engels*, BGB, § 1908f, Rn. 4; Müko, *Schneider*, BGB, § 1908f, Rn. 4; beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1908f, Rn. 18.

³²⁹ Siehe zu Vereinsbetreuern B.IV.2.c).

³³⁰ Siehe zu den Vorsorgevollmachten B.VI.

³³¹ Müko, *Schneider*, BGB, § 1908f, Rn. 1.

³³² Jürgens, *Luther*, § 1908f, Rn. 4; beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1908f, Rn. 35.

³³³ beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1908f, Rn. 40.

wahrgenommen werden können.³³⁴ Das BGB beinhaltet keine abgeschlossene Aufzählung von Aufgabenkreisen, um den Richtern einzelfallgerechte Lösungen zu ermöglichen.³³⁵ Die Gerichte müssen für die Entscheidung, welche Aufgabenkreise von der Betreuung umfasst sein sollen, die Lebenssituation der Betroffenen analysieren und die für diese Analyse notwendigen Feststellungen treffen, wobei stets der Erforderlichkeitsgrundsatz beachtet werden muss.³³⁶ Die möglichen Tätigkeitsfelder der Betreuer lassen sich in zwei Gruppen einteilen: die Personensorge und die Vermögenssorge.

1. Personensorge

Die Personensorge umfasst alle Aufgabenkreise, die nicht der Vermögenssorge zugehörig sind. Im BGB sind einige Aufgaben aus dem Bereich der Personensorge erwähnt, zum Beispiel die Geltendmachung von Rechten gegenüber seinem Bevollmächtigten in § 1896 Abs. 3 BGB³³⁷ oder die Entscheidung über den Fernmeldeverkehr, das Öffnen und das Anhalten der Post in § 1896 Abs. 4 BGB.³³⁸ Da die Betreuung dem Betreuer die Wahrnehmung der rechtlichen Angelegenheiten des Betreuten zuweist, sind die möglichen Aufgaben sehr weit gefächert und umfassen dementsprechend eine Vielzahl an Tätigkeiten.³³⁹ In der gerichtlichen Praxis haben sich einige Aufgabengruppen herausgebildet, die vermehrt den Betreuern zugewiesen werden: Dies sind unter anderem die Gesundheitsorge, Wohnungsangelegenheiten, Aufenthaltsbestimmung, Umgang, Post- und Fernmeldeangelegenheiten sowie Rechts- und Behördenangelegenheiten.³⁴⁰ Diese Typisierung ist praktisch nützlich, birgt aber die Gefahr, Verstöße gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz nach sich zu ziehen, da die Gerichte angewiesen sind,

³³⁴ Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 76.

³³⁵ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1896, Rn. 52.

³³⁶ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, Bienwald, §1896, Rn. 150.

³³⁷ Siehe dazu B.IV.2.f).

³³⁸ Diese Aufgabenkreise müssen wegen ihrer besonders hohen Grundrechtsrelevanz explizit angeordnet werden.

³³⁹ Siehe dazu die nicht abschließende Auflistung in Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1896, Rn. 157.

³⁴⁰ Hk-BGB, *Kemper*, § 1896, Rn. 24ff., Jürgens/Lesting/Loer/Marschner, *Betreuungsrecht kompakt*, Rn. 61ff., Prütting/Wegen/Weinreich, *Bauer*, BGB, § 1896, Rn. 20.

Aufgaben genau auf den Bedarf zuzuschneiden, um eine Überbetreuung zu vermeiden.

Ein solcher Verstoß droht besonders in Fällen, in denen eine Anordnung der Betreuung in allen Angelegenheiten erfolgt. Diese wird im materiellen Betreuungsrecht nicht explizit genannt, aber die Existenz wird im Verfahrensrecht vorausgesetzt, da gemäß § 276 Abs. 1 Nr. 2 FamFG die Benennung eines Verfahrenspflegers durch das Gericht bei der Bestellung eines Betreuers zur Besorgung aller Angelegenheiten erforderlich macht. Der Umfang einer solchen Betreuung greift intensiv in die Grundrechte der betreuten Person ein und darf dementsprechend nur in äußersten Ausnahmefällen angeordnet werden, sie kommt nur in Betracht, wenn der Betreute keine seiner Angelegenheiten mehr selbst besorgen kann.³⁴¹ Auf eine tiefergehende Analyse der einzelnen Aufgabenkreise aus dem Bereich der Personensorge wird an dieser Stelle aufgrund des Umfangs und der im Vergleich zur Vermögenssorge geringeren Bedeutung für den Forschungsgegenstand verzichtet.

2. Vermögenssorge

Ist die von der Betreuung betroffene Person nicht mehr in der Lage, die bei ihr anfallenden Vermögensangelegenheiten selbst wahrzunehmen, kann das Gericht einen Betreuer mit der Vermögenssorge betrauen.³⁴² Die Aufgabe des Betreuers besteht dann in der Verwaltung und dem Schutz des Vermögens des Betreuten.³⁴³ Davon umfasst sind alle tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen einschließlich der Vertretung, die darauf gerichtet sind, das Betreutenvermögen zu verwalten, zu erhalten und zu vermehren.³⁴⁴ Auch innerhalb dieses Aufgabenkreises gilt der Erforderlichkeitsgrundsatz, sodass es geboten ist, dass – soweit möglich – nicht pauschal die gesamte Vermögenssorge anzuordnen ist, sondern eine Beschränkung auf die tatsächlich notwendigen Teilbereiche erfolgen soll.³⁴⁵ Dementsprechend

³⁴¹ BayObLG FamRZ 1997, 388, 388ff.; Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 130; Jurgeleit, Meier, Btr, § 1896, Rn. 166.

³⁴² Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 116.

³⁴³ Jürgens, *Jürgens*, § 1896 Rn. 26; jurisPK-BGB, *Bieg*, §1896, Rn. 71.

³⁴⁴ Bienwald, FamRZ 1998, 1567, 1568; Dazu, dass die Vermehrung bzw. der Erhalt des Vermögens dabei nur im Rahmen des Willens des Betroffenen eine Rolle spielt, siehe B.III.1.d).

³⁴⁵ Jürgens, *Jürgens*, § 1896 Rn. 26; Hk-BGB, *Kemper*, Rn. 29.

könnte der Aufgabenbereich auf die Vermögensverwaltung im Zusammenhang mit einem Haus, den Erwerb bzw. die Veräußerung von Vermögenswerten, die Geltendmachung von Rentenansprüchen oder die Regelung eines Nachlasses beschränkt werden.³⁴⁶

Für die weitere Ausgestaltung der Vermögenssorge verweist das Betreuungsrecht über § 1908i BGB auf die Regelungen des Vormundschaftsrechts.³⁴⁷ Die §§ 1806 bis 1811 BGB regeln dabei die Anlage des Geldes der betreuten Person. Das Geld muss gemäß § 1806 BGB, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist, verzinslich angelegt werden. So soll sichergestellt werden, dass das Vermögen des Betroffenen möglichst erhalten bzw. vermehrt wird.³⁴⁸ Dieser Grundsatz gilt für das Betreuungsrecht jedoch nicht uneingeschränkt, da die Beachtung des Willens der Betroffenen auch Ausgaben zulässt, die nicht primär der Vermögenserhaltung dienen.³⁴⁹ Die §§ 1807 bis 1811 BGB grenzen die Handlungsfreiheit des Betreuers für die Anlage des Vermögens ein. Sofern keine gerichtliche Genehmigung erteilt wird, dürfen nur die in § 1807 BGB genannten Anlageformen gewählt werden.

Ebenfalls aus dem Vormundschaftsrecht werden Vorschriften zur Hinterlegung von Inhaber- und sonstigen Wertpapieren übertragen. Laut § 1814 S. 1 BGB sollen diese Vermögenswerte grundsätzlich bei einer Hinterlegungsstelle oder einem der in § 1807 Abs. 1 Nr. genannten Kreditinstitute hinterlegt und nur auf Genehmigung des Gerichts herausgegeben werden. In den §§ 1815 – 1820 BGB ist diese Verpflichtung weiter ausgestaltet und durch einige Ausnahmen eingeschränkt.

Darüber hinaus sind einige weitere Vorschriften anwendbar, die bei bestimmten Rechtsgeschäften ein Genehmigungserfordernis durch das Gericht anordnen. Zu nennen ist zunächst die grundsätzliche Notwendigkeit einer Genehmigung bei der Verfügung über Forderungen und Wertpapiere gemäß § 1812 BGB.³⁵⁰ Dabei wird

³⁴⁶ Hk-BGB, *Kemper*, § 1896, Rn. 29.

³⁴⁷ Jürgens/Lesting/Loer/Marschner, *Betreuungsrecht kompakt*, Rn. 222.

³⁴⁸ Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1806, Rn. 1.

³⁴⁹ Harm, *BtPrax* 2013, 196, 196f; Bienwald, *BtPrax* 2012, 108, 108.

³⁵⁰ Zwar kann die Genehmigung gemäß § 1812 Abs. 1 BGB nur durch einen Gegenvormund (bzw. Gegenbetreuer) erfolgen, da die Vorschriften des Vormundschaftsrechts gemäß § 1908i Abs. S. 1

der Verfügungsbegriff weit verstanden: Umfasst sind alle Rechtsgeschäfte, durch die ein bestehendes, als bestehend geachtetes oder künftig entstehendes Recht übertragen, belastet, aufgehoben, inhaltlich oder in seinem Rang verändert werden soll.³⁵¹ Ausnahmen von diesem Genehmigungserfordernis sind in § 1813 BGB normiert.³⁵² Darüber hinaus sind Genehmigungen gemäß § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB noch für die in § 1821, § 1822 Nr. 1 bis 4 und 6 bis 13 BGB, § 1823 und § 1824 BGB genannten Rechtsgeschäfte erforderlich. Als Ausnahme dient, soweit sie vom Gericht angeordnet wird, die allgemeine Ermächtigung für bestimmte Rechtsgeschäfte gemäß § 1825 BGB. Für die Wirksamkeit von Miet-, Pachtverträgen oder anderen Verträgen, durch die der Betreute zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, ist gemäß § 1907 Abs. 3 BGB ebenfalls eine Genehmigung des Gerichts notwendig.

Die rechtlichen Funktionsweisen und Folgen des Genehmigungserfordernisses sind in den §§ 1828 – 1831 BGB geregelt. § 1828 BGB ordnet an, dass die Genehmigung des Gerichts nur dem Vormund gegenüber erklärt werden kann. Nimmt ein Betreuer ein Rechtsgeschäft für den Betreuten ohne Vorgenehmigung des Gerichts vor, ist dieses gemäß § 1829 Abs. 1 BGB bis zur Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksam.³⁵³ § 1830 BGB räumt dem Geschäftspartner ein Widerrufsrecht ein, wenn der Betreuer der Wahrheit zuwider das Vorliegen der Genehmigung des Gerichts behauptet. Einseitige nicht genehmigte Rechtsgeschäfte sind gemäß § 1831 BGB unwirksam.

a) Trennungsgebot

Eine weitere Einschränkung der Verfügungsbefugnisse von Betreuern wurde in § 1805 BGB festgehalten. Demnach darf der Betreuer das Vermögen des Mündels

BGB nur sinngemäß auf das Betreuungsrecht anzuwenden sind, wird die Genehmigung regelmäßig entsprechend der Absätze 2 und 3 durch das Betreuungsgericht ersetzt.

³⁵¹ Werkmüller/Oyen, Rpfleger 2003, 66, 67; Siehe dazu mehr bei C.III.

³⁵² § 1813 BGB spricht nur von der Freiheit vom Genehmigungserfordernis des Gegenvormunds (bzw. Gegenbetreuer). Aus der Systematik des § 1812 BGB (dort ist die Genehmigung des Gerichts nur in einem engeren Rahmen notwendig) ergibt sich jedoch, dass somit auch keine Genehmigung des Betreuungsgerichts notwendig ist. Zum systematischen Zusammenhang von §§ 1812, 1813 BGB siehe: Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1813, Rn. 1.

³⁵³ Palandt, *Götz*, BGB, § 1829, Rn. 1; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1829, Rn. 4.

weder für sich noch den Gegenbetreuer³⁵⁴ verwenden. Aus dieser Vorschrift wird das Trennungsgebot abgeleitet. Die Betreuung als fremdnütziges Rechtsinstitut setzt voraus, dass die Vermögenswerte von Betreuern und Betreuten strikt getrennt voneinander zu verwalten sind.³⁵⁵ Dies lässt sich nicht direkt aus dem Wortlaut ableiten, da dieser nur das Verbot der Verwendung beinhaltet. Doch bereits bei Entstehung des BGB gab der Gesetzgeber an, dass die Formulierung des § 1805 BGB als Mahnung an den Vormund zu verstehen sei, das Vermögen des Mündels getrennt von dem eigenen zu halten.³⁵⁶ Dementsprechend sollen die Vorgaben des § 1805 BGB über den Wortlaut hinausgehen, unter anderem um eine Kontrolle der Vermögensverwaltung zu ermöglichen. Sind die Vermögenswerte der Betreuten vermischt, kann nicht mehr nachvollzogen werden, ob sich der Vermögensstand verändert. Daneben wird auch der Zugriff der Betreuten auf das eigene Vermögen erschwert.³⁵⁷

Für Betreuer bedeutet das Trennungsgebot also zunächst, dass sie Einkünfte der Betreuten nicht über das eigene Konto verwalten dürfen. Dies gilt auch für Treuhandkonten der Betreuer³⁵⁸ und auch für Sammelkonten, dies gilt selbst dann, wenn die Vermögenswerte stets klar abtrennbar identifiziert werden könnten.³⁵⁹ Stattdessen müssen die Konten stets im Namen der Betreuten weitergeführt bzw. eingerichtet werden. Besondere praktische Konsequenzen ergeben sich dadurch für Betreuer, die für ihren Ehepartner eingesetzt werden.³⁶⁰ Wenn diese bis zu der Einsetzung ihr Geldvermögen stets auf einem gemeinsamen Konto verwaltet haben, kommt dem Betreuer die Aufgabe zu, eine Trennung vorzunehmen, da gesetzlich keine Ausnahmen für solche Fälle vorgesehen sind. *Harm* argumentiert, dass eine „sinngemäße“ Anwendung des Trennungsgebots auf gemeinsam geführte Konten entsprechend dem Willen der Betreuten geboten sein könnte. Die geübte Praxis von Ehepartnern Konten gemeinsam zu führen, entspräche dem Willen der Betroffenen

³⁵⁴ Siehe dazu B.IV.2.f).

³⁵⁵ Jürgens, von *Crailsheim*, § 1805, Rn. 2; Jurgeleit, *Reinfarth*, § 1805, Rn. 1; Dodegge, BtPrax 2015, 3, 6; LG Darmstadt, BtPrax 2014, 50, 50.

³⁵⁶ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1805, Rn. 1; beck.GK, *Fröschle*, BGB, § 1805, Rn. 7.

³⁵⁷ Fröschle, „Betreuer ohne Konto – Was tun?“ in Festschrift für Werner Bienwald 2006, 87, 89.

³⁵⁸ Dodegge, BtPrax 2013, 3, 6.

³⁵⁹ Jürgens, von *Crailsheim*, § 1805, Rn. 2; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1805, Rn. 2.

³⁶⁰ Harm, Rpfleger 2012, 185, 185.

und § 1805 BGB sei dementsprechend dahingehend auszulegen, dass kein Verstoß anzunehmen sei.³⁶¹

Auch das OLG Rostock urteilte einschränkend bezüglich der gemeinsamen Kontoführung. In einem Fall, in dem eine Betreuerin das Vermögen des von ihr betreuten Sohnes über ihr eigenes Konto verwaltete, nahm das Gericht an, dass dies in der vorliegenden Konstellation nicht gegen den Grundsatz des § 1805 BGB verstoße. Dazu sei angemerkt, dass die Einnahmen des Sohnes ausschließlich aus einer sich unter dem Sozialhilfesatz befindenden Rente stammten und die Ausgaben der Mutter die Renteneinnahmen überstiegen, sodass sich eine generelle Ablehnung des Trennungsprinzips aus diesem Urteil nicht ableiten lässt.³⁶² Das OLG Rostock folgte zwar grundsätzlich der allgemeinen Meinung, dass das Vermögen von Betreutem und Betreuer gemäß § 1805 BGB getrennt zu halten ist, ging aber davon aus, dass eine Vermischung in diesem Fall nicht drohe, da die Betreuerin mehr Geld für den Betreuten aufwendete, als sie einnehme.

Diese Auffassung ist nicht mit dem Wortlaut des § 1805 BGB vereinbar: Eine Vermischung droht stets dann, wenn Vermögenswerte von Betreutem und Betreuer nicht mehr unabhängig voneinander identifizierbar sind. Aus dem Urteil ist nicht ableitbar, dass eine getrennte Ausweisung der Vermögenswerte möglich bleibt. Der Gesetzgeber hat sich – anders als bei der Schenkung – dagegen entschieden, § 1805 BGB für das Betreuungsrecht zu modifizieren, sodass auch hier das Trennungsgebot uneingeschränkt gilt. Selbst dann, wenn die Nichtanwendung ausschließlich positive Konsequenzen für den Betroffenen hätte.³⁶³ Die von der Betreuerin getätigten Zuwendungen könnten unabhängig von der gemeinsamen Kontoführung vorgenommen werden.

Zwar sind Wohl und Wille des Betreuten stets zu achten, da sie zentraler Kern des modernen Betreuungsrechts sind. Dabei muss jedoch auch die Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Betreuer geachtet werden. Der Betreuer handelt für den und im Sinne des Betreuten, während das Gericht die Tätigkeit der Betreuer überwacht. Eine Überwachung setzt voraus, dass diese im Rahmen der Betreuung ermöglicht

³⁶¹ Ebenda.

³⁶² OLG Rostock FamRZ 2005, 1588, 1588f.; Bienwald, FamRZ 2005, 1588, 1589.

³⁶³ Palandt, *Götz*, BGB, § 1805, Rn. 1; Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1805, Rn. 1.

wird. Die Vorteile, die durch eine gemeinsame Kontoführung entstehen (diese dürften ausschließlich im geringeren Verwaltungsaufwand auf der Seite der Betreuer liegen), wiegen nicht die potenziell durch sie entstehenden Nachteile auf. Fahrlässig oder gewollt vermögensschädigende Verhaltensweisen der Betreuer sind für das Gericht bei vermengten Vermögenswerten nicht nachvollziehbar. Die schützende Funktion des § 1805 BGB und das aus diesem abgeleitete Trennungsgebot können nur durch eine konsequente Umsetzung ihre Wirkung entfalten.

Auch wenn jedoch eine Umgehung des Trennungsgebots unter der aktuellen Rechtslage nicht vertretbar erscheint, löst sich damit nicht das Problem der gemeinsamen Kontoführung von Lebenspartnern. Denn auch wenn die Kontrolle der Vermögensverwaltung ein wichtiges Gut ist, muss auch auf die Lebensführung der Betreuten Rücksicht genommen werden. Dieser Umstand wurde von Gesetzgeber erkannt und in die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts aufgenommen.³⁶⁴

Das Trennungsgebot hat nicht nur in der Verwaltung von Buchgeld Relevanz. Es führt ebenfalls dazu, dass Sachen des Betreuten nicht unentgeltlich durch den Betreuer genutzt werden dürfen.³⁶⁵ Ein Verstoß gegen § 1805 BGB führt nicht zu der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, stattdessen greifen oftmals §§ 1795, 181 BGB.³⁶⁶ Verwendet der Betreuer Geld des Mündels entgegen § 1805 BGB für sich, ist er gemäß § 1834 BGB verpflichtet, das Geld von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen. Eine Vermischung des Betreutenbargelds mit dem des Betreuers reicht noch nicht aus, eine Einzahlung auf ein Konto des Betreuers (selbst wenn dieses zinsfrei ist) dagegen schon.³⁶⁷

b) Schenkungen

Eine Besonderheit gegenüber der Vermögensverwaltung im Vormundschaftsrecht ergibt sich bei Schenkungen. Diese sind für Vormundschaften in § 1804 BGB geregelt, welcher für das Betreuungsrecht in § 1908i Abs. 2 BGB modifiziert wird.

³⁶⁴ Siehe dazu E.II.

³⁶⁵ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1805, Rn. 3; Jürgens, von *Crailsheim*, Btr, § 1805, Rn. 2.

³⁶⁶ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1805, Rn. 5.

³⁶⁷ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1834, Rn. 2

Gemäß § 1804 S. 1 BGB darf der Betreuer den Betreuten bei Schenkungen nicht vertreten. Von diesem Verbot ausgenommen sind gemäß § 1804 S. 2 BGB Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Pflichtschenkungen setzen eine besondere, aus den konkreten Fallumständen erwachsende und in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnde Pflicht zur Zuwendung voraus, wobei die allgemeine sittliche Verpflichtung zur Nächstenliebe nicht genügt.³⁶⁸ Der Begriff der Pflichtschenkung und der Anstandsschenkung sind restriktiv auszulegen.³⁶⁹ So begründet der Umstand, dass Eltern ihre Kinder pflegen, ebenso wenig die Pflicht zu größeren Schenkungen³⁷⁰ wie die bloße Möglichkeit Steuern zu sparen.³⁷¹ Grundsätzlich kommen jedoch Fälle in Betracht, in denen nahe Angehörige, die keinen Anspruch auf Unterhalt haben, Unterstützung benötigen.³⁷² Bei Anstandsschenkungen ist zu fragen, ob das Ausbleiben der Schenkung zu einer Einbuße an Achtung führen würde, sodass beispielsweise Geburtstags-, Weihnachts- oder Hochzeitsgeschenke umfasst sind.³⁷³

Eine über § 1804 S. 2 BGB hinausgehende Ausnahme des Schenkungsverbots findet sich in § 1908i Abs. 2 S. 1 BGB: Der Betreuer kann in Vertretung des Betreuten Gelegenheitsgeschenke auch dann machen, wenn dies dem Wunsch des Betreuten entspricht und nach seinen Lebensverhältnissen üblich ist. Grundsätzlich wären auch hier die Geburtstags-, Weihnachtsgeschenke und ähnliche Zuwendungen verortet. Da diese jedoch in den meisten Fällen bereits von den Anstandsschenkungen erfasst sind, sollen die Gelegenheitsgeschenke diesen Bereich vorsichtig erweitern, sodass hier auch Geschenke aus allgemeiner Nächstenliebe oder Zuwendungen im Freundeskreis zulässig sind. Auch Spenden können beispielsweise als Geschenke im Sinne des § 1908i Abs. 2 S. 1 BGB eingeordnet werden.³⁷⁴ Mit dieser Erweiterung soll den Eigenheiten des

³⁶⁸ Müko, *Koch*, BGB, § 534, Rn. 2.

³⁶⁹ Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1804, Rn. 13; Staudinger, *Veit*, BGB, § 1804, Rn. 19; jurisPK-BGB, *Lafontaine*, §1804, Rn. 16; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1804, Rn. 13.

³⁷⁰ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1804, Rn. 15.

³⁷¹ jurisPK-BGB, *Lafontaine*, §1804, Rn. 18.

³⁷² Müko, *Koch*, BGB, § 534, Rn. 3; jurisPK-BGB, *Lafontaine*, §1804, Rn. 18.

³⁷³ Erman, *Schulte-Brunert*, BGB, § 1804, Rn. 3; Müko, *Koch*, BGB, § 534, Rn. 4.

³⁷⁴ Jürgens, *von Crailsheim*, § 1805, Rn. 11f.;

Betreuungsrechts im Vergleich zum Vormundschaftsrecht Rechnung getragen werden. Anders als im Vormundschaftsrecht ist der Erhalt des Vermögens des Betreuten hier nicht oberste Priorität, stattdessen soll den Wünschen des Betroffenen weitestgehend entsprochen werden.

Fröschle und *Uhl* bezweifeln, dass diese Erweiterung ausreicht, um den Anforderungen des Art. 12 UN-BRK³⁷⁵ gerecht zu werden. Das Betreuungsrecht solle bei der Vermögensverwaltung lediglich garantieren, dass der Betreute davor geschützt wird, dass ihm die Lebensgrundlage geraubt wird und er von einem böswillig manipulativen Umfeld ausgenommen wird. Darüber hinaus gelte Art. 12 Abs. 4 S. 2 UN-BRK, wonach eine Maßnahme dem Gebot der Verhältnismäßigkeit gehorchen müsse und nicht weiter reichen dürfe als es für den Schutzzweck erforderlich sei.³⁷⁶ *Canaris* ging schon 1987, also noch der Einführung des modernen Betreuungsrechts, davon aus, dass das Schenkungsverbot gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot verstoße. Die zwingende Nichtigkeit, die eigentlich aus § 1804 BGB folge, sei auf Rechtsfolgenebene durch einen Genehmigungsvorbehalt der Vormundschaftsgerichte analog § 1822 BGB zu ersetzen.³⁷⁷ *Schneider* hält die Einwände für unbegründet, da es dem geschäftsfähigen Betreuten freistehe, Geschenke zu machen und Vollmachten zu erteilen, die das Schenken ermöglichen, falls er selber dazu nicht mehr in der Lage sei. Würde der Staat die Schenkungen durch den Betreuer nicht einschränken, würde eine nicht auf den Willen des Betreuten zurückzuführende Schmälerung des Vermögens drohen und der Staat gegen die Fürsorgepflicht verstoßen.³⁷⁸

Ist der Betreute selbst geschäftsfähig, kann er die Schenkungen auch ohne die Vertretung des Betreuers vornehmen. Dies gilt auch bei Schenkungen an den eigenen Betreuer.³⁷⁹ *Roth* merkt dazu an, dass die Folgen dieses Umstands problematisch sein können. Nicht zu beanstanden seien Fälle, in denen keine Vermögenssorge angeordnet wurde. Wurde diese jedoch angeordnet, weil der Betroffene zur eigenständigen Vermögensverwaltung nicht mehr in der Lage war,

³⁷⁵ Siehe dazu B.III.6.

³⁷⁶ beck.GK, *Fröschle/Uhl*, BGB, § 1908i, Rn. 145.

³⁷⁷ *Canaris*, JZ 1987, 993, 998f.

³⁷⁸ *Müko*, *Schneider*, BGB, § 1908i, Rn. 39.

³⁷⁹ *Erman*, *Roth*, BGB, § 1908i, Rn. 38b; *Damrau/Zimmermann*, BGB, § 1804, Rn. 10.

sei die gleichzeitige Annahme der uneingeschränkten Geschäftsfähigkeit und damit auch der Möglichkeit zugunsten des Betreuers Schenkungen vorzunehmen, kritisch zu beurteilen. In diesen Fällen solle eine Korrektur über die §§ 1795, 181 BGB vorgenommen werden. Gemäß § 181 BGB darf ein Vertreter keine Geschäfte im Namen des Vertretenen mit sich selber vornehmen. Dieses Verbot dürfe auch nicht durch den Austausch des Erklärenden oder des Erklärungsempfängers umgangen werden. Dieser Gedanke sei auf die vorliegende Konstellation zu übertragen. Der Betreuer dürfte also nicht in der Lage sein, die Wertung des § 181 BGB zu umgehen, in dem er den Betreuten benutzt, um sich selbst ein Geschenk zu machen.³⁸⁰ *Roth* vermengt dabei systemwidrig die Einrichtung einer Betreuung und die Geschäftsfähigkeit. Durch die Abschaffung der Entmündigung und die Einführung des modernen Betreuungsrechts sollte diese Verbindung gerade getrennt werden. Nur weil die Vermögenssorge angeordnet ist, ist der Betreute nicht automatisch geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig.

Für die Fälle in denen ein Betreuer geschäftsunfähig ist und ein Geschenk an den Betreuer erfolgen soll, gilt § 181 BGB direkt. Denn der Betreuer würde als Vertreter des Betreuten ein Geschäft mit sich selbst vornehmen. Wird ein Insichgeschäft vorgenommen, ist es schwebend unwirksam und kann von der vertretenen Person genehmigt werden.³⁸¹ Da der Betreute hier jedoch nicht geschäftsfähig ist, kann er keine Genehmigung vornehmen. Dazu wäre nur noch das Gericht ermächtigt.

Ohne explizit auf die hier genannten Kritikpunkte einzugehen, sieht auch die Reform des Betreuungsrechts Neuerungen bezüglich der Schenkung vor. Der bisher geltende § 1804 BGB wird für die Betreuung nicht übernommen, stattdessen werden Schenkungen gemäß § 1854 Nr. 8 BGB-neu der betreuungsgerichtlichen Genehmigung unterworfen, es sei denn, diese seien nach den Lebensverhältnissen des Betreuten angemessen oder als Gelegenheitsgeschenke üblich.³⁸² Dadurch wird der oben genannten Kritik von *Fröschle*, *Uhl* und *Canaris* entsprochen. Die Erweiterung der Rechte der Betreuten entspricht dem Sinn der UN-BRK und die

³⁸⁰ Erman, *Roth*, BGB, § 1908i, Rn. 38b.

³⁸¹ Müko, *Schubert*, BGB, § 181, Rn. 60.

³⁸² BR-Drs. 564/20, S. 390f.

Schutzpflicht des Staates durch soll durch das Genehmigungserfordernis Berücksichtigung finden.

c) Einwilligungsvorbehalt

Ausnahmsweise kann das Betreuungsgericht einen Einwilligungsvorbehalt anordnen: Soweit es gemäß § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist, muss das Gericht anordnen, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf. Was die Vermögensverwaltung betrifft, muss eine konkrete Gefährdung durch das aktive Tun des Betreuten festgestellt werden, indem er vermögenserhaltende und -schützende Maßnahmen des Betreuers konterkariert oder andere vermögensschädigende Maßnahmen trifft.³⁸³ Denkbar ist eine solche Situation beispielsweise, wenn der Betreute trotz fehlendem Vermögen umfangreiche Bestellungen vornimmt oder wenn er eine Vielzahl unsinniger Gerichtsverfahren betreibt.³⁸⁴

Der Einwilligungsvorbehalt ist nicht mit der Geschäftsfähigkeit eines Betreuten zu vermengen. Diese ist in § 104 BGB verortet. Ein Einwilligungsvorbehalt wirkt sich nicht auf die Geschäftsfähigkeit aus, vielmehr ist die Geschäftsfähigkeit eine Voraussetzung des Vorbehalts.³⁸⁵ Die engen Voraussetzungen führen dazu, dass der Einwilligungsvorbehalt – wie auch vom Gesetzgeber gewollt – nur selten zum Einsatz kommt.³⁸⁶ Im Ergebnis führt der Einwilligungsvorbehalt dazu, dass die Möglichkeit rechtsgeschäftlich zu handeln eingeschränkt wird. Gemäß § 1903 Abs. 1 S. 2 BGB sind die §§ 108 bis 133, 131 Abs. 2 BGB und § 210 BGB entsprechend

³⁸³ BGH, BtPrax 2018, 194, 194; Dodegge, BtPrax 2013, 3, 5.

³⁸⁴ Dodegge, BtPrax 2017, 47, 50.

³⁸⁵ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1903, Rn. 2; Dem widersprechend: Müko, *Schneider*, BGB, § 1903, Rn. 1.

³⁸⁶ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1903, Rn. 5; Auch in den für diese Arbeit erhobenen Betreuungsgerichtsakten wurde ein Einwilligungsvorbehalt in nur 11,2 % der Fälle angeordnet, wobei anzumerken ist, dass ausschließlich Fälle berücksichtigt wurden, in denen eine Vermögenssorge angeordnet war, sodass der Anteil der Betreuungen mit Einwilligungsvorbehalt insgesamt geringer sein dürfte.

anzuwenden, wodurch der Zustand vergleichbar mit dem eines beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen ist.³⁸⁷

Es gibt gemäß § 1903 Abs. 2 BGB Bereiche, in denen der Einwilligungsvorbehalt eingeschränkt wird. Demnach darf sich der Vorbehalt nicht auf Willenserklärungen erstrecken, die auf Eingehung einer Ehe oder Begründung einer Lebenspartnerschaft, auf Verfügungen von Todeswegen und auf Willenserklärungen gerichtet sind, zu denen ein beschränkt Geschäftsfähiger nach den Vorschriften des vierten und fünften Buches des BGB nicht der Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters bedarf. Der höchstpersönliche Lebensbereich darf dementsprechend nicht unter einen Einwilligungsvorbehalt gestellt werden.

§ 1903 Abs. 3 S. 1 BGB schränkt den Einwilligungsvorbehalt weiter ein: Bringt eine Willenserklärung einem Betreuten lediglich einen rechtlichen Vorteil, bedarf es auch trotz angeordnetem Einwilligungsvorbehalts keiner Genehmigung. Diese Ausnahmeregelung ist im BGB sonst bei beschränkt Geschäftsfähigen bekannt und dementsprechend eine Parallele zu § 107 BGB. Ausgeschlossen sind durch diese Regel jedenfalls zweiseitige Verträge, durch die der Betreute zur Erbringung einer Leistung verpflichtet wird. Der Erwerb des Eigentums an einer Sache kann dagegen genehmigungsfrei sein.³⁸⁸

Auch § 1903 Abs. 3 S. 2 BGB enthält eine weitere Beschränkung des Einwilligungsvorbehalts, die ebenfalls eine Parallele im allgemeinen Teil des BGB hat. So bedarf ein Betreuer auch dann keiner Einwilligung, wenn die Willenserklärung eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft. Dies gilt nur, wenn das Betreuungsgericht den Einwilligungsvorbehalt nicht auf diesen Bereich erweitert.³⁸⁹ Bei dieser Art Transaktion dürfte es sich um ein alltägliches Bargeschäft über geringwertige Gegenstände wie in § 105a BGB

³⁸⁷ Müko, *Schneider*, BGB, § 1903, Rn. 43; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1903, Rn. 2; Jürgens, *Loer*, § 1903, Rn. 23.

³⁸⁸ Jürgens, *Loer*, § 1903, Rn. 23; Ausführlicher zur Thematik worin lediglich ein rechtlicher Vorteil bestehen kann: Müko, *Spickhoff*, BGB, § 107, Rn. 36ff. Zwar handelt es sich hier um die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen. Die Rechtsprechung und auch die wissenschaftliche Auseinandersetzung bleiben jedoch auf das Betreuungsrecht übertragbar.

³⁸⁹ Jurgeleit, *Kieß*, Btr, § 1903, Rn. 47; Jürgens, *Loer*, § 1903, Rn. 24.

handeln, das nach Menge und Wert das übliche Maß nicht übersteigt. Entscheidend dafür, was von dieser Regelung umfasst ist, ist die Verkehrsauffassung.³⁹⁰

Ebenfalls unberührt vom Einwilligungsvorbehalt gilt § 110 BGB, der gemäß § 1903 Abs. 1 S. 2 BGB anwendbar ist. Laut diesem sogenannten „Taschengeldparagrafen“ gilt ein von einem Betreuten geschlossener Vertrag als von Anfang an wirksam, wenn der Betreute die vertragsgemäße Leistung mit eigenen Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung von dem Betreuer überlassen worden sind. In diesen Fällen soll die Überlassung der Mittel als konkludente Einwilligung in den durch den Betreuten geschlossenen Vertrag gesehen werden.³⁹¹

d) Pflichten zur Ermöglichung einer Kontrolle der Vermögensverwaltung

Neben diesen Rechten und Pflichten die zwischen dem Betreuer und dem Betreuten bestehen, existieren besondere Pflichten auch im Verhältnis zwischen Betreuer und Betreuungsgericht. Diese dienen nicht direkt der Unterstützung des Betroffenen, sondern der Kontrolle der Vermögensverwaltung durch den Staat. Für die vorliegende Arbeit sind drei Aspekte von besonderer Relevanz: die Erstellung eines Vermögensverzeichnisses, von jährlichen Rechnungslegungen bzw. Vermögensübersichten und von Schlussrechnungen.³⁹²

aa) Vermögensverzeichnis

Das Betreuungsrecht verweist gemäß § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB auf § 1802 BGB und demnach hat der Betreuer das Vermögen, das bei der Anordnung der Vormundschaft vorhanden ist oder später dem Betreuten zufällt, zu verzeichnen und das Verzeichnis, nachdem er es mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehen hat, beim Betreuungsgericht einzureichen. Die Einreichung des schriftlich abgefassten Vermögensverzeichnisses ist die Grundlage der Aufsicht durch das Betreuungsgericht und dient damit auch der Vorbereitung der Rechnungslegung und der Schlussrechnung.³⁹³ Darüber hinaus hat das

³⁹⁰ jurisPK-BGB, *Jaschinski*, § 1903, Rn. 61ff. listet auch weitere Beispiele auf.

³⁹¹ Jurgelcit, *Kieß*, Btr, § 1903, Rn. 56f.

³⁹² Die hier dargestellten Aspekte sind noch nicht allumfassend. Teilweise werden aufkommende Fragen an den Stellen bearbeitet, an denen sie weitere Relevanz entfalten.

³⁹³ Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1802, Rn. 1; Jürgens, *von Crailsheim*, § 1802, Rn. 2; Erman, *Schulte-Brunert*, BGB, § 1802, Rn. 1.

Verzeichnis ebenfalls Relevanz bei der Vergütungsbewilligung für die Betreuer.³⁹⁴ Das Vermögensverzeichnis muss nur bei Betreuungen eingereicht werden, bei denen auch die Vermögenssorge angeordnet wurde.³⁹⁵

Das Gesetz gibt keine Frist für die Abgabe vor. Um die frühzeitige Aufsicht über die Vermögensverwaltung beginnen und eine Einschätzung der Vermögensverhältnisse für Vergütungsfragen vornehmen zu können, entspricht es jedoch dem Sinn des § 1802 BGB, dass die Abgabe unverzüglich zu erfolgen hat. Demnach kann das Gericht beim Ausbleiben der Abgabe eine Frist setzen und den Betreuer durch Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld zur Vorlage anhalten.³⁹⁶ Stichtag für die Inventarisierung ist gemäß § 1802 BGB die Anordnung der Betreuung. Diese wird erst mit der Bekanntmachung der gerichtlichen Entscheidung an den Betreuer wirksam, sodass dies der relevante Zeitpunkt für die Feststellung des Vermögens ist.³⁹⁷

Das gesamte Vermögen ist zu verzeichnen, unabhängig davon, wo es sich befindet oder wer es verwaltet.³⁹⁸ Der Begriff des Vermögens im Sinne des § 1802 BGB ist nicht gesetzlich definiert, umfasst aber alle geldwerten Güter, die dem Betroffenen gehören oder zustehen.³⁹⁹ Soweit sich die Vermögenssorge jedoch nur auf einen Teilbereich des Vermögens bezieht, ist auch nur dieser zu benennen.⁴⁰⁰ Gegenstände sind einzeln aufzuzählen und ihr jeweiliger Wert ist, insofern er nicht anders feststellbar ist, zu schätzen.⁴⁰¹ Hausrat, Wäsche und Bücher können der Einfachheit halber gesammelt angegeben werden, wenn der Wert der Einzelteile als

³⁹⁴ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, Anhang zu § 1908i BGB, Rn. 18; Siehe dazu auch C.IV.

³⁹⁵ Jürgens, von *Crailsheim*, § 1802, Rn. 2; Jürgens/Lesting/Loer/Marschner, *Betreuungsrecht kompakt*, Rn.338; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, Anhang zu § 1908i BGB, Rn. 20.

³⁹⁶ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, Anhang zu § 1908i BGB, Rn. 32.

³⁹⁷ Jürgens, von *Crailsheim*, § 1802, Rn. 3; Damrau/Zimmermann, *BGB*, § 1802, Rn. 7.

³⁹⁸ Staudinger, *Veit*, *BGB*, § 1802, Rn. 6; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, Anhang zu § 1908i BGB, Rn. 26: Zur Erläuterung welche Posten im Vermögensverzeichnis im Einzelnen aufzuzählen sind: Jurgeleit, *Reinfarth*, § 1802, Rn. 8.

³⁹⁹ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, Anhang zu § 1908i BGB, Rn. 26; Staudinger, *Veit*, *BGB*, § 1802, Rn. 4.

⁴⁰⁰ Jürgens, von *Crailsheim*, § 1802, Rn. 2.

⁴⁰¹ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, Anhang zu § 1908i BGB, Rn. 26; Jürgens, von *Crailsheim*, § 1802, Rn. 2.

verhältnismäßig gering anzusehen ist.⁴⁰² Das Vermögensverzeichnis muss üblicherweise nicht mit Belegen versehen werden. Jedoch kann das Betreuungsgericht gemäß § 1839 BGB Auskünfte über die Führung der Betreuung verlangen und in diesem Zuge auch Belege für die jeweiligen Vermögenspositionen anfordern.⁴⁰³

Die Pflicht das Vermögensverzeichnis zu erstellen, trifft den Betreuer, aber auch für die Rechtspfleger an den Betreuungsgerichten entstehen in diesem Zusammenhang Aufgaben, da sie das vorgelegte Verzeichnis unstreitig auf eine formell ordnungsgemäße Erstellung prüfen müssen.⁴⁰⁴ Inwieweit die Rechtspfleger das Recht bzw. die Pflicht haben Vermögensverzeichnisse auf die materielle Richtigkeit zu überprüfen, wird in der Literatur unterschiedlich eingeschätzt. Weit verbreitet ist die Ansicht, dass das Betreuungsgericht weder verpflichtet noch berechtigt ist, eine detailreiche Prüfung der einzelnen Bestände des Vermögensverzeichnisses vorzunehmen.⁴⁰⁵

Dabei wird sich zumeist auf ein Urteil des LG Berlin von 1955 berufen. Das Gericht hatte dort über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem ein Vormundschaftsgericht Belege und Handakten eines Nachlasspflegers forderte, um das von ihm eingereichte Vermögensverzeichnis zu überprüfen. Das LG Berlin ging davon aus, dass das Vormundschaftsgericht damit seine Kompetenzen überschritten und in die Selbstständigkeit des Pflegers widerrechtlich eingegriffen hätte. Das Vormundschaftsgericht hätte nur dann eine detaillierte Prüfung der einzelnen Posten vornehmen dürfen, wenn aus dem Verzeichnis Anhaltspunkte für eine nicht ordnungsgemäße Aufstellung erkennbar wären. Das Gericht habe gegen seine Aufgabe verstoßen, die darin bestehe, lediglich über die gesamte Tätigkeit des

⁴⁰² Staudinger, *Veit*, BGB, § 1802, Rn. 4; OLG Schleswig, BtPrax 2004, 201, 201.

⁴⁰³ Jurgeleit, *Reinfarth*, § 1802, Rn. 3; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1802, Rn. 6.

⁴⁰⁴ beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1802, Rn. 52; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1802, Rn. 7; Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1802, Rn. 13; Jurgeleit, *Reinfarth*, § 1802, Rn. 3; Staudinger, *Veit*, BGB, § 1802, Rn. 45ff.; jurisPK-BGB, *Lafontaine*, § 1802, Rn. 31.

⁴⁰⁵ Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1802, Rn. 13; Staudinger, *Veit*, BGB, § 1802, Rn. 46; Erman, *Roth*, BGB, § 1802, Rn. 6; beck.OK, *Fröschle*, BGB, § 1802, Rn. 52.

Pflegers Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten.⁴⁰⁶

Zunächst drängt sich die Frage auf, warum die Kontrolle des Verzeichnisses nicht in den Bereich der Aufsichtsführung über die Tätigkeit des Pflegers fallen sollte. Denn um gegen Pflichtwidrigkeiten vorgehen zu können, muss zunächst geprüft werden, ob Pflichtwidrigkeiten existieren. Das LG Berlin scheint die Rolle der Vormundschaftsgerichte anders eingeschätzt zu haben, als dies heutzutage für das Betreuungsrecht üblich ist. Das Gericht ging davon aus, dass der Nachlasspfleger weitestgehend selbstständig tätig werden sollte. Im Betreuungsrecht sind die Rollen mittlerweile anders aufgeteilt. Den Betreuungsgerichten kommt im Sinne der staatlichen Fürsorgepflicht die Aufgabe zu, zu überwachen, ob die von ihnen zur Unterstützung der Betreuten eingesetzten Personen ihrer Tätigkeit rechtmäßig nachgehen. Die Selbstständigkeit der Betreuer hat durchaus einen großen Wert, gilt jedoch unter dem Vorbehalt von Wohl und Wille der Betreuten, durchgesetzt durch die Betreuungsgerichte. Somit lässt sich auch die Frage stellen, ob der Verweis auf das Urteil des LG Berlin in Ansehung der verhandelten Materie schlüssig erscheint, da die Rollen von Nachlasspflegern und rechtlichen Betreuern moderner Art nicht gleichzusetzen sind.

Dem grundsätzlichen Bedarf nach Kontrolle wird zumeist auch zugestimmt, diese sei jedoch auf Fälle zu beschränken, in denen erhebliche Zweifel bestünden.⁴⁰⁷ Um festzustellen, ob solche Zweifel bestehen, bedarf es einer inhaltlichen Überprüfung durch die Rechtspfleger. Dass diese vom Gesetz vorgesehen sei, ergebe sich laut *Bienwald* auch bereits aus § 1802 Abs. 3 BGB, gemäß dem das Gericht eine Aufnahme des Verzeichnisses durch Dritte anordnen kann, wenn das Verzeichnis ungenügend ist.⁴⁰⁸ Auch hier setzt die Überprüfung, ob das Verzeichnis den Anforderungen genügt eine Kontrolle voraus. *Lafontaine* fordert eine differenzierte Prüfpflicht für die Gerichte. Grundsätzlich bestehe die Pflicht, das Vermögensverzeichnis auf die Richtigkeit zu überprüfen. Im Sinne der praktischen Umsetzbarkeit könne dies jedoch nicht uneingeschränkt gelten. Es wäre für die Rechtspfleger schlichtweg nicht möglich, jegliche Angaben der Betreuer auf ihre

⁴⁰⁶ LG Berlin, JR 1955, 261, 261.

⁴⁰⁷ Miko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1802, Rn. 13; beck.OK, *Fröschle*, BGB, § 1802, Rn. 52.

⁴⁰⁸ *Bienwald*, *RpflStud* 2016, 65, 66.

Korrektheit zu überprüfen. Das Gericht habe stets zu prüfen, ob das Verzeichnis die bekannten oder besonders naheliegenden Posten enthält, nicht vorhandene Positionen nicht ausweist und die vorhandenen Vermögensbestandteile ausreichend beschreibt. Eine weitergehende Prüfung sollte nur dann erfolgen, wenn Hinweise den Verdacht begründen würden, dass sie notwendig ist.⁴⁰⁹

Ein weiteres Problem, das sich im Zusammenhang mit Vermögensverzeichnissen stellt, liegt in der Tatsache, dass diese üblicherweise nur durch den Betreuer erstellt werden, ohne dass dabei eine weitere Person anwesend ist. Dadurch eröffnen sich für den Betreuer Gelegenheiten Vermögenswerte der betreuten Person beiseitezuschaffen. Denkbar ist beispielsweise, dass ein Betreuer die Vermögenswerte einer Person, die unter Demenz leidet, inventarisieren soll und die Angaben gegenüber dem Gericht wissentlich unvollständig macht. Wie oben angeschnitten sieht § 1802 Abs. 3 BGB vor, dass das Gericht bei ungenügenden Vermögensverzeichnissen eine Behörde, einen Beamten oder einen Notar hinzuziehen kann; dafür bedarf es jedoch eines Verdachts, der bei schlichten Nichtangaben von Vermögenswerten unwahrscheinlich ist. Verzichtet also ein Betreuer absichtlich auf die Aufnahme bestimmter Eigentumswerte der betreuten Person, ist das Gericht auf zufällige Hinweise angewiesen. Der Verzicht auf ein Vier-Augen-Prinzip bei der Erstellung von Vermögensverzeichnissen ist seit längerem Gegenstand von Diskussionen und hatte auch einen Einfluss auf die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts.⁴¹⁰

bb) Rechnungslegung bzw. Vermögensübersicht

Eine weitere Pflicht, die die Betreuer mit Vermögenssorge trifft, ist die Ermöglichung einer andauernden Überprüfung der Vermögensbewegungen der Betreuten. Damit soll dem Betreuungsgericht wie beim Vermögensverzeichnis ermöglicht werden, die Aufsicht über die Tätigkeit des Betreuers zu führen und im Interesse des Betreuten gegen Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten.⁴¹¹ Diese Aufsicht erfolgt entweder im Wege der Rechnungslegung oder der Erstellung von Vermögensübersichten. Gemäß § 1840 Abs. 2 BGB haben Betreuer grundsätzlich

⁴⁰⁹ jurisPK-BGB, *Lafontaine*, § 1802, Rn. 31f.

⁴¹⁰ Siehe dazu E.II.4.a.); Kritik kommt hier unter anderem von Brucker, BtPrax 2016, 221, 221.

⁴¹¹ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1840, Rn. 1; bereits Birkenfeld, FamRZ 1976, 197, 197ff.

über die Vermögensverwaltung Rechnung zu legen. Dies muss gemäß § 1840 Abs. 3 S. 1 BGB jährlich erfolgen, außer das Gericht ordnet für Rechnungslegungen von geringem Umfang an, dass diese gemäß § 1840 Abs. 3 BGB in weiter auseinanderliegenden Abständen eingereicht werden können, wobei drei Jahre nicht überschritten werden dürfen.

In der Rechnungslegung muss das gesamte zu verwaltende Vermögen des Betreuten dargestellt werden, wobei gemäß § 1841 Abs. 1 BGB auch die Einkünfte und Ausgaben aufzuzählen sind.⁴¹² Diese müssen einander so übersichtlich gegenüber gestellt werden, dass das Betreuungsgericht einen Überblick über die Vermögensentwicklung erhält und seinen Kontrollpflichten nachkommen kann.⁴¹³ Belege müssen, soweit Belege für die in Frage kommenden Positionen erteilt zu werden pflegen, gemäß § 1841 Abs. 1 BGB eingereicht werden. Problematisch ist die Belegpflicht bei Bargeldauszahlungen an Betreute, insbesondere dann, wenn der Betreute geschäftsunfähig ist. Die Beweiskraft solcher Belege ist zwar einzelfallabhängig, aber nicht stets vollumfänglich überzeugend.⁴¹⁴

Anders als beim Vermögensverzeichnis muss das Betreuungsgericht die Rechnungslegungen unstreitig formell und sachlich prüfen, da dies in § 1843 Abs. 1 BGB so angeordnet ist. Formell hat das Gericht zu kontrollieren, ob die Rechnungsposten, Belege und der Rechnungsabschluss rechnerisch übereinstimmen. Bei der sachlichen Prüfung muss darüber hinaus überprüft werden, ob der Betreuer das Vermögen nach den gesetzlichen Vorschriften verwaltete und die Ausgaben als ordnungsgemäß anzusehen sind.⁴¹⁵ Aus diesem Überprüfungsrecht erwächst die zentrale Rolle der Rechnungslegung im Rahmen der Vermögensverwaltungskontrolle durch die Gerichte. Sie ist insofern beschränkt, dass die Betreuungsgerichte zwar eine Kontrolle durchführen, jedoch nicht befugt sind Korrekturen vorzunehmen oder diese von Sachverständigen vornehmen zu lassen.⁴¹⁶

⁴¹² Jurgeleit, *Meier*, § 1840, Rn. 9; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1840, Rn. 6.

⁴¹³ BayObLG, BtPrax 1993, 31, 31.

⁴¹⁴ Jurgeleit, *Meier*, § 1841, Rn. 2.

⁴¹⁵ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1843, Rn. 4; Jurgeleit, *Meier*, § 1843, Rn. 4.

⁴¹⁶ Dodegge, BtPrax 2013, 3, 6; OLG Naumburg, BtPrax 2012, 40, 40.

Sind die Betreuer von der Pflicht zur Erstellung von Rechnungslegungen befreit⁴¹⁷, müssen sie stattdessen gemäß §§ 1980i Abs. 1 S. 1, 1857a, 1854 Abs. 2 BGB eine Vermögensübersicht einreichen. Der Zeitraum der Fälligkeit liegt dabei gemäß § 1854 Abs. 2 S. 1 BGB bei zwei Jahren, soweit das Gericht nicht gemäß § 1854 Abs. 2 S. 2 BGB angeordnet hat, dass der Zeitraum bis zu fünf Jahre beträgt. In der Vermögensübersicht muss der Betreuer die Ein- und Abgänge nicht einzeln ausweisen, stattdessen genügt die Darstellung des aktuellen Stands des Vermögens inklusive Schulden. Dem Betreuer steht es frei, bei der Aufstellung Bezug auf das Vermögensverzeichnis zu nehmen, soweit keine Veränderung eingetreten ist, wobei dies bereits bei Zinseinkünften nicht mehr gegeben ist. Belege sind hier nach der vorherrschenden Meinung in der Literatur nicht notwendigerweise einzureichen.⁴¹⁸

Dem widerspricht *Sorg*: Auch bei der Abgabe von Vermögensübersichten seien Belege wie Kontoauszüge oder Bankzusammenstellungen abzugeben, damit eine Prüfung überhaupt möglich sei.⁴¹⁹ Dies widerspricht jedoch dem Sinn der Vermögensübersicht, der in der Arbeitserleichterung für Betreuer und Gerichte liegt. Die bei der Abgabe von Rechnungslegungen einzureichenden Belege dienen dem Nachweis der in der Rechnung angegebenen Posten. Liegt eine solche Rechnung nicht vor, mangelt es an Referenzwerten, sodass die Zuordnung für den Rechtspfleger einen Mehraufwand verursachen würde, der gerade vermieden werden soll. Den Gerichten steht es aber frei, bei Bedarf Belege zu verlangen.⁴²⁰

Der entscheidende Unterschied zwischen diesen beiden verwandten Kontrollinstrumenten liegt also in der Detailtiefe. Bei einer ordnungsgemäßen Rechnungslegung ist es den Rechtspflegern an den Betreuungsgerichten möglich nachzuvollziehen, wie und warum sich der Vermögensstand der Betreuten nach Ablauf eines Jahres entwickelt hat. Bei den Vermögensübersichten können die Rechtspfleger dagegen nur feststellen, dass eine Veränderung vorliegt, jedoch

⁴¹⁷ Siehe dazu C.III.2.a).

⁴¹⁸ Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1854, Rn. 3; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1854, Rn. 7; Jürgens, *von Crailsheim*, § 1852 – 1857a, Rn. 9; beck.GK, *Fröschle/A. Uhl*, BGB, § 1854, Rn. 13.

⁴¹⁹ *Sorg*, BWNotZ 2010, 107, 128.

⁴²⁰ Jürgens, *von Crailsheim*, § 1852 – 1857a, Rn. 9; beck.GK, *Fröschle/A. Uhl*, BGB, § 1854, Rn. 13.

nicht, worauf diese im Einzelfall beruht. In ihrer Rolle als Instrumente zur Verhinderung von Straftaten durch die Betreuer zulasten der Betreuten unterscheiden sich die Rechnungslegung und Vermögensübersicht also durch ihre unterschiedlich ausgeprägte Potenz. Vermögensverschmälerungen sind bei Betreuten nicht unüblich, insbesondere, wenn diese im Heim leben und die dadurch anfallenden Kosten zu tragen haben. Zeigt sich eine solche negative Vermögensentwicklung in einer Vermögensübersicht, muss dies nicht zwangsläufig einen Verdacht bei einem Rechtspfleger wecken. Das kann dazu führen, dass es eines besonders eklatanten Missverhältnisses bedarf, um ein Nachforschungsinteresse bei einem Rechtspfleger zu wecken. Die fehlende Auflistung der einzelnen Posten kann bei mitunter aufgrund einer hohen Arbeitsbelastung bereits stark eingespannten Rechtspflegern ein zusätzliches Hindernis bei der Nachverfolgung darstellen. Dieses Hindernis ist bei einer Rechnungslegung nicht vorhanden. Die mit Belegen versehenen Angaben erhöhen grundsätzlich die Chance zur Aufdeckung von Fehlverhalten. All dies gilt nicht nur im Rahmen der Verhinderung von Straftaten, sondern kann auch bei der Steigerung der Betreuungsqualität eine Rolle spielen.

Doch auch die Rechnungslegung kann, selbst wenn sie ordnungsgemäß durchgeführt und kontrolliert wird, nicht als lückenloses Kontrollinstrument zur Überwachung der Vermögensverwaltung bezeichnet werden. Bei der Darstellung des Vermögensverzeichnisses zeigt sich, dass dieses nach aktuellem Recht auf Berichten der Betreuer beruht. Entscheidet sich ein Betreuer, gefundene Vermögenswerte dort nicht aufzulisten, sind diese in der Wahrnehmung der Rechtspfleger nicht existent, sodass sich dieser ursprüngliche Fehler in den Vermögensverzeichnissen auch in den Rechnungslegungen fortsetzen kann. Auch im Laufe der Betreuung hinzukommende Vermögenswerte der Betreuten müssten Eingang in die Rechnungslegungen finden, doch wenn der Betreuer von einer Erwähnung absieht, können die Rechtspfleger davon nur über Umwege Kenntnisse erlangen. Demnach gilt auch bei der Kontrolle der Rechnungslegung, dass die Rechtspfleger in einem gewissen Maße auf die Kooperation der Betreuer angewiesen sind, da sie letztlich nur kontrollieren können, was ihnen entweder durch die Betreuer, die Betreuten oder durch Dritte berichtet wird.

cc) Schlussrechnung

Die dritte Pflicht für die Überwachung der Vermögensverwaltung, der im Rahmen dieser Arbeit eine besondere Bedeutung zukommt, ist die Erstellung einer Schlussrechnung zum Ende eines Betreuungsverhältnisses. Maßgeblich ist nicht das Ende der Betreuung an sich, sondern das Ende eines Betreuungsamts. Wird ein Betreuer durch einen anderen ersetzt, muss der abgelöste Betreuer eine Schlussrechnung erstellen, obwohl die Betreuung fortgeführt wird.⁴²¹ Inhaltlich deckt sich der Umfang der Schlussrechnung mit dem der jährlichen Rechnungslegung.⁴²² Während jedoch die Pflicht zur jährlichen Rechnungslegung gegenüber dem Gericht besteht, ist der Anspruchsberechtigte bei der Schlussrechnung gemäß § 1890 BGB der Betreute.⁴²³ Daraus folgt nicht, dass das Betreuungsgericht gänzlich unbeteiligt ist, denn gemäß § 1892 Abs. 1 BGB ist die Rechnung dem Gericht zu übergeben.

Der Prüfungsumfang der Schlussrechnung durch das Betreuungsgericht umfasst die rechnerische, formelle Prüfung der eingereichten Aufstellung. Falls die formalen Anforderungen an die Schlussrechnung nicht erfüllt wurden, kann das Betreuungsgericht die Korrektur erzwingen. Zwar prüft das Gericht auch sachlich, wobei insbesondere die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, das Einholen von Genehmigungen, die vollständige Aufführung von Einnahmen und Ausgaben und die Pflichtgemäßheit der Vermögensverfügungen zu bedenken sind. Es darf jedoch eine Berichtigung sachlicher Fehler nicht erzwingen, da hier jeweils das Prozessgericht zuständig ist. Dies resultiert aus der privatrechtlichen Natur der Schlussrechnung.⁴²⁴ Dass die Schlussrechnung im Gegensatz zur Rechnungslegung nicht rein öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist, folgt aus Herkunft der Vorschrift aus dem Vormundschaftsrecht. Am Ende einer Vormundschaft ist der Mündel üblicherweise erwachsen und dementsprechend uneingeschränkt rechtsfähig. Dürften in diesen Fällen noch immer die Gerichte darüber entscheiden, ob die Nachweise des Vormunds reichen, um eine ordnungsgemäße

⁴²¹ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, Anhang zu § 1908i BGB, Rn. 140.

⁴²² jurisPK-BGB, *Pammler-Klein*, §1890, Rn. 18.

⁴²³ Jurgeleit, *Meier*, § 1890, Rn. 7; jurisPK-BGB, *Pammler-Klein*, §1890, Rn. 18; LG Saarbrücken, BtPrax 2009, 195, 195.

⁴²⁴ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1892, Rn. 4; Jurgeleit, *Meier*, § 1892, Rn. 3.

Vermögensverwaltung zu beweisen, läge ein Eingriff in die Rechtssphäre des nun Volljährigen vor. Bei der jährlichen Rechnungslegung sind die Gerichte zu einer höheren Schutzintensität verpflichtet. Da die Vormundschaft bzw. die Betreuung noch andauern, liegen auch die Gründe für die Einrichtung noch vor, sodass Mündel bzw. die betreute Person mehr Unterstützungsbedarf haben. Grundsätzlich ist dieser Gedanke auch auf die Betreuung übertragbar. Endet eine Betreuung, da die Voraussetzung für sie nicht mehr vorliegen, endet auch die gerichtliche Kontrolle. Der Betreute sollte nun in der Lage sein, unabhängig von äußeren Einflüssen zu entscheiden, ob der Betreuer entlastet werden sollte oder nicht.⁴²⁵

VI. Exkurs: Vorsorgevollmacht

Die rechtliche Betreuung stellt nicht das einzige Rechtsinstitut dar, mithilfe dessen Menschen mit Einschränkungen bei der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Angelegenheiten Unterstützung erhalten können. Rechtsfähige Bürger können für den Fall einer später auftretenden Einschränkung eine Vollmacht verfassen, die eine Person benennt, die dann die Angelegenheiten wahrnehmen soll. Eine solche Vorsorgevollmacht ist im Gesetz nicht definiert, jedoch in der Überschrift zu § 1901c BGB explizit genannt. Weitere Erwähnung findet die Vollmacht auch in § 1896 Abs. 2 BGB, der anordnet, dass Betreuer nur für Aufgabenkreise bestellt werden dürfen, die auch erforderlich sind. Nicht erforderlich ist eine Betreuung gemäß § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB, wenn die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört, ebenso gut wie durch ein Betreuer besorgt werden können. Der Gesetzgeber will demnach die Vollmacht gegenüber der Betreuung bevorzugen, zumindest soweit sie wirksam erteilt wurde.⁴²⁶

In der Gesetzesbegründung zur Einführung des Betreuungsrechts wurde der Vorrang der Vollmachten vor der Betreuung mit zwei Faktoren begründet: Zunächst diene sie den Interessen der Betroffenen und zum anderen der Entlastung der Gerichte. Den Betroffenen solle freistehen die Bestellung eines Betreuers abzuwenden zu können. Doch die Bevorzugung der Vorsorgevollmachten sollte sich nicht nur in dieser Anordnung wiederfinden, sondern auch auf anderen Wegen

⁴²⁵ Zu der verschobenen Interessenlage bei Betreuerwechseln siehe C.III.2.a)bb).

⁴²⁶ BGH, NJW 2013, 3373, 3373; Schwab, Familienrecht, § 99, Rn. 1130.

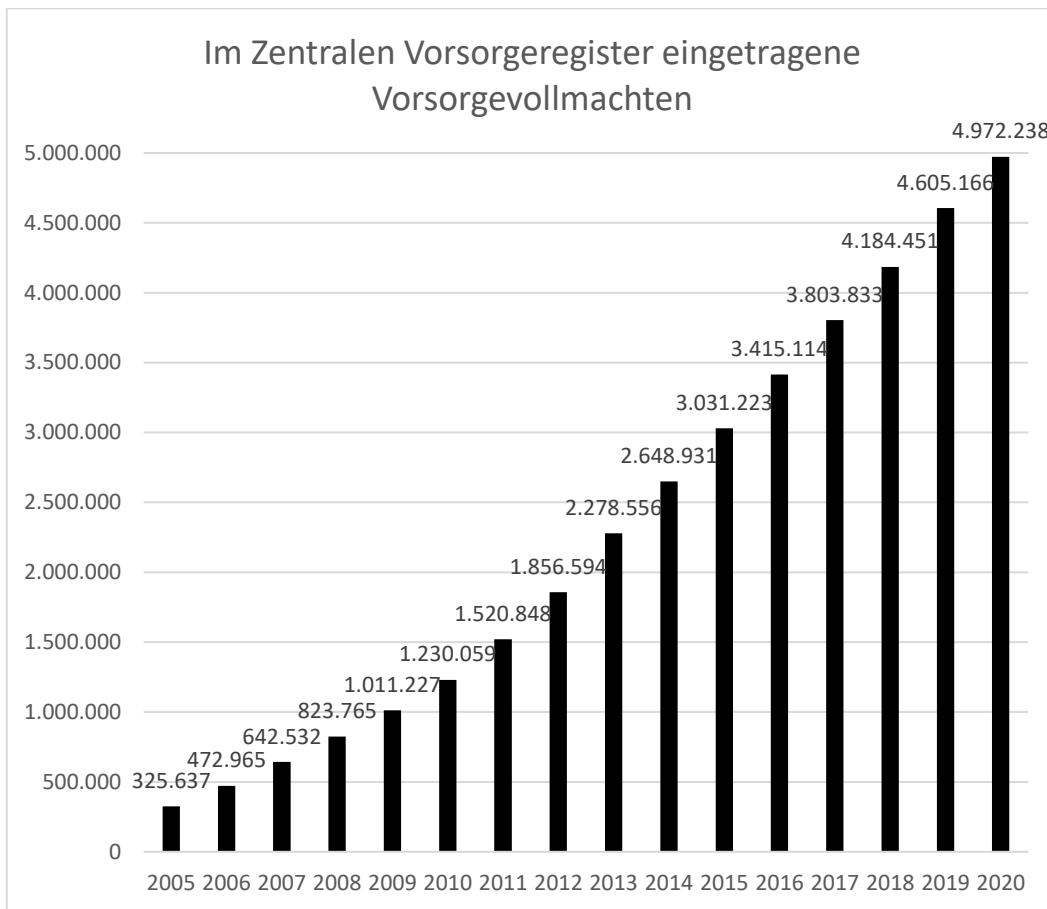
Eingang ins Gesetz erhalten. Bereits bei der Einführung des Betreuungsrechts wurde dementsprechend auf die Anfertigung einer Broschüre hingewiesen, um die Vollmachten bekannter zu machen.⁴²⁷ Auch in der Folge wurde das Rechtsinstitut zusätzlich als Alternative zur Betreuung gestärkt, wie bereits im ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz.⁴²⁸ Dort wurde gemäß § 1908f Abs. 1 Nr. 2a BGB den Betreuungsvereinen die Aufgabe zugewiesen planmäßig über Vorsorgevollmachten zu informieren.⁴²⁹ Neben den Vereinen sind gemäß § 278 Abs. 2 S. 2 FamFG auch die Betreuungsgerichte aufgefordert, die Betroffenen in geeigneten Fällen auf die Einrichtung einer Vollmacht als Alternative zur Einrichtung einer Betreuung hinzuweisen. Gemessen am Anstieg der im zentralen Vorsorgeregister eingetragenen Vorsorgevollmachten scheinen diese Informationsangebote Früchte zu tragen. 2020 waren dort insgesamt 4.972.238 Vollmachten registriert, wobei die Anzahl tatsächlich existierender Vollmachten höher liegen dürfte, da keine Pflicht zur Registrierung existiert.

⁴²⁷ BT-Drs. 11/4528, S. 122.

⁴²⁸ Siehe dazu B.II.3.a).

⁴²⁹ BT-Drs. 13/7158, S. 53.

Abbildung 3: Im Zentralen Vorsorgeregister eingetragene Vorsorgevollmachten



Inhaltlich ist die Vorsorgevollmacht im Vergleich zur Betreuung nicht beschränkt. Der Vollmachtgeber kann alle persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten in den Verantwortungsbereich des Vollmachtnehmers legen, soweit diese nicht den höchstpersönlichen Bereich betreffen.⁴³⁰ Ein entscheidender Unterschied, der bei Vorsorgevollmachten zur rechtlichen Betreuung besteht, liegt neben der privaten Einrichtung ohne gerichtliche Bestellung in der Kontrolle des Vollmachtnehmers. Die für die Betreuung bestehenden Kontrollprozesse⁴³¹ existieren für die Vorsorgevollmacht nicht. Grundsätzlich besteht ausschließlich eine rechtliche Beziehung zwischen dem Vollmachtgeber und dem Vollmachtnehmer, ohne dass ein Gericht eingeschaltet werden müsste.

⁴³⁰ beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1896, Rn. 261, dort auch mehr zu den wegen Höchstpersönlichkeit nicht übertragbaren Rechtsgeschäften; Kropp, FPR 2012, 9, 9f.

⁴³¹ Siehe dazu B.V.2.d).

Dementsprechend ist die Gefahr des Missbrauchs im Vergleich zur rechtlichen Betreuung ungleich größer.⁴³²

Denn da weder ein Vermögensverzeichnis, Rechnungslegungen noch eine Schlussrechnung an ein Betreuungsgericht einzureichen sind, kann von außerhalb grundsätzlich nicht überprüft werden wie sich das Vermögen des Vollmachtgebers ändert und ob sich der Vollmachtnehmer widerrechtlich bereichert. Um trotzdem ein Maß an Überwachung zu ermöglichen, kann das Gericht gemäß § 1896 Abs. 3 BGB einen Kontrollbetreuer einsetzen.⁴³³ Voraussetzung dafür ist, dass eine wirksame Vollmacht erteilt wurde, mit der die Fürsorgebedürfnisse hinreichend bedacht werden können, der Vollmachtnehmer diese Überwachung selber nicht wahrnehmen kann und ein konkreter Überwachungsbedarf⁴³⁴ besteht, dem nicht anderweitig abgeholfen werden kann.⁴³⁵ Ist ein Kontrollbetreuer bestellt, kommt ihm die Aufgabe zu die Tätigkeit des Vollmachtnehmers zu überprüfen, indem er beispielsweise Auskunft und Rechenschaft gemäß § 666 BGB verlangt.⁴³⁶

Die erhöhten Hürden zeigen jedoch, dass der Bürger eine Abwägung treffen muss, welche Form der Unterstützung ihm passender erscheint. Für die Vorsorgevollmacht spricht, dass für Fälle, in denen Hilfe notwendig wird, vorgesorgt werden kann, solange die dazu nötigen Kräfte noch bestehen. Die Vorsorgevollmacht ist dementsprechend geeignet, der Autonomie des Vollmachtgebers Gehör zu verschaffen, was grundsätzlich auch als Ziel des Betreuungsrechts zu sehen ist. Auf der anderen Seite geht damit ein Verzicht auf die Kontrolle des Handelns des Bevollmächtigten einher. Während gewisse Überwachungsmaßnahmen im Rahmen der rechtlichen Betreuung üblich sind, sind

⁴³² Kropp, FPR 2012, 9, 9; Zimmermann, NJW 2014, 1573, 1574; Zimmermann, FamRZ 2013, 1535, 1536f.; Auch die Gesetzesbegründung der aktuellen Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts erkennt das erhöhte Missbrauchspotenzial an, siehe BR-Drs. 564/20, S. 323f.

⁴³³ Siehe dazu auch B.IV.2.

⁴³⁴ Zu Frage, ob ein Überwachungsbedarf vorliegt ausführlich bei Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 261ff.

⁴³⁵ BGH, BtPrax 2012, 113, 114; Jürgens, *Jürgens*, § 1896, Rn. 36;.

⁴³⁶ Müko, *Schneider*, BGB, § 1896, Rn. 270; Ausführlicher zu den Aufgaben des Kontrollbetreuers: Bienwald, Rpfleger 1998, 231, 234f..

die Hürden für jede Form der Kontrolle bei den Vorsorgevollmachten deutlich höher angesetzt.

Ein weiterer Faktor der für den Staat eine Rolle bei der Präferenz für die Vorsorgevollmacht spielt, ist die Auswirkung auf den Haushalt. Im Gegensatz zu der gesetzlich festgelegten Vergütung für Betreuer kann bei Vorsorgevollmachten frei über die Vergütung zwischen dem Vollmachtgeber und dem Vollmachtnehmer verhandelt werden. Eine Vergütung aus der Staatskasse ist bei Vorsorgevollmachten nicht vorgesehen.⁴³⁷ Dementsprechend ist jede Vorsorgevollmacht, die anstelle einer Betreuung erteilt wird, für den Staat als Ersparnis zu werten. Einerseits, da nicht die Gefahr der Vergütung des Betreuers bei mittellosen Betreuten droht, und andererseits, weil die zeitlichen Ressourcen der Gerichte geschont werden, da üblicherweise keine Kontrollen stattfinden. Dieser Umstand wirkt sich auch auf die Gesetzgebung im Betreuungsrecht aus, denn neben der Selbstbestimmung tritt auch immer mehr die Schonung der Länderhaushalte in den Vordergrund.⁴³⁸

C. Betreuung, Beruf und Befreiung

Von 2012 bis 2015 waren die Betreuungszahlen erstmals seit Beginn der Erhebung dieser Daten im Jahr 1995 rückgängig.⁴³⁹ Nicht beeinflusst von diesem negativen Trend war eine andere Entwicklung, die die Art der Betreuung betrifft. Seit 1999 hat der Anteil der beruflich geführten Betreuungen an den neuen Bestellungen beständig zugenommen, während der Anteil der ehrenamtlichen Betreuer zunächst stagnierte und sich seit 2003 in einem nahezu stetigen Abwärtstrend befindet.⁴⁴⁰ 1999 betrug der Anteil der ehrenamtlichen Betreuer an den gerichtlichen Neubestellungen noch rund 70 % und sank bis 2015 auf rund 55 %. Nach wie vor machen die ehrenamtlichen Betreuer den überwiegenden Anteil der eingesetzten Personen aus, doch eine negative Tendenz ist merklich feststellbar, was umgekehrt

⁴³⁷ Zimmermann, FamRZ 2013, 1535, 1535f.

⁴³⁸ beck.OK, *Müller-Engels*, BGB, § 1896, Rn. 26; beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1896, Rn. 230; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 1896, Rn. 80f.

⁴³⁹ Neuere vollständige Zahlen existieren nicht; siehe dazu B.IV.1.

⁴⁴⁰ Es kann vermutet werden, dass der Trend der Zunahme der Berufsbetreuungen schon vorher einsetzte. Statistisch erfasst wurde die Veränderung jedoch erst seit 1999. Siehe dazu D.III.4.a)

auch für die Gegenseite gilt, denn in der gleichen Zeit hat sich der Anteil der selbstständigen Berufsbetreuer von rund 20 % auf rund 38 % nahezu verdoppelt.

Die Auswirkungen dieser Entwicklung betreffen nicht nur die einzelnen Betreuten, sondern erstrecken sich auf das gesamte Betreuungsrecht und beeinflussen maßgeblich dessen Veränderung. Worin die Gründe für die Professionalisierung der Betreuung liegen, ist seit der Wahrnehmung der Veränderung ein Teil der Diskussion um das Betreuungsrecht. Wie oben dargestellt,⁴⁴¹ legen empirische Untersuchungen – wenn auch ohne repräsentative Datenlage – nahe, dass das sich ändernde Verhältnis in Familien in Großstädten eine Rolle spielt, ebenso wie veränderte Krankheitsbilder. Betreuungen von jüngeren Menschen mit psychischen Erkrankungen und Suchtproblematiken scheinen den Ehrenamtlichen von den Gerichten weniger zugetraut zu werden, was eine Professionalisierung des Tätigkeitsfeldes nach sich zieht. Es wird auch davon ausgegangen, dass die potenziellen ehrenamtlichen Betreuer in Teilen selbst vor der Übernahme von Betreuungen zurückschrecken, da sie die eigene Überforderung mit der Aufgabenfülle befürchten oder von den administrativen Hürden abgeschreckt werden. Auch Haftungsfragen könnten eine Rolle bei den zurückgehenden Zahlen spielen.⁴⁴²

Ein weiterer Faktor, der die vermehrte Einsetzung von selbstständigen Berufsbetreuern begünstigen könnte, ist die Finanzierung der Betreuungsvereine. Teil des Tätigkeitsbereiches der Betreuungsvereine ist die Querschnittsarbeit, die die Gewinnung, Einführung und Begleitung von ehrenamtlichen Betreuern sowie die Information über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen umfasst.⁴⁴³ In der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“⁴⁴⁴ wurden Betreuungsvereine zur Finanzierung dieser Tätigkeit befragt und circa 64 % gaben an, dass ihnen nicht oder eher nicht genügend Ressourcen zur Wahrnehmung dieser Aufgaben zur Verfügung standen, während nur 17 % sich dafür ausreichend oder eher ausreichend finanziert sahen.⁴⁴⁵ Der berichtete Trend in der Finanzierung fiel

⁴⁴¹ Siehe dazu B.II.4.

⁴⁴² Christl, FamRZ 2019, 422, 422.

⁴⁴³ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 109.

⁴⁴⁴ Siehe dazu D.I.1.

⁴⁴⁵ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 261f.

negativ aus: 82 % der befragten Betreuungsvereine gaben an, dass sich die Ressourcenlage in der Querschnittsarbeit in den letzten fünf Jahren verschlechtert hatte.⁴⁴⁶

Weitere empirische Erkenntnisse, die diesen Vermutungen nachgehen und versuchen konkrete Zusammenhänge zwischen den vermuteten Gründen und der zahlenmäßigen Entwicklung zu herzustellen, wurden noch nicht gewonnen, doch der Wandel der Betreuung durch die beteiligten Betreuer lässt sich nicht von der Hand weisen und zieht einige Fragen nach sich. Zunächst ist die Kostensteigerung zu nennen, die durch die fortschreitende Professionalisierung des Betreuungswesens herbeigeführt wurde. Doch auch gesellschaftlich-soziale Komponenten haben in diesem Themenkomplex Relevanz. Bisher fand ein wichtiger Teil der Sorge um vermeintlich schwächere Gesellschaftsteilnehmer innerhalb von Familiengebilden statt, und die Betreuung scheint sich zumindest in Teilen von diesem Konzept zu lösen.

Bevor jedoch abstraktere Fragen dieser Art diskutiert werden können, ist es notwendig sich mit dem Ist-Status auseinanderzusetzen und damit zunächst einmal mit der Frage, was eine berufliche rechtliche Betreuung ist (I.) und wodurch sie sich von der ehrenamtlichen Betreuung unterscheidet, sowohl bezüglich der rechtlichen Einordnung bei der Bestellung (II.) und der Aufgabenbereiche (III.) als auch der finanziellen Entlohnung (IV.). Schließlich sollen noch einige verfassungsrechtliche Komponenten beleuchtet werden (V.).

I. Der Status des Berufsbetreuers

Der erste entscheidende Unterschied zwischen selbstständigen Berufsbetreuern und ehrenamtlichen Betreuern liegt in der Erlangung des Status. An Berufsbetreuer werden hier größere Anforderungen gestellt. Da das Betreuungsrecht in seiner Entwicklung über die Jahrzehnte schrittweise Veränderungen durchlebt hat, die auch die Ausgestaltung der Berufsbetreuung betrafen, wurde bisher noch keine übersichtliche rechtliche Systematik für die Ernennung zum Berufsbetreuer gefunden. Ausgangspunkt ist zunächst der Verweis auf das Vormundschaftsrecht aus § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB, der § 1836 BGB auch für das Betreuungsrecht für anwendbar erklärt. Dieser ist teils Vergütungsregelung und legt im ersten Satz des

⁴⁴⁶ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 261.

ersten Absatzes fest, dass Vormundschaften – und aufgrund des Verweises damit auch Betreuungen – grundsätzlich unentgeltlich zu führen sind. Gemäß § 1836 Abs. 1 S. 2 BGB werden Betreuungen ausnahmsweise entgeltlich geführt, wenn das Betreuungsgericht bei der Bestellung des Betreuers festsetzt, dass die Betreuung beruflich geführt wird. Für die nähere Ausgestaltung verweist § 1836 Abs. 1 S. 3 BGB auf das VBVG.

Durch diesen Verweis wird dann die Regelung des § 1 Abs. 1 S. 1 VBVG, die sonst für Vormünder gilt, anwendbar. Dieser ist zu entnehmen, dass das Betreuungsgericht die Berufsmäßigkeit festzustellen hat, wenn einem Betreuer in einem solchen Umfang Betreuungen übertragen wurden, dass diese nur berufsmäßig geführt werden können oder wenn zu erwarten ist, dass dieser Zustand zeitnah eintritt. Dies liege gemäß § 1 Abs. 1 S. 2, 1. Alt VBVG im Regelfall vor, wenn der Berufsbetreuer mehr als zehn Betreuungen führe. Die zweite Alternative ist gemäß § 4 Abs. 4 S. 2 VBVG nicht auf Berufsbetreuer anwendbar, sodass die Anzahl der aufzuwendenden Wochenstunden keine Relevanz hat.

Die Formulierung „im Regelfall“ gewährt den Gerichten für die Feststellung der Berufsmäßigkeit einen gewissen Spielraum. Denkbar sind dabei Abweichungen in beide Richtungen. Das Betreuungsgericht kann dem Betreuer den Status als Berufsbetreuer beispielsweise verwehren, wenn dieser zwar zehn Betreuungen führt, diese jedoch jeweils von sehr geringem Umfang sind und demnach nach Ansicht des Gerichts keine berufsmäßige Ausübung erfordern. Andersherum muss ein Betreuer nicht zwangsläufig zehn Betreuungen führen, um als Berufsbetreuer bestellt zu werden. Denkbar für einen solchen Fall sind Konstellationen in denen die wenigen Betreuungen großen individuellen Arbeitsaufwand erfordern oder der Betreuer gerade aufgrund seiner beruflichen Expertise bestellt wird.⁴⁴⁷ Für den Begriff des Berufs wird nicht an die Qualifikation des Betreuers angeknüpft, sondern an den quantitativen Zeitaufwand, den der Betreuer zu betreiben hat. Um Berufsbetreuer zu werden, muss also keine entsprechende Vorbildung nachgewiesen werden, stattdessen ist die Regelung an der Überschreitung einer Zumutbarkeitsgrenze der ehrenamtlichen Führung von Betreuungen zu messen.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ Jürgens, von Crailsheim, § 1821, Rn. 4f.

⁴⁴⁸ beck.GK, Bohnert, VBVG, § 1, Rn. 19; Müko, Fröschle, VBVG, § 1, Rn. 4.

§ 1 Abs. 1 S. 1 VBVG ermöglicht den Gerichten auch eine Prognose vorzunehmen, dass dem Betreuer zeitnah Betreuungen in einem solchen Umfang übertragen werden, dass er sie nur im Rahmen der Berufsausübung führen kann. Woran sich diese Prognose zu orientieren hat, lässt der Gesetzgeber offen. Stimmen in der Literatur gehen jedoch davon aus, dass sich die Prognose auf einen überschaubaren Zeitraum beziehen soll, welcher wohl bei über zwei Jahren überschritten wäre.⁴⁴⁹ Daneben soll die Möglichkeit tatsächlich eine Vielzahl von Betreuungen zu übernehmen in die Prognose miteinbezogen werden. Da von einer berufsmäßigen Führung der Betreuung ausgegangen werden soll, soll den Betreuern auch die Möglichkeit gegeben werden, sich durch die Übernahme der Betreuungen finanziell zu versorgen. Als Richtzahl wird dabei von elf Betreuungen pro Betreuer ausgegangen.⁴⁵⁰

Für den Prozess der erstmaligen Bestellung eines Berufsbetreuers finden sich weitere Regelungen in § 1897 BGB. Gemäß § 1897 Abs. 6 S. 1 BGB kann ein Berufsbetreuer nur dann bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht. Wird jemand unter diesen Voraussetzungen erstmals in dem Bezirk des Betreuungsgerichts zum Betreuer bestellt, soll das Gericht gemäß § 1897 Abs. 7 BGB zuvor die zuständige Behörde zu der Eignung des ausgewählten Betreuers und zu den nach § 1 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. VBVG zu treffenden Feststellungen anhören. Da es sich hier um eine Soll-Vorschrift handelt, ist die Beteiligung der Behörde nicht zwingend.⁴⁵¹ Soweit die Behörde jedoch beteiligt wird, soll sie von dem angehenden Berufsbetreuer ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis anfordern, um sich einen Überblick über die strafrechtliche Vergangenheit und mögliche Schulden des Betreuers zu verschaffen. Darüber hinaus soll die Behörde zur Eignung des Kandidaten und den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Alt. 2 VBVG angehört werden. Sie muss also einschätzen, ob damit zu rechnen ist, dass dem Betreuer Betreuungen in einem

⁴⁴⁹ beck.GK, *Bohnert*, VBVG, § 1, Rn. 21; so auch: Damrau/Zimmermann, VBVG, § 1, Rn. 17; Laut Jurgeleit, *Meier*, VBVG, § 1, Rn. 7 sieht die Grenze für die Prognose bei einem Jahr.

⁴⁵⁰ Jurgeleit, *Meier*, VBVG, § 1, Rn. 7; Damrau/Zimmermann, VBVG, § 1, Rn. 17.

⁴⁵¹ Müko, *Schneider*, BGB, § 1897, Rn. 49; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1897, Rn. 61; Anders: Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1897, Rn. 182, hier wird von der Verpflichtung des Gerichts ausgegangen, die Behörde zu beteiligen. Dem widerspricht bereits der Wortlaut („soll ... anhören“). Mangels anderweitiger Argumente ist dieser Ansicht nicht zu folgen.

Umfang übertragen werden, die dieser nur im Rahmen einer berufsmäßigen Betreuungsführung übernehmen kann.

Die Rolle der Betreuungsbehörden bei der Auswahl von Berufsbetreuern findet sich auch im Betreuungsbehördengesetz wieder. Gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 BtBG soll die Betreuungsbehörde das Betreuungsgericht unterstützen, indem sie geeignete Betreuer gewinnt. Diese Formulierung ist aufgrund der Aufteilung der Zuständigkeiten von Gerichten und Behörden nicht unproblematisch. Die Entscheidung, welcher Betreuer für ein Betreuungsverfahren geeignet ist, obliegt den Gerichten, sodass die Gewinnung von geeigneten Betreuern durch die Betreuungsbehörde das Ermessen der Gerichte beschneiden könnte. Aus der systematischen Konstruktion des § 8 BtBG lässt sich dabei die Rolle der Betreuungsbehörden ableiten: sie sollen lediglich Unterstützung leisten, woraus zu folgern ist, dass die Bestellung der geeigneten Betreuer auch nach dem Verständnis des Gesetzgebers Aufgabe der Betreuungsgerichte bleiben soll. Dementsprechend lehnte das OLG Hamm die Anwendung des sogenannten „Bochumer-Modells“ ab: Die dort zuständige Betreuungsbehörde hatte eine Liste von vorzuschlagenden Berufsbetreuern erstellt und für die Aufnahme in diese Liste Auswahlkriterien erstellt. Das Gericht sah darin einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit, selbst dann, wenn die Richter diesem Verfahren zugestimmt hatten, da die Unabhängigkeit nicht disponibel sei. Eine Vorauswahl dieser Art schränke das Ermessen unrechtmäßig ein.⁴⁵²

Praktische Konsequenz der umständlichen rechtlichen Konstruktion ist, dass die Betreuungsbehörden, soweit sie eine Liste mit einsetzbaren Berufsbetreuern führen, aus ihrer Sicht ungeeigneten Betreuerkandidaten nicht den Zugang auf diese Liste verwehren dürfen. Das Führen einer Zusammenstellung von Berufsbetreuern erscheint im Umgang mit einer Vielzahl einsetzbarer Berufsbetreuer unerlässlich, auch um einen Überblick über die Anzahl der jeweils geführten Betreuungen zu behalten. Auf der anderen Seite ist die Betreuungsbehörde nicht verpflichtet aus ihrer Sicht ungeeignete Betreuer zur Bestellung vorzuschlagen. Auch hat ein Bewerber keinen Anspruch als Betreuer eingesetzt zu werden. Nicht das Wohl der

⁴⁵² OLG Hamm, NJW 2006, 3436, 3439; Der Ansicht des Gerichts wird auch in der Literatur gefolgt: Damrau/Zimmermann, BGB, § 1897, Rn. 61; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 1897, Rn. 28; Jürgens, *Loer*, § 1BtBG, Rn. 10; Jürgens, *Jürgens*, § 1897, Rn. 22.

Betreuer soll im Betreuungsrecht im Vordergrund stehen, sondern die bestmögliche Unterstützung der betreuten Personen. Der Ausschluss eines Bewerbers bei einer Betreuungsbehörde darf also nicht über ein formelles Verfahren erfolgen, kann jedoch auf indirektem Wege erreicht werden, wenn die Behörde davon absieht, den Betreuer aktiv vorzuschlagen. Hier bleibt dem Betreuer nur die Chance unabhängig von Behördenvorschlägen vom Richter berücksichtigt zu werden.

Wird ein Betreuer bei seiner Bestellung als ehrenamtlicher Betreuer bestellt, kann er nicht rückwirkend zum Zeitpunkt der Bestellung zum beruflich tätigen Betreuer ernannt werden. Bei der Entscheidung, welcher Betreuer eingesetzt wird, berücksichtigt das Gericht bereits, ob der einzusetzende Betreuer ehrenamtlich tätig ist oder beruflich, da das auch Auswirkungen auf die Vergütung hat.⁴⁵³ Eine rückwirkende Änderung des Status würde damit der Grundlage der Entscheidung des Gerichts nachträglich den Boden entziehen.⁴⁵⁴ Beantragt jedoch ein Betreuer in einem bereits laufenden Betreuungsverfahren für die Zukunft als Berufsbetreuer bestellt zu werden, ist dies grundsätzlich möglich, dabei muss das Gericht jedoch erneut die Auswahlentscheidung treffen und auch prüfen, ob nicht stattdessen der Einsatz eines ehrenamtlichen Betreuers geboten ist.⁴⁵⁵

II. Rangfolge Beruf und Ehrenamt

Bei der Bestellung eines Betreuers findet sich in § 1897 Abs. 6 S. 1 BGB eine Anweisung an den zuständigen Richter: Wer Betreuungen im Rahmen seiner Berufsausübung führt, soll nur dann zum Betreuer bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Betreuung bereit ist. Die auf den ersten Blick klare Formulierung hinterlässt bei der genaueren Überprüfung Fragen offen. Unklar ist, welche Betreuertypen der beruflichen Betreuungsführung zugeordnet werden können und, falls mehrere verschiedene Betreuertypen dieser Gruppe angehören, ob unter ihnen noch eine weiter verschachtelte Rangfolge zu bedenken ist (1.). Um zu verstehen, wie es zur Entscheidung über die Bevorzugung ehrenamtlicher Betreuer gekommen ist, lohnt

⁴⁵³ Siehe dazu C.IV.

⁴⁵⁴ BGH, BtPrax 2014, 138, 138ff.; BGH, BtPrax 2014, 76, 77.

⁴⁵⁵ BGH, BtPrax 2014, 76, 77.

es sich die Motive des Gesetzgebers zu durchleuchten (2.) und sich auch mit der diesbezüglich geäußerten Kritik auseinanderzusetzen (3.).

1. Gesetzliche Struktur

Eindeutig ist, dass ehrenamtlich tätige Betreuer bei der Bestellung bevorzugt und Berufsbetreuer nachrangig bestellt werden sollen, soweit jeweils geeignete Kandidaten vorliegen.⁴⁵⁶ Diese Regelung steht auch über dem Wunsch des Betroffenen von einem Berufsbetreuer betreut zu werden.⁴⁵⁷ Nicht explizit ausdifferenziert wurde dagegen, welche Betreuertypen als beruflich tätig klassifiziert werden sollen und ob – falls unter den Begriff der Berufsbetreuung auch Vereins- und Behördenbetreuer fallen sollen – zwischen ihnen auch eine Rangfolge zu beachten wäre.

Die Unterscheidung, ob jemand Betreuungen beruflich führt, wird vom Gesetzgeber zunächst in § 1 VBVG behandelt. Demnach hat das Betreuungsgericht die Berufsmäßigkeit eines Betreuers festzustellen, wenn er Betreuungen in einem Ausmaß übernommen hat, dass er sie nur im Rahmen einer Berufsausübung führen kann. Davon sind jedoch nur selbstständig tätige Berufsbetreuer umfasst. Doch abseits dieser Anforderungen ist auch über die Berufsmäßigkeit von Behördenbetreuern und Vereinsbetreuern nachzudenken. Beide Betreuergruppen nehmen die Führung von Betreuungen nicht in ihrer Freizeit wahr, sondern in ihrer Rolle als Angestellter bei den Behörden bzw. Vereinen. Dies ergibt sich bereits aus § 1897 Abs. 2 BGB, der explizit von Mitarbeitern der Vereine und Behörden spricht. Beide Betreuertypen müssen nach der gesetzlichen Ausgestaltung Angestellte ihrer jeweiligen Institution sein, da diese eine Personalhoheit über die Angestellten voraussetzt.⁴⁵⁸ Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass Vereins- und Behördenbetreuer gemäß § 1897 Abs. 2 BGB nicht ohne die Einwilligung der Vereine und Behörden als Betreuer bestellt werden dürfen.⁴⁵⁹ Da also ihre Tätigkeit im Rahmen der Ausübung ihres Berufs ausgeübt wird, kann nicht von

⁴⁵⁶ BGH, BtPrax 2020, 108, 108f.; Dose, BtPrax 2017, 6, 8.

⁴⁵⁷ Dodegge, BtPrax 2019, 3, 6; BGH, BtPrax 2018, 242, 242; zu Änderungen in der aktuellen Reform des Betreuungsrechts diesbezüglich siehe E.II.

⁴⁵⁸ Müko, *Schneider*, BGB, § 1897, Rn. 15; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1897, Rn. 83.

⁴⁵⁹ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1897, Rn. 160, 167; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1897, Rn. 22, 26.

ehrenamtlichen Betreuern gesprochen werden. Stattdessen sind Vereinsbetreuer und Behördenbetreuer Berufsbetreuer, die sich jedoch von den in § 1 VBVG erwähnten Berufsbetreuern dadurch unterscheiden, dass sie nicht selbstständig beruflich tätig sind, sondern sich zu ihrem Verein bzw. ihrer Behörde in einem abhängigen Arbeitsverhältnis befinden.

Demnach umfasst die Gruppe der beruflich tätigen Betreuer die selbstständigen Berufsbetreuer, die Vereins- und die Behördenbetreuer. Fraglich bleibt, ob innerhalb dieser Kategorie noch ein Rangverhältnis anzunehmen ist. In der juristischen Literatur herrscht keine Einigkeit, ob die selbstständig tätigen Berufsbetreuer den Vereins- und Behördenbetreuern bei der Bestellung vorzuziehen sind. *Müller-Engels* vertritt, dass es mangels entsprechender Regelungen kein Rangverhältnis zwischen diesen Betreuertypen geben soll.⁴⁶⁰ *Schneider* schließt mit dem Sinn des Gesetzes auf einen Vorrang der selbstständigen Berufsbetreuung, auf einen weitergehenden Begründungsaufwand verzichten jedoch beide.⁴⁶¹ Laut *Roth* gebiete die in der Verfassung veranlagte Subsidiarität, die die staatliche Beteiligung an privatrechtlichen Sachverhalten nur in Ausnahmefällen genehmigt, den Vorrang der selbstständigen Berufsbetreuer.⁴⁶² *Zimmermann* argumentiert, der selbstständige Berufsbetreuer sei den Vereins- und Behördenbetreuern vorzuziehen, da dem Betreuungsrecht der selbstverständliche Gedanke zugrunde liege, dass privat tätige Betreuer stets allen anderen Formen der Betreuung vorzuziehen seien.⁴⁶³

Lediglich auf den Sinn des Gesetzes zu verweisen reicht hier nicht aus, da sich dieser nicht auf eine Kernaussage beschränken lässt. Alle genannten Formen der Betreuung entsprechen dem Prinzip der Einzelbetreuung, da hier nicht von der Betreuung durch die jeweiligen Institutionen, sondern von den durch sie beschäftigten Personen die Rede ist. Auch über die Qualifikation der unterschiedlichen Betreuertypen lassen sich keine pauschalen Aussagen treffen, da der Tätigkeitsbereich der Mitarbeiter in Betreuungsvereinen und –behörden ebenso wie der der privaten Berufsbetreuer eine intensive Auseinandersetzung mit der

⁴⁶⁰ beck.OK, *Müller-Engels*, BGB, § 1897, Rn. 23.

⁴⁶¹ Müko, *Schneider*, BGB, § 1897, Rn. 6.

⁴⁶² Erman, *Roth*, BGB, Vor § 1897, Rn. 4.

⁴⁶³ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1897, Rn. 5.

Materie voraussetzt. Dementsprechend lässt sich auch aus dem Ziel, das Wohl des Betreuten zu fördern, kein pauschal zu favorisierender Betreuertyp ableiten. Daraus, dass der Gesetzgeber, der für die Betreuerauswahl ein Rangverhältnis festgelegt hat, auf ein solches innerhalb der Gruppen der Berufsbetreuer verzichtet hat, ließe sich stattdessen auch folgern, dass ein solches nicht für notwendig erachtet wurde.

Auch das Rangverhältnis von Vereinsbetreuern und Behördenbetreuern wird diskutiert. Hier halten *Müller-Engels*⁴⁶⁴ und *Roth*⁴⁶⁵ eine bevorzugte Einsetzung von Vereinsbetreuern für angezeigt. *Müllers-Engels* verweist dabei auf die Regelung in § 1900 Abs. 4 BGB laut derer die Betreuungsbehörde nur dann zum Betreuer bestellt werden solle, wenn keine natürliche Person oder kein Betreuungsverein dazu hinreichend in der Lage seien. Dieser Gedanke sei per Analogie auf die jeweiligen Einzelbetreuer zu übertragen.⁴⁶⁶ Diesem Argument folgt auch *Roth*.⁴⁶⁷

Selbstständige Berufsbetreuer und Vereinsbetreuer gleichzustellen, aber im Vergleich zu den Behördenbetreuern bevorzugt einzusetzen, überzeugt inhaltlich und systematisch. Sowohl selbstständige Berufsbetreuer als auch Vereinsbetreuer sind darauf eingestellt eine Vielzahl von Betreuungen zu führen und sind auf die dazugehörige Vergütung angewiesen, wobei der Vereinsbetreuer hier nur indirekt finanziert wird.⁴⁶⁸ Für die Finanzierung der Betreuungsvereine ist es von Bedeutung auch auf Einnahmen aus den von ihren Mitarbeitern geführten Betreuungen zurückgreifen zu können, um die Finanzierung der weiteren Tätigkeitsbereiche zu ermöglichen.

Behördenbetreuer sind dagegen zunächst bei der Betreuungsbehörde beschäftigt und müssen den ihnen in diesem Zusammenhang vom Gesetz zugeschriebenen Aufgaben nachkommen, die ihrem Umfang nach gerade in der Querschnittsarbeit durch Reformen eher zu- als abgenommen haben.⁴⁶⁹ Da die Führung von

⁴⁶⁴ beck.OK, *Müller-Engels*, BGB, § 1897, Rn. 23.

⁴⁶⁵ Erman, *Roth*, BGB, Vor § 1897, Rn. 4.

⁴⁶⁶ beck.OK, *Müller-Engels*, BGB, § 1897, Rn. 23.

⁴⁶⁷ Erman, *Roth*, BGB, Vor § 1897, Rn. 4.

⁴⁶⁸ Siehe dazu C.IV.2.b).

⁴⁶⁹ Siehe dazu E.III.3.a).

Betreuungen nicht zum zentralen Aufgabenkreis der Behördenbetreuer gehört, kann es auch nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen, sie trotz Verfügbarkeit von gleich geeigneten selbstständigen Berufsbetreuern und Vereinsbetreuern, bevorzugt einzusetzen. Diesem Gedanken entspringt auch die in § 1900 Abs. 4 BGB getroffene Regelung, deren Gedanke auf die Einsetzung von Einzelbetreuern übertragen werden sollte. Dementsprechend ist innerhalb der Berufsbetreuung der selbstständige Berufsbetreuer mit dem Vereinsbetreuer gleichzusetzen, während der Behördenbetreuer nur dann bestellt werden soll, wenn es an geeigneten Alternativen fehlt. Dass die Gerichte Behördenbetreuer den Vereinsbetreuern nachrangig bestellen, zeigt sich auch in den Zahlen der Erstbestellung seit 1999, bei denen die Behördenbetreuer einen immer kleineren Anteil – sowohl prozentual als auch absolut – darstellen, während der Anteil der Neubestellten Vereinsbetreuer vergleichsweise stabil blieb.⁴⁷⁰

2. Motive für die Rangfolge

Zur Einführung des Betreuungsrechts war bereits gesetzlich veranlagt, dass bei der Auswahl von Betreuern ehrenamtlich tätige Personen bevorzugt werden sollen. Es wurde in § 1897 Abs. 5 BGB a.F. darauf verwiesen, dass, wenn ein Volljähriger niemanden als geeigneten Betreuer vorschlägt, seine verwandtschaftlichen und persönlichen Beziehungen zu berücksichtigen seien. Die Nachrangigkeit von Berufsbetreuern fand jedoch noch keinen expliziten schriftlichen Eingang in die erste Ausgestaltung des neuen Betreuungsrechts. Laut Gesetzesbegründung ist die präferierte Bestellung von Verwandten auf die Vermutung zurückzuführen, dass Eltern, Kinder und Ehegatten vielfach geeigneter seien eine Betreuung zu führen als andere Personen. Zusätzlich sollten durch diese Rangfolge Ehe und Familie besonders geschützt werden.⁴⁷¹ Dass mit dieser positiv formulierten Bevorzugung eine Nachrangigkeit der Berufsbetreuung bezweckt war, sollte mittels neu eingefügtem § 1897 Abs. 6 S. 1 BGB im ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz verdeutlicht werden.⁴⁷² Laut dieser Neuerung soll nur dann ein Berufsbetreuer

⁴⁷⁰ Siehe dazu D.III.4.a).

⁴⁷¹ Bt.-Drs. 11/4528, S. 128

⁴⁷² Siehe dazu B.II.3.a).

eingesetzt werden, wenn keine geeignete andere Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Betreuung bereit ist.

In der Gesetzesbegründung zum ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz wurde ausgeführt, dass mittels dieser Rangfolge der Einsatz von überqualifizierten Betreuern vermieden werden sollte. Dies sei geboten, da einerseits die Rücksichtnahme auf die Belange der Staatskasse bei Mittellosigkeit dies erfordere und andererseits die Notwendigkeit zu beachten sei, Betreuer mit besonderer Qualifikation dem Einsatz für diejenigen Betroffenen vorzubehalten, welche die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten des Betreuers wirklich benötigen.⁴⁷³ Anhand dieser Formulierung lässt sich vermuten, dass die dargelegten Gründe vorgeschoben sein könnten, eine Einschätzung, die auch *Schneider* teilt, der die Begründung als „merkwürdig“ bezeichnet.⁴⁷⁴ Auch *Ackermann* stellt die Vermutung auf, dass die Betonung anderer Gründe auch dazu dienen sollte, von dem eventuell vorrangigen Ziel der Kostensenkung abzulenken.⁴⁷⁵ Es existieren keine gesicherten Erkenntnisse, dass ein ausgeprägter Einsatz überqualifizierter Betreuer zu einer Verknappung geeigneter Personen in anderen Betreuungsverfahren geführt hat. Einleuchtender ist stattdessen, dass die durch die Einführung der Vergütung von beruflich tätigen Betreuern entstandenen Mehrkosten durch Betreuungsverfahren eingedämmt werden sollten, da die Kostenreduzierung ein zentrales Motiv des ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes war und auch die weiteren Reformbestrebungen vor diesem Hintergrund erarbeitet wurden.⁴⁷⁶ Die Einschätzung, dass die Bevorzugung ehrenamtlicher Betreuer mittlerweile in weiten Teilen auf fiskalische Erwägungen fußt, teilen auch *Bühler*, *Zimmermann*, *Müller-Engels* und *Schmidt-Recla*.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Bt.-Drs. 13/7158, S. 50.

⁴⁷⁴ Miko, *Schneider*, BGB, § 1897, Rn. 43, Fußnote 152.

⁴⁷⁵ *Ackermann*, BtPrax 2015, 141, 142

⁴⁷⁶ Siehe dazu B.II.4.

⁴⁷⁷ *Bühler*, BWNtZ 1999, 25, 29; *beck.GK*, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1897, Rn. 84; *Damrau/Zimmermann*, BGB, § 1897, Rn. 5; *beck.OK*, *Müller-Engels*, BGB, § 1897, Rn. 23.

3. Kritik

Die hier skizzierte Rangfolge sieht sich in der Literatur einiger Kritik ausgesetzt. *Bienwald* sieht Probleme in der Durchsetzung der Rangfolge, da die Einhaltung nur dann durchsetzbar sei, wenn der Betroffene oder ein sonst Beschwerdeberechtigter ein grundloses Abweichen von der Norm zur Sprache bringt. Es drohe auch, dass die Gerichte selbständige berufliche Betreuer gegenüber ehrenamtlichen Betreuern präferieren, da durch die Professionellen weniger Aufwand zu erwarten sein könnte als durch die Beschäftigung von „Laien“. Dies könnte das Unterlaufen des Systems fördern.⁴⁷⁸

Bezogen auf Familienangehörige als Betreuer führt *Maaßen* an, dass diese zwar grundsätzlich die besseren Betreuer seien, jedoch die kräftezehrende Pflege – und die sei bei Familienangehörigen neben der rechtlichen Betreuung oft auch durch die Betreuer durchzuführen – gute Betreuer zu schlechten werden lassen könne. Es sei auch möglich, dass alte, überkommen geglaubte Konflikte durch die Betreuung wiederauflebten.⁴⁷⁹ Die Betreuung in familiären Verhältnissen könne spezifische Probleme generieren, die es zu bedenken gebe: die Umkehr alter „Machtverhältnisse“, das Leugnen von Defiziten, Benachteiligungsgefühle innerhalb von Geschwisterreihen, die gestörte Kommunikation von Familienmitgliedern, Konflikte mit der eigenen Familie, Reziprozität als Potenzial für Konflikte, Erschöpfung, unangemessene Schuldgefühle und materielle Motive der Familienbetreuer. Diese negativen Potenziale müssten sich aber nicht in allen Betreuungsverhältnissen verwirklichen, da Pflege und Betreuung Prozesse sein könnten, aus denen auch Entwicklungschancen ergeben könnten.⁴⁸⁰

Bereits 1981 äußerte sich auch *Huhn* kritisch zur bevorzugten Bestellung Verwandter. Es spreche keine sozialwissenschaftliche, belegbare Wahrscheinlichkeit dafür, dass Verwandte des Mündels allein wegen dieser Rechtstatsache eine größere Gewähr für Schadensabwendung bieten als dritte

⁴⁷⁸ Staudinger, *Bienwald*, BGB, Vorbemerkungen zu § 1897, Rn. 20.

⁴⁷⁹ Maaßen, Wenn Angehörige betreuen und pflegen in: „Betrifft: Betreuung 5 Zum Wohl des Betreuten“, 155, 156.

⁴⁸⁰ Maaßen, Wenn Angehörige betreuen und pflegen in: „Betrifft: Betreuung 5 Zum Wohl des Betreuten“, 155, 160.

Personen. Verwandtschaft allein sage für die Eignung zum Vormund nichts aus.⁴⁸¹ Dem schloss sich *Wesche* an, der ebenfalls keine Argumente dafür sah, dass Verwandte stets besser für die Eigenschaft als Betreuer geeignet seien.⁴⁸²

Hafke äußert Bedenken bezüglich der Kompetenzerlangung durch Eltern als Betreuer. Es sei unklar, wie diese umfassendes Wissen zur Entwicklung einer angemessenen Haltung und methodische Fähigkeiten erlernen sollen. Gerade die Vermittlung des betreuungsrechtlichen Verständnisses von Selbstbestimmung gestalte sich schwierig.⁴⁸³ Ein im Rahmen eines Experteninterviews von *Hafke* interviewter Mitarbeiter eines Betreuungsvereins berichtet, dass es gerade Eltern schwer zu vermitteln sei, dass sie als Betreuer eine andere Rolle einzunehmen hätten. Das Ziel nach dem Erwachsenwerden des Kindes sei teilweise die Verhinderung der vollständigen Selbstständigkeit.⁴⁸⁴ Tatsächlich sprechen die beschränkten empirischen Erkenntnisse in diesem Themenbereich nicht für eine eindeutig bessere Betreuung durch Familienangehörige. In der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ von *Brosey et al.* gaben fast zwei Drittel der befragten familiären Betreuer an, nur unzureichende Kenntnisse und Informationen zur rechtlichen Betreuung zu haben, während 90 % der Berufsbetreuerangaben über gute Kenntnisse zu verfügen.⁴⁸⁵ Den ehrenamtlichen Betreuern würden vielfach wichtige Kenntnisse fehlen, die die Voraussetzung für eine qualitativ gute Betreuungsführung bilden.⁴⁸⁶ Die Bereitschaft, diesen selbstberichteten Kenntnismängeln mit weiterer Bildung zu begegnen, fiel bei den ehrenamtlichen Betreuern auffällig geringer aus als bei den beruflichen Betreuern.⁴⁸⁷ Die auf diesem Wege gewonnenen Erkenntnisse lassen noch nicht den Schluss zu, dass die Arbeit von beruflichen Betreuern stets oder auch nur in den überwiegenden Fällen der Arbeit der ehrenamtlichen Betreuer qualitativ überlegen ist, jedoch deuten sie

⁴⁸¹ Huhn, RpfStud 1981, 49, 52.

⁴⁸² Wesche, Rpfleger 1988, 227, 229.

⁴⁸³ Hafke, BtPrax 2021, 19, 22.

⁴⁸⁴ Hafke, BtPrax 2021, 19, 21.

⁴⁸⁵ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 565.

⁴⁸⁶ Matta/Engels/Brosey/Köller, BtPrax 2018, 3, 5.

⁴⁸⁷ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 563. Siehe dazu auch D.I.1.a).

noch weniger daraufhin, dass familiäre Betreuer üblicherweise besser in ihrer Aufgabenerfüllung sind.

Lünsmann setzt sich im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Angehörigenvertretungsrecht zur Entlastung der Betreuungsgerichte beitragen könnte, damit auseinander, ob die Wahrnehmung der Rechte durch Angehörige zu bevorzugen sei. Die Autorin stellt dabei grundsätzlich in Frage, ob es die beschworene „Solidarität in der Familie“ als tatsächlich und rechtlich belastbares Phänomen überhaupt gibt. In der Beratungspraxis zu Vorsorgeinstituten sei festzustellen, dass die Ansichten, welche Behandlungsform vorzugswürdig sei, bei Angehörigen durchaus abweichen könnten. Dies zeige sich auch bei familien- und erbrechtlichen Streitigkeiten. Das Angehörigenverhältnis sei kein Garant für ein gutes Auskommen und schütze nicht zwangsläufig vor emotionalen Verstrickungen, der Verfolgung von Eigeninteressen und Missbrauch.⁴⁸⁸

In einer Rückschau auf die sogenannte „Jahrhundertreform“ 20 Jahre nach der Einführung der rechtlichen Betreuung bezeichnete *Förter-Vondey* das Primat der Ehrenamtlichkeit als Hindernis für eine notwendige Professionalisierung der Betreuung. Dies gehe damit einher, dass die Möglichkeiten zur Unterstützung des Ehrenamtes nicht ausreichend seien. Für einen besseren Ausgleich zwischen ehrenamtlichen Betreuern und Berufsbetreuern sei der pauschale Verweis auf die Arbeit der Betreuungsvereine nicht ausreichend.⁴⁸⁹ Die erhöhten Anforderungen, die an die Betreuer gestellt würden, könnten mitunter von ehrenamtlichen Betreuern nicht mehr wahrgenommen werden.⁴⁹⁰

III. Befreite Betreuer

Nicht nur im Rahmen der Auswahl der jeweiligen Betreuertypen spielt die Unterscheidung zwischen beruflich und ehrenamtlich tätigen Betreuern eine Rolle. Es ergeben sich auch Konsequenzen bezüglich der für die beiden Gruppen bestehenden Pflichten. Das Betreuungsrecht sieht Befreiungen für einen bestimmten Betreuerkreis vor, wodurch deren Arbeitsaufwand und der Umfang der Kontrollen durch die Gerichte eingeschränkt wird. Da Befreiungen dieser Art auch

⁴⁸⁸ Lünsmann, BtPrax 2015, 221, 221f.

⁴⁸⁹ Förter-Vondey, BtPrax 2012, 50, 50.

⁴⁹⁰ Förter-Vondey, BtPrax 2012, 50, 52.

im Vormundschaftsrecht existieren, wird darauf aus dem Betreuungsrecht verwiesen, was zu einer umständlichen Verweisungskette führt: Gemäß § 1908i Abs. 2 S. 2 BGB ist § 1857a BGB auf die Betreuung durch den Vater, die Mutter, den Ehegatten, den Lebenspartner oder einen Abkömmling des Betreuten sowie auf den Vereinsbetreuer und den Behördenbetreuer sinngemäß anzuwenden, soweit das Betreuungsgericht nichts anderes anordnet. Durch diese Regelung wird der Adressatenkreis des § 1857a BGB erweitert, der im Rahmen der Vormundschaft vorsieht, dass den Jugendämtern und den Vereinen die Befreiungen nach §§ 1852 Abs. 2, 1853 und 1854 BGB zustehen. Aufgrund der sinngemäßen Anwendung profitieren Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine, wenn diese selbst als Betreuer tätig werden, ebenfalls von den Ausnahmen. Mittels dieser Regelungen gestattet der Gesetzgeber also einer ausgewählten Gruppe von Betreuern eine privilegierte Behandlung gegenüber den nicht befreiten Betreuern. Sie müssen weniger Nachweise darüber erbringen, wie sie das Vermögen der betreuten Personen verwalten und auch weniger Anträge auf Genehmigungen stellen.

1. Herkunft und Begründung der Befreiung

Die Gründe für die Befreiung der jeweiligen Betreuertypen können aus verschiedenen Richtungen hergeleitet werden. Aus dem Gebot der sinngemäßen Anwendung, welches sich neben § 1908i Abs. 1 BGB auch in § 1908i Abs. 2 S. 2 BGB findet, kann abgeleitet werden, dass neben den in Absatz 2 explizit genannten Personengruppen (Vater, Mutter, Ehegatten, Lebenspartner oder Abkömmling sowie Vereinsbetreuer und Behördenbetreuer) auch die Betreuungsbehörde und die Betreuungsvereine, sofern sie direkt als Betreuer auftreten, von den Befreiungen gemäß §§ 1852 Abs. 2, 1853 und 1854 BGB umfasst sein sollen. In § 1857a BGB sind zwar nur das Jugendamt und Vereine genannt, die sich mit der Vormundschaft befassen, aber Betreuungsvereine und –behörden stellen deren sinngemäße Entsprechungen dar. Die Befreiungen der Behörden und Vereine sind auf das ihnen entgegengebrachte gesteigerte Vertrauen zurückzuführen, welches aus der vereins- bzw. behördeninternen Hierarchie abgeleitet wird.⁴⁹¹ Vereins- und Behördenbetreuer sind, im Gegensatz zu Betreuungsverhältnissen, in denen die

⁴⁹¹ beck.GK, *Fröschle*, BGB, § 1857a, Rn. 3; Staudinger, *Veit*, BGB, § 1857a, Rn. 1; beck.OK, *Bettin*, BGB, § 1857a, Rn. 1.

Behörde bzw. der Verein selbst die Rolle des Betreuers übernehmen, als Einzelpersonen tätig, jedoch sind sie in die ihnen übergeordnete Struktur eingebunden.⁴⁹² Aus dieser Struktur heraus wird – wie auch in Fällen, in denen die Behörden und Vereine als Institution bestellt werden – abgeleitet, dass eine zusätzliche Überwachung verringert werden könnte. Die interne Kontrolle, die innerhalb der Vereine und Behörden erwartet wird, soll dementsprechend eine weitergehende gerichtliche Überwachung überflüssig machen.⁴⁹³

Die Befreiungen von Vater, Mutter, Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling können nicht über die Organisationsstruktur hergeleitet werden. Stattdessen liegt der Grund für deren Befreiung laut der Gesetzesbegründung in einer stückweisen Entbürokratisierung.⁴⁹⁴ Hintergrund dieser Erleichterung soll die Verminderung von Abschreckungseffekten für ehrenamtliche Betreuer sein.⁴⁹⁵ Die jährlich einzureichenden Rechnungslegungen erfordern von den Betreuern einen gewissen Verwaltungsaufwand. Die verschiedenen Positionen der Einnahmen- und Ausgabenseite müssen aufgezeichnet und gegebenenfalls gegenüber dem Gericht belegt werden. Verschiedene Genehmigungserfordernisse können zusätzliche Korrespondenz mit den Gerichten nach sich ziehen, vor der sich ehrenamtliche Betreuer scheuen könnten. Hintergrund der Befreiung ist der politische Wille, bei der rechtlichen Betreuung weniger auf professionelle Betreuer zu setzen und stattdessen die ehrenamtliche Führung zu stärken. Triebkraft dieser Entscheidung ist die Berücksichtigung der familiären Bindung und das Interesse des Staates, die Ausgaben gering zu halten.⁴⁹⁶ Darüber hinaus wird den Angehörigenbetreuern auch ein gesteigertes Vertrauen, basierend auf der bereits bestehenden Beziehung zwischen Betreuer und Betreutem, entgegengebracht.⁴⁹⁷

⁴⁹² Siehe dazu B.IV.2.

⁴⁹³ Coen, NJW 1999, 535, 536; beck.GK, *Frösche*, BGB, § 1908i, Rn. 163; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1908i, Rn. 86.

⁴⁹⁴ BT-Drs. 11/4528, S. 161.

⁴⁹⁵ Jürgens/Lesting/Loer/Marschner, *Betreuungsrecht kompakt*, Rn. 228; beck.GK, *Frösche*, BGB, § 1908i, Rn. 164.

⁴⁹⁶ Siehe C.II.

⁴⁹⁷ Jurgeleit, *Meier*, Btr, § 1857a, Rn. 8.

2. Wegfallende Pflichten

Zunächst sind die befreiten Betreuer gemäß § 1908i Abs. S. 2 i.V.m. §§ 1857a, 1852 Abs. 2 S. 1, 1809 BGB nicht verpflichtet einen Sperrvermerk einzurichten. Ein Sperrvermerk hat zur Folge, dass der anlegende Betreuer das für den Betreuten angelegte Geld nur mit Genehmigung des Gegenbetreuers bzw. des Betreuungsgerichts verwenden kann. Der Wegfall dieser Pflicht erleichtert somit auf der einen Seite die Arbeit der Betreuer, da diese für Verfügungen über die sonst mit Sperrvermerken versehenen Anlagewerte keine Genehmigungen mehr einholen müssen. Andererseits wird auch die Kontrolle der Gerichte erleichtert, da diese nicht mehr verpflichtet sind sich mit dem Genehmigungsprozess auseinanderzusetzen.

Eine weitere Befreiung umfasst die sich ebenfalls aus § 1852 Abs. 2 S. 1 BGB ergebende Genehmigungsbedürftigkeit für die Anlage des Betreutenvermögens gemäß § 1810 BGB in Verbindung mit §§ 1806, 1807 BGB. § 1806 BGB fordert, dass das zum Vermögen des Betreuten gehörende Geld verzinslich anzulegen ist, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten ist. Zulässig sind dabei aber nicht alle Formen der Anlage. Stattdessen sieht § 1807 Abs. 1 BGB einen *numerus clausus* der zulässigen Möglichkeiten vor. Mittels dieser Einschränkungen soll die Sicherheit der Anlagen des Betreutenvermögens gewährleistet werden.⁴⁹⁸ Die Befreiung von der Genehmigungsbedürftigkeit befreit die Betreuer aber nicht von der Anwendung der §§ 1806, 1807 BGB. Das Gesetz verzichtet insofern nur auf die Kontrolltätigkeit der Gerichte. Dementsprechend handelt es sich auch hier um eine Verringerung des Verwaltungsaufwands für Gerichte und Betreuer. Die befreiten Betreuer haben keinen Antrag auf Genehmigung mehr zu stellen und die Gerichte müssen keine Genehmigungen mehr aussprechen bzw. ablehnen. Des Weiteren entfällt die gemäß § 1814 BGB sonst bestehende Pflicht, Inhaber- und Orderpapiere an einer bestimmten Hinterlegungsstelle bzw. einem in § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB genannten Kreditinstitut zu hinterlegen. Ebenso muss keine Verfügungssperre für bereits bestehende Schuldbuchforderungen gemäß § 1816 BGB mehr eingerichtet werden.

⁴⁹⁸ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1807, Rn. 1; Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1807, Rn. 1.

a) Befreiung von der Rechnungslegung und der Schlussrechnung

aa) Während und nach dem Ende einer Betreuung

Von besonderer Bedeutung für die Kontrolle der Vermögensverwaltung ist die Befreiung von der Rechnungslegung⁴⁹⁹, welche aus § 1908i Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 BGB i.V.m. §§ 1857a, 1854, 1840 BGB abzuleiten ist. Den Rechtspflegern verbleibt jedoch die Möglichkeit, auch bei befreiten Betreuern eine Rechnungslegung anzufordern, wenn Bedenken gegen die Eignung der Person bestehen.⁵⁰⁰ Die Pflicht, im Rahmen der Rechnungslegung jegliche Vermögenszuwächse und –minderungen zu verzeichnen und gegebenenfalls zu belegen, stellt für die Betreuer den größten Verwaltungsaufwand im Rahmen der Vermögenssorge dar. Das Aufbereiten der Belege zur Vorlage bei den Gerichten erhöht den Arbeitsaufwand und insgesamt auch die Komplexität der Betreuertätigkeit.

Für die Gerichte, insbesondere die Rechtspfleger, resultiert aus dieser Einschränkung einerseits eine zumindest einstweilige Entlastung und andererseits eine stark verminderte Möglichkeit der Kontrolle im Laufe einer Betreuung. Zwar entfällt die Rechnungslegung bei befreiten Betreuern nicht ersatzlos, jedoch ist die durch die ersatzweise abzugebenden Vermögensübersichten noch verbleibende Kontrolle nicht mit der gleichen Intensität möglich.⁵⁰¹

Fraglich ist, auf welche Bereiche sich die Befreiung von der Rechnungslegung erstreckt. Unstreitig fällt bei der Befreiung gemäß § 1854 Abs. 1 BGB die Pflicht der jährlichen Abgabe von aufgeschlüsselten Rechnungslegungen weg. Umstritten ist dagegen, ob sich die Befreiung auch auf die Schlussrechnung⁵⁰² gemäß § 1890 BGB bezieht oder diese zumindest einschränken soll. Blicke die uneingeschränkte Pflicht zur Abgabe einer Schlussrechnung bestehen, liefen befreite Betreuer Gefahr, trotz der bis dahin nur teilweise bestehenden Nachweispflicht, die für die Nachvollziehbarkeit der Vermögensbewegungen notwendigen Belege am Ende des Betreuungsverhältnisses nachreichen zu müssen. Gegebenenfalls kann also die

⁴⁹⁹ Siehe dazu C.III.2.a).

⁵⁰⁰ Dodegge, BtPrax 2009, 266, 269.

⁵⁰¹ Siehe dazu B.V.2.d)bb).

⁵⁰² Siehe dazu C.III.2.a).

fortlaufende Ordnung dieser Nachweise einen Umfang an Verwaltungstätigkeiten nach sich ziehen, der mit dem derjenigen Betreuer, die eine umfassende Rechnung legen müssen, vergleichbar ist.

Das *Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht*⁵⁰³ vertritt die Ansicht, dass eine vollumfängliche Pflicht, die Schlussrechnung zu legen, zu einer Aushöhlung der Befreiung führen würde. Müssten Vormünder trotz der Befreiung noch eine detaillierte Schlussrechnung erstellen, widerspräche das dem Sinn der Befreiung. Stattdessen sei eine Berufung auf die regelmäßig bei den Gerichten eingereichten Bestandsübersichten ausreichend, da diese bei einer Befreiung die jährlichen Rechnungslegungen ersetzen würde. Dies gelte jedoch nur im Verhältnis zwischen Vormund und Gericht. Zu der Frage, ob ein volljähriger Mündel eine solche umfangreiche Rechnung verlangen könnte, wurde im Gutachten nur angeführt, dass der Vormund bei geordneter Aktenführung in der Lage sein müsste die Rechnung auch nach Ende des Vormundschaftsverhältnisses zu legen.⁵⁰⁴ Weniger ambivalent urteilte diesbezüglich das LG Hechingen: Von befreiten Betreuern könne nicht verlangt werden eine umfassende Rechenschaftslegung zum Ende eines Betreuungsverhältnisses vorzunehmen, da dies sonst im Ergebnis dazu führen würde, dass befreite Betreuer und nicht befreite Betreuer gleichbehandelt würden und die Befreiung dementsprechend leerliefe.⁵⁰⁵ *Wesche* knüpft an den Umstand an, dass sich Vormünder, die nicht von der Rechnungslegung befreit sind, für die Erstellung der Schlussrechnung auf die abgegebenen jährlichen Rechnungslegungen berufen können. Da diese Möglichkeit für befreite Vormünder mangels vorhandener Rechnungslegungen nicht bestehen würde, müsste eine andere Regelung bezüglich der Schlussrechnungen gefunden werden. Im Ergebnis hätten befreite Betreuer am Ende eines Betreuungsverhältnisses lediglich eine Bestandsaufstellung des Vermögens einzureichen und über Vermögensveränderungen zu berichten und gegebenenfalls Nachweise dafür einzureichen.⁵⁰⁶

⁵⁰³ Bei Veröffentlichung des hier zitierten Gutachtens noch *Deutsches Institut für Vormundschaftswesen*.

⁵⁰⁴ DIV-Gutachen, DAVorm 1983, 151, 151 f.

⁵⁰⁵ LG Hechingen, FamRZ 2016, 1011, 1011.

⁵⁰⁶ *Wesche*, Rpfleger 1986, 44, 44f.

Gegen diese Ansicht und dafür, dass die Pflicht zur umfassenden Schlussrechnung nicht aufgrund der Befreiung von der Abgabe der jährlichen Rechnungslegung entfällt, spricht zunächst einmal der Wortlaut des § 1854 Abs. 1 BGB demzufolge der Betreuer während der Dauer seines Amtes von der Verpflichtung Rechnung zu legen entbunden werden kann. Es erfolgt somit ein Hinweis darauf, dass die Entbindung von der Pflicht während der Amtszeit – und damit nicht nach der Amtszeit – ermöglicht wird. In der Literatur ist diese Rechtsauffassung vorherrschend.⁵⁰⁷ Das LG Berlin hat diesbezüglich bereits 1979 ausgeführt, dass befreite Vormünder, die für eine erleichterte bzw. entfallende Schlussrechnung argumentieren, „im egozentrischen Eigeninteresse“ handeln würden. Eine vollumfängliche Schlussrechnungspflicht bestehe, solange diese nicht durch den Verzicht des Mündels aufgehoben worden sei.⁵⁰⁸ In der Folge hat sich auch sonst ein Großteil der Rechtsprechung dieser Einschätzung angeschlossen, oft mit dem Verweis auf den Wortlaut des § 1854 Abs. 1 BGB („während der Dauer seines Amtes“).⁵⁰⁹

Die hier in Einklang zu bringenden Interessen sind einerseits die Entlastung der befreiten Betreuer und andererseits die Wahrung der Möglichkeit auf Nachprüfung der ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung durch die Betreuten nach dem Ende eines Betreuungsverhältnisses. Relevanz erlangt die Beantwortung der Frage nur in Fällen, in denen die Betroffenen nicht auf die Schlussrechnung verzichten. Da die Vorschrift aus dem Vormundschaftsrecht stammt, ist festzustellen, dass diese Konstellation für die ehemaligen Mündel üblicherweise nach dem Eintritt der Volljährigkeit entsteht. Die Mündel sind ab dann im Regelfall voll rechtsfähig und damit – zumindest aus juristischer Sicht – in der Lage erstmals die Gelegenheit der eigenhändigen und vollständigen Kontrolle über das bisher für sie verwaltete Vermögen wahrzunehmen. Werden die Mündel nun sowohl für die Dauer des Vormundschaftsverhältnisses sowie das Ende der Vormundschaft lediglich auf

⁵⁰⁷ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1890, Rn. 36; In beck.OK, *Bettin*, BGB, § 1854, Rn. 2 wird diese Ansicht gar als allgemeine Meinung ausgewiesen; beck.GK, *Frösche*, BGB, § 1854, Rn. 5ff.; Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1854, Rn. 2; Soergel, *Zimmernmann*, § 1854, Rn. 1; Grothe, *Rpfleger* 2005, 173, 176.

⁵⁰⁸ LG Berlin, *DAVorm* 1980, 55, 56.

⁵⁰⁹ LG Tübingen, *DAVorm* 1989, 714, 714f.; OLG Thüringen, *FamRZ* 2001, 579, 581; OLG Düsseldorf, *FamRZ* 1996, 374, 374; OLG Stuttgart, *DAVorm*, 1979, 61, 61f.

Vermögensübersichten verwiesen, ist für die nunmehr Volljährigen eine tiefergehende Kontrolle über die eigene Vermögensentwicklung unverschuldet nicht möglich. Sowohl Betreute als auch Mündel haben keine uneingeschränkte Kontrolle darüber, wer über sie wacht. Die ausführliche Legung der Schlussrechnung und damit die Nachvollziehbarkeit der Entwicklung des eigenen Vermögens könnte für die Betroffenen somit davon abhängen, welcher Betreuertyp eingesetzt wurde. In einigen Fällen können die Mündel und Betreuten nur unzureichend Einfluss auf diesen Umstand ausüben, sodass ihre Fähigkeit über das eigene Vermögen nachträglich Aufsicht auszuüben vom Zufall abhängen kann.

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die von der Rechnungslegung befreiten Betreuer auch von der Schlussrechnung befreien wollte. Stattdessen wird explizit auf die Befreiung während der Dauer des Amtes verwiesen. Zwar mag es auf den ersten Blick nicht stringent erscheinen, die Rechnungslegung zunächst zu erlassen und dann nach der Betreuung doch einzufordern. Die hohe Verantwortung, die Betreuern und auch Vormündern bei der Verwaltung fremder Vermögen zukommt, erfordert aber auch eine ordentliche Bearbeitung der anfallenden Tätigkeiten. Das Argument, die Befreiung liefe durch eine zu erstellende Schlussrechnung leer, verfängt nicht, da zumindest der Verwaltungsaufwand für die jährliche Aufbereitung der Vermögensverwaltung nicht anfällt.

Entscheidend dürfte letztlich die Natur der jeweiligen Ansprüche sein. Die Rechnungslegung ist rechtlich in der Beziehung zwischen Betreuer und kontrollierendem Betreuungsgericht zu verorten, während der Betroffene den Anspruch auf die Erstellung der Schlussrechnung hat. Ein Eingriff der Gerichte zulasten der Betroffenen bedürfte in diesem Fall erhöhter Rechtfertigung. Hier bestehen zwar insbesondere bei lediglich ausgetauschten Betreuern noch darüberhinausgehende Komplikationen. Dies widerspricht jedoch der Rechtslage nicht: die Kontrolle der Rechnungslegung ist öffentlich-rechtlicher Natur und die Schlussrechnung privatrechtlich ausgestaltet.⁵¹⁰ Auf eine vollständige Schlussrechnung kann folglich nur der Betroffene und nicht das Gericht verzichten. Nach weit verbreiteter Ansicht kann das Gericht stattdessen bei geeigneten Fällen

⁵¹⁰ Siehe dazu B.V.2.d)cc).

auf einen Verzicht des Betroffenen hinwirken, ohne diesen zwangsweise durchsetzen zu können.⁵¹¹ Somit wirkt sich die Befreiung von der Rechnungslegung nicht auf die Pflicht zur Erstellung einer Schlussrechnung aus.

bb) Nach einem Betreuerwechsel

Besondere Bedeutung hat die Frage, ob sich die Befreiung auf die Schlussrechnung erstrecken soll, in Fällen, in denen ein Betreuungsverhältnis nicht endet, aber der Betreuer gewechselt wird. Es besteht Uneinigkeit, ob und wie ein neu eingesetzter Betreuer in der Lage sein soll auf die Entgegennahme einer Schlussrechnung durch den vorherigen Betreuer zu verzichten. *Bienwald* geht davon aus, dass der neue Betreuer zu einem Verzicht auf eine Schlussrechnung berechtigt sein soll, sofern dies in seinen Aufgabenkreis fällt. Dabei reiche die einfache Mitteilung des Verzichts an das Betreuungsgericht wegen der Rechtsnatur des Verzichts nicht aus. Stattdessen bedürfe es eines entsprechenden Verzichtvertrags gemäß § 397 BGB.⁵¹² Ob für einen solchen Verzichtvertrag eine Genehmigung des Gerichts erforderlich sei, lässt *Bienwald* offen. *Götz, Meier* und das BayObLG fordern eine solche Genehmigung.⁵¹³ Von *Zimmermann* wird verneint, dass stets eine Genehmigung notwendig sei; stattdessen könne ein Verzicht auf die Schlussrechnung aber einen Grund zum Einschreiten im Sinne des § 1837 BGB darstellen: Demnach darf das Gericht auf Pflichtwidrigkeiten mit geeigneten Geboten und Verboten reagieren.⁵¹⁴ *Formella* hält einen solchen Vertrag, ausgehend von der grundsätzlichen Zulässigkeit eines Verzichtvertrags, für genehmigungsbedürftig, aber nicht genehmigungsfähig. Dem Betreuer sei es nicht gestattet das Vermögen des Betreuten ohne Gegenwert zu schmälern, was unter anderem im Schenkungsverbot zum Ausdruck komme. Ein Verzichtvertrag würde dementsprechend einen Eingriff

⁵¹¹ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1890, Rn. 9; Müko, *Spickhoff*, BGB, § 1892, Rn. 3; Staudinger, *Veit*, BGB, § 1892, Rn. 7.

⁵¹² Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, Anhang zu § 1908i, Rn. 165 dabei bezugnehmend auf LG Saarbrücken, BtPrax 2009, 195, 197; Zustimmend: Staudinger, *Veit*, BGB, § 1890, Rn. 38;.

⁵¹³ Palandt, *Götz*, BGB, § 1892, Rn. 5; Jurgeleit, *Meier*, Btr, § 1812, Rn. 4; BayObLG, BtPrax 2001, 39, 40.

⁵¹⁴ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1890, Rn. 9.

in die Rechte der Betroffenen darstellen, dessen Genehmigung dem Betreuungsgericht nicht freistehe.⁵¹⁵

Veit geht davon aus, dass die Entscheidung, ob der neue Vormund (Betreuer) auf die Rechnungslegung verzichten kann, einzelfallabhängig ist. Eine Genehmigungspflicht bestehe nur dann, wenn eine Entlastungserklärung abgegeben werde, die als eventueller Forderungserlass zu verstehen sei. Der Verzicht auf eine förmliche Schlussrechnung könne als wirksam betrachtet werden, wenn der Mündel (Betreute) mittellos sei und keine Anhaltspunkte für einen Anspruch gegen den bisherigen Vormund (Betreuer) ersichtlich seien.⁵¹⁶ *Spickhoff* geht zumindest bei noch nicht unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen Mündeln davon aus, dass der neue Vormund den bisherigen Vormund nicht von der Schlussrechnung befreien kann, wobei dieser Gedanke nicht ohne Weiteres auf das Betreuungsrecht übertragen werden kann.⁵¹⁷

Zur Beantwortung der Frage, ob ein neuer Betreuer auf die Schlussrechnung des bisherigen Betreuers verzichten darf, lohnt es sich die Motivlage zu untersuchen. Der neue Betreuer soll als Vertreter der Interessen des Betreuten agieren. Ein Verzicht auf die Schlussrechnung durch eine Entlastungserklärung führt zu einem Rechtsverlust des Betreuten, ohne dass dieser eine Gegenleistung erhält. Nutzen kann aus dieser Absprache lediglich der ehemalige Betreuer ziehen. Würde die Entscheidung, ob eine Befreiung von der Schlussrechnung erfolgen soll, ausschließlich dem Gericht überlassen werden, widerspräche dies der Rechtsnatur der Schlussrechnung, da diese gerade im Verhältnis zwischen Betreuern und Betreuten zu verorten ist. Zusätzlich soll der Betreuer den Betreuten gerade in der Wahrnehmung seiner rechtlichen Angelegenheiten unterstützen können und die Frage, ob eine Schlussrechnung angefertigt werden soll, unterfällt grundsätzlich diesem Bereich. Da aufgrund der wohl nicht vorhandenen rechtlichen Vorteile für den Betreuten eine überwachungsbedürftige Interessenlage besteht, überzeugt die Lösung, das Gericht mittels Genehmigungspflicht einzubinden, um den Betreuten entsprechend zu schützen.

⁵¹⁵ Formella, BtPrax 1995, 21, 22.

⁵¹⁶ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1892, Rn. 9.

⁵¹⁷ Müko, *Spickhoff*, BGB, § 1890, Rn. 9.

b) Verfügungen über Forderungen gemäß §§ 1812, 1813 BGB

Die §§ 1812, 1813 BGB sind grundsätzlich auch auf die rechtliche Betreuung anwendbar, werden aber ebenfalls von der Befreiung über § 1852 BGB erfasst. Gemäß § 1812 BGB kann ein Betreuer nur mit der Genehmigung des Gegenbetreuers über eine Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormunds verfügen, sofern nicht nach den §§ 1819 bis 1822 BGB die Genehmigung des Familiengerichts erforderlich ist. Forderungen im Sinne der Vorschrift sind schuldrechtliche Ansprüche aller Art, wobei der Anwendungsbereich der Vorschrift über die Formulierung „anderes Recht“ auf alle Ansprüche auf eine Leistung erweitert wird.⁵¹⁸ Nach der herrschenden Meinung⁵¹⁹ soll dementsprechend eine Einschränkung vorgenommen werden, um dem Sinn der Vorschrift – dem Schutz des Mündel- bzw. Betreutenvermögens – gerecht zu werden. Die Norm soll deswegen nur auf Geldleistungen und Forderungen anwendbar sein. Ausgeschlossen werden dagegen Geschäfte für die persönliche Lebensführung des Betreuten, also beispielweise die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen oder die Annahme von Unterhaltsleistungen.⁵²⁰ Die Begründung liegt in der Herkunft und dem Zweck der Norm: Das Recht des Vormunds eine Leistung anzunehmen, sollte in den Fällen beschränkt werden, in denen einem tatgeneigneten Vormund ein vereinfachter Zugriff möglich wäre. Hatte also ein Mündel einen schuldrechtlichen Anspruch und ließ der Vormund diesen in Form von Geld erfüllen, war es für ihn leichter, mit diesem Geld undurchsichtig zu verfahren, als mit dem ursprünglichen Anspruch. Dieses enge Schutzinteresse, das gerade nicht den Rechtsverkehr einschränken sollte, wäre nicht mehr bedacht, wenn die Vorschrift zu weit ausgedehnt wäre.⁵²¹ Erteilt werden soll die Genehmigung grundsätzlich vom Gegenbetreuer. Ist dieser verhindert oder

⁵¹⁸ Jurgeleit, *Meier*, Btr, § 1812, Rn. 4; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1812, Rn. 4a; Lamberz, FamRZ 2012, 162, 163..

⁵¹⁹ Jurgeleit, *Meier*, Btr, § 1812, Rn. 3; NomosKommentar, *Fritsche/Kieß*, BGB, § 1812, Rn. 2ff.; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1812, Rn. 3; Staudinger, *Veit*, BGB, § 1812, Rn. 28; Damrau, FamRZ 1984, 844, 844ff.; A.A.: Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1812, Rn. 14; Eine höchstrichterliche Entscheidung dieser Frage steht noch aus.

⁵²⁰ Jurgeleit, *Meier*, Btr, § 1812, Rn. 3.

⁵²¹ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1812, Rn. 26ff.

verweigert er Genehmigung, kann dessen Entscheidung gemäß § 1812 Abs. 2 BGB durch die des Betreuungsgerichts ersetzt werden.⁵²² Ist kein Gegenbetreuer eingesetzt, was in der Praxis der Regelfall ist, tritt die Genehmigung des Betreuungsgerichts gemäß § 1812 Abs. 3 BGB an die Stelle der Genehmigung des Gegenbetreuers, sofern die Betreuung nicht ohnehin von mehreren Betreuern geführt wird.

§ 1813 Abs. 1 BGB ordnet einige Ausnahmen vom Genehmigungserfordernis an. So bedarf der Betreuer beispielsweise gemäß § 1813 Abs. 1 Nr. 1, 2 BGB keiner Genehmigung zur Annahme einer geschuldeten Leistung⁵²³, wenn der Gegenstand der Leistung nicht in Geld oder Wertpapieren besteht oder wenn der Anspruch nicht mehr als 3.000 Euro beträgt. Nach § 1813 Abs. 1 Nr. 3 BGB sind Ansprüche vom Genehmigungserfordernis ausgenommen, die das Guthaben auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto zum Gegenstand haben oder wenn Geld zurückgezahlt wird, welches der Betreuer angelegt hat. Diese Ausnahme wurde mit dem Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts eingeführt und hat im Anschluss einige Kritik erfahren. Laut Gesetzesbegründung sollten die Vorschriften über die Genehmigungspflichten an den modernen Zahlungsverkehr angepasst werden. Die Kreditwirtschaft sei vor der Einführung nicht in der Lage gewesen, zu kontrollieren, ob bei einer Abhebung der Kontostand höher als 3.000 € war und demnach eine Genehmigungspflicht bestand. Da aus diesem Grund Betreuern die Teilnahme am automatisierten Zahlungsverkehr verwehrt worden sei, sollten Geschäfte dieser Art fortan von der Genehmigungspflicht ausgenommen sein. Darüber hinaus seien die Betreuten weiterhin nicht ohne Schutz, da einerseits weitgehende Befreiungen vom Genehmigungserfordernis bestünden, die nicht von der Gesetzesänderung betroffen wären und ansonsten die verzinsliche Anlage, bei der Verfügungen weiterhin einer Genehmigungspflicht unterlägen, und die Pflicht zur Rechnungslegung hinreichende Kontrolle garantieren würde.⁵²⁴

⁵²² Damrau/Zimmermann, BGB, § 1812, Rn. 30.

⁵²³ Überwiegend wird vertreten, dass von § 1813 BGB auch solche Rechtsgeschäfte erfasst werden sollen, die den Verlust bzw. die Beeinträchtigung der Gläubigerstellung des Betreuten zur Folge haben, wenn der Vormund die Leistung genehmigungsfrei annehmen könnte. Siehe dazu mehr bei Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1813, Rn. 2.

⁵²⁴ BT-Drs. 16/10798, S. 13.

Zunächst traf die Kritik die Angabe der Kreditwirtschaft, nicht in der Lage zu sein die Höhe der Summen ausreichend zu kontrollieren. Die Unmöglichkeit der technischen Umsetzung wurde in Zweifel gezogen und mit der Bequemlichkeit der Banken begründet.⁵²⁵ Auch die Angabe, dass das Schutzniveau nicht sinken würde, wurde mitunter als nicht überzeugend erachtet. *Grziwotz, Zimmermann, Veit* und *Lafontaine* gehen von Risiken für das Vermögen und einer erheblichen Einschränkung des Schutzniveaus aus.⁵²⁶ In einem also ohnehin schon lückenhaft kontrollierten Gebiet hat der Gesetzgeber durch § 1813 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BGB den Spielraum von Betreuern, die zur Untreue motiviert sind, erweitert. Beachtung finden muss dabei jedoch der berechtigte Einwand von *Veit* und *Kroll-Ludwigs*, der praktische Anwendungsbereich sei vergleichsweise gering: Zunächst sind befreite Betreuer ohnehin nicht von der Genehmigungspflicht betroffen. Darüber hinaus ist § 1813 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BGB nur dann relevant, wenn das Vermögen nicht bereits der Anlagepflicht des § 1806 BGB unterliegt, also muss es sich um Geld handeln, das zur Bestreitung laufender Kosten bereitgehalten werden muss. Zusätzlich muss der Freibetrag von 3.000 € überstiegen worden sein und das Geld durfte nicht vom Vormund selber angelegt worden sein, da es sonst bereits gemäß § 1813 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BGB von der Genehmigungspflicht ausgenommen wäre.⁵²⁷ Doch auch wenn also der Anwendungsbereich kein gewaltiger zu sein scheint, offenbart sich doch eine gewisse Leichtfertigkeit des Gesetzgebers im Umgang mit den Schutzmechanismen zugunsten der Betreuten. Denn der Nutzen, der hier weitestgehend im Schutz vor Haftung der Bankinstitute für übersehene Überweisungen zu finden ist,⁵²⁸ steht im Missverhältnis zu dem neu geschaffenen Risiko.

3. Bestehend bleibende Pflichten

Obwohl also einige Pflichten im Rahmen der Vermögensverwaltung für die befreiten Betreuer entfallen, verbleiben noch Vorschriften, die die Kontrolle der

⁵²⁵ Grziwotz, FamRZ 2008, 1908, 1909; Wohl auch Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1813, Rn. 11.

⁵²⁶ jurisPK-BGB, *Lafontaine*, § 1813, Rn. 16; Grziwotz, FamRZ 2008, 1908, 1909; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1813, Rn. 8; Staudinger, *Veit*, BGB, § 1813, Rn. 20.

⁵²⁷ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1813, Rn. 21; Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1813, Rn. 12.

⁵²⁸ So Sorg, BWNNotZ 2010, 107, 127.

Vermögensverwaltung ermöglichen sollen. Dies gilt neben der Schlussrechnung noch für die folgenden Pflichten.

So ist bei der Erstellung von Vermögensverzeichnissen gemäß § 1802 BGB grundsätzlich keine Befreiung vorgesehen.⁵²⁹ Jedoch ermöglicht § 1908i Abs. 1 S. 2 BGB den Bundesländern Ausnahmen für die Aufsicht über die Vermögensverwaltung von Betreuungsbehörden zu schaffen. Einige Länder haben diese Option genutzt und die selbst als Betreuer handelnden Behörden in ihrem Zuständigkeitsbereich von der Erstellung eines Vermögensverzeichnisses befreit. Dies gilt nunmehr für Bayern (§ 1 Abs. 3 AGBtG), Bremen (§ 3 AGBtG), Hamburg (§ 3 AGBtG), Hessen (§ 2 HAG/BtR) und Sachsen-Anhalt (§ 5 BtG AG). Da Fälle in denen die Betreuungsbehörde selbst als Betreuer auftritt, in der Praxis selten sind, sind diese Ausnahmeregelungen nur von geringer praktischer Bedeutung.

Wie oben dargelegt, bedarf es für befreite Betreuer aufgrund der Befreiung von § 1810 BGB keiner Genehmigung für die in den §§ 1806, 1807 BGB vorgesehenen Anlagearten. Davon nicht betroffen ist die Genehmigungsbedürftigkeit von anderen Arten der Anlage gemäß § 1811 BGB. Will ein Betreuer also von den in §§ 1806, 1807 BGB beschriebenen Anlageformen abweichen, ist eine Genehmigung des Betreuungsgerichts einzuholen. Wird ein solches Geschäft ohne Genehmigung des Gerichts vorgenommen, führt dies nicht zur Unwirksamkeit, da § 1811 BGB als Sollvorschrift ausgelegt wird. Der Betreuer sieht sich aber unter Umständen Haftungsansprüchen aus §§ 1908i, 1833 BGB ausgesetzt.⁵³⁰

Auch die Genehmigungen für Rechtsgeschäfte gemäß §§ 1821, 1822 BGB bleiben grundsätzlich erforderlich. In § 1821 Abs. 1 BGB sind Geschäfte über Grundstücke, Schiffe oder Schiffsbauwerke aufgezählt, die – ebenso wie die in § 1822 BGB aufgezählten Geschäfte – aufgrund ihrer besonderen Bedeutung oder dem mit ihnen verbundenen Risiken – der intensiveren Kontrolle der Gerichte unterstellt werden sollen.⁵³¹ Einige Länder haben landesrechtliche Ausnahmen von dem Genehmigungserfordernis implementiert. In Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen und Sachsen-Anhalt wurden vergleichbar mit den Ausnahmen bei der

⁵²⁹ Soergel, *Zimmermann*, § 1802, Rn. 1; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1802, Rn. 2.

⁵³⁰ Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1811, Rn. 18; Jurgleit, *Reinfarth*, Btr, § 1811, Rn. 8.

⁵³¹ Kerkloh, *Das Wohl des Betreuten im Rahmen des § 1908i I 1 i.V.m. §§ 1821, 1822 Nr. 1 bis 4, 8 bis 13 BGB*, S. 95; Jürgens, *von Crailsheim*, § 1821, Rn. 2.

Abgabe von Vermögensverzeichnissen die Betreuungsbehörden von der Genehmigungspflicht ausgenommen, doch auch hier ist die praktische Relevanz beschränkt.⁵³²

Bei der Befreiung von der jährlichen Rechnungslegung entfällt die Pflicht zum Nachweis von Vermögensveränderungen wegen der bereits beschriebenen Vermögensübersicht nicht ersatzlos.⁵³³ Die Pflicht, jährliche Berichte zu den persönlichen Verhältnissen des Betreuten gemäß § 1840 Abs. 1 S. 1 BGB beim Betreuungsgericht einzureichen, ist ebenfalls nicht von der Befreiung von der Rechnungslegung umfasst. Für diese Art der Berichte sieht das Gesetz keine Befreiungsmöglichkeit vor, da sie für die Amtspflicht der Gerichte, auf sich ändernde Verhältnisse reagieren zu können, als essentiell erachtet werden.⁵³⁴

Inhaltlich schreibt § 1840 Abs. 1 S. 2 BGB lediglich vor, dass auch Angaben zu den persönlichen Kontakten zu dem Betreuten zu machen sind. Damit sich das Gericht einen Überblick über die persönlichen Verhältnisse machen kann, sind beispielsweise folgende Bereiche üblich: Aufenthalt des Betreuten, Wohn- und Lebensverhältnisse, gesundheitliche Lage, Erforderlichkeit des Umfangs der Betreuung und Freizeitverhalten.⁵³⁵ Auch das Vermögen des Betroffenen spielt in diesen Berichten eine Rolle, wobei die Detailtiefe naturgemäß hinter den Rechnungslegungen zurückbleibt.

Auch § 1907 BGB ist grundsätzlich nicht von den Befreiungen betroffen. Darin ist geregelt, dass Betreuer zur Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum, den der Betreute gemietet hat, einer Genehmigung des Betreuungsgerichts bedürfen. Dies dient dem Schutz der Wohnung als räumlichen Mittelpunkt der Lebensverhältnisse des Betreuten.⁵³⁶ Hamburg hat die Vorschrift gemäß § 3 Abs. 1 HmbAGBtG für nicht anwendbar erklärt, wenn die Betreuungsbehörde selbst als Betreuer eingesetzt ist. Zum Abschluss eines Betreuungsverhältnisses muss – wie

⁵³² Dazu mehr: Damrau/Zimmermann, BGB, Vor §§ 1821, 1822, Rn. 2

⁵³³ Siehe dazu B.V.2.d)bb).

⁵³⁴ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1840, Rn. 25; beck.GK, *Zorn*, BGB, § 1840, Rn. 11.

⁵³⁵ Jurgeleit, *Meier*, Btr, § 1840, Rn. 6; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1840, Rn. 3.

⁵³⁶ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1907, Rn. 1; Müko, *Schneider*, BGB, § 1907, Rn. 1; beck.GK, *Müller-Engels*, BGB, § 1907, Rn. 1.

oben dargelegt⁵³⁷ – auch von befreiten Betreuern eine umfangreiche Schlussrechnung gemäß § 1890 BGB angefertigt werden, von der das Gericht nicht befreien kann. Lediglich im Verhältnis zwischen Betroffenenem und Betreuer kann ein Verzicht auf diese Aufstellung erklärt werden.

4. Kritik

Die weitreichenden Befreiungen der Betreuer werden mitunter kritisch gesehen. Laut *Bienwald* komme die Entlastung im Wesentlichen den Gerichten und nicht den Betreuern zugute. Durch den Wegfall der jährlichen Rechnungslegungen müssten die Rechtspfleger diese nicht mehr fortlaufend kontrollieren, während die Betreuer sich wegen der weiterhin bestehenden Pflicht zur Abgabe einer Schlussrechnung darauf vorbereiten müssten, letztlich doch detaillierten Nachweis über die Einnahmen und Ausgaben erbringen zu können.⁵³⁸ Die fortlaufende, turnusgemäße Vermögenskontrolle der Rechtspfleger werde auf die Vermögensübersichten beschränkt, die üblicherweise alle zwei Jahre einzureichen sind und auch im Umfang nicht den Rechnungslegungen gleichen. Des Weiteren entfallen auch einige Genehmigungsprozesse, woraus ebenfalls eine Entlastung der Betreuungsgerichte resultiere.⁵³⁹

Für die Betreuungsvereine würden durch die Befreiung sogar zusätzliche Belastungen entstehen. In der Gesetzesbegründung wird bezüglich der Befreiung von Betreuungsvereinen angegeben, dass diese aufgrund der bereits bestehenden internen Kontrolle in den Vereinen nicht mit der gleichen Intensität zu überwachen seien.⁵⁴⁰ Dementsprechend muss davon ausgegangen werden, dass eine solche interne Kontrolle auch umgesetzt wird. Den Vereinen komme laut *Bienwald* also die Aufgabe zu, die bei ihnen angestellten Betreuer auf die Redlichkeit ihrer Vermögensverwaltung zu überprüfen, ohne dass ihnen dafür eine zusätzliche Vergütung gewährt wird. Darüber hinaus sei rechtlich nicht geklärt, ob eine Kontrolle dieser Art überhaupt zulässig sei. Zwar besteht ein Anstellungsverhältnis zwischen den Betreuern und den Vereinen, ob dieses jedoch reicht, um eine tiefere Kontrolle der Vermögensverwaltung zu rechtfertigen, sei zumindest

⁵³⁷ Siehe dazu C.III.2.a).

⁵³⁸ *Bienwald*, FamRZ 2015, 295, 296.

⁵³⁹ *Staudinger*, *Bienwald*, BGB, § 1908i, Rn. 379.

⁵⁴⁰ BT-Drs. 11/4528, S. 161.

fraglich. Dies gelte insbesondere, da den Betreuungsgerichten die Aufgabe der Bestellung geeigneter Betreuer und auch der Kontrolle dieser zukomme. Die Unterschiede zwischen der unmittelbaren Bestellung von Mitarbeitern und der Betreuer Tätigkeit der Mitarbeiter aufgrund der Übertragung durch die Institution seien beim Zustandekommen des Betreuungsgesetzes nicht ausreichend beachtet worden.⁵⁴¹

Kirsch kritisiert die Auswahl der für die Befreiung vorgesehenen Personengruppen. Zwar sei der Befreiung der Ehepartner ohne Weiteres zuzustimmen. Die Berücksichtigung anderer Verwandter stoße jedoch auf Skepsis. Es sei nicht ersichtlich, warum Verwandte besser geeignet seien sollten das Betreueramt zu übernehmen. Konflikte aus materiellen und psychologischen Gründen seien vorprogrammiert und ausgestandene Konflikte aus der Eltern-Kind-Beziehung könnten aktualisiert werden. Hätte sich der Gesetzgeber nach Abwägung der dargestellten Risiken dafür entschieden, die Kinder der Betreuten ebenfalls von einer Befreiung profitieren zu lassen, wäre das laut *Kirsch* noch akzeptabel. Unverständlich sei dagegen die Erfassung von allen Abkömmlingen. Dadurch seien ebenfalls Enkel und Urenkel befreit, obwohl deren Beziehung zu den Betreuten nicht mehr mit denen zwischen Kind und Betreutem vergleichbar sei. Auch führe dies zu der Frage, warum zwar alle Abkömmlinge, nicht aber die Geschwister befreit würden. Wüsste der Gesetzgeber von den von Verwandten ausgehenden Gefahren und würde sich wissentlich für die Befreiung der Verwandten entscheiden, um die Rechtspfleger zu entlasten, entspräche dies nicht dem Wohl der Betroffenen.⁵⁴²

Auch nach *Meier* spricht nichts dafür, dass Verwandte stets besser für die Übernahme von Betreuungen geeignet seien. Eine Bevorzugung sei nicht angezeigt. Die Bedenken gegen die Erstreckung der Befreiung auf einen erweiterten Verwandtenkreis seien auch schon im Gesetzgebungsverfahren aufgekommen. Um diesen zu begegnen, sei die Änderungsermächtigung in § 1908i Abs. 2 S. 2 BGB eingeführt worden, die vorsieht, dass das Betreuungsgericht die den Betreuern

⁵⁴¹ Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1908i, Rn. 379.

⁵⁴² Kirsch, *Rpfleger* 1989, 485, 485f.; Zum Umgang mit der Befreiung von Geschwistern nach der aktuellen Reform siehe E.II.4.f).

zustehenden Befreiungen aufheben kann.⁵⁴³ Dieses Konstrukt weicht der eigentlichen Frage jedoch aus. Offen bleibt dabei nämlich, in welchen Fällen die Gerichte mit der Aufhebung der Befreiungen reagieren sollen. Da in den Verfahren, in denen die Befreiungen gelten, die Kontrollmöglichkeiten der Gerichte bereits eingeschränkt sind, ist davon auszugehen, dass die Aufdeckung von mangelhafter Arbeit erschwert ist. So könnten die Gerichte bei besonders offensichtlichem Fehlverhalten durch die Entfernung der Privilegien reagieren. Der Annahme folgend, dass ehrenamtliche Betreuer weniger geeignet seien, wäre dies ein unzureichendes Eingeständnis. *Brucker* kritisiert allgemein das System der Befreiungen und insbesondere die dadurch wegfallende Pflicht der jährlichen Rechnungslegung. Im Zusammenhang mit dem finanziellen Missbrauch in der rechtlichen Betreuung sei dies struktureller Schwachpunkt.⁵⁴⁴

5. Einordnung

Die befreiten Betreuergruppen sind nicht gänzlich von der Überwachung durch die Gerichte ausgenommen. Das im Vergleich zu den nicht befreiten Betreuern unveränderte Erfordernis ein Vermögensverzeichnis einzureichen und die jährlich abzugebenden Vermögensübersichten verbunden mit der Schlussrechnung sollen den Gerichten Möglichkeiten gewähren einen Überblick über Vermögensveränderungen zu erhalten und mögliches Fehlverhalten der Betreuer zu identifizieren. Wobei nicht außer Acht gelassen werden darf, dass auch diese Mechanismen Lücken aufweisen, die kriminell motivierten Betreuern Tatgelegenheiten eröffnen.

Insgesamt greifen bei der Arbeit der ehrenamtlichen Betreuer jedoch deutlich weniger Kontrollmechanismen, die dazu geeignet wären, die Vermögensverwaltung zu überwachen. Insofern ist bei ihnen von einem großen Vertrauensvorschuss im Vergleich zu den selbstständigen Berufsbetreuern auszugehen. Der Gesetzgeber scheint davon überzeugt, dass die Gefahr, die für das Vermögen der Betreuten von den ehrenamtlichen Betreuern ausgeht, deutlich geringer ist als in Fällen, in denen selbstständige Berufsbetreuer tätig werden. Dieser Umstand sticht besonders bei dem Umgang mit den Rechnungslegungen

⁵⁴³ Jurgeleit, *Meier*, Btr, § 1857a, Rn. 2.

⁵⁴⁴ *Brucker*, BtPrax 2016, 221, 221.

bzw. Vermögensübersichten hervor. Bei der Kontrolle der Vermögensübersichten bleibt den Gerichten nichts anderes übrig, als den Ist-Stand des Vermögens zu betrachten und bei eklatanten Missverhältnissen zum Vorjahr (oder einem längeren Zeitraum) zu reagieren. Potenzielle Straftaten, die zulasten der Betreuten begangen werden und das Vermögen der Betroffenen nicht massiv verringern, können dementsprechend oft nur durch zufällig erlangte Hinweise aus dritter Hand aufgedeckt werden. Diesen Umstand zu dulden, würde von Bürgern, die nicht in einem Betreuungsverfahren sind, nicht erwartet werden.

Beim Umgang mit ehrenamtlichen Betreuern und der Kontrolle ihrer Tätigkeiten hat der Gesetzgeber eine Abwägung vorzunehmen, in der rationale und emotionale Faktoren eine entscheidende Rolle spielen. Die bereits bestehende Nähe eines Familienangehörigen kann den Betreuten eine Sicherheit geben in einer Situation, in der die Verwaltung des eigenen Lebens zumindest teilweise aus der Hand gegeben wird. Für die Angehörigen, die die Betreuung übernehmen, bedeutet dies stets auch ein Opfer, das durch die vergleichsweise geringe Aufwandsentschädigung, die die investierte „Arbeitszeit“ nicht berücksichtigt, nicht immer aufgewogen werden kann. Dadurch, dass die Kontrolle ihrer Tätigkeit und damit auch der Umfang ihres Aufwands geringgehalten wird, soll ihnen die Übernahme des Amtes erleichtert werden. Auf der anderen Seite entspricht das Bild vom gutmeinenden, altruistisch handelnden Familienmitglied nicht in jedem Fall den tatsächlichen Gegebenheiten. Viele Menschen können von familiären Auseinandersetzungen berichten, die die mit Fremden durch ihre Intensität überschatten und auch finanzielle Interessen betreffen. Diese Konflikte können sich auf Betreuungen auswirken und ehrenamtliche Betreuer dazu verleiten, das ihnen gewährte Vertrauen zur eigenen Bereicherung auszunutzen.

Doch auch außerhalb dieser Komponenten lassen sich Gründe für die Befreiung ausmachen, die gerade in der Reformpraxis seit der Einführung des Betreuungsrechts dominant erscheinen.⁵⁴⁵ Der seit langem ansteigende Anteil der selbstständigen Berufsbetreuer an den neubestellten Betreuern verursachte bei den Länderkassen Kosten, die seitdem reduziert werden sollen. Neben der üblicherweise ausbleibenden Vergütung von ehrenamtlichen Betreuern kann bei

⁵⁴⁵ Siehe dazu B.II.4.

ihrem Einsatz auch durch die verringerte Kontrolle gespart werden, da so eine zusätzliche Belastung der ohnehin bereits strapazierten Justiz vermieden werden kann.

Es drängt sich letztlich die Frage auf, wie stark der Einfluss der finanziellen Erwägungen in der beschriebenen Situation sein darf. Denn auch wenn das Betreuungsrecht als System des „Supported Decision-Making“ im Sinne der UN-BRK verstanden werden soll, ist der Einfluss des Staates auf das Leben der Betroffenen nicht von der Hand zu weisen. Es kann nicht in jedem Fall davon ausgegangen werden, dass die betreuten Personen die Tragweite der Betreuerbestellung allumfassend überblicken können. Dass sie mit der Bestellung eines befreiten Betreuers auch das Risiko tragen, dass diese weniger überwacht werden und deswegen bei krimineller Motivation über mehr Tatgelegenheiten verfügen, dürfte nicht jedem präsent sein.

IV. Vergütung bzw. Aufwandsentschädigung

Ziel der „Jahrhundertreform“, die 1992 in der Verabschiedung des Betreuungsrechts mündete, war die Verbesserung der Rechtsstellung von Personen, die aufgrund etwaiger Einschränkungen bei der Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten Unterstützungsbedarf haben. Seither wird neben der Verbesserung der Lage der Betroffenen auch die Vergütung der Betreuer fortlaufend diskutiert. Die Zahlungen, die in der Regel an Berufsbetreuer zu leisten sind, haben je nach Vermögenslage Auswirkungen auf die Finanzen der Betreuten oder die Staatskasse. Dementsprechend hat der Gesetzgeber die Vergütung als Stellschraube in der Steuerung des Betreuungswesens erkannt und versucht, mittels des Umbaus der Entlohnung der Betreuer Einfluss auf die steigenden Kosten zu nehmen.

Doch auch über das Betreuungsrecht hinausgehend kann die Vergütung der Betreuer von Interesse sein, beispielsweise bei der Erörterung kriminologischer Fragen. Ergebnisse der Studie „Vermögenskriminalität in der rechtlichen Betreuung“ deuten darauf hin, dass den bekannt gewordenen Taten der Betreuer oft eine finanzielle Krise vorausging.⁵⁴⁶ Die Höhe der Vergütung könnte gegebenenfalls die Tatgeneigtheit der Betreuer beeinflussen, wobei nicht zu

⁵⁴⁶ Görgen et al., Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen, S. 66ff.

verkennen ist, dass dem auch Grenzen gesetzt sind. Neben den Befreiungen, die entlastend auf die ehrenamtlichen Betreuer wirken, ist die Vergütung bzw. die Aufwandsentschädigung der wohl auffälligste Unterschied zwischen den beiden Betreuergruppen, sodass hier eine Darstellung der rechtlichen Ausgestaltung erfolgen soll.

1. Herkunft der Vergütung bzw. Aufwandsentschädigung

Die Urfassung des BGB ging davon aus, dass Betreuungen – damals noch Vormundschaften über Volljährige – unentgeltlich zu führen seien. Ausnahmen waren nur eingeschränkt möglich. Der Vormund konnte Ersatz von Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen, wobei gemäß § 1835 Abs. 2 BGB a.F.⁵⁴⁷ auch solche Dienste ersatzfähig waren, die zu seinem Gewerbe oder Beruf gehörten. Eine über den Aufwendungsersatz hinausgehende Vergütung gemäß § 1836 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. konnte nur gewährt werden, wenn das Vermögen des Mündels und der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte dies rechtfertigten. Bei mittellosen Mündeln war dementsprechend keine Vergütung vorgesehen.⁵⁴⁸

Ein Einschnitt in diese Vergütungspraxis erfolgte durch das Bundesverfassungsgericht.⁵⁴⁹ Durch das Urteil vom 1. Juli 1980 wurde das Feld der Berufsbetreuer faktisch geschaffen und auch ein Hinweis auf eine zukünftig mögliche Vergütungspraxis gegeben: Zur Bestimmung der Vergütung sei die Heranziehung der Maßstäbe des Gesetzes für die Sachverständigenvergütung naheliegend.⁵⁵⁰

Im dann neu geschaffenen Betreuungsrecht fand diese Rechtsprechung Berücksichtigung. Zwar blieb der in § 1836 Abs. 1 BGB a.F.⁵⁵¹ festgelegte Grundsatz, dass Betreuungen unentgeltlich zu führen seien, bestehen. Aber die Neufassung des § 1836 Abs. 2 BGB a.F. sollte dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts Rechnung tragen. Gemäß § 1836 Abs. 2 S. 1 BGB a.F.

⁵⁴⁷ Die relevanten Vorschriften des BGB vom 01. Januar 1900 sind in Anhang Anlage I aufgeführt.

⁵⁴⁸ Barth/Wagenitz, FamRZ 1994, 71, 71f.; Müko, *Fröschle*, BGB, § 1836, Rn. 3; Etwas ausführlicher zu den Motiven: Staudinger1999, *Engler*, § 1836, Rn. 1ff.

⁵⁴⁹ Siehe dazu detailliert B.II.1.c).

⁵⁵⁰ BVerfGE 54, 251, 276.

⁵⁵¹ Die hier folgenden relevanten Vorschriften des BGB vom 01. Januar 1992 sind in Anhang Anlage II aufgeführt.

sollte Vormündern – und damit auch Betreuern – eine Vergütung bewilligt werden, wenn ihnen Vormundschaften bzw. Betreuungen in einem Umfang übertragen wurden, dass sie nur im Rahmen der Berufsausübung geführt werden können. Die Vergütung war ihnen auch dann zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen der § 1836 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB a.F. nicht vorlagen. Denn laut § 1836 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB a.F. sollte die Bewilligung einer Vergütung eigentlich nur dann erfolgen, wenn das Vermögen des Betreuten sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen.

Diese Ergänzung, dass die Vergütung auch beim Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen zu gewähren ist, führte zu einigen Unklarheiten in der Anwendung, da sich aus der reinen Lektüre des Gesetzestextes nicht zweifelsfrei schließen ließ, welcher Maßstab für die Höhe der Vergütung der Berufsbetreuer maßgeblich war. § 1836 BGB a.F. sah zwei Vergütungsmodelle vor: Einerseits war die Vergütung für Berufsbetreuer in § 1836 Abs. 2 BGB a.F. geregelt und an die Entschädigung für Verdienstaussfall von Zeugen gekoppelt.⁵⁵² § 1836 Abs. 1 BGB a.F. sah dagegen eine nicht an die Entschädigung von Zeugen gekoppelte Vergütung vor, die durch die Angemessenheit der Höhe beschränkt war. Diese konnte jedoch nur gewährt werden, wenn das Vermögen des Betreuten sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigten. Die Frage, ob diese je nach Einzelfall höhere Vergütung auch von Berufsbetreuern in Anspruch genommen werden konnte, sorgte mitunter für Irritationen.⁵⁵³ Diese komplizierte und letztlich nicht zweifelsfrei anwendbare Lösung des Gesetzgebers führte zu einer umfassenden Rechtsprechung und zog eine zeitverschlingende Beschäftigung der Gerichte mit Vergütungsfragen nach sich.⁵⁵⁴

⁵⁵² Gemäß § 1836 Abs. 2 S. 3 BGB a.F. konnte sie aber bis zum dreifachen dessen was einem Zeugen zur Entschädigung zusteht erhöht werden, soweit die Führung der Vormundschaft besondere Fachkenntnisse erforderte oder mit besonderen Schwierigkeiten verbunden war. Um das Fünffache konnte sie erhöht werden, wenn im Einzelfall Umstände hinzutraten, die die Besorgung bestimmter Angelegenheiten außergewöhnlich erschwerten.

⁵⁵³ Eine ausführliche Erläuterung der Problematik und verschiedener Lösungsansätze findet sich bei Barth/Wagenitz, FamRZ 1994, 71, 71 ff.

⁵⁵⁴ Müko, *Fröschle*, BGB, § 1836, Rn. 5; Staudinger1999, *Engler*, § 1836, Rn. 6; Barth/Wagenitz, BtPrax 1996, 118, 118; Landesarbeitskreis Betreuung in Mecklenburg Vorpommern, BtPrax 1997, 57, 57.

Unter anderem um der wachsenden Problematik der Vergütung zu begegnen, wurde das erste Betreuungsrechtsänderungsgesetz in die Wege geleitet.⁵⁵⁵ In der Zielsetzung des neuen Gesetzes hieß es dann, dass „die Handhabung der Vorschriften über die Vergütung der Betreuer in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten“ bereitet hätte und die betreffenden Vorschriften „deshalb im Interesse einheitlicher und leichter Handhabung präzisiert und einzelne Überregulierungen des Verfahrensrechts behutsam korrigiert“ werden sollten.⁵⁵⁶ Dementsprechend wurde § 1836 BGB a.F. umfassend überarbeitet, obwohl der erste Satz des ersten Absatzes identisch blieb: „Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt“. Mittels Regelbeispielen wurden die heute noch teilweise relevanten Kriterien für die Annahme der berufsmäßigen Führung einer Betreuung in den ersten Absatz integriert, wonach die Berufsmäßigkeit im Regelfall vorliegt, wenn der Betreuer mehr als zehn Vormundschaften führt oder die für die Führung der Vormundschaften erforderliche Zeit voraussichtlich 20 Wochenstunden nicht unterschreitet.⁵⁵⁷ Die Höhe der Vergütung sollte sich gemäß § 1836 Abs. 2 S. 2 BGB a.F.⁵⁵⁸ nach dem Umfang und der Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte richten. Die Gerichte verfügten insoweit über einen großen Ermessensspielraum.⁵⁵⁹ Dies galt gemäß § 1836a BGB a.F. nicht, wenn der Betreute mittellos war; dann war § 1 des neu geschaffenen Gesetzes über die Vergütung von Berufsvormündern (BVormVG) aus der Staatskasse maßgeblich, welches erstmals eine feste gesetzliche Grundlage für die Stundensätze der Betreuer – wenn auch nur in einem Teilbereich – beinhaltete. Die in diesem Gesetz festgelegten, von der Qualifikation abhängigen, Vergütungsstufen rangierten zwischen 35 und 60 DM.⁵⁶⁰ Obwohl sich dieser Stundensatz eigentlich nicht mit der Vergütung von Betreuern der vermögenden Betreuten befasste, wirkte sich diese neue Regelung auch auf sie aus. Der BGH entschied, dass die im VBVG genannten Vergütungsstufen als Mindeststundensätze auch dort Berücksichtigung

⁵⁵⁵ Siehe dazu auch B.II.3.a).

⁵⁵⁶ Bt.-Drs. 13/7158, S. 1.

⁵⁵⁷ Die zweite Variante ist heute auf Berufsbetreuer nicht mehr anwendbar.

⁵⁵⁸ Die relevanten Vorschriften nach dem ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz finden sich in Anlage III.

⁵⁵⁹ Engers/Wagenitz, FamRZ 1998, 1273, 1274.

⁵⁶⁰ Engers/Wagenitz, FamRZ 1998, 1273, 1275.

finden sollten.⁵⁶¹ Doch auch Betreuern, bei denen die Berufsmäßigkeit nicht festgestellt wurde, konnte unter Umständen gemäß § 1836 Abs. 3 BGB a.F. eine Vergütung gewährt werden.⁵⁶²

Auch nach der Einführung des ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes kam die Betreuervergütung jedoch nicht zur Ruhe. Allein in Niedersachsen stiegen die Kosten aus der Landeskasse von 1992 bis 2001 von ca. 1 Million DM auf 80 Millionen DM an und die Anzahl der Verfahren hatte sich versechsfacht.⁵⁶³ Laut einer Studie von *Ackermann et al.* sei das unter anderem auf die steigende Anzahl beruflich geführter Betreuungen und den damit verbundenen Vergütungsforderungen zurückzuführen.⁵⁶⁴ Dementsprechend wurde vermutet, dass die erneuten Reformanstrengungen, die letztlich im zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz mündeten, finanziell motiviert waren, um den Staat zu entlasten.⁵⁶⁵ Doch auch strukturell wurden im Bereich der Vergütung Änderungen vorgenommen: Die Voraussetzungen für die berufsmäßige Führung einer Betreuung wurden aus § 1836 BGB a.F. entfernt und in das neu geschaffene Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG) integriert. Erstmals wurde auch eine pauschalierte Vergütung der Berufsbetreuer eingeführt, um den „erheblichen Verfahrensaufwand für die Erstellung und Prüfung der Vergütungsabrechnungen“ einzuschränken.⁵⁶⁶

Die bis jetzt letzte Änderung erfolgte durch das Gesetz zur Anpassung der Vormünder- und Betreuervergütung. Darin sollten die seit 13 Jahren unverändert gebliebenen Stundensätze erhöht werden, unter anderem, um die Betreuungsvereine, die auf die Betreuervergütung angewiesen sind, finanziell überlebensfähig zu halten. Um diesem Ziel zu entsprechen, sollte die Vergütung der Betreuer um 17 % angehoben werden. Gleichzeitig wurde das Vergütungssystem überarbeitet. Während zuvor einerseits Stundensätze nach

⁵⁶¹ BGH, NJW 2000, 3709, 3710; siehe dazu auch B.II.4.

⁵⁶² Staudinger1999, *Engler*, § 1836, Rn. 7.

⁵⁶³ Ackermann/Haase/Medjedovic/Witzel, BtPrax 2004, 3, 3f.; Siehe dazu auch B.II.4.

⁵⁶⁴ Ackermann/Haase/Medjedovic/Witzel, BtPrax 2004, 3, 4.

⁵⁶⁵ Kähler, BtPrax 2000, 196, 197; Förter-Vondey, BtPrax 2004, 17, 17; Die Bestätigung erfolgte in der Problem- und Zielbeschreibung des Gesetzesentwurfs des Bundesrates Bt.-Drs. 15/2494, S. 1.

⁵⁶⁶ BT-Drs. 15/2494, S. 1 und 19.

Qualifikation und andererseits Stundenansätze nach geschätztem Aufwand des Betreuungsverfahrens maßgeblich waren, wurde mit der Reform ein Fallpauschalensystem eingeführt.⁵⁶⁷

2. Vergütung für Berufsbetreuer

Ob einem Betreuer eine Vergütung zusteht, richtet sich grundsätzlich nach § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 1836 BGB. Ausgangspunkt ist dabei § 1836 Abs. 1 S. 1 BGB, der festlegt, dass Betreuungen grundsätzlich unentgeltlich geführt werden.⁵⁶⁸ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sieht § 1836 Abs. 1 S. 2 BGB vor, nachdem die Betreuungsarbeit vergütet werden kann, wenn das Gericht bei der Bestellung eines Betreuers feststellt, dass dieser die Betreuung berufsmäßig führt.⁵⁶⁹ Für die weitere Ausgestaltung der Vergütung wird in § 1836 Abs. 1 S. 3 BGB auf das VBVG verwiesen.

Eine weitere Ausnahme von der Unentgeltlichkeit der Führung von Betreuungen findet sich in § 1836 Abs. 2 BGB: Hat das Gericht nicht die Feststellung der Berufsmäßigkeit getroffen, kann einem Betreuer trotzdem eine Vergütung gewährt werden, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit des in Frage kommenden Betreuungsverfahrens dies rechtfertigen, wobei diese Ausnahme nur in Frage kommt, wenn der Betreute nicht mittellos ist. Den Anspruch auf Vergütung hat ein Betreuer nur für den Zeitraum, in dem er wirksam zum Betreuer bestellt ist.⁵⁷⁰ Somit ist der Anspruch auf Vergütung frühestens auf den Beginn des Amtes zu datieren.⁵⁷¹ Wurde eine Betreuung zu Unrecht angeordnet, ist der Vergütungsanspruch dadurch nicht beeinträchtigt.⁵⁷²

a) Pauschalierte Vergütung

Ist gemäß § 1 Abs. 1 VBVG die Feststellung der Berufsmäßigkeit getroffen, erfolgt die Vergütung der Berufsbetreuer grundsätzlich nach § 4 VBVG. Dafür wird sich

⁵⁶⁷ BT-Drs. 19/8694, S. 1.

⁵⁶⁸ Siehe zu den Hintergründen dieser gesetzgeberischen Entscheidung B.II.4.

⁵⁶⁹ Zur Feststellung der Berufsmäßigkeit siehe C.I.

⁵⁷⁰ Müko, *Fröschle*, BGB, § 1836, Rn. 7; beck.OK, *Bettin*, BGB, § 1836, Rn. 8.

⁵⁷¹ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1836, Rn. 15; Jurgeleit, *Meier*, Btr, § 1836, Rn. 20.

⁵⁷² Jürgens, v. *Crailsheim*, § 1836, Rn. 6; Müko, *Fröschle*, BGB, § 1836, Rn. 7; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1836, Rn. 12.

eines Fallpauschalensystems bedient. Folglich sollte nicht mehr auf die zuvor verwendeten Stundensätze und -ansätze zurückgegriffen werden, da der Eindruck vermieden werden sollte, dass die Anzahl der genannten Stunden der tatsächlich aufzubringenden Zeit entspräche.⁵⁷³ Die die Fallpauschalen stellen somit nur noch die Summe dar, die ein Betreuer für einen Betreuungsfall für einen Monat erhält. Die Höhe der monatlichen Pauschale ist dabei abhängig von der Qualifikation des Betreuers, der Dauer der Betreuung, dem Aufenthaltsort des Betreuten und dem Vermögensstatus des Betreuten. Unter Umständen können den Betreuern darüber hinaus noch weitere Pauschalen ausgezahlt werden.

aa) Systematik

In § 4 Abs. 1 VBVG ist dementsprechend festgelegt, dass sich die Vergütung der Berufsbetreuer gemäß § 1 Abs. 2 VBVG nach monatlichen Fallpauschalen bestimmt, die in den Vergütungstabellen A bis C der Anlage zum VBVG festgelegt sind. Die Absätze 2 und 3 unterteilen die Berufsbetreuer nach ihrer Qualifikation und ordnen sie darüber einer der jeweiligen Vergütungstabellen zu. Gemäß § 4 Abs. 2 VBVG ist ein Betreuer nach Vergütungstabelle A zu vergüten, wenn er über keine besonderen Kenntnisse verfügt, die für die Führung der Betreuung nutzbar sind. Für Betreuer, die über besondere Kenntnisse verfügen, welche für die Betreuung nutzbar sind, richtet sich die Vergütung nach § 4 Abs. 3 VBVG. Gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 1 VBVG werden diejenigen Betreuer nach Vergütungstabelle B vergütet, deren Kenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben wurden. Wurden die für die Betreuung nutzbaren Kenntnisse des Betreuers durch eine abgeschlossene Ausbildung an einer Hochschule oder durch eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben, werden die Berufsbetreuer nach der Vergütungstabelle C vergütet.

Während also über § 4 VBVG die Höhe der Vergütung durch die Qualifikation der Betreuer mitbestimmt wird, legt § 5 VBVG noch weitere Faktoren für die Konkretisierung der Fallpauschalen fest. Maßgeblich sind dabei gemäß § 5 Abs. 1 VBVG die Dauer der Betreuung, der gewöhnliche Aufenthaltsort des Betreuten und der Vermögensstatus des Betreuten.

⁵⁷³ Siehe dazu B.II.4.

bb) Qualifikation

Der erste Maßstab, nach dem die Betreuer in Vergütungsgruppen eingeordnet werden, ist deren Qualifikation. Diejenigen Betreuer die über Fähigkeiten verfügen, die eine vermeintlich bessere Betreuung ermöglichen, sollen besser entlohnt werden. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, die Einstufung der Qualifikation anhand der durch abgeschlossene Ausbildungen erworbenen nutzbaren Kenntnisse zu unterscheiden und drei Stufen dafür vorgesehen. Der Stundensatz der Betreuer kann also erhöht werden, wenn dieser über Kenntnisse in einem bestimmten Fachgebiet verfügt, die über das Allgemeinwissen deutlich hinausgehen.⁵⁷⁴ Voraussetzung ist zusätzlich, dass ein erheblicher Teil der durch das Studium erworbenen Kenntnisse für die übertragenen Aufgabenkreise allgemein nutzbar ist.⁵⁷⁵

(1) Keine nutzbaren Kenntnisse im Sinne des § 4 Abs. 2 VBVG

In Absatz 2 ist zunächst die unterste Stufe der Qualifikation dargestellt, die keine für die Führung der Betreuung nutzbaren Kenntnisse voraussetzt und für die Höhe der Vergütung auf Tabelle A des Anhangs verweist. Auch wenn der Wortlaut nicht konkret hergibt, dass irgendwelche Kenntnisse erforderlich sind, lässt sich aus der Formulierung des Absatzes 3 – dort ist von besonderen Kenntnissen die Rede – schließen, dass auch in diesem Vergütungssektor Kenntnisse erforderlich sind. So bedarf es zumindest Grundkenntnissen, die die Voraussetzung für die Geeignetheit eines Betreuers sind.⁵⁷⁶ Hat ein Betreuer zwar besondere, nutzbare Kenntnisse, aber diese nicht mittels Ausbildung erworben, ist er gesetzlich nicht bedacht worden. Dieser Umstand ist jedoch systematisch nur als Versehen zu erklären. Nicht formalisiert gewonnene besondere Kenntnisse haben keinen Einfluss auf die Vergütung.⁵⁷⁷

(2) Abgeschlossene Lehre

In § 4 Abs. 3 Nr. 1 VBVG ist angeordnet, dass Betreuer nach Vergütungstabelle B im Anhang zu vergüten sind, wenn der Betreuer für die Führung der Betreuung

⁵⁷⁴ Jurgeleit, *Maier*, § 1 VBVG, Rn. 14.

⁵⁷⁵ LG Offenburg, *BtPrax* 2012, 210, 210.

⁵⁷⁶ beck.GK, *Bohnert*, VBVG, § 4, Rn. 21.

⁵⁷⁷ Müko, *Fröschle*, VBVG, § 4, Rn. 9.

nutzbare Kenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben hat. Mit der Lehre ist vor allem eine staatlich geregelte bzw. anerkannte Ausbildung, zum Beispiel nach dem Berufsausbildungsgesetz gemeint.⁵⁷⁸ Maßgeblich für die Frage, ob die konkrete Ausbildung auch zu einer erhöhten Vergütung führt, ist, ob die Ausbildung in ihrem Kernbereich nutzbare Kenntnisse vermittelt.⁵⁷⁹ Von der Rechtsprechung anerkannt wurden unter anderem die Lehrberufe Arzthelfer, Bankkaufmann, Handwerksmeister, hauswirtschaftlicher Betriebsleiter, Industriekaufmann oder Heilpraktiker. Abgelehnt wurden nutzbare Kenntnisse beispielsweise bei Bauzeichnern, Polsterern, Sportkaufmännern oder Chemie-Facharbeitern.⁵⁸⁰

Daneben kann der erhöhte Stundensatz auch dann gestattet werden, wenn die Ausbildung des Betreuers einer Lehre vergleichbar ist. Das kann dann der Fall sein, wenn die Ausbildung staatlich reglementiert oder zumindest anerkannt ist, der durch sie vermittelte Wissensstand nach Art und Umfang dem durch eine Lehre vermittelten entspricht und ihr Erfolg durch eine vor einer staatlichen oder staatlich anerkannten Stelle abgelegte Prüfung belegt ist.⁵⁸¹ Als Kriterien zur Beurteilung können der Zeitaufwand, Umfang und Inhalt des Lehrstoffs und die Art der abschließenden Überprüfung des erlernten dienen.⁵⁸² Auch zu dieser Kategorie entstand eine umfassende Einzelfallrechtsprechung, bei der unter anderem folgende Berufe als vergleichbar eingestuft wurden: Ausbildung zum Sozialversicherungsfachangestellten, Ausbildung zum Beamten des mittleren nicht-technischen Dienstes der Bundesbahn oder ein Fachschulabschluss als Ingenieurpädagoge.⁵⁸³ Verneint wurde eine Vergleichbarkeit dafür bei einem nicht abgeschlossenen Jurastudium, der Teilnahme an EDV-Kursen und Sparkassenseminaren.⁵⁸⁴

⁵⁷⁸ Jürgens, *von Crailsheim*, § 1 VbVG, Rn. 5; Jurgeleit, *Maier*, § 1 VbVG, Rn. 17.

⁵⁷⁹ BGH, BtPrax 2000, 81, 82; Jürgens, *von Crailsheim*, § 1 VbVG, Rn. 5.

⁵⁸⁰ Eine ausführlichere Liste mit den entsprechenden Nachweisen zur Rechtsprechung findet sich jeweils bei Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1836, Rn. 107; Jurgeleit, *Maier*, § 1 VbVG, Rn. 18f. und Jürgens, *von Crailsheim*, § 1 VbVG, Rn. 5.

⁵⁸¹ BGH, BtPrax 2014, 233, 233; BayObLG, BtPrax 2000, 124, 125.

⁵⁸² BGH, FamRZ 2012, 629, 630; Jurgeleit, *Maier*, § 4 VbVG, Rn. 20.

⁵⁸³ Jürgens, *von Crailsheim*, § 3 VbVG, Rn. 5.

⁵⁸⁴ Damrau/Zimmermann, VbVG, § 4, Rn. 11.

(3) Abgeschlossene Ausbildung an einer Hochschule

Vergütungstabelle C ist gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 VBVG anzuwenden, wenn der Betreuer über besondere Kenntnisse verfügt, die er durch die Ausbildung an einer Hochschule oder eine vergleichbare Ausbildung erworben hat. Als Abschluss in diesem Sinne gelten nur Abschlüsse von Universitäten oder Fachhochschulen, wobei der erste berufsqualifizierende Abschluss (Bachelor, erstes Staatsexamen, etc.) genügt.⁵⁸⁵ Das betreuungsrelevante Fach muss zum Kernbereich des Studiums gehören. Von der Rechtsprechung anerkannt wurden unter anderem folgende Studiengänge: Rechtswissenschaften, Diplomingenieur für Landbau, Diplomökonom, Heilpädagoge, Lehrer, Theologe und durch ein Studium erworbene Kenntnisse der Psychologie und Pädagogik. Abgelehnt wurden dagegen beispielsweise Diplom-Agraringenieure, Diplomgeografen, Informatiker oder Verfahrenstechniker.⁵⁸⁶

Von einer vergleichbaren Ausbildung kann ausgegangen werden, wenn sie eine Wertigkeit aufweist, die einer universitären Ausbildung entspricht und einen formalen Abschluss mit sich bringt.⁵⁸⁷ Die Vergleichbarkeit ist üblicherweise nicht gegeben, wenn der Zeitaufwand zur Erlangung des Abschlusses hinter dem für ein universitäres Studium merklich zurückfällt. Bemessen wird der Zeitaufwand bezogen auf die für die Betreuung nutzbaren Kenntnisse. Der Erwerb eines akademischen Titels ist für sich noch kein ausreichender Nachweis für die Vergleichbarkeit.⁵⁸⁸ In diesem Bereich ist ebenfalls eine ausgiebige Rechtsprechung entstanden, nach der beispielweise für Diplom-Verwaltungswirte, Diplom-Musiktherapeuten, Staboffiziere oder an einer Fachschule ausgebildete Heilpädagogen eine Vergleichbarkeit bejaht wurde.⁵⁸⁹ Verneint wurde die Vergleichbarkeit unter anderem bei Alten- und Krankenpflegern, Bachelor of

⁵⁸⁵ Müko, *Fröschle*, BGB, § 4 VBVG, Rn. 16; Damrau/Zimmermann, VBVG, § 4, Rn. 24.

⁵⁸⁶ Jurgeleit, *Maier*, § 1 VBVG, Rn. 25ff.

⁵⁸⁷ Damrau/Zimmermann, VBVG, § 4, Rn. 25; Jurgeleit, *Maier*, § 1 VBVG, Rn. 28; Müko, *Fröschle*, BGB, § 4 VBVG, Rn. 17.

⁵⁸⁸ Müko, *Fröschle*, BGB, § 4 VBVG, Rn. 17.

⁵⁸⁹ Jurgeleit, *Maier*, § 1 VBVG, Rn. 29.

Business Administration-Absolventen, Betriebswirten, Verwaltungswirten oder Erziehern.⁵⁹⁰

(4) Nachqualifikation gemäß § 11 VBVG

Den Ländern wurde die Möglichkeit offengelassen einige Modifikationen an den Zulassungen zu den erhöhten Vergütungsstufen einzuführen. Gemäß § 11 Abs. 1 VBVG kann durch Landesrecht bestimmt werden, dass es einer abgeschlossenen Lehre im Sinne des § 4 Abs. 3 Nr. 1 VBVG gleichsteht, wenn der Betreuer eine Nachprüfung bei einer staatlichen oder staatlich anerkannten Stelle ablegt. Zu einer solchen Prüfung darf zugelassen werden, wer mindestens drei Jahre Betreuungen berufsmäßig führt und an einer Umschulung oder Fortbildung teilgenommen hat, die besondere Kenntnisse im Sinne des § 4 Abs. 3 VBVG vermittelt und einer abgeschlossenen Lehre in Art und Umfang ähnelt. Eine diesen Voraussetzungen entsprechende Regelung gibt es in § 11 Abs. 2 VBVG auch für die Ausbildungen an einer Hochschule im Sinne des § 4 Abs. 3 Nr. 2 VBVG, wobei dafür bereits seit fünf Jahren Betreuungen geführt werden müssen.

Die Bundesländer können gemäß § 11 Abs. 3 VBVG noch weitere Zulassungsvoraussetzungen erlassen, die über das in den Absätzen 1 und 2 geforderte hinausgehen. Auch die Ausgestaltung der Fortbildungen, Umschulungen und Abschlussprüfungen ist den Ländern überlassen. Gemäß § 11 Abs. 3 S. 3 VBVG können sie auch bestimmen, die Prüfungen anderer Länder anzuerkennen. Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen haben Regelungen über eigene Prüfungsverfahren getroffen und Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, und Schleswig-Holstein erkennen die Prüfungen zumindest teilweise an.⁵⁹¹ Mittlerweile haben die Kurse jedoch an praktischer Bedeutung verloren und werden nicht mehr durchgeführt; die letzte Gelegenheit zur Nachqualifikation dieser Art ist 2005 in Hamburg ausgelaufen.⁵⁹² § 11 VBVG

⁵⁹⁰ Jurgeleit, *Maier*, § 1 VBVG, Rn. 30.

⁵⁹¹ Jurgeleit, *Maier*, § 11 VBVG, Rn. 2.

⁵⁹² Müko, *Fröschle*, BGB, § 4 VBVG, Rn. 1.

bleibt für die Anerkennung bereits durchgeführter Nachqualifizierungen bedeutsam.⁵⁹³

cc) Dauer der Betreuung

Ein weiterer Faktor der die Vergütung beeinflusst, ist gemäß § 5 Abs. 1, 2 VBVG die Dauer der Betreuung. Jeweils innerhalb der verschiedenen Vergütungstabellen wird die Höhe der Vergütung danach unterschieden, in welchem Zeitraum einer Betreuung sich der Betreuer befindet. Die Unterteilung wurde in fünf Intervalle vorgenommen: die ersten drei Monate, der vierte bis zum sechsten Monat, der siebte bis zum zwölften Monat, der 13. bis zum 24. Monat und der Zeitraum ab dem 25. Monat. Gemeint sind damit Betreuungsmonate, das heißt, dass sich die Monate nicht auf den Betreuer, sondern den Betreuten beziehen: Gerechnet wird ab der ersten Einrichtung der Betreuung. Kommt es zu einem Betreuerwechsel oder einer anderen Änderung des Betreuungsverhältnisses beginnt die Monatszählung nicht von neuem.⁵⁹⁴

Dieser Unterteilung liegt der Gedanke zugrunde, dass der Zeitaufwand für Betreuungsverfahren im Laufe der Zeit abnimmt. Es wird also vermutet, dass Betreuer gerade direkt nach der Einrichtung der Betreuung einen größeren Aufwand haben, insbesondere, da der Einrichtung einer Betreuung oft Krisen vorausgehen, die das eigenständige Leben verunmöglichen haben. Dementsprechend ist die Vergütung zu Beginn einer Betreuung höher und nimmt im Verlauf des Betreuungsverhältnisses ab. Die Vermutung, dass der Aufwand einer Betreuung zu Beginn höher ist, muss nicht zwangsläufig dem realen Verlauf der Betreuungen entsprechen, da auch bei bereits lang andauernden Betreuungsverfahren stets neue Komplikationen entstehen können, die den Aufwand wieder zeitweise erhöhen. Letztlich soll das pauschalisierte Vergütungssystem aber einen einzelfallunabhängigen Ausgleich bieten und so insgesamt zu vertretbaren Ergebnissen gelangen.⁵⁹⁵

⁵⁹³ Jurgeleit, *Maier*, § 11 VBVG, Rn. 3.

⁵⁹⁴ Miko, *Frösche*, BGB, § 5 VBVG, Rn. 18ff.; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1836, Rn. 155.

⁵⁹⁵ Zur Kritik an der linear abfallenden Vergütung: beck.GK, *Bohnert*, VBVG, § 4, Rn. 17.

dd) Aufenthaltsort

In der Vergütung wird auch zwischen den gewöhnlichen Aufenthaltsorten der Betreuten unterschieden. Den Betreuern steht dementsprechend ein geringerer Vergütungssatz zu, wenn der Betreute in einer stationären Einrichtung oder einer gleichgestellten ambulanten Wohnform lebt, während bei anderen Wohnformen ein höherer Vergütungsbetrag auszuzahlen ist. Hintergrund dieser Unterscheidung ist, dass im Regelfall davon ausgegangen wird, dass der Arbeitsumfang des Betreuers, wenn der Betreute in einer der genannten Wohnformen untergebracht ist, erheblich sinkt. Die Organisation des Lebens des Betreuten wird in diesen Fällen üblicherweise in weiten Teilen durch die Einrichtung übernommen, sodass der Tätigkeitsbereich des Betreuers auf die Überwachung der Einrichtung reduziert wird.⁵⁹⁶

Die Begriffe „stationäre Einrichtungen“ und „ambulant betreute Wohnformen“ sind in § 5 Abs. 3 VBVG legaldefiniert: Gemäß § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 VBVG handelt es sich um stationäre Einrichtungen, wenn diese dem Zweck dienen, Volljährige aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie tatsächliche Betreuung oder Pflege zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und die in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohner unabhängig sind und entgeltlich betrieben werden. Eine Einrichtung dieser Art liegt also nur dann vor, wenn die Absicht besteht, gewöhnlich Menschen ohne Rücksicht auf ihre Person aufzunehmen. Die Einrichtung nimmt dem Betreuten die Organisation des eigenen Lebens im Wesentlichen ab.⁵⁹⁷

Ambulant betreute Wohnformen im Sinne des § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 VBVG sind entgeltliche Angebote, die dem Zweck dienen, Volljährigen das Leben in einem gemeinsamen Haushalt oder in einer Wohnung bei gleichzeitiger Inanspruchnahme extern angebotener entgeltlicher Leistungen tatsächlicher Pflege oder Betreuung zu ermöglichen. Sie sind stationären Einrichtungen nach § 5 Abs. 3 S. 3 VBVG gleichgestellt, wenn die in der ambulant betreuten Wohnform extern angebotenen Leistungen tatsächlicher Betreuung oder Pflege als Rund-um-die-Uhr-Versorgung durch professionelle Betreuungs- oder Pflegekräfte zur Verfügung gestellt oder

⁵⁹⁶ Müko, *Fröschle*, BGB, § 5 VBVG, Rn. 27.

⁵⁹⁷ Müko, *Fröschle*, BGB, § 5 VBVG, Rn. 31ff.; jurisPK-BGB, *Jaschinski*, § 5 VBVG, Rn. 22ff.

vorgehalten werden und der Anbieter der extern angebotenen Betreuungs- und Pflegeleistungen nicht frei wählbar ist.

Wann eine Aufenthaltsdauer als gewöhnlich einzustufen ist, gibt das Gesetz nicht vor, aber bereits begrifflich sind nur kurze Aufenthalte ausgeschlossen. Dies gilt auch bei vorab schon auf nur beschränkte Zeiträume angelegte Aufenthalte, wie beispielsweise eine Kurzzeitpflege.⁵⁹⁸ Entscheidend ist auch nicht, wo der Betreute seinen Wohnsitz im Sinne des § 7 BGB hat, sondern vor allem, wo sich sein Daseinsmittelpunkt befindet.⁵⁹⁹

ee) Vermögensstatus des Betreuten

Der Vermögensstatus des Betreuten bestimmt, ob dieser die Vergütung des Betreuers selbst bestreiten muss (§ 1 Abs. 2 S. 2 VBVG), und hat auch einen Einfluss auf die Höhe der Vergütung. Dabei ist gemäß § 5 Abs. 4 VBVG auf den Begriff der Mittellosigkeit des § 1836d BGB abzustellen. Dieser besagt, dass der Betreute als mittellos gilt, wenn er die Vergütung aus seinem einzusetzenden Einkommen oder Vermögen nicht oder nur zum Teil oder nur in Raten oder nur im Wege gerichtlicher Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen aufbringen kann. Es ist demnach nicht entscheidend, ob der Betreute überhaupt Mittel zur Verfügung hat; stattdessen ist auf eine fiktive Mittellosigkeit abzustellen, sodass dem Betreuten stets noch Mittel zur Bestreitung des eigenen Lebensunterhaltes verbleiben.⁶⁰⁰ Welche Vermögenswerte einzusetzen sind und inwiefern auf das Einkommen zurückgegriffen wird, bestimmt sich nach § 1836c BGB.

(1) Einkommen

§ 1836c BGB erklärt zur Bemessung des zu verwendenden Einkommens § 87 SGB XII unter Berücksichtigung der Einschränkungen aus den §§ 82, 85 Abs. 1, 86 SGB XII für anwendbar. Nach § 87 Abs. 1 SGB XII ist die Aufbringung der Mittel – hier für die Betreuervergütung –, soweit das Einkommen die Einkommensgrenze übersteigt, in angemessenem Umfang zuzumuten. Mittels der Angemessenheit sollen einzelfallabhängige Lösungen ermöglicht werden, die die jeweiligen

⁵⁹⁸ jurisPK-BGB, *Jaschinski*, § 5 VBVG, Rn. 22ff.; Müko, *Fröschle*, BGB, § 5 VBVG, Rn. 39.

⁵⁹⁹ Müko, *Fröschle*, BGB, § 5 VBVG, Rn. 38; BayOLG, BtPRax 2003, 132, 132.

⁶⁰⁰ Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1836d, Rn. 3; jurisPK-BGB, *Pammler-Klein*, § 1836d, Rn. 3; beck.GK, *Bohnert*, BGB, § 1836d, Rn. 4.

Lebensumstände berücksichtigen. Gemäß § 87 Abs. 1 S. 2 SGB XII können insbesondere die Art des Bedarfs, die Art oder Schwere der Behinderung oder der Pflegebedürftigkeit, die Dauer und Höhe der erforderlichen Aufwendungen sowie besondere Belastungen der nachfragenden Person und ihrer unterhaltsberechtigten Angehörigen berücksichtigt werden.

Welche Einkünfte dem Einkommen im Sinne des SGB XII zuzuordnen sind, ist in § 82 SGB XII festgelegt. Danach gilt grundsätzlich, dass alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert mit der Ausnahme der Leistungen nach SGB XII, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen, und der Renten oder Beihilfen nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz als Einkommen zu werten sind, wobei § 82 SGB XII etliche Ausdifferenzierungen zu entnehmen sind. Die in § 87 SGB XII erwähnte Einkommensgrenze bestimmt sich nach § 85 SGB XII: Das Einkommen der Betreuten kann verwendet werden, wenn es einen Grundbetrag in Höhe des Zweifachen der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 SGB XII überschreitet, wobei gemäß § 85 Nr. 2 SGB XII Aufwendungen für die Unterkunft, soweit diese den der Besonderheit des Einzelfalls angemessenen Umfang nicht überschreiten, zusätzlich berücksichtigt werden müssen, ebenso wie ein Familienzuschlag im Sinne des § 85 Nr. 3 SGB XII.⁶⁰¹

(2) Vermögen

In welchem Umfang das Vermögen der Betreuten für die Vergütung der Betreuer zu verwenden ist, ist grundsätzlich in § 90 SGB XII geregelt. Laut § 90 Abs. 1 SGB XII ist, unter Berücksichtigung der Einschränkungen des zweiten Absatzes, das gesamte verwertbare Vermögen einzusetzen. Das SGB XII definiert dabei den Begriff des Vermögens nicht. Der Begriff ist hier ökonomisch zu verstehen, sodass zum Vermögen alle beweglichen und unbeweglichen Güter und Rechte zählen, die vorhanden sind und nicht erst im Bedarfszeitraum hinzukommen, also kein

⁶⁰¹ Die Regelbedarfsstufe 1 wird entsprechend der Anlage 1 zu § 28 SGB XII für 2020 mit 432 Euro bemessen, sodass der Grundbetrag bei 864 Euro liegt.

Einkommen sind.⁶⁰² Als verwertbar gelten Vermögenswerte dann, wenn sie in angemessener Zeit durch Veräußerung, Vermietung, Verpachtung, Verbrauch, Belastung oder auf sonstige Weise zur Bedarfsdeckung in Geld umgewandelt werden können.⁶⁰³

In § 90 Abs. 2 SGB XII werden einige Ausnahmen zu diesen Grundsätzen aufgelistet, die auch Schonvermögen genannt werden. Es sind deswegen beispielsweise Mittel, die aus öffentlicher Hand stammen und zum Aufbau oder zur Sicherung einer Lebensgrundlage oder Gründung eines Hausstandes erbracht wurden, nicht zu verwenden. Ziel einer solchen Zuwendung muss die Ermöglichung einer eigenständigen Erwirtschaftung der Lebensgrundlage sein. Die Mittel für die Gründung eines Hausstandes können beispielsweise Leistungen für die Anschaffung von Möbeln enthalten. Der Einsatz dieser Mittel für die Finanzierung einer Betreuung wäre widersprüchlich und ist somit untersagt, wobei auch kein Ermessensspielraum eingeräumt wird.⁶⁰⁴ Das Gleiche gilt unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 90 Abs. 2 Nr. 2 SGB XII auch für die Altersvorsorge oder gemäß § 90 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII für sonstiges Vermögen, welches zur Beschaffung eines Hausgrundstücks für Menschen mit Einschränkungen eingesetzt werden soll. Auch Vermögenswerte die der Bestreitung eines eigenständigen und würdevollen Lebens dienen, sind von § 90 Abs. 2 SGB XII umfasst. So sind ein den bisherigen Lebensverhältnissen entsprechender Hausrat (Nr. 4), für die Berufsausbildung und Erwerbstätigkeit unentbehrliche Gegenstände (Nr. 5), in Härtefällen Erbstücke (Nr. 6) und zur Befriedigung geistiger Bedürfnisse dienende Gegenstände (Nr. 7) nicht einzusetzen.

Praktisch von großer Bedeutung sind auch die Nummern acht und neun: Gemäß § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII ist ein angemessenes Hausgrundstück nicht einzusetzen, wenn es vom Betreuten selbst oder einer anderen nach § 19 Abs. 1 bis 3 SGB XII

⁶⁰² beckOKsoz, *Siebel-Huffmann*, § 90 SGB XII, Rn. 2; Grube/Wahrendorf, SGB XII, *Giere*, § 90, Rn. 8; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, *von Koppenfels-Spies*, § 90 SGB XII, Rn. 4.

⁶⁰³ Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, *von Koppenfels-Spies*, § 90 SGB XII, Rn. 4; Grube/Wahrendorf, SGB XII, *Giere*, § 90, Rn. 21ff.

⁶⁰⁴ beckOKsoz, *Siebel-Huffmann*, § 90 SGB XII, Rn. 8f.; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, *von Koppenfels-Spies*, § 90 SGB XII, Rn. 6.

leistungsberechtigten Person allein oder zusammen mit Angehörigen ganz oder teilweise bewohnt wird und nach ihrem Tod von ihren Angehörigen bewohnt werden soll. Wann ein Hausgrundstück als angemessen einzustufen ist, wird in § 90 Abs. 2 Nr. 8 S. 2 SGB XII weiter ausdifferenziert: Danach kommt es darauf an, wie viele Personen das Grundstück bewohnen, ob es einen besonderen Wohnbedarf (zum Beispiel durch Personen mit Behinderungen) gibt, wie groß das Grundstück bzw. das Haus ist oder wie hoch der jeweilige Wert ist.⁶⁰⁵

Ebenfalls nicht für die Betreuervergütung einzusetzen ist ein sogenannter kleiner Barbetrag oder sonstiger Geldwert gemäß § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII. Entgegen dem Wortlaut sind von dieser Ausnahme aber nicht nur Geldbeträge und -werte im engeren Sinn umfasst, sondern mittelbar auch Vermögensgegenstände, wenn der Erlös nicht den maßgeblichen Freibetrag übersteigt bzw. übersteigen würde.⁶⁰⁶ Wie hoch der nicht einzusetzende Betrag letztlich ist, wird per Verordnung bestimmt. Gemäß § 1 der Verordnung zur Durchführung des § 90 Abs. 2 Nr. 9 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch liegt der Schonbetrag im Regelfall bei 5.000 €. Ausnahmen gibt es bei Personen, die von anderen Personen mit dem genannten Schonbetrag überwiegend unterhalten werden – dann gilt ein Schonbetrag von 500 € – und gemäß § 2 der Verordnung, wenn besondere Notlagen eine Erhöhung rechtfertigen oder die Voraussetzungen der §§ 94, 103 SGB XII vorliegen und dadurch ein geringerer Betrag gerechtfertigt ist.

Auch wenn das Vermögen trotz der Einrichtung der genannten Ausnahmen diese Grenzen übersteigt, kann ein Einsatz untersagt sein, wenn eine Härte im Sinne des § 90 Abs. 3 SGB XII vorliegt. Dieses Instrument soll den Rechtsanwendern eine gewisse Flexibilität für Einzelfälle, bei denen mit den bestehenden Regeln keine gerechten Lösungen gefunden werden können, bewahren. Die Härte ist dabei ein unbestimmter Rechtsbegriff und unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle.⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ Dazu ausführlicher: Grube/Wahrendorf, SGB XII, *Giere*, § 90, Rn. 47ff.; beckOKsoz, *Siebel-Huffmann*, § 90 SGB XII, Rn. 26ff.

⁶⁰⁶ BSG, NVwZ-RR 2013, 374, 376; Grube/Wahrendorf, SGB XII, *Giere*, § 90, Rn. 63.

⁶⁰⁷ beckOKsoz, *Siebel-Huffmann*, § 90 SGB XII, Rn. 38; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, *von Koppensfels-Spies*, § 90 SGB XII, Rn. 15; Grube/Wahrendorf, SGB XII, *Giere*, § 90, Rn. 70ff.

(3) Konsequenzen der Mittellosigkeit

Die Mittellosigkeit der Betreuten wirkt sich gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 3 VBVG direkt auf die Höhe der auszahlenden monatlichen Pauschale aus. Die Unterschiede können dabei durchaus groß werden. Die tabellarische Ordnung der Vergütungshöhe, die sich gemäß § 4 Abs. 1 VBVG aus der Anlage ergibt, soll im Anschluss dargestellt werden, hier jedoch ein Extrembeispiel zur Auswirkung der Mittellosigkeit: Wird ein nicht stationär untergebrachter mittelloser Betreuer von einem Betreuer der höchsten Qualifikationsstufe betreut, erhält der Betreuer monatlich 339 €. Ist der Betreute dagegen nicht mittellos, erhält der Betreuer monatlich 486 €.

Zimmermann kritisiert, dass beim vermögenden Betreuten pauschal eine höhere Stundenzahl abgerechnet werden kann als beim mittellosen Betreuten. Es gebe – entgegen der Angaben aus der Gesetzesbegründung – keinen Erfahrungssatz, der darauf hindeutet, dass für die Vermögensverwaltung bei vermögenden Betreuten mehr Aufwand betrieben werden müsse als bei mittellosen Betreuten. Die Vermögen setzten sich meist aus Sparguthaben oder selbstgenutzten Häusern zusammen, wodurch kein erhöhter Aufwand abzuleiten sei. In diesem Kontext kritisiert *Zimmermann* das pauschale Abrechnungssystem, da Betreute, die knapp die Grenze der Mittellosigkeit überschreiten und folglich als vermögend einzustufen sind, für einen fiktiven Arbeitsaufwand zu zahlen hätten, selbst wenn der Betreuer letztlich weniger Stunden verwendet hätte. Der entsprechende Verweis auf das „auskömmliche Abrechnungssystem“ für Betreuer aus der Gesetzesbegründung lasse dabei die Betreuten, für die das Betreuungsrecht eingeführt worden sei, außer Acht.⁶⁰⁸ *Maier* sieht in der unterschiedlichen Vergütung der Betreuer von mittellosen und vermögenden Betreuten eine politisch gewollte Privilegierung der Staatskasse.⁶⁰⁹

⁶⁰⁸ *Zimmermann*, FamRZ 2005, 950, 953.

⁶⁰⁹ *Jurgeleit*, *Meier*, Btr, § 5 VBVG, Rn. 12.

ff) Tabellarische Darstellung

Zur besseren Nachvollziehbarkeit des Einflusses der dargestellten Faktoren auf die Höhe der Vergütung der Betreuer soll hier ein Auszug aus der Anlage zu § 4 Abs. 1 VBVG helfen.

Tabelle 1: Ausschnitt aus der Anlage zu § 4 Abs. 1 VBVG

1.b) Qualifikation	1.c) Dauer der Betreuung	1.d) Aufenthaltsort des Betreuten	1.e) Vermögen und Einkommen des Betreuten	Monatliche Fallpauschale
A1	In den ersten drei Monaten der Betreuung	Stationäre Einrichtung oder gleichgestellte ambulant betreute Wohnform	Mittellos	194 €
			Nicht mittellos	200 €
		Andere Wohnform	Mittellos	208 €
			Nicht mittellos	298 €
A2	Im vierten bis sechsten Monat der Betreuung	Stationäre Einrichtung oder gleichgestellte ambulant betreute Wohnform	Mittellos	129 €
			Nicht mittellos	158 €
		Andere Wohnform	Mittellos	170 €
			Nicht mittellos	208 €

Die Staffelung der Vergütung folgt dem hier bereits erkennbaren Muster. Mit der fortschreitenden Dauer der Betreuung nimmt die Vergütungshöhe ab. Wie stark die Reduktion der Pauschalen ausfällt, ist dann von der Art der Unterbringung und letztlich vom Vermögensstand des Betreuten abhängig. Die für den Betreuer daraus resultierenden Unterschiede sind nicht zu vernachlässigen. Kann ein Betreuer keine nutzbaren Kenntnisse mittels formalisierter Bildung nachweisen und betreut einen mittellosen, stationär untergebrachten Betreuten ab dem 25. Betreuungsmonat, beträgt die monatliche Pauschale 62 €. Ist ein Betreuer dagegen mit nutzbaren, an einer Hochschule gewonnenen Kenntnissen für einen alleinlebenden, wohlhabenden Betreuten im ersten Monat tätig, wird er mit 486 € für diesen Monat vergütet.

gg) Gesonderte Pauschalen § 5a VBVG

Zusätzlich zu den in § 4 VBVG beschriebenen Fallpauschalen können unter bestimmten Voraussetzungen gesonderte Pauschalen gemäß § 5a VBVG ausgezahlt werden. Wenn der Betreute nicht mittellos ist, kann der Betreuer gemäß § 5a Abs. 1 VBVG monatlich zusätzlich 30 € ausgezahlt bekommen, wenn er die Verwaltung von Geldvermögen in der Höhe von mindestens 150.000 €, von Wohnraum, der nicht von vom Betreuten oder seinem Ehegatten genutzt wird, oder eines Erwerbsgeschäfts, zu besorgen hat. Wird ein ehrenamtlicher Betreuer durch einen beruflich tätigen Betreuer ausgetauscht, steht dem beruflichen Betreuer gemäß § 5a Abs. 2 VBVG eine einmalige Vergütung in Höhe von 200 € zu.

Geht die Betreuung von einem beruflichen Betreuer auf einen ehrenamtlichen Betreuer über, ist der berufliche Betreuer gemäß § 5a Abs. 3 VBVG mit einer einmaligen Pauschale in Höhe des 1,5-fachen der zum Zeitpunkt des Betreuerwechsels zu vergütenden Fallpauschale zu vergüten. Dadurch sollen Berufsbetreuer motiviert werden eine Betreuung, die nicht mehr beruflich geführt werden muss, abzugeben.⁶¹⁰ *Frösche* hält den Gerechtigkeitsgehalt der Norm für zweifelhaft, insbesondere, da die Begründung, dass mit der Abgabe Mehraufwand verbunden sei, nicht trage. Dies sei nicht zwangsläufig gegeben und etwaige Abwicklungspflichten seien üblicherweise bereits in der Fallpauschale

⁶¹⁰ Miko, *Frösche*, BGB, § 5a VBVG, Rn. 21.

berücksichtigt. Darüber hinaus sei die Höhe der Pauschale zu großzügig.⁶¹¹ Die Gesetzesbegründung rechtfertigt die Höhe der Pauschale wie folgt: „Die Abgabe einer Betreuung an einen ehrenamtlichen Betreuer kann für einen beruflichen Betreuer mit einem besonderen Aufwand verbunden sein. Im Rahmen eines Übergabegesprächs ist der neue Betreuer über den Sachstand zu informieren und in die Betreuung einzuführen. Die Einführung eines ehrenamtlichen Betreuers ist in der Regel aufwendiger als die eines beruflichen Betreuers.“⁶¹² Die Verpflichtung zur Vorbereitung oder Durchführung eines solchen Gesprächs ist jedoch kein Teil des Betreuungsrechts geworden, sodass diese Begründung für die erhöhte Pauschale ins Leere läuft.

hh) Kritik

Seit der verpflichtenden Einführung der pauschalen Abgeltung der Vergütung der Berufsbetreuer mit dem zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes⁶¹³ wird das Vergütungssystem kontrovers diskutiert. Die Abrechnung über Pauschalen hat zunächst einmal die Folge, dass der ausgezahlte Betrag nicht stets das direkte Äquivalent der geleisteten Arbeit ist. *Bohnert* kritisiert insofern die der Vergütung der Berufsbetreuer zugrundeliegende Vermutung, dass der Aufwand, der für die Führung von Betreuungen betrieben werden muss, mit der Dauer der Betreuung kontinuierlich abnehmen würde. Dies sei gerade problematisch, da es keine Ausnahmeregelung gebe, um auf Fälle zu reagieren, die bei steigendem Betreuungsbedarf im Verlauf eines Betreuungsverhältnisses eingreifen könnte.⁶¹⁴ Ebenfalls problematisch sei laut *Bohnert*, die mangelnde Nachvollziehbarkeit der Berechnungsgrundlage der Pauschalbeträge. Die gewählten Ausgangsbeträge und die darauf beruhenden Abschläge wiesen rechnerische Unregelmäßigkeiten auf, die auch durch die Regierungsbegründung nicht zufriedenstellend beseitigt werden könnten.⁶¹⁵

Bienwald äußert grundsätzliches Verständnis für die Einführung eines Pauschalvergütungssystems, um die explosionsartig gestiegenen Kosten

⁶¹¹ Miko, *Frösche*, BGB, § 5a VBVG, Rn. 21ff.

⁶¹² BT-Drs. 19/8694, S. 30.

⁶¹³ Siehe dazu B.II.3.b).

⁶¹⁴ beck.GK, *Bohnert*, VBVG, § 4, Rn. 18.

⁶¹⁵ beck.GK, *Bohnert*, VBVG, § 4, Rn. 19.

einzudämmen. Zu kritisieren sei stattdessen die Rechtfertigung der Entscheidung, in der Vergleiche zur Vergütung von Rechtsanwälten, Ärzten, Notaren, Architekten und Ingenieuren angestellt wurden. Dort würden Leistungen vergütet, unabhängig davon, wie groß der Zeitaufwand war. Bei der Betreuung werde dagegen Zeit vergütet, unabhängig davon, welche Leistungen in dem zugewiesenen Zeitkonto erbracht wurden. Ein weiterer Aspekt, der die genannten Berufsgruppen von den Berufsbetreuern trenne, sei die Art wie Betreute und Kunden, Mandanten oder Patienten gewonnen würden. Dem Betreuungsrecht eigen sei der Umstand, dass die Betreuten den Betreuern durch die Gerichte zugewiesen würden und es den Betreuern nicht ohne Weiteres freistehe, den Fall zu wechseln, falls der zu erbringende Aufwand nicht mehr mit der zugewiesenen Vergütung wirtschaftlich zu bewältigen sei.⁶¹⁶

Jaschinski erkennt sowohl Nach- als auch Vorteile in der pauschalen Vergütung. Beim vorherigen Vergütungssystem, das eine detaillierte Einzelabrechnung der geleisteten Tätigkeiten erforderte, sei das Verhältnis der beteiligten Akteure problematisch gewesen. Denn da der Staat zwar zur Zahlung bei mittellosen Betreuten verpflichtet war, aber die Leistungserbringung zwischen den Betreuern und den Betreuten erfolgte, habe es grundsätzlich stets Hindernisse bei der Kontrolle der Abrechnung gegeben. Durch diese Sachlage drohte stets die Explosion der Kosten.⁶¹⁷ Dieser Gefahr sei durch die Pauschalierung begegnet worden und nebenbei seien Synergieeffekte, insbesondere durch die Entbürokratisierung, entstanden.⁶¹⁸ Auf der anderen Seite führe die Pauschalierung zur Abkehr von der persönlichen Betreuung. Das Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung⁶¹⁹ habe durch die Umstellung von der Vergütung für pauschal angesetzte Stundensätze auf ein Fallpauschalensystem zu einer Entkopplung des tatsächlichen Arbeitseinsatzes von der individuellen Betreuung geführt. Es solle dem in der Praxis vorhandenen Missverständnis entgegengewirkt werden, dass der bisherige Stundensatz einen tatsächlich zu

⁶¹⁶ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1836, Rn. 121ff.

⁶¹⁷ jurisPK-BGB, *Jaschinski*, § 5 VBVG, Rn. 3.

⁶¹⁸ jurisPK-BGB, *Jaschinski*, § 5 VBVG, Rn. 4.

⁶¹⁹ Siehe dazu B.II.3.f).

erbringenden Zeitaufwand darstelle. Dies sei besonders fragwürdig, da die Berechnungsgrundlage der Fallpauschalen nach wie vor auf Stunden basiere.⁶²⁰

Auch *Sorg* begrüßt grundsätzlich die mit der Pauschalierung einhergehende Entbürokratisierung. Doch es stehe zu befürchten, dass Berufsbetreuer geneigt seien, weniger Fälle an ehrenamtliche Betreuer zu übertragen, wenn der Aufwand gesunken sei, da sie stattdessen zu einer persönlichen Mischkalkulation aus einfacheren und aufwendigeren Betreuungsfällen verleitet würden.⁶²¹ So auch *Bernhard*, der vermutet, dass die „Mischfinanzierung“ zu einer Konkurrenzsituation zwischen ehrenamtlichen und beruflichen Betreuern führt, aufgrund derer Betreute mit „sogenannter einfacher Problematik“ auf den Mehrwert an Zuwendung und sozialer Fürsorge durch ehrenamtliche Betreuer verzichten müssten.⁶²² Laut *Sorg* bestünden auch Gefahren für die Qualität der Betreuung, da Betreuer, die den Umfang ihrer Arbeit auf das rechtlich notwendige beschränken wollen, schwerer zu kontrollieren wären. Zusätzlich sei es für redliche Berufsbetreuer auch nicht mehr möglich Einsparungen für die selbstzahlenden Betreuten dadurch zu erwirken, dass nur das tatsächlich Geleistete abgerechnet wird.⁶²³

Das System der pauschalen Vergütung findet in der Literatur jedoch auch Zustimmung. Laut *Thielke* habe sich das System eingespielt und habe den Vorteil, dass weitere Anpassungen zu keinen größeren Veränderungen mehr führen würden und allenfalls eine vorübergehende Erhöhung der Arbeitsbelastung nach sich zögen.⁶²⁴ Auch *Maier* bewertet die vereinfachte Abrechnung positiv. Es bestünden ausreichende Gründe des Gemeinwohls um eine Pauschalierung zu rechtfertigen. Diese seien das Wirken gegen eine übermäßige Belastung der Länderhaushalte sowie die Entlastung der Betreuer und der Gerichte von zeitaufwändiger Abrechnungs- und Überprüfungsarbeit.⁶²⁵

⁶²⁰ jurisPK-BGB, *Jaschinski*, § 5 VBVG, Rn. 5ff.

⁶²¹ *Sorg*, BWNotZ 2005, 73, 78.

⁶²² *Bernhard*, BtPrax 2011, 97, 97.

⁶²³ *Sorg*, BWNotZ 2005, 73, 79.

⁶²⁴ *Thielke*, BtPrax 2019, 47, 50.

⁶²⁵ *Jurgeleit*, *Maier*, Btr, § 5 VBVG, Rn. 10.

b) Vereinsbetreuer

Gemäß § 7 Abs. 3 VBVG steht den Vereinsbetreuern selbst keine Vergütung zu. Stattdessen ist die Vergütung gemäß § 7 Abs. 1 VBVG unter Anwendung von § 1 Abs. 2 VBVG in Verbindung mit §§ 4 bis 5a VBVG an die Vereine zu zahlen, bei denen die Betreuer angestellt sind. Daraus ergibt sich, dass Vereine für durch ihre Vereinsbetreuer geführte Betreuungen ebenso vergütet werden sollen wie selbstständig tätige Berufsbetreuer.

c) Behördenbetreuer

Anders als bei Vereinsbetreuern ist die Vergütung für Behördenbetreuer ausgestaltet. Denn es steht ihnen nicht stets eine Vergütung für die Tätigkeit ihrer Betreuer zu, sondern gemäß § 8 Abs. 1 VBVG nur, wenn der Umfang oder die Schwierigkeit der Betreuung dies rechtfertigen. Der Begriff des Umfangs bezieht sich dabei üblicherweise auf die Verwaltung eines großen und komplex strukturierten Vermögens. Die Schwierigkeit bemisst sich anhand rechtlicher Problemlagen, wie beispielsweise nicht geklärt rechtlicher Verpflichtungen, Ansprüche, eine tatsächliche oder potenzielle Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung.⁶²⁶ Daneben kommen noch Fälle in Betracht, in denen es mit erhöhtem Aufwand verbunden ist, die Betreuten zu kontaktieren, oder Fälle, in denen der Betreuer auf besondere Fachkenntnisse zurückgreifen muss.⁶²⁷ Doch auch wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann eine Vergütung nur gewährt werden, wenn der Betreute über einsetzbares Vermögen bzw. Einkommen verfügt. Die Kriterien zur Ermittlung der entsprechenden Werte orientieren sich dabei an § 1836c BGB, sodass hier insoweit auf die dazu bereits vorhandenen Ausführungen verwiesen wird.⁶²⁸

Ob eine Vergütung gewährt wird, liegt dann im pflichtgemäßen Ermessen der Gerichte, die eine umfangreiche Abwägung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles vorzunehmen haben.⁶²⁹ Laut *Fröschle*

⁶²⁶ beck.GK, *Bohnert*, VBVG, § 8, Rn. 5.

⁶²⁷ Jurgeleit, *Maier*, § 8 VBVG, Rn. 4, § 1836 BGB, Rn. 14.

⁶²⁸ Siehe C.IV.2.a)ee) (1).

⁶²⁹ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1836, Rn. 178; Jurgeleit, *Maier*, § 8 VBVG, Rn. 4; Müko, *Fröschle*, BGB, § 8 VBVG, Rn. 8..

ist auch die fiskalische Gerechtigkeit zu beachten: Wäre es in Anbetracht der Vermögenslage und dem Aufwand, den der Behördenbetreuer betreiben muss, nicht zu rechtfertigen, dass der Steuerzahler vollumfänglich für die entstehenden Kosten aufkommt, sei eine Vergütung zu gewähren. Dagegen könne eine Vergütung beispielsweise verneint werden, wenn zu befürchten steht, dass das Verhältnis zwischen Betreutem und Betreuer beeinträchtigt werden könnte.⁶³⁰

Für die Höhe der Vergütung verweist § 8 Abs. 1 VBVG auf § 1836 Abs. 2 BGB, in welchem von einer angemessenen Vergütung die Rede ist, ohne dass der Begriff der Angemessenheit weiter erläutert wird. Auch hier müssen die Gerichte eine Abwägung vornehmen und die Gesamtsituation in die Bewertung miteinfließen lassen.⁶³¹ Überwiegend wird vertreten, dass die Höhe durch die tatsächlich anfallenden Personalkosten für den Berufsbetreuer begrenzt ist, da die Verwaltungskosten, die bei der Arbeit der Behörden entstehen, nicht über Umwege auf die Betreuten umgelegt werden sollen.⁶³² Anderer Ansicht ist das LG Kassel, dass die Grenze bei der Vergütung der Berufsbetreuer ziehen will, auch wenn diese die tatsächlich entstandenen Kosten überschreiten.⁶³³

d) Betreuungsverein bzw. Betreuungsbehörde als Betreuer

Werden Betreuungsvereine bzw. Betreuungsbehörden⁶³⁴ selbst, also nicht einer ihrer Mitarbeiter persönlich, als Betreuer eingesetzt, steht ihnen keine Vergütung zu.⁶³⁵ Zwar wird dies im VBVG nicht geregelt, aber der über § 1908i Abs. 1 BGB sinngemäß anwendbare § 1836 Abs. 3 BGB schließt eine Vergütung für Jugendämter und Vormundschaftsvereine aus, sodass dies auch für

⁶³⁰ Müko, *Fröschle*, BGB, § 8 VBVG, Rn. 8.

⁶³¹ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1836, Rn. 182; Müko, *Fröschle*, BGB, § 8 VBVG, Rn. 9.

⁶³² Jürgens, v. *Crailsheim*, § 8 VBVG, Rn. 3; Müko, *Fröschle*, BGB, § 8 VBVG, Rn. 9.

⁶³³ LG Kassel, NJOZ 2009, 4520, 4522f.

⁶³⁴ Siehe zu dieser Art der Betreuerbestellung B.IV.2.e).

⁶³⁵ Bzgl der Vereine als Betreuer: beck.GK, *Bohnert*, VBVG, § 7, Rn. 3; Jürgens, v. *Crailsheim*, § 7 VBVG, Rn. 6; Damrau/Zimmermann, VBVG, § 7, Rn. 3; Bzgl. der Betreuungsbehörden: Jurgeleit, *Maier*, § 8 VBVG, Rn. 1; beck.GK, *Bohnert*, VBVG, § 8, Rn. 3.

Betreuungsbehörden bzw. -vereine gilt. Den Vereinen und Behörden steht in diesen Fällen aber unter bestimmten Voraussetzungen Aufwendungsersatz zu.⁶³⁶

Entgegen diesem eigentlich eindeutigen Wortlaut urteilte das OLG München 2010, dass einem Verein, der eine Vormundschaft führt, eine Vergütung gewährt werden könne.⁶³⁷ Der Ausgangspunkt einer Reihe von Entscheidungen, die zu dieser Einschätzung durch das OLG München führten, liegt in einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 1999. Ein Betreuungsverein und ein von diesem beschäftigter Sozialarbeiter hatten eine Verfassungsbeschwerde eingelegt, da der Sozialarbeiter als Verfahrenspfleger eingesetzt wurde und weder er noch der Verein dafür eine Vergütung erhielt. Das Bundesverfassungsgericht nahm die Sache nicht zur Entscheidung an, aber führte aus, dass gegen die Grundrechte aus Art. 12 I GG verstoßen werde, wenn weder der Verein noch der Mitarbeiter für eine Tätigkeit entlohnt wird, obwohl sie Tätigkeiten ausüben, die dem Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben dienen.⁶³⁸

Der BGH hatte 2007 ein Verfahren zu verhandeln, in dem zunächst ein Verein mit einer Pflegschaft beauftragt wurde, die dann persönlich auf einen Mitarbeiter des Vereins übertragen wurde. Der Verein verlangte bereits für die Zeit vor der persönlichen Bestellung eine Vergütung. Der Bundesgerichtshof sah, auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, eine planwidrige Regelungslücke in den fehlenden Vorschriften zur Vergütung von Vereinen, wenn ihre Mitarbeiter als Pfleger in Anspruch genommen werden, ohne persönlich benannt zu werden. Für Verfahrenspfleger existierte gemäß § 67 Abs. 3 S. 2 FGG a.F. eine Vergütungsregelung, die über einen Verweis auf § 1908e BGB a.F. auch einem Verein eine Vergütung ermöglichte. Der BGH hielt einen Anspruch auf Vergütung des Vereins aus analoger Anwendung des § 67 Abs. 3 S. 2 FamFG a.F. in Verbindung mit § 1908e BGB a.F. auch für die Zeit vor der persönlichen Ernennung des Mitarbeiters für gegeben.

Das OLG München wiederum nahm diese Entscheidung auf und sprach einem Vormundschaftsverein eine Vergütung für eine durch diesen geführte

⁶³⁶ Dazu ausführlicher siehe C.IV.3.

⁶³⁷ OLG München, FamRZ 2011, 998, 998ff.

⁶³⁸ BVerfG, FamRZ 2000, 414, 414ff.

Vormundschaft zu, da in der fehlenden Vergütung eine planwidrige Regelungslücke zu sehen sei, die gegen die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 01.07.1980 zur Vergütung von Berufsvormündern herausgearbeiteten Grundsätze verstoße.⁶³⁹ Nimmt der Staat Bürger für die Wahrnehmung seiner Aufgaben in Anspruch, führe die ausbleibende Vergütung für diese Tätigkeiten zu einem Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG.⁶⁴⁰

Bereits in der Anmerkung zu diesem Urteil kritisierte *Bienwald* die Beurteilung der rechtlichen Lage durch die Gerichte. Der Gesetzgeber habe Vormundschaften, Pflugschaften und rechtliche Betreuungen durch Einzelpersonen führen lassen wollen und dementsprechend keine Regelungen bezüglich der Vergütung von Vereinen und Behörden treffen wollen. Es bestehe dementsprechend keine Regelungslücke, die die Schaffung einer Analogie erfordere.⁶⁴¹ Der Verweis auf Art. 12 Abs. 1 GG verkenne die Historie, die hinter der ausbleibenden Vergütung der Vereine und Behörden stehe. Außerdem gelte bei der Bestellung der Vereine das Prinzip der Freiwilligkeit, da diese einer Bestellung gemäß § 1900 Abs. 1 S. 2 BGB zustimmen müssten.⁶⁴²

Fröschle argumentiert, der Verzicht auf Vergütung bei der Benennung einer Betreuungsbehörde sei rechtspolitisch fragwürdig. Betreuungsbehörden würden für die Betreuung in jedem Fall ihre Angestellten und damit beruflich tätigen Mitarbeiter für die Betreuungen verwenden. Es sei dabei nicht ausschlaggebend, ob diese Mitarbeiter individuell oder kollektiv für das Betreueramt bestellt worden seien. Wenn grundsätzlich leistungsfähige Betreute zur Erstattung der entstehenden Kosten herangezogen werden sollten, sei eine Unterscheidung hier nicht angemessen. Dies sei aber nicht auf Betreuungsvereine übertragbar, da die Vereine die Wahl hätten, ob die ihnen übertragenen Aufgaben durch ihre festangestellten Mitarbeiter oder für sie tätige ehrenamtliche Betreuer wahrgenommen werden.⁶⁴³

⁶³⁹ OLG München, FamRZ 2011, 998ff.

⁶⁴⁰ Siehe dazu auch C.V.

⁶⁴¹ Bienwald, FamRZ 2011, 1001, 1001.

⁶⁴² Bienwald, FamRZ 2011, 1001, 1002.

⁶⁴³ Miko, *Fröschle*, BGB, § 8 VBVG, Rn. 3; ähnlich: Damrau/Zimmermann, VBVG, § 8, Rn. 2.

3. Aufwendungsersatz gemäß § 1835 BGB

Zusätzlich zum Vergütungssystem des BGB und VBVG ist unter bestimmten Voraussetzungen auch der Ersatz von Aufwendungen für Betreuer gemäß § 1908i BGB in Verbindung mit § 1835 BGB vorgesehen.

a) Arten der Betreuer

Nicht jeder Betreuer kann Aufwendungen verlangen. Ehrenamtliche Betreuer, Sterilisationsbetreuer und Ergänzungs- bzw. Verhinderungsbetreuer können jedenfalls von diesem Recht Gebrauch machen. Auch Betreuer, die in weiten Teilen mit Kontrolltätigkeiten beschäftigt sind, können Aufwendungsersatz erhalten, demnach sind Mitbetreuer, Gegenbetreuer und Kontrollbetreuer ebenfalls erfasst. Ist ein Mitarbeiter einer Betreuungsbehörde persönlich bestellt, also nicht die Behörde als Institution, kann die Behörde gemäß § 8 Abs. 2 VBVG Aufwendungsersatz verlangen, soweit eine Inanspruchnahme sich auf einzusetzende Mittel im Sinne § 1836c BGB beschränkt.⁶⁴⁴ Auch über diesen Weg dürfen jedoch keine allgemeinen Verwaltungskosten auf den Betreuten umgelegt werden. Ist die Behörde selbst als Betreuerin eingesetzt, steht ihr Aufwendungsersatz gegenüber dem bemittelten Betreuten gemäß § 1835 Abs. 5 BGB analog zu.⁶⁴⁵ Betreuungsvereine können gemäß § 7 Abs. 2 VBVG Aufwendungsersatz geltend machen, wenn einer ihrer Mitarbeiter als Sterilisationsbetreuer oder Ergänzungs- oder Vertretungsbetreuer bestellt ist.

Nach § 4 VBVG vergüteten Berufsbetreuern steht grundsätzlich kein Ersatz von Aufwendungen zu, da diese gemäß § 5 Abs. 5 VBVG auch über die Fallpauschalen abgegolten werden. Auch Vereinsbetreuer und Behördenbetreuer können gemäß § 7 Abs. 3 VBVG und § 8 Abs. 3 in Verbindung mit § 7 Abs. 3 VBVG selbst keinen Aufwendungsersatz für sich geltend machen.

b) Aufwendungen

Aufwendungen im Sinne des § 1835 BGB sind freiwillige Vermögensopfer, die der Betreuer für die Wahrnehmung seiner Aufgaben aufwenden muss.⁶⁴⁶ Sind zu

⁶⁴⁴ Siehe dazu C.IV.2.a)ee) (1).

⁶⁴⁵ beck.GK, *Bohnert*, BGB, § 1835, Rn. 92.

⁶⁴⁶ Jürgens, v. *Crailsheim*, § 1835, Rn. 2; beck.OK, *Bettin*, BGB, § 1835, Rn. 4.

tätigende Aufwendungen bereits vorhersehbar, kann der Betreuer gemäß § 1835 Abs. 1 BGB auch einen Vorschuss verlangen. Wann und in welchem Umfang der Anspruch besteht, richtet sich nach den Vorschriften des Auftragsrechts gemäß §§ 669, 670 BGB. Bei entsprechender Anwendung des § 670 BGB ist der Betreute demnach dann zum Ersatz verpflichtet, wenn der Betreuer die Aufwendungen für erforderlich halten durfte. Als Maßstab, welche Ausgaben zu berücksichtigen sind, gilt im Betreuungsrecht das Wohl des Betreuten.⁶⁴⁷ Die Aufwendungen müssen zur Führung der Betreuung entstehen. Es wird also vorausgesetzt, dass die Vermögensopfer im Rahmen eines pflichtgemäßen Tätigwerdens für die rechtliche Betreuung erbracht werden und sich auf die übertragenen Aufgabenkreise beschränken.⁶⁴⁸ Welche Kosten als Aufwendungen geltend gemacht werden können, ist stark von der Gestaltung des jeweiligen Einzelfalls abhängig und unterliegt dementsprechend einer umfassenden Rechtsprechung.⁶⁴⁹

Laut *Maier* ist die praktische Bedeutung der Vorschrift begrenzt. Neben den Sterilisations-, Verhinderungs- und Behördenbetreuern – die ohnehin nicht oft genutzt würden – kämen hauptsächlich ehrenamtliche Betreuer für den Aufwendungsersatz in Frage. Diese entschieden sich oft für die zum Aufwendungsersatz alternative Aufwandsentschädigung nach § 1835a BGB. Hohe Bedeutung habe dagegen § 1835 Abs. 3 BGB.⁶⁵⁰ Nach dieser Regelung sind auch Dienste, die zum Gewerbe oder Beruf des Betreuers gehören, als Aufwendungen im Sinne des § 1835 BGB einzuordnen. Maßgebend ist dabei, dass der Betreuer den Beruf auch tatsächlich selbstständig ausübt und nicht nur dazu in der Lage ist. Denn nur wenn die Tätigkeit am Markt angeboten wird, profitiert der Betreute von der Ausübung wie ein regulärer Marktteilnehmer. Nicht maßgeblich ist dabei der Grad der vorherigen Ausbildung des Betreuers, sondern nur das Angebot der Leistung an sich.⁶⁵¹ Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz entsteht nur dann, wenn der Betreuer

⁶⁴⁷ Jauernig, *Budzikiewicz*, BGB, § 1835, Rn. 2; Jurgeleit, *Maier*, § 1835 BGB, Rn. 10.

⁶⁴⁸ Jurgeleit, *Maier*, § 1835 BGB, Rn. 7; Jürgens, v. *Crailsheim*, § 1835, Rn. 4; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1835, Rn. 5.

⁶⁴⁹ Eine Aufzählung einzelner Entscheidungen findet sich bei Jurgeleit, *Maier*, § 1835 BGB, Rn. 12; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1835, Rn. 8ff; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1835, Rn. 38ff.

⁶⁵⁰ Jurgeleit, *Maier*, § 1835 BGB, Rn. 3.

⁶⁵¹ Miko, *Fröschele*, BGB, § 1835, Rn. 37f.; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1835, Rn. 57; Jurgeleit, *Maier*, § 1835 BGB, Rn. 22.

die Dienste im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenkreises erbringt. Will der Betreuer darüber hinaus zum Beispiel den Betreuten selbstständig pflegen, bedarf eines Vertrages über diese Tätigkeit, für den aufgrund des Verbots des Selbstkontrahierens eine Genehmigung notwendig ist.⁶⁵² Die berufliche Ausübung der Tätigkeit für den Betreuten muss auch erforderlich sein. Dies gilt für Tätigkeiten, für die ein anderer Betreuer einen entsprechenden Fachmann hinzuziehen würde.⁶⁵³ Auch in diesem Bereich gibt es eine aktive Rechtsprechung.⁶⁵⁴

4. Aufwandsentschädigung

Für ehrenamtliche Betreuer besteht gemäß § 1835a BGB die Möglichkeit eine pauschalierte Aufwandsentschädigung statt des Aufwendungsersatzes zu verlangen. Dadurch soll den Betreuern zugestanden werden auf eine aufwendige Auflistung der einzelnen Posten zu verzichten und Befragungen durch die Gerichte aus dem Weg zu gehen.⁶⁵⁵ Auch können ehrenamtliche Betreuer so unter Umständen mehr Geld zurückerhalten, als sie investiert haben, wodurch der Einsatz von ehrenamtlichen Betreuern weiter gefördert wird.⁶⁵⁶ Die Höhe der Aufwandsentschädigung beträgt das neunzehnfache dessen, was einem Zeugen als Höchstbetrag der Entschädigung für eine Stunde versäumter Arbeitszeit (§ 22 JVEG) gewährt werden kann. Aktuell beträgt diese Höchstsumme 25 €, sodass die pauschale Entschädigung bei jährlich 475 € liegt. Haben Betreuer also Aufwendungen zu einem geringeren Betrag getätigt, lohnt sich für sie die Inanspruchnahme der Pauschale. Ist der Betreute mittellos, kann die Staatskasse gemäß § 1835a Abs. 3 BGB für die Aufwandsentschädigung in Anspruch genommen werden. Die Beurteilung der Mittellosigkeit erfolgt dabei nach den Kriterien der §§ 1836c, 1836d BGB, wobei Unterhaltsansprüche des Mündels

⁶⁵² Jurgeleit, *Maier*, § 1835 BGB, Rn. 21.

⁶⁵³ BGH, BtPrax 2010, 30, 32.; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1836, Rn. 155; Jürgens, v. *Crailsheim*, § 1835, Rn. 15; Müko, *Fröschle*, BGB, § 1835, Rn. 39.

⁶⁵⁴ Eine Übersicht findet sich bei Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1835, Rn. 71ff.

⁶⁵⁵ Deinert, BtPrax 2013, 56, 56; Deinert, BtPrax 2018, 56, 56.

⁶⁵⁶ Jurgeleit, *Maier*, § 1835a BGB, Rn. 2; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1835a, Rn. 3.

gegen den Vormund insoweit bei der Bestimmung des Einkommens nach § 1836c Nr. 1 nicht zu berücksichtigen sind.⁶⁵⁷

Voraussetzung für die Aufwandsentschädigung ist, dass die Betreuer keine Vergütung erhalten, da Aufwendungen in diesen Fällen über die Vergütung abgegolten werden. Doch auch in Fällen, in denen ein Betreuer nicht pauschal vergütet wird (§ 1836 Abs. 2 BGB), steht dem Betreuer keine pauschale Aufwandsentschädigung zu; stattdessen kann er lediglich konkreten Aufwendungsersatz gemäß § 1835 BGB verlangen. Ebenfalls keinen Anspruch auf die Pauschale haben Gegenbetreuer, Sterilisationsbetreuer und Verhinderungsbetreuer, da diese die Betreuung nicht „führen“, sondern nur in bestimmten Bereichen tätig sind.⁶⁵⁸ Aus der entsprechenden Anwendung des § 1835a Abs. 5 BGB ergibt sich, dass die Behörden und Vereine keine Aufwandsentschädigung verlangen können, wenn sie die Betreuung als Institution übernommen haben, und mangels Verweisung in §§ 7, 8 VBVG gilt das auch für Behörden- und Vereinsbetreuer.

Sind mehrere Betreuer nach § 1899 Abs. 1 BGB gleichzeitig für eine Betreuung bestellt, geht die Rechtsprechung davon aus, dass jedem Betreuer die volle Summe an Aufwandsentschädigung zusteht. Das soll jedoch nicht bei Eltern, die gemeinsam als Betreuer bestellt sind, gelten. Diesen stehe die Aufwandsentschädigung nur gemeinsam zu. Bei anderen Konstellationen von mehreren Betreuern ist die Rechtsprechung sehr einzelfallbezogen und mitunter widersprüchlich.⁶⁵⁹

5. Ausnahmen von der pauschalierten Vergütung

Unabhängig von der bisher dargestellten pauschalen Vergütung gibt es auch andere Vergütungssysteme im VBVG. Verhinderungs- und Sterilisationsbetreuer werden gemäß § 6 VBVG in Verbindung mit § 1899 Abs. 2, 4 BGB nach den tatsächlich investierten Zeitstunden vergütet. Dabei ist § 3 VBVG entsprechend anzuwenden, wonach es für die Höhe der Vergütung auf die Qualifikation der Betreuer ankommt.

⁶⁵⁷ Jurgeleit, *Maier*, § 1835a BGB, Rn. 15.

⁶⁵⁸ Jurgeleit, *Maier*, § 1835a BGB, Rn. 5ff.; Damrau/Zimmermann, BGB, § 1835a, Rn. 5ff.

⁶⁵⁹ Siehe dazu Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1835a, Rn. 10ff.; Jurgeleit, *Maier*, § 1835a BGB, Rn. 9f.

Beide Betreuertypen können neben der Vergütung noch Aufwendungsersatz, nicht jedoch Aufwandsentschädigung geltend machen.⁶⁶⁰ Ist ein Betreuer aus tatsächlichen Gründen verhindert seine Aufgabe wahrzunehmen, wird er gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 VBVG nach den §§ 4, 5 VBVG vergütet, wobei die Vergütung jedoch nur für die Tage zu berechnen ist, an denen er tatsächlich tätig wird.

In Ausnahmefällen können die Gerichte auch ehrenamtlichen Betreuern eine Vergütung zusprechen. § 1836 Abs. 2 BGB sieht vor, dass das Gericht eine angemessene Vergütung bewilligen kann, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit dies rechtfertigen, außer, wenn der Betroffene mittellos ist. Daraus folgt, dass in diesen Fällen keine Vergütung aus der Staatskasse vorgesehen ist, wenn der Betreute entsprechend den §§ 1836d BGB mittellos ist. Der Umfang einer Betreuung kann die Vergütung dann rechtfertigen, wenn der Aufwand deutlich über dem Durchschnitt liegt. Nicht notwendig ist, dass der erhöhte Umfang aus der Vermögensverwaltung stammt; auch ein erhöhter Aufwand in der Personensorge kann ausreichen. Nichtsdestoweniger kann die Verwaltung großer Vermögenswerte als Indiz gelten.⁶⁶¹ Die Angemessenheit der Vergütungshöhe wird im Gesetz nicht näher definiert.⁶⁶² Anders als bei anderen Vergütungsformen ist die Qualifikation des Betreuers hier nicht entscheidend für die Höhe der Vergütung.⁶⁶³ Es wird diskutiert, ob eine Deckelung durch die für Berufsbetreuer mögliche Vergütungen erfolgen soll.⁶⁶⁴ Als Argument für diese Begrenzung wurde mitunter angeführt, dass die ehrenamtlich tätigen Betreuer im Gegensatz zu Berufsbetreuern nicht ihren Lebensunterhalt aus der Vergütung bestreiten müssten und auch keine Bürokosten auszugleichen hätten. Nach der neuen Rechtslage verfängt dieses Argument jedoch nicht mehr. Die Fallpauschalen des § 5 VBVG stellen eine Mischkalkulation aus vielen gleichzeitig laufenden Betreuungsverfahren dar. Gerade dieser Ausgleich auf ein Durchschnittsmaß ist auf die Fälle des § 1836 Abs. 2 BGB nicht übertragbar. Die dabei bedachten Fälle zeichnen sich gerade durch einen übermäßigen Aufwand

⁶⁶⁰ beck.GK, *Bohnert*, VBVG, § 6, Rn. 10; Jürgens, v. *Crailsheim*, § 6 VBVG, Rn. 1.

⁶⁶¹ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1836, Rn. 23; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 1836, Rn. 49; Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1836, Rn. 187.

⁶⁶² Zu der Angemessenheit bei der Vergütung von Behördenbetreuern siehe C.IV.2.c).

⁶⁶³ Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1836, Rn. 188; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, § 1836, Rn. 51.

⁶⁶⁴ So LG Kassel, FamRZ 2006, 1302, 1302; anders OLG München, BtPrax 2009, 32, 32f.

aus. Darüber hinaus werden ehrenamtlichen Betreuern üblicherweise nur eine sehr geringe Anzahl an Betreuungsverfahren zugewiesen, sodass der Ausgleich nicht über eine Mischkalkulation erfolgen kann.⁶⁶⁵ Letztlich bleibt die Höhe der Vergütung einzelfallabhängig und unterliegt dem Ermessen des Gerichts.⁶⁶⁶

6. Vergütungsvereinbarungen

Über die gesetzlich festgeschriebenen Vergütungsformen hinaus ist denkbar, dass als Ausfluss der Privatautonomie auch Vereinbarungen zur Entlohnung der Betreuer durch die Betroffenen verabredet werden können. Das neue Betreuungsrecht hat sich zum Ziel gesetzt, den Betroffenen weitreichende Handlungsspielräume zu belassen und nur im nötigen Ausmaß Beschränkungen der Rechte vorzunehmen. Im Verhältnis Betroffener und Betreuer können jedoch ungleiche Macht- und Informationsverhältnisse dazu führen, dass die vermeintliche Freiheit der Betroffenen zugunsten der Betreuer ausgenutzt wird.

Soweit ein Betreuer geschäftsfähig ist, soll dessen Entscheidungsfreiheit durch das Betreuungsrecht nicht ungerechtfertigt begrenzt werden. Dies schließt jedoch nicht den Schutz des Betreuten aus, für den das Betreuungsrecht auch eingerichtet wurde. *Zimmermann* erkennt diese Bedenken, geht aber trotzdem davon aus, dass Vergütungsvereinbarungen wirksam getroffen werden können. Für geschäftsunfähige Betreute schlägt er vor, Vergütungsvereinbarungen durch den Einsatz von Ergänzungsbetreuern zur Verhandlung von Vergütungen vorzusehen.⁶⁶⁷ An dieser Stelle wird unklar, ob noch der Vertragsfreiheit des Betroffenen gedient wird. Ein geschäftsunfähiger Betreuer ist geschäftsunfähig, da seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist. Der Betreute ist auf Hilfe angewiesen, da er die Tragweite seiner rechtlich relevanten Entscheidungen nicht mehr überblicken kann. Eine Vergütungsvereinbarung, die eine erhöhte Entlohnung des Betreuers vorsieht, könnte zur Folge haben, dass der Betroffene unwissentlich übervorteilt wird. Grundsätzlich könnte dieser Gefahr durch den Einsatz eines

⁶⁶⁵ Jurgeleit, *Maier*, § 1836 BGB, Rn. 16; Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1836, Rn. 50; Ablehnend auch Damrau/Zimmermann, BGB, § 1836, Rn. 31.

⁶⁶⁶ Mögliche Erwägungen zur Höhe der Vergütung: Damrau/Zimmermann, BGB, § 1836, Rn. 27.

⁶⁶⁷ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1836, Rn. 11.

Ergänzungsbetreuers begegnet werden. Ob das Ziel eines solchen Einsatzes aber die dafür aufzuwendenden Mittel rechtfertigt, ist fragwürdig.

Bienwald hält Argumenten für eine Vergütungsvereinbarung entgegen, dass der Betreuer durch die Vereinbarung seine Kompetenzen überschreiten würde: Der Betreuer könne nicht stellvertretend für den Betreuten mit sich selber in Verhandlungen treten, da er nicht zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten bestellt worden sei.⁶⁶⁸ Auch sei zum Verhältnis zwischen Betreuer und Betreutem anzumerken, dass der Betreute nicht der Auftraggeber des Betreuers sei. Nur das Betreuungsgericht könne einen Betreuer bestellen und dessen Aufgabenkreis definieren. Wenn aber der Betreute nicht in der Lage sei, die Leistung für die der Betreuer vergütet wird, festzulegen, fehle es ihm auch an Maßstäben, um die entsprechende Gegenleistung zu bestimmen.⁶⁶⁹

Fröschle bezeichnet die Vorschriften über die Vergütung von Betreuern als zwingendes Recht und sieht daher keinen Raum für davon abweichende Vereinbarungen. Zwar könnten zwischen Betreuten und Betreuern Vereinbarungen über Vergütungen von anderen Tätigkeiten, die außerhalb der eigentlichen Betreuungsaufgaben liegen, getroffen werden. In die Vorschriften für die Betreuervergütung könne jedoch schon deshalb nicht eingegriffen werden, da Rechtspfleger weder die Wirksamkeit von Verträgen prüfen noch deren Inhalt auslegen sollten.⁶⁷⁰

Den der Zulässigkeit von Vergütungsvereinbarungen widersprechenden Stimmen ist hier zuzustimmen. Zwar gilt grundsätzlich, dass das Recht der Betreuten frei über ihre Angelegenheiten zu verfügen durch die Bestellung von Betreuern nur soweit erforderlich eingeschränkt werden soll. Dieser Grundsatz soll aber den Betreuten dienen und die Wahrung ihrer Rechte sichern, nicht den Betreuern Zugang zu Vergütungen verschaffen. Der Gesetzgeber hat sich im Laufe der Entwicklung des Betreuungsrechts wiederholt mit der Vergütung der Betreuer befasst und dabei keine Regelungen zu Vergütungsvereinbarungen geschaffen. Hätte der Gesetzgeber die Zulässigkeit von Vergütungsvereinbarungen bedacht,

⁶⁶⁸ Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bienwald*, §1836, Rn. 59.

⁶⁶⁹ Bienwald, *Rpfleger* 2002, 423, 423f.

⁶⁷⁰ Müko, *Fröschle*, BGB, § 1836, Rn. 8.

wäre nicht nachvollziehbar, warum das Verfahren über das Zustandekommen dieser Vereinbarungen ohne jede Form von Kontrolle vonstattengehen sollte. Denn obwohl die Rechte der Betreuten durch die rechtliche Betreuung im Regelfall nicht eingeschränkt werden sollen, wäre ein Ungleichgewicht der Machtverhältnisse bei der Verhandlung über die Betreuervergütung nicht von der Hand zu weisen.

7. Einordnung

Die Bedeutung der Vergütung im Kontext der rechtlichen Betreuung ist kaum zu unterschätzen, gerade auch, wenn der Blick auf die unterschiedlichen Betreuertypen fokussiert wird. Denn der Status des selbstständigen Berufsbetreuers ist nur erstrebenswert, da durch ihn eine Vergütung ausgezahlt und dementsprechend die Schaffung einer Lebensgrundlage durch die Führung von Betreuungen ermöglicht wird. Ebenso wichtig ist die Vergütung auch für die Betreuungsvereine, die einen Anspruch auf Auszahlung für die Betreuungen erhalten, die von den von ihnen beschäftigten Vereinsbetreuern geführt werden. Auch politisch spielt die Vergütung eine entscheidende Rolle, da sie im Laufe der Entwicklung des Betreuungsrechts als Steuerungsinstrument eingesetzt wurde, unter anderem, um die Erhöhung der Kosten einzudämmen. Letztlich scheint die Vergütung auch kriminologisch von Interesse zu sein. Erkenntnisse aus der Studie „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“⁶⁷¹ deuten darauf hin, dass finanzielle Krisen bei den Betreuern ein wichtiger vorausgehender Faktor zur Begehung von Vermögensdelikten zum Nachteil von Betreuten sein können. Eine Eindämmung der finanziellen Not von beruflich tätigen Betreuern könnte in solchen Fällen eine Rolle spielen, um tatgeneigte Betreuer von strafbarem Verhalten abzuhalten.

Bereits seit der Einführung des modernen Betreuungsrechts findet eine lebhafte Diskussion über die Höhe der Vergütung statt und dementsprechend war auch der Reformprozess stets von der Modifikation der Entlohnung der Betreuer geprägt.⁶⁷² Das zuletzt verabschiedete Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung passte erstmals seit 2005 ernstzunehmend die Höhe der Vergütung der Berufsbetreuer und -vormünder an.⁶⁷³ Welche Auswirkungen diese

⁶⁷¹ Siehe dazu D.

⁶⁷² Siehe dazu B.II.4.

⁶⁷³ Siehe dazu B.II.3.f).

Anpassung hat, lässt sich aufgrund des noch nicht weit zurückliegenden Inkrafttretens noch nicht abschließend beurteilen, doch scheint eine Erhöhung der Vergütung auf gewisse Fragestellungen zu reagieren. Eine zu niedrige Vergütung lässt beispielsweise befürchten, dass selbstständige Berufsbetreuer geneigt sein könnten, zusätzliche Betreuungen zu übernehmen, wodurch sie im Zweifel weniger Zeit für die ordnungsgemäße Führung der Betreuungen haben könnten. Auf die Existenz dieses Effekts deuteten die Ergebnisse der Untersuchung des *IGES Institutes* hin. Die dort befragten Experten sprachen von der Vornahme einer „Mischkalkulation“ durch die Betreuer, die notwendig sei, um eine wirtschaftlich tragfähige Situation zu erreichen. Hierdurch seien Verstöße gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz zu erwarten.⁶⁷⁴ Eine zu niedrige Vergütung von Betreuern könnte auch auf die Gewinnung von zusätzlichen ehrenamtlichen Betreuern negative Auswirkungen haben, da die Betreuungsvereine hierzu auf die Einnahmen aus den Betreuungen der bei ihnen beschäftigten Vereinsbetreuer angewiesen sind.

Die Einführung eines pauschalierten Vergütungssystems ist trotz aller Kritik⁶⁷⁵ grundsätzlich positiv zu bewerten. Die Aufzählung der erbrachten Tätigkeiten der Betreuer und die Kontrolle dieser Angaben durch die Gerichte sollte keinen großen Teil der Betreuungsführung einnehmen. Die durch die Abschaffung dieser Abrechnung gewonnene Zeit sollte stattdessen in die Kernarbeit investiert werden. Darüber hinaus ist jedoch trotzdem zu fragen, inwiefern die Betreuervergütung als politisches Steuerungsinstrument geeignet ist. Grundsätzlich dürfte eine geringere Vergütung geeignet sein, die Kosten zu senken, die den Länderkassen entstehen. Dies geschieht jedoch nicht ohne Nebenwirkungen und von daher müssen die weiteren Folgen stets bedacht werden: Denn ein unterfinanziertes Betreuungssystem birgt auch die Gefahr von sinkender Betreuungsqualität und einer erhöhten Motivation der Betreuer Straftaten zulasten der von ihnen betreuten Personen zu begehen. Soll das Primat des Ehrenamts also durch eine Einschränkung der finanziellen Ausstattung der Berufsbetreuer erreicht werden, drohen sich die genannten Effekte zu verstärken. *Engel* führt insofern an: „Wenn in der

⁶⁷⁴ Siehe IGES Institut, Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“, S. 151.

⁶⁷⁵ Siehe dazu C.IV.2.a)hh).

Ehrenamtlichkeit jedoch nur die Möglichkeit gesehen wird, Kosten zu reduzieren, dann wird eine mögliche Verletzung der Rechte jener Menschen in Kauf genommen, die eigentlich durch Instrumente des Erwachsenenschutzes in ihrer Rechtswahrnehmung unterstützt und geschützt werden sollten.“⁶⁷⁶

V. Verfassungsrechtliche Hintergründe

Beim Prozess der Erarbeitung des Grundgesetzes waren soziale Komponenten noch kein Hauptanliegen. In den Ergebnissen des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee fand die Sozialstaatlichkeit noch keine Berücksichtigung, sondern wurde erstmals in den Ausschüssen des parlamentarischen Rats in die Verhandlungen über eine Verfassung einbezogen.⁶⁷⁷ Auch im dort konstruierten Grundgesetz wurde der Begriff „sozial“ als Adjektiv entstehenden Regeln beigefügt und nicht in das Zentrum des Geschehens gestellt.⁶⁷⁸ Doch auch ohne eine weitere Ausgestaltung der sozialen Fragen in den Regelungen des neuen Grundgesetzes wurde das Sozialstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 1 GG festgeschrieben und dient dort als zentrales Element der Verfassungsprinzipien und hat demnach auch grundlegenden Einfluss auf die Handlungsweisen der Bundesrepublik.⁶⁷⁹ Dementsprechend ist die Sorge um die schwächeren Gesellschaftsmitglieder ein wichtiger Teil des politischen Handelns und der rechtlichen Umsetzung. Für die Form der Umsetzung dieses Ziels sind verschiedene Optionen denkbar. In Deutschland wurde in Bezug auf die rechtliche Fürsorge für erwachsene Menschen, die aufgrund gewisser Einschränkungen nicht mehr in der Lage sind ihre rechtlichen Angelegenheiten wahrzunehmen, mit der rechtlichen Betreuung eine Mischlösung aus öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Elementen gefunden. Durch dieses Institut verbleibt zumindest ein Teil der Verantwortung für die Bürger stets in staatlicher Hand. Selbst wenn eine private Vorsorge in der Form einer Vorsorgevollmacht getroffen wird, verbleiben einige Kontrollmöglichkeiten zum

⁶⁷⁶ Engel, BtPRax 2020, 197, 202.

⁶⁷⁷ Dürig/Herzog/Scholz, *Grzeszick*, GG, Art. 20, Rn. 16.

⁶⁷⁸ Stolleis, *Geschichte des Sozialrechts in Deutschland*, S. 213f.; Laut *Stolleis* spielten wohl auch wahltaktische Erwägungen eine Rolle. Die SPD betrachtete das Grundgesetz als Provisorium und fanden einen Kompromiss mit den Christdemokraten, laut dem sie auf genaue Festlegungen bezüglich der Sozialstaatlichkeit verzichteten.

⁶⁷⁹ Dürig/Herzog/Scholz, *Grzeszick*, GG, Art. 20, Rn. 16.

Schutze der Bürger bei den Gerichten.⁶⁸⁰ Wird auf eine Vollmacht verzichtet, gilt dies umso mehr, da es dann dem Staat obliegt, mittels seiner Gerichte eine geeignete Person für die Wahrnehmung der Angelegenheiten der Bürger zu bestellen und diese dann in der Ausübung ihrer Tätigkeit zu kontrollieren. Dabei bedient sich der Staat jedoch nur in Ausnahmefällen⁶⁸¹ seiner eigenen Beschäftigten, sondern bindet üblicherweise Private ein. In diesem Spannungsfeld aus staatlichen Pflichten und Bürgerrechten stellen sich einige Fragen unter der Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Interessenlagen. So ist zu fragen, woraus die staatliche Handlungspflicht eigentlich resultiert und ob familiäre Rechte, die auch unter dem besonderen Schutze des Grundgesetzes stehen, ausreichend bedacht werden. Bezüglich der unterschiedlichen Typen der Betreuer stellt sich auch die Frage, ob eine Vergütung für die staatlich beauftragten Bürger notwendig ist und ob diese unabhängig von der Art der Betreuung in der gleichen Höhe ausgezahlt werden sollte. Ziel dieser Arbeit ist nicht, jegliche hier aufgeworfenen Fragen abschließend zu beantworten, ihnen aber die Bedeutung beizumessen, die für die Diskussion der Ausgestaltung von Ehrenamt und beruflicher Ausübung der Betreuung notwendig ist.

1. Staatliche Fürsorgepflicht

Das Tätigwerden des Staates im Bereich der Sorge für Menschen, die aufgrund ihrer Einschränkungen nicht ausreichend in der Lage sind für sich selbst zu sorgen, beruht grundsätzlich auf dem Sozialstaatsprinzip, genauer gesagt auf der staatlichen Fürsorgepflicht, die aus dem Sozialstaatsprinzip erwächst. Laut Art. 20 Abs. 1 GG ist die Bundesrepublik Deutschland ein sozialer Bundesstaat, wobei eine weitergehende Erläuterung ausbleibt. Die Feststellung ist trotzdem nicht nur als Hinweis an den Gesetzgeber zu lesen, sondern ist geltendes Recht und fordert den Staat zur Gewährleistung auf.⁶⁸² Der soziale Gedanke war bereits in der Weimarer Reichsverfassung aufgegriffen worden und beispielweise in Art. 151 WRV erwähnt, nach welchem die Ordnung des Wirtschaftslebens den Grundsätzen der

⁶⁸⁰ Siehe dazu B.VI.

⁶⁸¹ 2015 waren nur 0,18 % der neu bestellten Betreuer bei einer Betreuungsbehörde beschäftigt. Siehe dazu D.III.4.a).

⁶⁸² Hömig/Wolf, *Antoni*, GG, Art. 20, Rn. 4; Dürig/Herzog/Scholz, *Grzeszick*, GG, Art. 20, Rn. 17; BeckOKGG, *Huster/Rux*, Art. 20, Rn. 209.

Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschwürdigen Daseins für alle entsprechen müsse.

Die genaue Ausformung des Sozialstaatsprinzips für die Bürger ist weitestgehend dem Gesetzgeber überlassen. Subjektive Rechte lassen sich nicht direkt aus der Erwähnung in Art. 20 Abs. 1 GG entnehmen.⁶⁸³ Durch das Bundesverfassungsgericht anerkannt gilt aber der Grundsatz, dass aus dem Sozialstaatsprinzip auch eine staatliche Fürsorgepflicht abzuleiten ist, die gerade Einzelne oder Gruppen umfasst, die aufgrund ihrer persönlichen Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligungen an ihrer persönlichen oder sozialen Entfaltung gehindert sind.⁶⁸⁴ Der Spielraum der Legislative ist mit der Individualität möglicher Mangelkonstellationen zu begründen. Sowohl die sozialen Nachteile der Bürger als auch die Möglichkeiten des Staates auf diese im Rahmen der Mittel zu reagieren, können nur schwer vorhersehbar sein. Ausschlaggebend ist also nicht der Weg, den der Gesetzgeber wählt, sondern das Ziel: die soziale Gerechtigkeit. Zwingend ist für den Staat dabei nur eins: die Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein der Bürger.⁶⁸⁵ Dieses Mindestmaß an sozialer Sicherheit soll der Sozialstaat erreichen, indem er prophylaktische Hilfen gegen Alter, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Unfall oder Pflegebedürftigkeit (die „Wechselfälle des Lebens“) zur Verfügung stellt.⁶⁸⁶

Hieraus leitet das Bundesverfassungsgericht ab, dass die staatliche Gemeinschaft denjenigen, die aufgrund ihrer körperlichen und/oder geistigen Gebrechen nicht in der Lage sind sich selbst zu unterhalten, fürsorglich zur Seite stehen muss. Dies reicht über finanzielle Aspekte hinaus: Sie muss sich bemühen, die Betroffenen soweit wie möglich in die Gesellschaft einzugliedern und ihre angemessene Betreuung in der Familie oder durch Dritte zu fördern.⁶⁸⁷ Dementsprechend sei die Einrichtung und Verwaltung von Vormundschaften (damals auch für Volljährige)

⁶⁸³ BVerfGE 27, 253, 283; Schmidt-Bleibtreu, *Hofmann*, GG, Art. 20, Rn. 28.

⁶⁸⁴ BVerfGE 100, 271, 284; BVerfGE 45, 376, 387; BVerfGE 35, 202, 236.

⁶⁸⁵ BVerfG, NJW 1975, 1691, 1692; BVerfG, NJW-RR 2004, 1657, 1658; Schmidt-Bleibtreu, *Hofmann*, GG, Art. 20, Rn. 27.

⁶⁸⁶ BeckOKGG, *Huster/Rux*, Art. 20, Rn. 211; BVerfG, NJW 1970, 1675, 1676.

⁶⁸⁷ BVerfG, NJW 1975, 1691, 1692; BVerfG, NJW 1977, 1489, 1491.

laut Bundesverfassungsgericht eine der obersten Aufgaben der staatlichen Wohlfahrtspflege.⁶⁸⁸

Zunächst einmal lässt sich über diese Auslegung der staatlichen Fürsorgepflicht die Existenz des Betreuungsrechts rechtfertigen. Neben den sozialrechtlichen Bestimmungen, die körperlich und/oder geistig eingeschränkte Menschen betreffen, sollen auch nichtfinanzielle Hilfen die Eingliederung in die Gesellschaft fördern. Der Staat erfüllt damit die ihm obliegende Schutzpflicht, Menschen mit Hilfebedarf nicht ihrem Schicksal zu überlassen, sondern ihnen bei einem durch das Gericht festgestellten Hilfebedarf die entsprechende Unterstützung zukommen zu lassen.⁶⁸⁹

Um diesen Aufgaben nachzukommen bediente sich der Gesetzgeber mittels § 1785 BGB der Bürger: Dieser ordnet an, dass jeder die Vormundschaft, für die er vom Familiengericht ausgewählt wurde, zu übernehmen hat, sofern nicht Gründe aus den §§ 1780 bis 1784 BGB dagegensprechen. Dem Familiengericht steht in der Folge auch das Recht zu, den Ausgewählten mittels Anordnung von Zwangsgeld zur Übernahme der Vormundschaft zu drängen.

Mit der Einführung des Betreuungsrechts änderte sich auch die Übernahmepflicht. Zwar wird in § 1898 Abs. 1 BGB eine Übernahmepflicht für die vom Betreuungsgericht ausgewählte Person postuliert. Diese hat aber nicht die durchschlagende Wirkung, die vorherige Übernahmepflichten haben konnten. Dem Ausgewählten stehen verschiedene Optionen zur Ablehnung bereit: Gemäß § 1898 Abs. 1 BGB muss die Betreuung nicht übernommen werden, wenn die Übernahme unter Berücksichtigung seiner familiären, beruflichen und sonstigen Verhältnisse nicht zugemutet werden kann. Daneben kann sich die vorgeschlagene Person auf die mangelnde Eignung berufen, beispielsweise wenn sie angibt, für die Betreuung so ungeeignet zu sein, dass eine Bestellung dem Wohl des Betroffenen entgegenliefe.⁶⁹⁰ Letztlich hat sich der Gesetzgeber entschieden, auf die Durchsetzung der Übernahmepflicht mittels Sanktionen zu verzichten. Die Anordnung eines Zwangsgeldes ist nicht vorgesehen. Stattdessen erhielt der

⁶⁸⁸ BVerfGE 10, 303, 311.

⁶⁸⁹ Schnellenbach, BtPRax 2017, 3, 3.

⁶⁹⁰ Miko, *Schneider*, BGB, § 1898, Rn. 4; beck.GK, *Schmidt-Recla*, BGB, § 1898, Rn. 9.

Gedanke Vorrang, dass Personen, die nicht gewillt sind eine Betreuung zu führen, ihre Arbeit nur unzureichend ausüben können.⁶⁹¹ Eine Bestellung eines Betreuers aus Prinzip widerspricht den Interessen der Betreuten.

Durch die im Vergleich zum Vormundschaftsrecht erweiterten Ablehnungsgründe und durch den faktischen Verzicht auf eine wirksame Verpflichtung der Bürger zur Übernahme von Betreuungen schafft der Staat neuen Raum bei der Bestellung von Betreuern, der anderweitig zu füllen ist, um der staatlichen Fürsorgepflicht nachzukommen. Denn kommt keine ausreichende Anzahl an ehrenamtlich tätigen Betreuern mehr in Frage ein Betreuungsverfahren zu übernehmen, endet damit nicht die Pflicht des Staates Hilfe für die eingeschränkten Bürger bereitzustellen. Letztlich bleiben dem Staat bei der gescheiterten Akquise von ehrenamtlichen Kandidaten somit nur zwei Möglichkeiten: die Bereitstellung von staatlich angestellten Betreuern (hier kommen vor allem die Betreuungsbehörden und deren Mitarbeiter in Frage) oder die Unterstützung privater, beruflich tätiger Betreuer, wenn die Betroffenen zur Übernahme der Kosten nicht in der Lage sind.⁶⁹²

Bis 1980 wurde dieser Gedanke im Vormundschaftsrecht nicht in aller Konsequenz verfolgt. Zwar waren bereits Vormünder so umfassend durch die Übernahme mehrerer Vormundschaften eingespannt, dass von einer beruflichen Ausübung gesprochen werden konnte. Eine entsprechende Vergütung war im Gesetz jedoch nicht stets möglich. § 1836 Abs. 1 S. 3 BGB a.F. gab an, dass eine Vergütung für Vormünder nur dann ausnahmsweise möglich war, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigten. Eine Vergütung für Vormünder von mittellosen Mündeln gab es nicht.

Dementsprechend tat sich eine problematische Konstellation auf: Die Erfüllung der staatlichen Fürsorgepflicht sollte mithilfe der Bürger erfolgen; sie sollten im Regelfall ihrer staatsbürgerlichen Pflicht zur Hilfe benachteiligter Personen nachkommen. War dies jedoch nicht möglich und bediente sich der Staat einiger Weniger ungleich mehr, erfolgte kein finanzieller Ausgleich für die Entlastung des

⁶⁹¹ Staudinger, *Bienwald*, BGB, § 1898, Rn. 5; Unter Umständen kommen jedoch Schadensersatzansprüche wegen der verspäteten Einsetzung eines Betreuers in Frage.

⁶⁹² BVerfGE 10, 303, 311.

Staates im Rahmen der Fürsorgepflicht. Das Bundesverfassungsgericht musste sich in einem wegweisenden Verfahren daraufhin mit der Frage beschäftigen, ob Betreuer in Fällen durch den Staat zu vergüten sein, in denen der Betreuer seine Tätigkeit beruflich ausführt, der Betroffene die Vergütung aber aufgrund zu geringer Vermögenswerte nicht bestreiten kann.⁶⁹³

Der Vertreter des damaligen Bundesministers der Justiz *Hans-Jochen Vogel* merkte im Verfahren an, dass es angemessen sei, die Kosten für eine erhebliche Entlastung der staatlichen Wohlfahrtspflege in einem gewissen Maß auf die Gemeinschaft umzulegen.⁶⁹⁴ Dem stimmte auch das Bundesverfassungsgericht zu: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit könnte bedroht sein, wenn die unentgeltliche Wahrnehmung von Aufgaben der staatlichen Wohlfahrtspflege auf Einzelne übertragen werde und dadurch die allgemeine Handlungsfreiheit des Betroffenen zu stark beeinträchtigt werde.⁶⁹⁵ Unter anderem auf dieses Argument stützte das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung, die ehemals geltenden Vergütungsregelungen zugunsten der beruflich tätigen Betreuer verfassungskonform auszulegen.

Ist es dem Staat also nicht möglich, genügend ehrenamtliche Betreuer oder staatliche Betreuungsprogramme – etwa durch die Betreuungsbehörden – bereitzustellen, ist die Existenz von Berufsbetreuern notwendig und deren Vergütung verfassungsrechtlich geboten, wobei die genaue Ausgestaltung auch an der Vereinbarkeit mit anderen berührten Grundrechten zu messen ist.⁶⁹⁶

2. Ist die Kontrolle der Vermögensverwaltung verfassungsrechtlich geboten?

Geht man also davon aus, dass sich der Staat natürlicher Personen bedienen darf, um seiner Aufgaben im Rahmen der staatlichen Fürsorgepflicht gegenüber Erwachsenen mit Krankheiten und Behinderungen nachzukommen, stellt sich die Frage, ob sich die staatliche Aufgabe in der Benennung der zuständigen Person erschöpft oder ob es eine Pflicht zur fortlaufenden Kontrolle der benannten Person

⁶⁹³ Siehe zu dem Urteil auch schon B.II.1.c).

⁶⁹⁴ BVerfGE 54, 251, 262.

⁶⁹⁵ BVerfGE 54, 251, 268.

⁶⁹⁶ So auch Pardey, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer gesetzlichen Neuregelung der bürgerlich-rechtlichen Betreuung Volljähriger, S. 96f. und *Schulte* in *Schulte*, BtPRax 2012, 89, 98.

gibt. Der Druck, der durch das Betreuungsrecht auf die Staatskasse ausgeübt wird, entstammt in Teilen den Kosten, die durch die Vergütung der Betreuer entstehen. Daneben stellen die Kosten, die aus der Kontrolle der Betreuer durch die Betreuungsgerichte resultieren, ebenfalls eine ernstzunehmende Größe dar. Statt vermehrt ehrenamtliche Betreuer einzusetzen, um die Belastung der Staatskasse zu reduzieren, könnte auf eine fortlaufende Kontrolle der Arbeit der Betreuer verzichtet werden.

Das Grundgesetz räumt dem Gesetzgeber in sozialen Fragen einen großen Gestaltungsspielraum ein, weswegen die Pflicht zur Schaffung bestimmter gesetzlicher Strukturen nicht leichtfertig angenommen werden darf. Dies gilt auch für eine Pflicht zur Kontrolle der bestellten Betreuer. Gegen eine Pflicht zur Kontrolle spricht, dass den Bürgern Optionen zur Verfügung stehen, die eine Ausgestaltung der Kontrolle der Vermögensverwaltung nach individuellen Interessenslagen ermöglichen: In einer Vorsorgevollmacht kann vereinbart werden, wie weit die Rechte des Vollmachtnehmers gehen sollen und wie dieser kontrolliert werden soll. Sollten Bürger also eine Notwendigkeit der Kontrolle der Verwaltung ihres Vermögens sehen, können sie schon vor dem Eintritt einer gesundheitlichen Einschränkung Vorsorgemaßnahmen einleiten und Personen oder Institutionen zur Kontrolle bestimmen. Eine weitere Chance zur Einflussnahme haben Bürger schon bei der Bestellung eines Betreuers, denn gemäß § 1896 Abs. 1a BGB darf ein Betreuer nicht gegen den freien Willen der betroffenen Person bestellt werden. Bestünde also die Gefahr einer unüberwachten Betreuung, könnte der Betroffene sich gegen die Bestellung eines Betreuers aussprechen.

Für eine Pflicht zur Kontrolle der Betreuer durch den Staat spricht aber, dass der Gesetzgeber das Betreuungsrecht für im Regelfall anwendbar erklärt hat. Trifft ein Bürger keine Vorsorge in Form einer Vorsorgevollmacht, wird das Betreuungsgericht tätig und bestellt – soweit die Voraussetzungen vorliegen – einen Betreuer. Die Verbindungslinie zwischen der staatlichen Fürsorgepflicht und dem Verhältnis von Betreuer und Betreutem liegt also in der Bestellung, aus der weitere Pflichten zur Kontrolle abgeleitet werden könnten. Hier ist wieder das Sozialstaatsprinzip maßgeblich, aus dem die staatliche Verpflichtung, zumindest ein menschenwürdiges Existenzminimum zu schaffen, erwächst. Fraglich ist, ob eine Gewährleistung dessen noch besteht, wenn private Personen (die Betreuer) zur

Sorge um Menschen mit Einschränkungen staatlich bestimmt werden, aber deren Wirken nicht auf die Schädlichkeit zulasten der betreuten Person überprüft wird. Die Betreuer sind auch unabhängig von der Kontrolle ihres Handelns an die gesetzlichen Vorgaben gebunden; man könnte dementsprechend annehmen, dass die Existenz des rechtlichen Rahmens ausreichend sei, um Sorge für die Betreuten zu tragen. Dagegen ist zu halten, dass die betreuten Personen im Vergleich zur Restbevölkerung oft besonders schutzwürdig sind, da ihnen der Schutz der eigenen Rechte schwerer fällt.

Sachs formuliert bezüglich des Sozialstaatsprinzips: „Wo das Sozialstaatsprinzip Ziele vorgibt, lässt es dem Gesetzgeber grundsätzlich die Wahl des einzusetzenden Mittels.“⁶⁹⁷ Dieser weite Spielraum, der dem Gesetzgeber gewährt wird, darf jedoch nicht dazu führen, dass letztlich ungeeignete Mittel gewählt werden. Wenn das Ziel des Betreuungsrechts der Schutz der Betroffenen und die Förderung der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben sind, reicht es nicht aus, die Aufgabe an private Personen zu übertragen, ohne die daraus resultierenden Konsequenzen zu überwachen. Dies gilt insbesondere für Menschen, bei denen die Einschränkungen bereits vor dem Erreichen des Erwachsenenalters bestanden und so umfänglich waren, dass eine eigenhändige Ausgestaltung der Vorsorge nicht möglich war. Mangels Möglichkeit des Verzichts verbleibt den Betroffenen in diesen Konstellationen nur das Betreuungsrecht. Zunächst Personen zu benennen, die zu Eingriffen in die Grundrechte der Betreuten ermächtigt werden und die Betreuten dann unkontrolliert in diesem Rahmen leben zu lassen, würde die Rechte der Betroffenen über ein erträgliches Maß hinaus gefährden.

Während grundsätzlich eine staatliche Pflicht zu einem gewissen Maß an Kontrolle der Betreuer aus der staatlichen Fürsorgepflicht erwächst, gibt diese nicht vor, wie die Kontrolle auszugestaltet ist und welchen Umfang sie haben muss. Die wenig konkrete Formulierung des Grundgesetzes in sozialen Fragen erlaubt hier eine Orientierung am tatsächlichen Bedarf. Gerade im Hinblick auf die verursachten Kosten eines sozialen Programms kann eine Abwägung erfolgen, bei dem die finanziellen Folgen gegen den Nutzen abgewogen werden. Für das Betreuungsrecht lässt sich beispielhaft dementsprechend keine Pflicht ableiten, dass stets eine

⁶⁹⁷ SachsGG, *Sachs*, Art. 20, Rn. 48.

Großzahl an fachkundigen Prüfern bei der Erstellung eines Vermögensverzeichnisses anwesend sein muss. In Kenntnis einer Gefahrenlage hat der Staat jedoch die Aufgabe auf die Beseitigung hinzuarbeiten, gerade wenn die „Wechselfälle des Lebens“ eine Gruppe stärker betreffen. Dementsprechend verbietet das Grundgesetz nicht generell die Reduktion der momentan existenten Maßnahmen zur Arbeit der Kontrolle. Es fordert jedoch, dass der Gesetzgeber auf die Beseitigung von sozialen Missständen hinwirkt. Dies gilt im besonderen Maße, da durch die Bestellung eines Betreuers ein staatlicher Akt den potenziellen Gefahren durch unkontrollierte Betreuer vorausgeht.

3. Die Kompetenzverteilung in der Kontrolle der Vermögensverwaltung

Während die Vermögensverwaltung im Rahmen der rechtlichen Betreuung also an Private ausgelagert werden kann, verbleibt die Kontrolle der Arbeit der Betreuer im staatlichen Aufgabenbereich. Die Verteilung der Kontrollkompetenzen kann im Betreuungsrecht auf verschiedene Akteure verteilt werden, denkbar sind vor allem die bei den Betreuungsgerichten tätigen Richter und Rechtspfleger und daneben die Betreuungsbehörden. Fraglich ist, ob es bereits verfassungsrechtlich zwingende Gründe für die Wahrnehmung bestimmter Kontrollaufgaben durch eine der genannten Gruppen gibt.

Vor der Einführung von Rechtspflegern wurden deren heutige Tätigkeiten ebenfalls durch die Richter übernommen, die dadurch eine hohe Arbeitsbelastung hatten. Um diese zu reduzieren, wurden den Rechtspflegern (oder deren Vorgängern) Entscheidungen von geringerer Bedeutung und Massenentscheidungen übertragen. Die Richter sollten dadurch in der Lage sein, sich ausschließlich den wichtigen Entscheidungen widmen zu können. Für das Vormundschaftsrecht, und dann später auch für das Betreuungsrecht, hatte dies eine Aufteilung der Aufgabenbereiche nach dem Inhalt der Tätigkeit zu Folge: Die Richter sollten alle Entscheidungen treffen, die personen-rechtliche Relevanz hatten und vermögensrechtliche Problemstellungen waren von den Rechtspflegern zu lösen.⁶⁹⁸ Auf dieser Grundsatzentscheidung, die bereits im 1957 eingeführten Rechtspflegergesetz Geltung erlangte, basierte auch die Trennung der jeweiligen Kompetenzbereiche

⁶⁹⁸ Dörndorfer, RPflG, § 14, Rn. 8.

bis zur Einführung des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes.⁶⁹⁹ Die heutige Stellung der Rechtspfleger hat sich gewandelt, sie sollen nicht mehr ausschließlich als Entlastung der Richter gesehen werden, sondern ein eigenes Organ der Rechtspflege darstellen.⁷⁰⁰

Dementsprechend stellt sich die Frage, ob die aktuelle Aufteilung der Kompetenzen zweckmäßig oder gar geboten ist. Dass andere Aufteilungen denkbar sind, zeigt ein Blick in die Zeit vor der Einführung des Betreuungsrechts von 1992. Bevor die Betreuerbestellung mit einer Einheitsentscheidung erfolgte, also in der gleichen Entscheidung über die Einrichtung der Betreuung und die Auswahl eines Betreuers befunden wurde, erklärte ein Richter die in Frage kommende Person für entmündigt, wonach der Rechtspfleger eine Vormundschaft für Volljährige anordnete und in einer dritten Entscheidung den Vormund bestimmte.⁷⁰¹ Diese Vielzahl an zu treffenden Entscheidungen war eines der Kernargumente für die Einführung der Einheitsentscheidung.⁷⁰² Bei der Einführung des Betreuungsrechts wollte der Gesetzgeber die Trennung von Entmündigung, also der Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen einer Vormundschaft, und Bestellung des Vormunds aufheben und dadurch auch das Verfahren vereinfachen. Bezüglich der Frage, ob die Zuständigkeit bei dieser Einheitsentscheidung den Richtern oder den Rechtspflegern zuzuordnen sei, wurde in der Gesetzesbegründung auch diskutiert, ob es zwingende Gründe in der Verfassung gibt, die eine Zuordnung in den richterlichen Kompetenzbereich unumgänglich machen.⁷⁰³

In der Gesetzesbegründung wurde – basierend auf dem Maßstab des Bundesverfassungsgerichts⁷⁰⁴ – gefragt, ob die Bestellung des Betreuers mit einem derart schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsposition des Betroffenen verbunden ist, dass sie dem Kernbereich richterlicher Tätigkeit, der dem Richter nach Art. 92

⁶⁹⁹ Arnold/Meyer-Stolte, *Rellermeyer*, § 15, Rn. 2.

⁷⁰⁰ Arnold/Meyer-Stolte, *Georg*, Vor § 1, Rn. 11.

⁷⁰¹ Lübbesmeyer, Das Verfahren zur Bestellung eines Betreuers nach den Diskussions-Teilentwürfen eines Gesetzes über die Betreuung Volljähriger, S. 92.

⁷⁰² Lübbesmeyer, Das Verfahren zur Bestellung eines Betreuers nach den Diskussions-Teilentwürfen eines Gesetzes über die Betreuung Volljähriger, S. 93f.

⁷⁰³ BT-Drs. 11/4528, S. 97f.

⁷⁰⁴ BVerfGE, 22, 49, 80ff.

GG nicht entzogen werden kann, zumindest nahekommt.⁷⁰⁵ Eine konkrete Antwort blieb der Gesetzgeber schuldig, er gab jedoch zu bedenken, dass Betreuer im Außenverhältnis wirksame Willenserklärungen für den Betreuten auch dann abgeben können, wenn diese für den Betreuten rechtlich oder wirtschaftlich nachteilig sind. Dementsprechend sei mit der Bestellung eines Betreuers auch stets eine Einschränkung der Rechte verbunden.⁷⁰⁶ Diese Einschränkung sei im Vergleich zum Verfahren vor der Einführung des Betreuungsrechts aber auf ein Mindestmaß reduziert, da die Rechtsfähigkeit der Betreuten von der Betreuerbestellung nicht beeinträchtigt werden würde und die Betreuer ausschließlich als gesetzliche Vertreter fungieren können.⁷⁰⁷

Diese Lesart ist mit dem heutigen Verständnis von den Rechten von Menschen mit Krankheiten und Behinderungen nicht mehr ohne Weiteres in Einklang zu bringen. Bei der Einführung des Betreuungsrechts von 1992 ist durch die Abschaffung der Entmündigung ein Rechtsgewinn der Betreuten, im Vergleich zu den von der Vormundschaft für Volljährige betroffenen Menschen, zu verzeichnen. Doch unabhängig davon geht, wie auch in der soeben genannten Gesetzesbegründung anerkannt, ein Rechtsverlust der Betreuten mit der Betreuerbestellung einher. Der staatliche Auftrag der Betreuer für die Betreuten tätig zu werden, nimmt diesen die Möglichkeit uneingeschränkt selbstständig ihre Rechte auszuüben. So hat sich ein Betreuer dabei zwar am Willen des Betreuten zu orientieren und dessen Wünsche zu berücksichtigen, doch im Außenverhältnis ist seine Vertretungsmacht nicht eingeschränkt. Auch wenn die Vertretungsmacht der Betreuer auf bestimmte Aufgabenkreise beschränkt ist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese ausschließlich in notwendigen Situationen tätig werden. Daneben ist zu bedenken, dass eine Betreuung durch den Betreuten nicht ohne Weiteres aufgehoben werden kann: Es bedarf einer erneuten Entscheidung des Gerichts, sodass die Einschränkung der Rechte des Betroffenen zumindest bis zur gerichtlichen Entscheidung fortwirkt. So sprechen auch gute Gründe dafür, die Bestellung eines

⁷⁰⁵ BT-Drs. 11/4528, S. 97.

⁷⁰⁶ BT-Drs. 11/4528, S. 59.

⁷⁰⁷ BT-Drs. 11/4528, S. 97.

Betreuers wegen der Bedeutung für die betreuten Personen bei den Richtern zu belassen.⁷⁰⁸

Um sich nicht auf eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit berufen zu müssen, hat der Gesetzgeber nach eigenen Angaben rechtspolitische, systematische und praktische Gründe für eine richterliche Einheitsentscheidung gefunden. Ausgangspunkt war dabei die Trennung von personen-rechtlichen Angelegenheiten und vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Das Betreuungsrecht sollte die personen-rechtliche Komponente stärker betonen und die Überbetonung vermögensrechtlicher Aspekte abbauen. Die Zuordnung der Entscheidung, ob ein Betreuer zu bestellen sei, sollte auch dann den Richtern zugeordnet werden, wenn bloß Vermögensangelegenheiten von Relevanz waren, da jede Betreuung einen starken personalen Bezug habe.⁷⁰⁹ Einzig die Bestellung eines Kontrollbetreuers zur Überwachung von Vorsorgevollmachten sollte den Rechtspflegern zugeordnet werden, da damit kein Rechtseingriff verbunden sei und die persönliche Betreuung in diesen Fällen eine deutlich geringere Rolle spiele.⁷¹⁰

Spätestens seit der Einführung des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes ist der Gesetzgeber von der Trennung nach personen-rechtlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten abgewichen und hat dies mit der verbesserten Ausbildung der Rechtspfleger begründet. Einige Richtervorbehalte wurden im Zuge dieser Reform aufgehoben und die so frei gewordenen Kompetenzen wurden an die Rechtspfleger verliehen, da der Gesetzgeber davon ausging, dass die Kenntnisse der Rechtspfleger im Betreuungsrecht den Kenntnissen der Richter nicht nachstünden. Eine tiefere Analyse des Ausbildungsinhalts von Volljuristen und Rechtspflegern muss an dieser Stelle ausbleiben, aber die Neuverteilung der Kompetenzen im Rahmen des 2.

⁷⁰⁸ Gegen eine Zuordnung der Betreuung zum Kernbereich der richterlichen Tätigkeit wohl *Bettermann* in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts III, § 73, Rn. 47f. Dessen heute noch oft zitierte Ausführungen befassen sich eher dogmatisch mit der Frage, ob die freiwillige Gerichtsbarkeit dem Art. 92 GG unterfällt. Die in der Argumentation genutzten Verweise auf die Entmündigung sprechen gegen eine zeitgemäße Überarbeitung. Das BVerfG hat eine Entscheidung der Frage in BVerfGE 21, 139, 144 offengelassen.

⁷⁰⁹ BT-Drs. 11/4528, S. 97.

⁷¹⁰ BT-Drs. 11/4528, S. 98.

Betreuungsrechtsänderungsgesetzes zeigt, dass den Rechtspflegern mittlerweile mehr Verantwortung übertragen wird. Von der Kompetenzerweiterung der Rechtspfleger ausgeschlossen sollten nur die Bereiche werden, in denen verfassungsrechtliche Hindernisse eine Übertragung verhindern würden.⁷¹¹ Ob die Einheitsentscheidung aus der Sicht des Gesetzgebers dieser Aufgabengruppe zuzuordnen sei, wird in der Gesetzesbegründung nicht beantwortet. Stattdessen werden aber Entscheidungen genannt, die durch die Art. 13 Abs. 2 GG (Durchsuchungen) und Art. 104 Abs. 2 GG (freiheitsentziehende Maßnahmen) dem Richter vorbehalten sind.⁷¹² Darüber hinaus sollten Aufgaben bei den Richtern verbleiben, die aufgrund ihrer sofortigen Vollziehung irreparable Auswirkungen auf die Rechte der Betreuten haben.⁷¹³ Ziel des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes war es also, die Zuständigkeiten im Betreuungsrecht auf die Rechtspfleger zu übertragen und nur die Aufgaben bei den Richtern zu belassen, in denen eine rechtspflegerische Zuständigkeit durch die Verfassung verhindert ist.⁷¹⁴

Ungeklärt bleibt, ob es eine Pflicht zur richterlichen Entscheidung bereits bei der Bestellung eines Betreuers gibt. In der Vorbereitung des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes hat sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht mit der Frage befasst, ob die Betreuerbestellung nicht auf Betreuungsbehörden übertragen werden könnte. Aus Art. 92 GG ergäbe sich kein Verbot, die Betreuerbestellung zu übertragen. Probleme wurden stattdessen vor allem beim Gebot des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG identifiziert. Jede Anordnung oder Maßnahme im Betreuungsverfahren beinhaltet gleichzeitig einen Eingriff in die Rechte des Betroffenen, zumindest in dessen Selbstbestimmungsrecht. Dementsprechend müsse gegen jede Anordnung oder Maßnahme effektiver Rechtsschutz gewährleistet sein. Dies wäre bei Maßnahmen, die eine sofortige Wirksamkeit nach sich ziehen, nicht gewährleistet, wenn die

⁷¹¹ BT-Drs. 15/2494, S. 38.

⁷¹² Genannt werden beispielsweise die zivilrechtliche Unterbringung (§ 1906 Abs. 2 BGB), freiheitsentziehende Maßnahmen (§ 1906 Abs. 4 BGB) und die Untersuchung (68b Abs. 3 FGG), BT-Drs. 15/2494, S. 38.

⁷¹³ Wie der Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB) oder die Sterilisation (§ 1905 BGB), BT-Drs. 15/2494, S. 38f.

⁷¹⁴ BT-Drs. 15/2494, S. 38.

Kompetenzen an die Behörden gegeben würden. Solange die betreuungsrechtlichen Maßnahmen ohnehin von den Richtern angeordnet werden würden, bestünde diese Gefahr nicht. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe wollte diese Hürde überwinden, indem besonders schwerwiegende Entscheidungen oder Entscheidungen, die irreparable Folgen hätten, stets in den Händen der Richter bleiben sollten.⁷¹⁵

Käme man zu dem Schluss, dass die Betreuerbestellung nicht schon entsprechend Art. 92 GG dem Kernbereich richterlicher Tätigkeit zuzuordnen wäre, wäre demnach zu diskutieren, ob die Einrichtung einer Betreuung eine besonders schwerwiegende Entscheidung ist oder ob sie irreparable Folgen hätte. Rechtlich wären die Folgen einer fälschlich eingerichteten Betreuung reparabel: Die Aufhebung der Betreuung würde den ursprünglichen Status wiederherstellen. Die Konsequenzen, die die betroffene Person im sozialen Leben oder im Selbstverständnis tragen muss, können trotzdem erheblich sein. Der durch die Bestellung eines Betreuers verursachte Eingriff in die Rechte der Betroffenen ist nicht nur eine geringe Unannehmlichkeit, sondern greift maßgeblich in die Selbstbestimmung ein. Ab der Bestellung eines Betreuers kann dieser verbindliche Rechtsgeschäfte für die betroffene Person vornehmen. Zu beachten ist bei der Schwere des Eingriffs in die Rechte nicht nur die Dauer der rechtlichen Wirkung, sondern auch die Empfindung derjenigen, die von der Entscheidung betroffen sind. Die Reduzierung der Betreuerbestellung auf eine behördliche Maßnahme, gegen die gegebenenfalls gerichtlich vorgegangen werden kann, erhöht für Menschen mit Einschränkungen die Hindernisse, um sich wieder von der Betreuung zu lösen. Dementsprechend ist zumindest die Betreuerbestellung als schwerwiegende Entscheidung einzustufen, die den Richtern vorbehalten werden sollte.

Für einen Verbleib der weiteren Kontrollaufgaben im Kompetenzbereich der Rechtspfleger und gegen eine Übertragung an die Betreuungsbehörden scheint es dagegen kein zwingendes Verfassungsrecht zu geben. Aktuell sprechen jedoch praktische Erwägungen gegen eine Neuordnung. Die Konzentration der Kontrollaufgaben bei den Rechtspflegern ermöglicht eine umfassende Auseinandersetzung mit den anfallenden Problemen und eine teilweise Übertragung an die Betreuungsbehörden würde zu einer unnötigen Aufsplitterung

⁷¹⁵ Bund-Länder-Arbeitsgruppe, Betrifft: Betreuung – Band 6, S. 255.

führen. Darüber hinaus erfüllen die Betreuungsbehörden bereits eine Vielzahl an Aufgaben bei der Unterstützung der Gerichte und im Bereich der Querschnittsarbeit. Sollten die Behörden vermehrt in die Kontrolle eingebunden werden, müsste eine dementsprechende Ausbildung erfolgen und eine Übernahme für die bisherigen Aufgaben der Behörden geregelt werden. Nach der aktuellen Reform werden die Pflichten der Rechtspfleger erweitert, da Genehmigungserfordernisse entfallen und durch Anzeigepflichten ersetzt werden. Schon vor Inkrafttreten des neuen Rechts wird dadurch ein Mehraufwand für die Rechtspfleger erwartet. Wie sich das auf die Qualität der Kontrollarbeit auswirkt, bleibt abzuwarten.⁷¹⁶ Davon abgesehen erscheint die momentan geltende Kompetenzverteilung zweckdienlich. Sollte sich Änderungsbedarf ergeben, lässt die Verfassung diese zu, soweit nicht die soeben dargestellten Grenzen der richterlichen Verantwortung überschritten werden.

4. Ungleichbehandlung von mittellosen und vermögenden Betreuten?

Eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit für die Existenz von Berufsbetreuern könnte sich neben der sozialstaatlichen Fürsorgepflicht auch bereits aus Art. 3 Abs. 1 GG ergeben. In Bezug auf den allgemeinen Gleichheitssatz lassen sich bei der beruflichen Beschäftigung von Betreuern vor allem zwei Problemlagen identifizieren: Vor der Einführung der Vergütung von Berufsbetreuern bei mittellosen Betreuten stand ein Verstoß diesen Betroffenen gegenüber im Raum, da eine staatliche, ungerechtfertigte Ungleichbehandlung drohte. Andererseits drohte, soweit keine Vergütungsregelungen vorlagen, eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung von Berufsbetreuern und ehrenamtlichen Betreuern.

Das Grundprinzip des allgemeinen Gleichheitssatzes besagt, dass gleiche Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, soweit ein Abweichen von diesem Grundsatz nicht sachlich gerechtfertigt ist.⁷¹⁷ Der allgemeine Gleichheitssatz gilt als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip in allen Rechtsbereichen.⁷¹⁸ In Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip lässt sich aus dem Gleichheitssatz auch die Grundlage und die

⁷¹⁶ Siehe dazu E.II.4.e).

⁷¹⁷ BeckOKGG, *Kischel*, Art. 3, Rn. 14.

⁷¹⁸ BVerfGE 38, 225, 228; BVerfGE 41, 1, 13; Hömig/Wolff, *Wolff*, GG, Art. 3, Rn. 2.

Legitimation staatlicher Bestrebungen, tatsächliche gesellschaftliche Ungleichheit abzubauen, ableiten.⁷¹⁹ Dies gilt jedoch auch nicht uneingeschränkt: Wäre eine uneingeschränkte Wirkung des Art. 3 Abs. 1 GG beabsichtigt, bedürfte es nicht der Aufzählung der Bevorzugungs- bzw. Benachteiligungsverbote aus Art. 3 Abs. 3 GG.⁷²⁰

So ist bei einer tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlung zu fragen, ob diese verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein könnte. Dabei ist unter Verweis auf die sogenannte „neue Formel“ dann von einem Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz auszugehen, wenn der Staat eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Entscheidungsrelevante Faktoren sind dabei die Intensität der Ungleichbehandlung oder ob die Ungleichbehandlung auf personen- oder situationsbezogenen Merkmalen beruht.⁷²¹

Dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 01.07.1980 zur Vergütung von Berufsvormündern vorausgehend war gesetzlich keine Grundlage für eine Entlohnung von Betreuern bei mittellosen Betroffenen angedacht. In dieser Ungleichbehandlung von mittellosen und vermögenden Betreuten könnte grundsätzlich ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz bestehen, der im Ergebnis in der verpflichtenden Vergütung der Berufsbetreuer bei mittellosen Betreuten münden könnte.

Der Ausgangspunkt der Problemlage liegt in der Anforderung des Gesetzes, stets geeignete Betreuer zu benennen. Erst wenn zwei Betreuer gleich geeignet sind, sollen ehrenamtliche Betreuer bevorzugt werden.⁷²² Stünden also bei einem mittellosen Betreuten ein Berufsbetreuer und ein ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung und wäre der Berufsbetreuer besser geeignet die Berufsbetreuung zu übernehmen, könnte dieser nach altem Recht nur unter Verzicht auf die eigene Vergütung eingesetzt werden. Da die Vergütung bei beruflich tätigen Betreuern ein maßgeblicher Motivationsfaktor ist, stand zu befürchten, dass die Qualität der

⁷¹⁹ ErKo, *Schmidt*, GG, Art. 3, Rn. 1.

⁷²⁰ Epping, Grundrechte, Kapitel 16, Rn. 403 f.

⁷²¹ Hufen, Staatsrecht II, § 39, Rn. 16; Epping, Grundrechte, Kapitel 16, Rn. 796ff.

⁷²² Siehe dazu C.II.

Arbeit der Berufsbetreuer in den Fällen, in denen sie unvergütete Betreuungen von mittellosen Betreuten übernahmen, die Qualität der Betreuung zu leiden hätte.

Auf der anderen Seite könnte bereits die Benachteiligung durch die unterschiedliche Vergütung angezweifelt werden. Die Berufsbetreuer blieben nicht gänzlich unvergütet, stattdessen kann die Regelung nach der alten Rechtslage als gewollte Mischkalkulation betrachtet werden. Die Vergütung aus den Fällen mit vermögenden Betreuten sollte demnach auch die Betreuung von mittellosen Betroffenen mitfinanzieren. Dementsprechend könnte angenommen werden, dass die Betreuer qualitativ ebenbürtige Arbeit leisten würden, da faktisch eine Entlohnung vorgesehen sei. Zusätzlich ist zu bedenken, dass die finanzielle Entschädigung nicht die einzige Triebfeder der Betreuer sein muss. Das soziale Gewissen und die Freude daran, Menschen in Notlagen zu unterstützen, könnten als ausgleichende Faktoren für eine ausbleibende Vergütung gesehen werden.

Grundsätzlich kann Menschen mit geringen Vermögen nicht in jeder Lebenslage garantiert werden, von den gleichen Vorteilen zu profitieren wie wohlhabende Menschen. Anders kann eine solche Situation jedoch dann zu beurteilen sein, wenn der Staat tätig wird. Dadurch, dass eine Vergütung der Betreuer bei wohlhabenden Betroffenen möglich ist, fällt implizit auch die Entscheidung, dass eine Vergütung bei mittellosen Betreuten nicht möglich ist. Nach der alten Rechtslage zahlte der Staat zwar auch bei den vermögenden Betroffenen nicht selbst die Vergütung aus, aber der Gesetzgeber sprach den Vormündern das Recht auf Vergütung zu.

Der Kläger im genannten Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gab demgemäß an, dass eine Benachteiligung der mittellosen Mündel daraus resultiere, dass diese sich keinen erfahrenen und rechtskundigen Vormund leisten könnten.⁷²³ Dieser Argumentation schloss sich das Bundesverfassungsgericht an. Es könne nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass Vormünder zwangsläufig qualitativ minderwertige Arbeit bei mittellosen Vormündern erbrachten, aber bei lebensnaher Sachverhaltsbetrachtung sei zumindest die Gefahr, dass im Vergleich zu Verfahren vermögenden Mündeln weniger Aufwand betrieben werde, vorhanden. Darin erkannte das Gericht einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip. Der Gleichheitssatz verlange in

⁷²³ BVerfGE 54, 251, 261.

Verbindung mit der Sozialpflicht des Staates, dass die prozessuale Behandlung von vermögenden und mittellosen Bürgern anzugleichen sei.⁷²⁴

5. Der besondere Schutz der Familie bei der Betreuerbestellung

Die unterschiedliche rechtliche Stellung von ehrenamtlichen Betreuern und Berufsbetreuern ist auch im Kontext von Art. 6 GG zu betrachten. Art. 6 Abs. 1 GG stellt die Ehe und die Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Welche konkrete Bedeutung der isolierten Betrachtung der Familie im aktuellen Betreuungsrecht noch beizumessen ist, ist nicht ohne Weiteres zu beantworten. Vor der Einführung des ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes war die zwingende Bevorzugung von Berufsbetreuern gegenüber ehrenamtlichen Betreuern noch nicht explizit gesetzlich niedergeschrieben.⁷²⁵ Stattdessen sollten gemäß § 1897 Abs. 5 BGB a.F. – soweit der Betroffene keinen Vorschlag für einen Betreuer machte – die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen des Volljährigen, insbesondere auf die Bindungen zu Eltern, Kindern und zum Ehegatten berücksichtigt werden. Dieser Passus ist, ergänzt durch die Lebenspartnerschaft, immer noch in § 1897 Abs. 5 BGB zu finden.

So wird der Familie bei der Bestellung zwar eine erhöhte Bedeutung beigemessen; dies gilt in Bezug auf die Bevorzugung gegenüber Berufsbetreuern jedoch nur noch eingeschränkt. Viele der ehrenamtlichen Betreuer sind mit den Betreuten verwandt, aber eine Hervorhebung erfolgt in § 1897 Abs. 6 BGB nicht mehr: jeder ehrenamtliche Betreuer geht den Berufsbetreuern vor. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Verwandtschaftsverhältnis besteht.⁷²⁶ Beispielsweise sind also auch von den Vereinen angeworbene ehrenamtliche Betreuer – auch solche, die bereit sind mehrere Betreuungen gleichzeitig zu führen – vor Berufsbetreuern einzusetzen. Bei der kombinierten Betrachtung der beiden Vorschriften, besteht jedoch letztlich die bevorzugte Behandlung der Familienmitglieder bei der Auswahl von Betreuern fort.⁷²⁷ Ehrenamtliche Betreuer sind vor Berufsbetreuern einzusetzen und innerhalb der Auswahl der ehrenamtlichen Betreuer sind im Zweifel Familienmitglieder zu bevorzugen. Dementsprechend lässt sich fragen, ob die Bedeutung, die der Familie

⁷²⁴ BVerfGE 54, 251, 272f.

⁷²⁵ Siehe dazu B.II.3.a) und C.II.

⁷²⁶ Müko, Schneider, BGB, § 1897, Rn. 45.

⁷²⁷ Siehe dazu auch C.II.

im Rahmen des Betreuungsrechts beigemessen wird, verfassungsrechtlich vertretbar oder sogar notwendig ist.

Dazu ist zu untersuchen, was unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG fällt. Zunächst einmal ist die Ehe zwischen Mann und Frau umfasst.⁷²⁸ Die Familie ist, im Vergleich zu der rechtlich detailliert ausgestalteten Ehe, stark von faktischen Elementen geprägt, obwohl auch sie an das bürgerlich rechtliche Institut anknüpft.⁷²⁹ Es mangelt dementsprechend bei dem Begriff der Familie an rechtlich ähnlich scharfen Konturen wie beim Ehebegriff.⁷³⁰ Das Bundesverfassungsgericht wollte die Familie ursprünglich jedenfalls nicht als eine mehrere Generationen überspannende Großfamilie verstehen, sondern verstand unter dem Begriff die engere Familie, bestehend aus Eltern und ihren Kindern,⁷³¹ wobei auch schon ein Elternteil mit einem Kind eine Familie darstellen kann.⁷³² Ob dieser enge Familienbegriff im Lichte neuerer Entscheidungen weiterhin Bestand hat, ist jedoch in Frage zu stellen.

In einem Verfahren aus dem Jahr 2008 hatte sich das Bundesverfassungsgericht mit einer Verfassungsbeschwerde von Großeltern auseinanderzusetzen, die unter anderem unter Verweis auf das Verwandtschaftsverhältnis die Übertragung einer Vormundschaft bzw. zumindest einer Pflegschaft des eigenen Enkelkindes anstrebten. Das Bundesverfassungsgericht hat eine Verletzung der Beschwerdeführer in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG anerkannt. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass Familienangehörige entsprechend Art. 6 Abs. 1, 2 GG bei der Auswahl von Pflegern und Vormündern bevorzugt zu behandeln seien und der EGMR im Kontext von Art. 8 EMRK auch nahe Verwandte – zum Beispiel Großeltern und Enkel – in das Familienleben aufnimmt. Zwar hat die EMRK in Deutschland keinen

⁷²⁸ Zu der durch die Einführung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (EheRÄndG), welches nun einfachgesetzlich die Eheschließung zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren zulässt, zusätzlichen verkomplizierten Lage ausführlich BeckOKGG, *Uhle*, Art. 6, Rn. 4ff. Nach der (noch?) geltenden Rechtsprechung des BVerfG ist die gleichgeschlechtliche Ehe jedenfalls nicht vom Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG umfasst.

⁷²⁹ BeckOKGG, *Uhle*, Art. 6, Rn. 14; BVerfGE 6, 55, 82;

⁷³⁰ Sachs, Verfassungsrecht II, Art. 6, Rn. 12.

⁷³¹ BVerfG, NJW 1978, 2289, 2289f.; Schmidt-Bleibtreu, *Hofmann*, GG, Art. 6, Rn. 32.

⁷³² Sachs, Verfassungsrecht II, Art. 6, Rn. 12.

Verfassungsrang, sie ist aber im Rahmen der Auslegung von Grundrechten zu berücksichtigen.⁷³³ In dieser Entscheidung ist, obwohl eine intensive Auseinandersetzung mit dem engen Familienbegriff ausbleibt, eine erste Aufweichung des Begriffes zu sehen.

Eine weitere Umsetzung dieses Wandels ließ sich in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2014 verfolgen. Auch hier ging es um Großeltern, die zum Vormund bzw. Pfleger ernannt werden wollten. In diesem Fall wollte die Kindesmutter jedoch verhindern, dass die Großeltern eingesetzt werden.⁷³⁴ In diesem Kontext erweiterte das Bundesverfassungsgericht die eigene Vorstellung vom Umfang der Familie und führte an, dass die durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Bindung auch auf die Generationen-Großfamilie und nahe Verwandte in der Seitenlinie erstreckt werden kann.⁷³⁵ Das Bundesverfassungsgericht führt in der Senatsentscheidung an, explizit von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen und das Verständnis der Familie insofern zu erweitern.⁷³⁶

Zwar ergingen diese Entscheidungen zu Vormundschaften, der Kerngedanke ist aber auch auf das Betreuungsrecht anwendbar. Das Grundgesetz erfordert durch Art. 6 Abs. 1 GG den Schutz der familiären Beziehungen in privaten Angelegenheiten. Die Berücksichtigung dieses Gedankens ist auch nicht ausgeschlossen nur weil das Betreuungsrecht ausschließlich auf Erwachsene anwendbar ist. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass das elterliche Erziehungsrecht mit dem Ende der Minderjährigkeit endet. Dadurch endet jedoch nicht die besondere familiäre Beziehung, die das Bundesverfassungsgericht auch in anderen Kontexten weiterhin anerkennt.⁷³⁷ Die bevorzugte Bestellung von mit den Betreuten verwandten Personen steht also grundsätzlich nicht im Gegensatz zur verfassungsmäßigen Ordnung.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Bevorzugung verfassungsrechtlich notwendig ist, bedarf es dagegen eines größeren Begründungsaufwands. Das familiäre Band

⁷³³ BVerfG, NJW 2009, 1133, 1133f.

⁷³⁴ Uhle, NVwZ 2015, 272, 273f.

⁷³⁵ BVerfG, NJW 2014, 2853, 2854f.

⁷³⁶ BVerfG, NJW 2014, 2853, 2855.

⁷³⁷ Pardey, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer gesetzlichen Neuregelung der bürgerlich-rechtlichen Betreuung Volljähriger, S. 91f.

zwischen Betreutem und Betreuer kann, insbesondere bei Menschen, deren Einschränkungen bereits ab Geburt vorlagen und die aufgrund dessen bereits als Minderjährige auf die Hilfe der Familie angewiesen waren, große Bedeutung für die betroffenen Personen haben. Die Kenntnisse des Willens und der Vorlieben dürften hier bei den Familienmitgliedern oft höher sein, als bei externen Betreuern. Für deren Berücksichtigung kann dagegen gerade die potenziell geringere emotionale Verbundenheit mit der zu betreuenden Person sprechen. Da die über den bisherigen Lebenslauf gewachsenen eigenen Erwartungen und Wünsche an den Betreuten nicht vorhanden sein dürften, könnte unter Umständen ein objektiverer Blick erwartet werden.

Es bleibt dabei zu betonen, dass die grundgesetzliche Verankerung der Familie in Art. 6 Abs. 1 GG nicht zum Selbstzweck besteht. Die im Grundgesetz einzigartige Formulierung „unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“ beinhaltet drei Kernaspekte die ineinander verwoben wirken. Neben der typischen Ausgestaltung als Abwehrrecht spielen bei Art. 6 Abs. 1 GG auch die Institutsgarantie und die Charakterisierung als wertentscheidende Grundsatznorm eine zentrale Rolle. Durch die Ausformung als Abwehrrecht soll den Bürgern das Recht zugestanden werden, staatliche Eingriffe zu verhindern und darüber eine Garantie für den Schutz der spezifischen Privatsphäre der Familie ermöglicht werden. Die Familie soll als in sich geschlossener Lebensraum betrachtet werden, durch den die Mitglieder und deren Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden grundrechtlich gesichert werden.⁷³⁸

Entsprechend der stetigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Art. 6 Abs. 1 GG darüber hinaus eine Grundsatznorm, also eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts.⁷³⁹ Dies verpflichtet den Staat dazu alles zu unterlassen, was Ehe und Familie schädigen oder sonst beeinträchtigen kann, stattdessen sollen Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen gefördert werden. Daraus folgt jedoch keine Verpflichtung für den Gesetzgeber, andere

⁷³⁸ BeckOKGG, *Uhle*, Art. 6, Rn. 21ff.

⁷³⁹ BVerfG, NJW 1957, 417, 418; BeckOKGG, *Uhle*, Art. 6, Rn. 33.

Lebensformen als die Ehe gezielt zu benachteiligen.⁷⁴⁰ Während also der Begriff der Familie im Laufe der Zeit Änderungen im Verständnis unterworfen sein kann, hat der Grundgesetzgeber dieser zwischenmenschlichen Verbindung erhöhte Bedeutung beigemessen.

Bedeutung erlangt der besondere Schutz der Familie gerade in der Kollision mit anderen Interessen. Bei der bevorzugten Bestellung von verwandten Betreuern gegenüber Berufsbetreuern könnte gegebenenfalls das Wohlergehen des Betroffenen beeinträchtigt werden. Die Entscheidungen, die ein Betreuer im Namen des Betreuten zu treffen hat, können verschiedenste Aspekte von dessen Lebensführung berühren, beispielhaft zu nennen sind dabei das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG, das Recht auf Freizügigkeit aus Art. 11 Abs. 1 GG, das Recht auf die Wahrung des Post- und Fernmeldegeheimnisses aus Art. 10 Abs. 1 GG, das Recht auf Eigentum aus Art. 14 GG und nicht zuletzt auch die Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG. Stets zu beachten ist hierbei auch die UN-Behindertenrechtskonvention.

Bei der Auswahl der Betreuer steht dem Betroffenen auf der anderen Seite nicht zu, dass stets die für ihn perfekte Lösung gefunden wird. Die Verfügbarkeit der in Frage kommenden Personen muss zumindest gegeben sein. Es steht ihm jedoch zu, dass die Auswahl unter der Berücksichtigung der für die Achtung seiner Grundrechte relevanten Kriterien erfolgt.

Im Rahmen des Betreuungsrechts hat der Gesetzgeber sich entschieden, die Bevorzugung von verwandtschaftlichen Beziehungen auf einen eingeschränkten Bereich zu reduzieren. Entscheidendes Kriterium bleibt gemäß § 1897 Abs. 1 BGB die Eignung der in Frage kommenden Person. Ist ein Betreuer nicht geeignet, darf er nicht bestellt werden. Ebenfalls maßgeblich ist das Vorschlagsrecht des Betroffenen: Gemäß § 1897 Abs. 4 BGB ist dem Betreuervorschlag zu entsprechen, wenn es dem Wohl nicht zuwiderläuft. Erst wenn mehrere Betreuer geeignet sind und kein Vorschlag des Betroffenen vorliegt, ist gemäß § 1897 Abs. 5 BGB bei der Auswahl besondere Rücksicht auf die verwandtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse, insbesondere die Bindungen zu Eltern, zu Kindern, zum Ehegatten und zum Lebenspartner zu nehmen.

⁷⁴⁰ Epping, Grundrechte, Kapitel 10, Rn. 508f.

Dadurch, dass durch die Einführung und Betonung des Kriteriums der Eignung also das Wohl der zu betreuenden Person in den Mittelpunkt der Auswahlentscheidung gestellt wird, soll möglichen Grundrechtsverletzungen durch die staatlich verantwortete Auswahl nicht befähigter Personen begegnet werden. Daneben soll, soweit mehrere geeignete Betreuer vorliegen, auch der Schutz der Familie einfließen. Darin, dass die Geeignetheit der Verwandtschaft vorgeht, kann kein Verstoß gegen die Grundrechte der Familienmitglieder gesehen werden. Das Wohlergehen der schutzbedürftigen Person muss insoweit Berücksichtigung finden. Doch auch gegen die Bevorzugung verwandtschaftlicher Beziehungen in dem eingeschränkten Rahmen sind keine verfassungsrechtlichen Einwände zu erheben. Der Grundgesetzgeber hat sich gezielt entschieden, der Ehe und Familie einen besonderen Wert zuzuweisen und damit die Aufgabe verbunden, diese zu fördern und zu schützen. Die Sorge für Familienmitglieder in schwierigen Lebenslagen ist davon umfasst und ein staatliches Einschreiten ist nur dann geboten, wenn das Wohlergehen des Einzelnen in Frage zu stellen ist.

6. Finanzielle Gleichbehandlung von Ehrenamtlichen und Berufsbetreuern?

In weiten Teilen wird an die Tätigkeit der Berufsbetreuer und der ehrenamtlichen Betreuer die gleiche Leistungserwartung in ihrer Rolle als Betreuer gestellt. Beiden Gruppen kommt die Aufgabe zu, die von ihnen betreuten Personen in der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Angelegenheiten zu unterstützen. Unterschiedlich ist, welcher finanzielle Ausgleich ihnen für diese Tätigkeiten zugewiesen wird. Während bei Berufsbetreuern stets von einer Vergütung auszugehen ist, wird diese den ehrenamtlichen Betreuern nur in Ausnahmefällen gewährt. Stattdessen haben sie sich zumeist mit dem Ersatz ihrer Aufwendungen zu begnügen.⁷⁴¹

Es drängt sich somit die Frage auf, ob diese Ungleichbehandlung verfassungsmäßig gerechtfertigt ist. Zu messen ist dies am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG. Der allgemeine Gleichheitssatz könnte dazu führen, dass sowohl ehrenamtliche Betreuer als auch Berufsbetreuer eine Vergütung erhalten sollten. Auch hier muss also das Prinzip des allgemeinen Gleichheitssatzes Beachtung finden, das besagt, dass gleiche Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, soweit ein Abweichen von diesem Grundsatz

⁷⁴¹ Siehe dazu C.IV.3.

nicht sachlich gerechtfertigt ist.⁷⁴² Fraglich ist hier schon, ob es sich tatsächlich um gleiche Sachverhalte handelt. Um diese Frage zu beantworten, muss untersucht werden, ob es sich um wesensmäßig gleiche Sachverhalte handelt.⁷⁴³ Wann zwei Sachverhalte wesensmäßig gleich sind, lässt sich nicht einheitlich voraussagen, allein schon da die Feststellung einer Gleichheit nur kontextbezogen verstanden werden kann. Grundsätzlich sind jedoch an die Gleichheit eher geringe Anforderungen zu stellen.⁷⁴⁴

Da bei den hier betrachteten Sachverhalten keine Identität vorliegt, sind sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede zu identifizieren. Orientiert am qualitativen Charakter der Tätigkeiten der ehrenamtlichen Betreuer und der Berufsbetreuer liegen vor allem Ähnlichkeiten vor. Die Wahrnehmung von rechtlichen Angelegenheiten der von ihnen betreuten Personen ist für beide Gruppen das Kerngeschäft. Die Anforderungen, die das Gesetz dabei an die Betreuer stellt, unterscheiden sich nicht. Unterschiede gibt es vor allem im Bereich der Maßnahmen, die die Betreuer üblicherweise zu treffen haben, um eine Kontrolle ihrer Tätigkeiten zu ermöglichen.⁷⁴⁵

Ein weiterer Aspekt, der die Unterschiede zwischen den Gruppen aufzeigt, ist der quantitative Umfang der Arbeit. Ehrenamtliche Betreuer unterstützen zumeist nur eine Person oder eine geringe Anzahl an Menschen. Bei den Berufsbetreuern ist es dagegen eine Voraussetzung für den Erhalt des Status, dass sie eine Mindestanzahl an Personen betreuen, sodass der Aufwand, der betrieben werden muss, um diesen Betreuten gerecht zu werden, den der ehrenamtlichen Betreuer übersteigt.⁷⁴⁶ Hieraus erwächst auch der letztlich entscheidende Unterschied zwischen den beiden Gruppen. Denn obwohl die Tätigkeiten sich zumeist auf sich deckende Bereiche beziehen, ist der Status letztlich nicht zu vergleichen. Teil der Definition der Berufsbetreuung ist gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 VBVG, dass das Gericht die Feststellung der Berufsmäßigkeit zu treffen hat, wenn dem Betreuer Betreuungen in einem solchen Umfang übertragen worden sind, dass er sie nur im Rahmen der

⁷⁴² BeckOKGG, *Kischel*, Art. 3, Rn. 14.

⁷⁴³ BVerfG, NJW 2012, 1419, 1420; Hufen, Staatsrecht II, § 39, Rn. 5.

⁷⁴⁴ Jarass/Pieroth, *Jarass*, Art. 3, Rn. 11.

⁷⁴⁵ Siehe dazu C.III.

⁷⁴⁶ Siehe dazu C.I.

Berufsausübung führen kann. Dies ist sodann auch die Grundvoraussetzung für die Vergütung und die Trennlinie zwischen den beiden Betreuergruppen. Dadurch dass bei der Berufsbetreuung Betreuungen in einem Umfang übernommen werden, die einem Beruf entsprechen und damit die Ausübung von anderen Berufen in einem gewissen Ausmaß verdrängt wird, ist eine Vergütung für die Wahrnehmung der Tätigkeit maßgeblich. Dies ist bei ehrenamtlichen Betreuern nicht der Fall. Sollte es jedoch bei diesen Betreuern dazu kommen, dass sie eine größere Anzahl an Betreuungen übernehmen, steht es auch ihnen frei, den Status als Berufsbetreuer und damit auch den Anspruch auf Vergütung zu erhalten. Gemessen an diesen Umständen kann also nicht davon ausgegangen werden, dass die beiden Gruppen wesentlich gleich genug sind, um eine Gleichbehandlung aus Art. 3 I GG zu rechtfertigen. Diese Einschätzung teilt auch das Bundesverfassungsgericht, das ausführt, dass Betreuer,⁷⁴⁷ die eine Vielzahl an Betreuungen führen, nicht behandelt werden dürfen wie Betreuer, die nicht mehr als eine oder zwei Betreuungen übernommen haben.⁷⁴⁸

7. Die Berufsfreiheit der Berufsbetreuer

Letztlich könnte sich die Notwendigkeit der Vergütung von beruflich tätigen Betreuern noch aus Art. 12 Abs. 1 GG ergeben. Gemäß Art. 12 Abs. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Dabei kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Laut Bundesverfassungsgericht ist ein Beruf jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage.⁷⁴⁹ An die Dauerhaftigkeit der Erwerbstätigkeit werden dabei keine hohen Anforderungen gestellt, es reicht aus, wenn die Betätigung in einer gewissen Regelmäßigkeit erfolgt.⁷⁵⁰ Nicht ausreichend ist dagegen eine einmalige Erwerbstätigkeit.⁷⁵¹ Das Schaffen oder Erhalten einer Lebensgrundlage im Sinne des § 12 Abs. 1 GG setzt voraus, dass die Tätigkeit nach ihrer Art zur Existenzsicherung geeignet ist.⁷⁵² Eine

⁷⁴⁷ Im Zeitpunkt der Entscheidung noch Vormünder über Volljährige.

⁷⁴⁸ BVerfG, NJW 1980, 2179, 2180.

⁷⁴⁹ BVerfGE 105, 252, 265; BVerfGE 110, 141, 156; BVerfGE 111, 10, 28.

⁷⁵⁰ Schmidt-Bleibtreu, *Hofmann*, GG, Art. 12, Rn. 13; BVerfGE 7, 377, 397.

⁷⁵¹ BeckOKGG, *Ruffert*, Art. 12, Rn. 42; Michael/Morlok, Grundrechte, § 9, Rn. 342.

⁷⁵² Schmidt-Bleibtreu, *Hofmann*, GG, Art. 12, Rn. 14; Michael/Morlok, Grundrechte, § 9, Rn. 343.

gesetzliche Ausgestaltung ist für die Einordnung einer Tätigkeit als Beruf nicht zwingend notwendig, denn sonst wäre eine Aushöhlung der Berufsfreiheit durch ausbleibende Gesetzgebung zu befürchten. Art. 12 Abs. 1 GG gewährt dem Einzelnen das Recht, grundsätzlich jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als Beruf auszuüben und umfasst damit auch neu entstandene Berufe, soweit sie auf Dauer angelegt sind und zur Schaffung oder Unterhaltung einer Lebensgrundlage dienen.⁷⁵³

Diese Voraussetzungen waren vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 01.07.1980 nicht zwangsläufig erfüllt. Da die Vergütung nicht durchgehend für alle Betreuungsfälle, sondern laut Gesetz nur für Ausnahmen gewährt wurde, eignete sich die Tätigkeit als Vormund für Volljährige nicht direkt zur Schaffung bzw. Erhaltung einer Lebensgrundlage. Nichtsdestoweniger bediente sich der Staat der Vormünder, um der eigenen Fürsorgepflicht nachzukommen.⁷⁵⁴ Jedoch war die Vormundschaft laut Bundesverfassungsgericht als staatsbürgerliche Pflicht ohne berufsregelnde Tendenz ausgestaltet. Eine Verpflichtung, ein entsprechendes Berufsprofil zu schaffen und dementsprechend zu vergüten, wäre daraus nicht zwingend abzuleiten. Für den zu entscheidenden Einzelfall zog das Gericht jedoch zusätzliche Erwägungen heran: Der Kläger wurde gerade wegen seiner beruflichen Qualifikation in Anspruch genommen. Als Anwalt sollten seine im Rahmen der Ausbildung und Berufsausübung erworbenen Kenntnisse dem Mündel zugutekommen. Das Bundesverfassungsgericht argumentierte, dass eine ausbleibende Entschädigung in Fällen dieser Art einen Verstoß gegen die Berufsfreiheit des Vormunds bedeuten würde, unabhängig davon, ob der Vormund die Belastung freiwillig übernahm oder ob er in Anspruch genommen wurde. Maßgeblich sei nur, dass die ausgeführte Tätigkeit üblicherweise nicht als allgemeine staatsbürgerliche Pflicht unentgeltlich geleistet werde.⁷⁵⁵

Das Bundesverfassungsgericht weichte diese Entscheidung später auf: 1999 hatte das Gericht über eine Verfassungsbeschwerde zu entscheiden, mit der eine Justizangestellte gegen die Entscheidung, ihr keine Vergütung für die von ihr geführten Betreuungen zu gewähren, vorging. Die Vergütung war ihr versagt

⁷⁵³ BVerfGE 97, 12, 25; BVerfGE 119, 59, 78; Bobisch, BtPrax 2018, 100, 100.

⁷⁵⁴ Siehe zu der ehemaligen Rechtslage bei der Vergütung B.II.1.c).

⁷⁵⁵ BVerfG, NJW 1980, 2179, 2180.

worden, da die Beschwerdeführerin bereits in Vollzeit als Justizangestellte tätig war und somit nur ihre Freizeit für das Führen der Betreuungen verwenden konnte. Das Berufsbild der Berufsbetreuer habe sich aber laut Bundesverfassungsgericht seit 1992 mehr und mehr zu einem eigenständigen Beruf entwickelt. Art. 12 Abs. 1 GG gebiete, dass der Staat, wenn er für Aufgaben, deren ordentliche Wahrnehmung im öffentlichen Interesse liegt, Staatsbürger beruflich in Anspruch nimmt, die derart Belasteten angemessen entschädigt. Zur Abgrenzung zum Ehrenamt diene also die Frage, ob eine berufliche Inanspruchnahme vorliege. Dabei ging das Bundesverfassungsgericht nicht mehr darauf ein, dass eine Inanspruchnahme gerade im sonst üblichen Tätigkeitsbereich erfolgt, um zu prüfen, ob eine Vergütung zulässig ist. Stattdessen könne der Status als Berufsbetreuer auch denjenigen gewährt werden, die die Tätigkeit neben einer anderen Vollzeitbeschäftigung ausführen. Das Bundesverfassungsgericht wollte dementsprechend auf die Kopplung der sonstigen Tätigkeit mit der Vergütung verzichten und sah die berufliche Betreuung als eigenständige und durch Art. 12 Abs. 1 GG zu schützende Aufgabe an.⁷⁵⁶

Mittlerweile wird diese Entscheidungspraxis unstrittig mitgetragen, da nicht davon auszugehen ist, dass die Notwendigkeit der beruflichen Inanspruchnahme von Berufsbetreuern zeitnah enden wird. Der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts ist dementsprechend zu folgen, denn soweit der Staat seine Bürger für die Erfüllung seiner Pflichten in Anspruch nimmt, hat er auch für finanziellen Ausgleich zu sorgen. Werden einige Betreuer in einem Umfang in Anspruch genommen, dem sie nur in der Ausübung eines Berufs gerecht werden können, reicht die Beschränkung auf den Ersatz der getätigten Aufwendungen nicht aus, stattdessen ist es erforderlich, sie angemessen zu vergüten. Dies gilt gerade auch für die Berufsbetreuer, die, wenn sie für eine Vielzahl von Betreuungen eingesetzt werden, zwecks Verwaltung der Betreuungsverfahren ein Büro führen müssen. Auch wenn der Beruf ursprünglich durch die Vormünder geschaffen wurde, erwuchs er aus dem Bedarf des Staates und der Duldung der Tätigkeit.

Seit dem Beginn der beruflich ausgeübten Vormundschaft hat sich nicht nur die Selbstverständlichkeit des Berufsbildes, sondern auch dessen rechtliche

⁷⁵⁶ BVerfG, BtPrax 1999, 70, 70f.

Ausgestaltung maßgeblich gewandelt. Die Voraussetzungen, die an den Erhalt des Status als Berufsbetreuer geknüpft sind, und die Vergütung, die die Betreuer für ihre Tätigkeiten erhalten sollen, sind nun ausdrücklich in einem für diese Fälle geschaffenen Gesetz, dem VBVG, geregelt. Darin ist gemäß § 1 Abs. 2 S. 2 VBVG auch festgelegt, dass eine Vergütung aus der Staatskasse erfolgen soll, wenn der Mündel mittellos im Sinne des § 1836d BGB ist.⁷⁵⁷

Doch auch trotz der geschaffenen Regeln sind mitunter noch kritische Stimmen am Umgang mit den Berufsbetreuern im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG zu vernehmen. *Bobisch* stellt insofern die Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs. 1 VBVG in Frage. Um die Vergütung als Berufsbetreuer zu erhalten, muss die Berufsmäßigkeit vom Betreuungsgericht festgestellt werden, welche gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 VBVG regelmäßig vorliegt, wenn der Betreuer mehr als zehn Betreuungen führt oder dies in absehbarer Zeit der Fall sein wird.⁷⁵⁸ Dadurch, dass zwischen dem Vorliegen der Voraussetzungen und der Feststellung des Gerichts, dass die Berufsmäßigkeit gegeben sei, ein Zeitraum liege, in dem die Betreuer also zwar beruflich tätig wären, jedoch noch keinen Anspruch auf Vergütung hätten, sei laut *Bobisch* fraglich, ob die Vorschrift einer verfassungsmäßigen Überprüfung standhalten würde. Begrüßenswert sei die Praxis einiger Gerichte und Betreuungsbehörden bereits unterhalb der Grenze von zehn Betreuungen von der Berufsmäßigkeit auszugehen.⁷⁵⁹

Ob diese Vorgehensweise jedoch geeignet ist, dem dargestellten Problem gerecht zu werden, darf bezweifelt werden. *Bobisch* scheint grundsätzlich zu verkennen, dass § 1 Abs. 1 S. 2 VBVG lediglich Beispiele vorgibt, bei denen „im Regelfall“ von einer berufsmäßigen Führung von Betreuungen auszugehen ist. Die Entscheidung, wann von einer berufsmäßigen Führung von Betreuungen die Rede ist, obliegt also den Gerichten und ist nicht ausschließlich an der Anzahl der Betreuungen zu messen. Die gerichtliche Entscheidung wirkt also konstitutiv bezüglich der Berufsmäßigkeit und dem Anspruch auf Vergütung. Da ein Betreuer, bei dem die Voraussetzungen der berufsmäßigen Übernahme von Betreuungen

⁷⁵⁷ Siehe dazu C.IV.2.a)ee).

⁷⁵⁸ Siehe dazu C.I.

⁷⁵⁹ *Bobisch*, BtPrax 2018, 100, 101f.

gegeben sind, einen Anspruch auf die entsprechende Vergütung hat, sind insofern verfassungsrechtliche Bedenken nicht überzeugend.

Unruh identifizierte eine potenzielle Verfassungswidrigkeit in der Pauschalierung der Vergütung, da diese aus seiner Sicht einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG darstellen könnte.⁷⁶⁰ Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit einer pauschalen Vergütung sei die Auskömmlichkeit der Betreuer.⁷⁶¹ Nach dem Bundesverfassungsgericht sei also mittels einer generalisierenden Betrachtung des gesamten Berufszweiges zu prüfen, ob ein hauptberuflich tätiger Betreuer, der die Betreuungen auch ordnungsgemäß führt, im Stande ist, seine Kosten zu decken und darüber hinaus ein ausreichendes Einkommen zu erzielen.⁷⁶² Zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Vergütungsregelungen in Bezug auf Art. 12 Abs. 1 GG wären empirische Erkenntnisse notwendig, die das Nichtvorliegen der eben genannten Voraussetzungen belegen.⁷⁶³ Seit der Erhöhung der Vergütung der Berufsbetreuer⁷⁶⁴ ist keine Untersuchung dieser Art erschienen, sodass vorbehaltlich einer Änderung dieser Tatsache nicht von der Verfassungswidrigkeit der Pauschalierung auszugehen ist.

8. Einordnung

Mit dem Betreuungsrecht kommt der Gesetzgeber der grundgesetzlich verankerten Pflicht der Fürsorge für die kranken und behinderten Gesellschaftsmitglieder nach. Diese Pflicht beschränkt sich dabei nicht nur auf die Bestellung einer geeigneten Person zur Wahrnehmung der Angelegenheiten des Betreuten, sondern beinhaltet grundsätzlich auch die Option der gerichtlichen Kontrolle der Arbeit der eingesetzten Person, wobei es den Bürgern freisteht, auf diese mittels Vorsorgevollmacht weitestgehend zu verzichten. Durch die Bestellung einzelner Privatpersonen bedient sich der Staat der Bürger zur Wahrnehmung seiner Aufgaben und muss dementsprechend dafür sorgen, dass diese – soweit sie Betreuungen in einem Ausmaß übernehmen, dass nur eine berufliche Wahrnehmung möglich bleibt – auch angemessen ihren Lebensunterhalt bestreiten

⁷⁶⁰ *Unruh*, BtPrax 2005, 121, 123.

⁷⁶¹ BVerfG, NJW-RR 2000, 1241, 1242.

⁷⁶² BVerfGE 101, 331, 354.

⁷⁶³ *Unruh*, BtPrax 2005, 121, 123f.

⁷⁶⁴ Siehe dazu B.II.3.f).

können. Der dafür aufzubringende finanzielle Aufwand kann jedoch auch nicht ersatzlos auf die Bürger umgewälzt werden mittels eines Prinzips, das wohlhabende Personen eine Vergütung zahlen lässt, die auch für die mittellosen Betreuten erhalten soll.

Jedoch darf bei der Professionalisierung des Betreuungsrechts die besondere Bedeutung der Familie im Grundgesetz nicht außer Acht gelassen werden. Der besondere Schutz der Familie als wertentscheidende Grundsatznorm führt dazu, dass der Sorge füreinander innerhalb des Familienverbunds weiterhin Rechnung zu tragen ist. Insofern ist bei Eingriffen in diese soziale Ordnung eine gewisse staatliche Zurückhaltung geboten, die die Entscheidung rechtfertigt, verwandten Personen eine bevorzugte Behandlung bei der Bestellung als Betreuer einzuräumen, soweit die jeweils in Frage kommenden Personen gleicher Eignung sind. Denn obwohl die Familie unter besonderem Schutze der Rechtsordnung stehen soll, gilt dies umso mehr für die Menschen, die mittels der Werkzeuge des Betreuungsrechts bei der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Angelegenheiten unterstützt werden sollen.

D. Empirische Analyse

Die rechtliche Unterscheidung zwischen den verschiedenen Betreuertypen offenbart einige Unterschiede, was die Kontrolle der Vermögensverwaltung betrifft. Da diese Kontrollmechanismen vor allem Missbrauch durch die Betreuer verhindern sollen, droht, dass bei den Betreuern, die weniger kontrolliert werden, ein erhöhtes Risiko der Schädigung der Betroffenen droht. Im Rahmen der Studie „Vermögenskriminalität in Betreuungsverhältnissen“⁷⁶⁵, bei der der Autor dieser Arbeit Mitautor war, wurden Daten aus Betreuungsbehörden-, Betreuungsgerichts- und einschlägigen Strafakten erhoben, um diese Art der Kriminalität zu untersuchen. Die dort erhobenen Daten dienen auch als Grundlage dieser Untersuchung und sind dazu auch geeignet, da der Betreuerstatus jeweils miterhoben wurde. Ziel der erneuten Auswertung der Daten soll eine Untersuchung der Unterschiede in der praktischen Umsetzung der Kontrollmechanismen abhängig von der Art der Betreuung sein.

Das Interesse der Untersuchung erstreckt sich dabei insbesondere auf die grundsätzliche Funktionsweise der einzelnen Kontrollmechanismen von der

⁷⁶⁵ Görge et al., Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen.

Auswahl der Betreuer über die Erstellung des Vermögensverzeichnisses, die jährliche Anfertigung von Rechnungslegungen bzw. Vermögensübersichten und auch Schlussrechnungen. Die Mechanismen wurden ausgewählt, da sie bei jedem Betreuungsverfahren, bei dem die Vermögensverwaltung angeordnet wurde, von Relevanz sind und somit eine gewisse Vergleichbarkeit der Verfahren zusichern. Kontrollmaßnahmen wie Genehmigungsverfahren für bestimmte Rechtsgeschäfte traten in den untersuchten Akten so unregelmäßig auf, dass eine statistisch ernstzunehmende Untersuchung nicht möglich war.

Doch nicht nur die Kontrollmechanismen an sich waren Teil der Untersuchung, sondern auch Straftaten zu Verfahren, in denen Betreuer sich am Vermögen der Betreuten bereichert hatten, wurden untersucht. So konnten nicht nur zivilrechtliche Fragestellungen aus der Rechtspraxis angegangen werden, sondern die dort gewonnenen Erkenntnisse in einen kriminologischen Gesamtkontext eingeordnet werden. Denn das eigentliche Interesse der Untersuchung ist eine Analyse der Kriminalität im Kontext der Vermögenssorge in Betreuungen, doch eine Fokussierung ausschließlich auf die strafrechtliche Behandlung dieser Fälle ist nicht geeignet ein Bild von der Gesamthematik zu zeichnen. Die Begehung von Straftaten dieser Art geschieht gerade in einem Zusammenhang der verschiedenen Maßnahmen, die explizit zur Verhinderung solcher Delikte installiert wurden.

Zunächst ist eine Einführung in den aktuellen Forschungsstand (I.) vorgesehen. Der Erläuterung einiger kriminologischer Aspekte (II.) soll die Darstellung der Methodik folgen (III.). Die Arbeit der Betreuungsgerichte im Kontext der Kontrolle der Betreuer konnte mittels Auswertung von Betreuungsgerichtsakten analysiert werden (IV.). Eine Untersuchung der Akten einer Betreuungsbehörde dient der Beleuchtung des Prozesses zur Gewinnung und Überwachung von Berufsbetreuern (V.) und mittels der Auswertung von Straftaten sollte ein erster Überblick über die Auswirkung der beschriebenen Unterschiede auf die Straftatbegehung und -verfolgung gewonnen werden (VI.).

I. Forschungsstand

Empirische Erkenntnisse zu den Gefahren, die im Zusammenhang mit potenziellen Vermögensschädigungen durch rechtliche Betreuer (oder äquivalente Rechtsinstitute) drohen, sind sowohl in Deutschland als auch im Ausland wenig vorhanden. Grundsätzlich ist der empirische Zugang zu dieser Problematik mit

Hindernissen verbunden. Der Ausgangspunkt der Einrichtung von unterstützenden Rechtskonstruktionen dieser Art ist zumeist eine Einschränkung bei der betroffenen Person, die es ihr erschwert, das Handeln des Helfers zu kontrollieren und verlässlich über ihr gegenüber begangenes Unrecht zu berichten. Da schon allgemein nur wenige Forschungsprojekte in diesem Kontext durchgeführt wurden, ist die Forschungsintensität zu Teilbereichen noch geringer. Dementsprechend liegen keine Untersuchungen vor, die sich explizit dem Vergleich von beruflich tätigen Betreuern und ehrenamtlichen Betreuern widmen. Die in der Folge dargestellten Erkenntnisse aus der Forschung beschränken sich demnach nicht ausschließlich auf diesen Teilbereich, sondern beziehen auch Bereiche wie die Betreuungsqualität und die Vermögenskriminalität im Betreuungsrecht als solche mit ein.

1. Deutsche Studien

a) Qualität in der rechtlichen Betreuung

Zunächst zu nennen ist die Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ von *Brosey et al.*, die in der Analyse der Betreuungsqualität auch Aspekte erhoben hat, die die Arbeitsweise verschiedener Betreuertypen betreffen. Mittels Online-Fragebogen und qualitativer Interviews wurden ehrenamtliche und berufliche Betreuer, Betreute, Personen aus dem sozialen Umfeld der Betreuten, Betreuungsgerichte, Betreuungsbehörden, Betreuungsvereine und weitere Akteure befragt.⁷⁶⁶ Dazu wurde die Qualität in der rechtlichen Betreuung in drei Kategorien unterteilt: die Strukturqualität (die Rahmenbedingungen der Betreuung), die Prozessqualität (die Art und Weise der Betreuungsführung) und die Ergebnisqualität (die Erreichung des angestrebten Ziels).⁷⁶⁷

Im Rahmen der Untersuchung der Strukturqualität sollten die Betreuer eine Selbsteinschätzung bezüglich relevanter Kenntnisse für die Führung einer Betreuung vornehmen. 90 % der Berufsbetreuer gaben an, über gute Kenntnisse des Betreuungsrechts zu verfügen.⁷⁶⁸ Insbesondere in der Vermögensverwaltung attestierten sich die Berufsbetreuer gute Kenntnisse, dies traf bei 80 - 90 % der

⁷⁶⁶ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 15.

⁷⁶⁷ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 17.

⁷⁶⁸ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 561f.

Befragten zu. Die Einschätzungen der ehrenamtlichen Betreuer fielen weniger positiv aus. Fast zwei Drittel der Angehörigenbetreuer und die Hälfte der Betreuer ohne vorherige Verbindung zu den Betroffenen gaben an, dass sie nur über unzureichende Kenntnisse und Informationen verfügen.⁷⁶⁹ Doch auch die Berufsbetreuer berichteten über Mängel in ihrem Wissensstand: Jeder zehnte Berufsbetreuer gab an, im Bereich des Einwilligungsvorbehalts oder zu Genehmigungs- und Anzeigepflichten bei der Aufgabe der Wohnung nur über Grundkenntnisse zu verfügen.⁷⁷⁰

In der Untersuchung wurde auch abgefragt, wie die Betreuer auf die selbstberichteten Mängel reagieren. Durchschnittlich nahmen die befragten Berufsbetreuer in den letzten zwölf Monaten vor der Befragung an rund drei Fort- bzw. Weiterbildungsmaßnahmen teil.⁷⁷¹ Mehr als zwei Drittel der Fremdbetreuer und etwa die Hälfte der Angehörigenbetreuer nahmen im letzten Jahr vor der Befragung an mindestens einer dieser Veranstaltungen teil.⁷⁷² Etwa 60 % der ehrenamtlichen Betreuer, die an keiner Veranstaltung teilnahmen, gaben an, nicht teilgenommen zu haben, da sie schon über alle notwendigen Kenntnisse verfügen würden.⁷⁷³

Neben den Betreuern wurden auch andere Akteure zu ihrer Arbeitsweise befragt. Wenn den Gerichten eine Pflichtverletzung oder der Verdacht auf eine Pflichtverletzung bekannt wurde, gaben 95 % der Rechtspfleger an, 100 % der Hinweise zu verfolgen, wobei sich der Verdacht in 40 bis 60 % der Fälle bestätigte. 90 % der Rechtspfleger gaben an, von der Rechnungslegung befreite Betreuer auf andere Arten zu kontrollieren. Als häufigste Reaktion auf die Pflichtverletzungen wiesen die Rechtspfleger die Betreuer auf den Mangel hin und holten von ihnen eine Auskunft ein. Entlassungen oder Anforderungen von Rechnungs- oder Berichtslegungen in kürzeren Abständen erfolgten nur selten.⁷⁷⁴

⁷⁶⁹ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 565.

⁷⁷⁰ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 562.

⁷⁷¹ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 563.

⁷⁷² Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 565.

⁷⁷³ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 247.

⁷⁷⁴ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 575.

Auffällig war im Rahmen der Kontrolle der Betreuer, dass die Betreuungsbehörden ihre Behördenbetreuer in 78 % der Fälle nicht beaufsichtigen. Auch Schulungen bei der erstmaligen Übernahme von Betreuungen in den Betreuungsbehörden sind selten.⁷⁷⁵ Die Finanzierung der Querschnittsarbeit durch die Betreuungsbehörden und -vereine ist stark von regionalen Unterschieden geprägt: So entfallen auf eine mit den Landeszuschüssen finanzierte Vollzeitstelle in Rheinland-Pfalz rund 900 ehrenamtliche Betreuungen und in Bayern über 10.000. Der Schnitt im Bundesgebiet liegt bei 4.000. Rund zwei Drittel der Befragten Vereine gaben an, dass die ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht ausreichend sind.⁷⁷⁶

b) Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter

Die Studie „Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter“ von *Görgen et al.* befasste sich nicht hauptsächlich mit Vermögensdelikten in der rechtlichen Betreuung. Das von 2012 bis 2014 durchgeführte Projekt widmete sich der „Förderung sicherheitsbezogenen Handelns im Alter“ und der „Prävention betrügerischer Vermögensdelikte an älteren Menschen“.⁷⁷⁷ Dazu wurden Interviews geführt, staatsanwaltschaftliche Akten und polizeiliche Daten ausgewertet.⁷⁷⁸ Einige der Interviews der Studie wurden auch explizit zu Vermögenskriminalität in Betreuungsverhältnissen geführt. Dazu wurden Betreuungsrichter, Anwälte mit dem Schwerpunkt Betreuungsrecht, Mitarbeiter von Betreuungsvereinen sowie Betreuungs- und Pflegehilfeverbänden, in der Beratung von Betreuungsgeschädigten sowie im Bereich Senioren, Pflege und Betreuung des Sozialamts einer Großstadt interviewt. Insgesamt wurden zu diesem Themenkomplex neun Interviews mit 13 Experten geführt.⁷⁷⁹

Die Experten identifizierten die Erstellung des Vermögensverzeichnisses als Problemfeld. Es sei aufgrund der mangelnden Kontrolle und Regulierung verhältnismäßig leicht Vermögenswerte der Betreuten nicht in den Verzeichnissen

⁷⁷⁵ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 235f.

⁷⁷⁶ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 578.

⁷⁷⁷ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 12.

⁷⁷⁸ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 13.

⁷⁷⁹ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 361f.

anzugeben und sich so zu bereichern.⁷⁸⁰ In den Interviews wurde ebenfalls geäußert, dass Ressourcenmangel bei den Gerichten zu einer unzureichenden Kontrolle führen würde. Somit würde in vielen Fällen statt einer „Tiefenkontrolle“ lediglich „stichprobenartige Kontrollen“ bzw. nur eine Plausibilitätskontrolle stattfinden.⁷⁸¹ Bei den Experten bestand keine Einigkeit darüber, ob Schädigungen durch beruflich tätige Betreuer oder ehrenamtliche Betreuer bedeutsamer seien. Einige Experten gaben an, dass ehrenamtliche Betreuer von den Gerichten weniger kontrolliert würden und dementsprechend mehr Tatgelegenheiten hätten.⁷⁸² Typische Taten seien in diesem Zusammenhang das Entnehmen von Geld und Wertgegenständen aus den Wohnungen der Betroffenen sowie Abhebungen von deren Konten.⁷⁸³ Es gebe jedoch bei ehrenamtlichen Betreuern auch Fälle, in denen die Fehlhandlungen der Betroffenen auf Überforderung und nicht bösen Absichten beruhen würden.⁷⁸⁴ Die Mehrzahl der Experten ging bei Berufsbetreuern von einer unzureichenden Kontrolle aus und ein Experte merkte an, dass die unter Umständen große Anzahl von Fällen bei Berufsbetreuern zu deutlich größeren Schadenssummen führen könnte, als bei ehrenamtlich tätigen Betreuern.⁷⁸⁵

Die Studie befasste sich auch mit Daten zu 128 strafrechtlich relevanten Fällen, die mit der Hilfe des bayerischen Landeskriminalamtes identifiziert wurden. Anhand des Datensatzes konnte nicht zweifelsfrei ausgemacht werden, welche der Täter ehrenamtlich und welche beruflich tätig waren. Eine Annäherung wurde mittels der Informationen zum Verwandtschaftsgrad vorgenommen. Bei 42 der 128 Fälle (33 %) war für die Tatverdächtigen vermerkt, dass sie Familien- oder Haushaltsmitglied der geschädigten Person oder mit ihr schon vor der Übernahme der Betreuung bekannt waren, sodass davon ausgegangen wurde, dass die übrigen Personen entweder nicht mit dem Opfer verwandt waren oder dass zumindest keine Bekanntschaft vor der Übernahme der Betreuung vorlag.⁷⁸⁶ Bei Tätern, bei denen

⁷⁸⁰ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 362; Siehe dazu auch Brucker, BtPrax 2016, 221, 221.

⁷⁸¹ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 363.

⁷⁸² Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 364.

⁷⁸³ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 366.

⁷⁸⁴ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 366f.

⁷⁸⁵ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 364.

⁷⁸⁶ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 254.

eine Vorbeziehung in den Akten bekannt war, lag der Median der Schadenshöhen bei 18.373 €, während er bei den Betreuern, die vor der Einrichtung der Betreuung vermutlich nicht mit den Betreuten bekannt waren 12.400 € lag. Dementsprechend waren die Schadenssummen bei vorhandenen Beziehungen deutlich höher.⁷⁸⁷

c) Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung

2014 analysierte *Binninger* 38 Straftaten zur Kriminalität in der rechtlichen Betreuung, die mithilfe von Daten des bayerischen Landeskriminalamtes identifiziert wurden.⁷⁸⁸ Die Auswertung der Daten stand im Zusammenhang mit der oben erwähnten Studie „Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter.“⁷⁸⁹ Es handelte sich ausschließlich um Fälle, bei denen die Opfer mindestens 60 Jahre alt waren, Untreue angeklagt war und das Verfahren in Bayern geführt wurde.⁷⁹⁰ Zunächst ist dabei anzumerken, dass 61 % der untersuchten Fälle eingestellt wurden; in 21 der 38 eingestellten Fälle wegen § 170 Abs. 2 StPO. Demnach sah die Staatsanwaltschaft in über der Hälfte der Fälle keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Anklageerhebung. Der Gesamtschaden war mit 1,17 Mio. Euro hoch und wurde größtenteils durch Barabhebungen und Überweisungen verursacht. Bei den Beweggründen machte *Binninger* finanzielle Notlagen, die Bereicherungsabsicht der Täter und das ihnen eigene Anspruchsdenken als besonders relevant aus.⁷⁹¹ 51 % der Täter in der Stichprobe waren als Familienmitglieder ehrenamtlich als Betreuer berufen worden. Sechs weitere Täter waren ebenfalls ehrenamtliche Betreuer, aber ohne familiären Bezug zu den Opfern. 13 der Täter waren beruflich als Betreuer tätig. Darüber hinaus war auffällig, dass es bei über der Hälfte der Fälle bereits im ersten Monat der Betreuung zu den ersten Taten kam.⁷⁹² Im Durchschnitt wurden pro Fall mit 30 Taten auch eine vergleichsweise hohe Menge an Einzeltaten festgestellt, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, dass in einem Fall alleine bereits 170 Taten zu verzeichnen

⁷⁸⁷ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 255.

⁷⁸⁸ Binninger, Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung, S. 9f.

⁷⁸⁹ Binninger, Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung, S. 5f

⁷⁹⁰ Binninger, Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung, S. 9f.

⁷⁹¹ Binninger, Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung, S. 73.

⁷⁹² Binninger, Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung, S. 74.

waren.⁷⁹³ Als Hindernisse für die Verfolgung der Taten vermerkte *Binninger* einerseits, dass bei 17 Verfahren kognitive Einschränkungen als Hemmnis wirkten und in sechs Verfahren kein Strafantrag gestellt wurde.⁷⁹⁴

d) Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung

2016 untersuchte *Habenicht* „Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung“ anhand von 20 ausgewählten Verfahren, welche mittels an die von *Binninger* angelehnten Kriterien ausgewählt wurden: Die Akten beinhalteten Fälle der Untreue mit Opfern ab 60 Jahren, welche jedoch statt in Bayern in Niedersachsen verortet waren. Anhand dieser Kriterien wurden Akten über das Landeskriminalamt Niedersachsen identifiziert und händisch auf einen Betreuungsbezug gefiltert.⁷⁹⁵ Auch das für die Auswertung der Akten verwendete Erhebungsinstrument basierte auf dem von *Binninger* entworfenen.⁷⁹⁶ In der Stichprobe von *Habenicht* war der Anteil der Familienangehörigen als ehrenamtliche Betreuer mit 81 % deutlich erhöht.⁷⁹⁷ Der Anteil an Einstellungen bei den ausgewerteten Verfahren lag bei 65 %, sodass auch hier die Taten nur in Ausnahmefällen strafgerichtlich verhandelt wurden.⁷⁹⁸ Die Zahl der Einzeltaten betrug insgesamt 165 Untreuehandlungen für die 20 betrachteten Verfahren, sodass der Schnitt mit 8,25 Taten pro Verfahren niedriger lag als bei *Binninger*.⁷⁹⁹ Die Beweggründe stellten sich für *Habenicht* als Kombination verschiedener Faktoren dar. Bei 45 % der Täter war das eigene Anspruchsdenken zumindest teilweise Triebfeder des Handelns und in 40 % der Fälle war eine finanzielle Notlage des Täters ausschlaggebend, wobei beide

⁷⁹³ Binninger, *Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung*, S. 72.

⁷⁹⁴ Binninger, *Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung*, S. 76f.

⁷⁹⁵ Habenicht, *Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen*, S. 26f.

⁷⁹⁶ Habenicht, *Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen*, S. 25.

⁷⁹⁷ Habenicht, *Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen*, S.73.

⁷⁹⁸ Habenicht, *Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen*, S.74.

⁷⁹⁹ Habenicht, *Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen*, S.71.

Faktoren auch gleichzeitig gewirkt haben können.⁸⁰⁰ 95 % der untersuchten Tathandlungen erfolgten unter Benutzung der Konten der Betroffenen, wie auch bei *Binninger* waren Barabhebungen und Überweisungen also von hoher Bedeutung. Der Gesamtschaden belief sich auf 329.438 Euro. Bei 45 % der Fälle waren die jeweils an die Gerichte einzureichenden Rechnungslegungen entweder unvollständig oder die Einreichung wurde durch den Täter verweigert.⁸⁰¹ *Habenicht* stellte bei 20 % der Verfahren fest, dass die Gerichte dem jeweils auf den Täter folgenden Betreuer nicht den Aufgabenbereich der Strafantragsstellung zuwiesen.⁸⁰² Letztlich wurden die Strafverfahren in sieben Fällen eingestellt, da kein Strafantrag gestellt wurde.⁸⁰³

e) Untreuestraftaten in rechtlichen Betreuungsverhältnissen

Auch *Olbers* führte eine vergleichbare Studie durch. Die für die Strafaktenanalyse ausgewählten Opfer der Untreue sollten ebenfalls über 60 Jahre alt sein, wobei sich der Fokus auf Verfahren aus Nordrhein-Westfalen richten sollte.⁸⁰⁴ Die durchschnittliche Anzahl der Taten lag in dieser Stichprobe bei 34,73 mit höchstens 155 Taten durch einen Betreuer. Kein Tatzeitraum war länger als zwei Jahre; 86 % der Taten wurden durch die Täter innerhalb eines Jahres begangen. In den 14 Fällen, die untersucht wurden, betrug der Gesamtschaden 236.900 € und somit entstand durchschnittlich ein Schaden von 16.900 €. Auffällig war auch hier, dass in fast allen Fällen (13 von 14) Gelder von Konten der Betroffenen entnommen wurden, entweder per Abhebung oder Überweisung. Die Täter waren in neun Fällen durch eine finanzielle Notlage motiviert, auch dies scheint stichprobenübergreifend zu gelten. Zehn der 14 Betreuer waren ehrenamtlichen tätig; sieben waren verwandtschaftlich mit den Betroffenen verbunden. *Olbers* stellte Mängel bei der Auswahl der Betreuer fest: Vier der 14 Täter waren bereits bei der Ernennung als

⁸⁰⁰ Habenicht, Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen, S.71f.

⁸⁰¹ Habenicht, Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen, S.72.

⁸⁰² Habenicht, Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen, S.74.

⁸⁰³ Habenicht, Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen, S.84.

⁸⁰⁴ Olbers, Untreuestraftaten in rechtlichen Betreuungsverhältnissen, S. 12.

Betreuer einschlägig vorbestraft.⁸⁰⁵ Zwei Fälle endeten mit einem Strafbefehl, sechs Fälle mit einer Verurteilung und vier Verfahren wurden durch die Staatsanwaltschaft eingestellt.⁸⁰⁶

f) Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle

Rohr befasste sich ebenfalls mit Vermögensdelikten im Betreuungsrecht, aber statt einer Aktenanalyse wurden für diese Untersuchung Experteninterviews geführt.⁸⁰⁷ Alle der insgesamt zwölf Befragten waren in Baden-Württemberg im betreuungsrechtlichen Kontext entweder als Betreuungsrichter, Rechtspfleger, Mitarbeiter der Betreuungsbehörde oder Berufsbetreuer tätig.⁸⁰⁸ Die Experten identifizierten die Auswahl der Betreuer als wichtigen Aspekt in der Prävention von Straftaten. Bei ehrenamtlichen Betreuern sei jedoch eine Kontrolle vorab erschwert, da das Gesetz keine formalen Kriterien wie die Auskunft aus der SCHUFA oder die Abgabe eines Führungszeugnisses anlegte. Zwei Experten gaben an, dass bei ehrenamtlichen Betreuern „im Einzelfall ein Auge zugeedrückt“ werden könne.⁸⁰⁹ Potenziell könnte auch der mangelhafte Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Verwaltungseinheiten problematisch werden, da es keine einheitliche Datenbank gebe, die verhindere, dass Betreuer mit krimineller Energie den Standort wechselten.⁸¹⁰ Mehrere Experten äußerten Zweifel, ob die ehrenamtlichen Betreuer auf ähnliche Kompetenzen wie die Berufsbetreuer zurückgreifen könnten, jedoch müsse auch der Wunsch der Familien bei der

⁸⁰⁵ Olbers, Untreuestraftaten in rechtlichen Betreuungsverhältnissen, S. 61ff.

⁸⁰⁶ Olbers, Untreuestraftaten in rechtlichen Betreuungsverhältnissen, S. 60f.

⁸⁰⁷ Rohr, Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle des Handels rechtlicher Betreuerinnen/Betreuer mit Blick auf die Prävention von Vermögensstraftaten zum Nachteil der Betreuten, S. 40.

⁸⁰⁸ Rohr, Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle des Handels rechtlicher Betreuerinnen/Betreuer mit Blick auf die Prävention von Vermögensstraftaten zum Nachteil der Betreuten, S. 42.

⁸⁰⁹ Rohr, Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle des Handels rechtlicher Betreuerinnen/Betreuer mit Blick auf die Prävention von Vermögensstraftaten zum Nachteil der Betreuten, S. 61f.

⁸¹⁰ Rohr, Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle des Handels rechtlicher Betreuerinnen/Betreuer mit Blick auf die Prävention von Vermögensstraftaten zum Nachteil der Betreuten, S. 64f.

Bestellung von Betreuern berücksichtigt werden.⁸¹¹ Zu den Befreiungen der ehrenamtlich tätigen Betreuer geben einige Experten an, dass die Erleichterungen begrüßenswert seien, gerade auch im Lichte der Bedeutung der Familie im Grundgesetz, aber andererseits gehe damit auch das Risiko einher, dass kleinere illegale Vermögensverschiebungen unter Umständen nicht festgestellt werden könnten.⁸¹² Bei Berufsbetreuern berichteten einige der Interviewten, dass es starke Schwankungen bei der Qualität der Arbeit der Betreuer gebe. Einer der Befragten unterteilte die Qualität der Berufsbetreuer in Drittel und gab an, dass das qualitativ schlechteste Drittel „eine Katastrophe“ sei.⁸¹³ Die Befragten äußerten sich eher positiv bezüglich der vorhandenen Kontrollmöglichkeiten. Es müsse bedacht werden, dass jede Form erhöhter Kontrolle mit einer Einschränkung der Freiheit bzw. Selbstbestimmung der Betroffenen einhergehe.⁸¹⁴

2. Internationale Studien

a) Guardianship Monitoring

Im internationalen Raum sind einige Studien zur Vermögenskriminalität im Bereich von mit der Betreuung verwandten Rechtsinstituten erschienen. *Karp* und *Wood* untersuchten 2006 die Überwachung von guardians in den USA. Guardians sind, je nach Bundesstaat, vergleichbar mit den deutschen Betreuern. Die Untersuchung erfolgte mittels Internetumfrage und richtete sich an guardians, Richter, Gerichtsmitarbeiter, Anwälte von Älteren und von Menschen mit Behinderungen in den gesamten USA. 387 Rückmeldungen aus 43 Bundesstaaten und dem District of Columbia konnten ausgewertet werden. 74,2 % der Befragten

⁸¹¹ Rohr, Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle des Handels rechtlicher Betreuerinnen/Betreuer mit Blick auf die Prävention von Vermögensstraftaten zum Nachteil der Betreuten, S. 73.

⁸¹² Rohr, Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle des Handels rechtlicher Betreuerinnen/Betreuer mit Blick auf die Prävention von Vermögensstraftaten zum Nachteil der Betreuten, S. 57.

⁸¹³ Rohr, Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle des Handels rechtlicher Betreuerinnen/Betreuer mit Blick auf die Prävention von Vermögensstraftaten zum Nachteil der Betreuten, S. 74.

⁸¹⁴ Rohr, Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle des Handels rechtlicher Betreuerinnen/Betreuer mit Blick auf die Prävention von Vermögensstraftaten zum Nachteil der Betreuten, S. 83.

gaben an, dass das Gericht, an dem sie tätig sind jährliche Berichte über die Arbeit als guardian anfordern.⁸¹⁵ Die Einreichung der Berichte versuchten die Gerichte bei Verspätungen oft durch schriftliche Erinnerungen durchzusetzen, und in 3,9 % wurden bei Säumnis Geldstrafen festgesetzt.⁸¹⁶ Jedoch gaben nur 10,1 % an, dass die Gerichte jeden Report auf Richtigkeit prüfen würden; mehr als ein Drittel (34,4 %) gaben an, dass kein Personal für die Prüfung vorgesehen ist. Als Grund für die lückenhafte Kontrolle wurde von 43,4 % der Ressourcenmangel an den Gerichten identifiziert.⁸¹⁷ *Karp* und *Wood* machten die ungleiche Überwachung der guardians als Problem aus: Während die Kontrolle an manchen Gerichten vielversprechend sei, sei sie an anderen Orten verbesserungswürdig.⁸¹⁸ Möglichkeiten zur Verbesserung seien unter anderem durch die Nutzung digitaler Kontrollen, bessere Ausbildung der guardians, eine vermehrte Kontrolle der Berichte oder die Erhöhung der Gerichtsressourcen vorhanden.⁸¹⁹

b) Guarding the guardians

Ebenfalls von *Karp* und *Wood* ist 2007 ein Bericht erschienen, der sich die Untersuchung der gerichtlichen Überwachung der guardians zum Thema gemacht hat. Dazu wurden ausgewählte Gerichte mit beispielhaften Kontrollprozessen besucht, weitere telefonisch kontaktiert und ein Symposium zu empfehlenswerten Praktiken befragt.⁸²⁰ Mithilfe der so gesammelten Informationen wurden Faktoren herausgearbeitet, die zu einer wirksamen Kontrolle von guardians beitragen können: exklusiv an der Kontrolle der guardians arbeitende Mitarbeiter, Einschränkungen der Verfügungsgewalt über die Finanzen der Betroffenen und der Einsatz von Freiwilligen. Einige der untersuchten Gerichtsbezirke verwendeten zusätzlich automatisierte Datenbanken. Mangelnde finanzielle Ressourcen könnten laut *Karp* und *Wood* zu einem Hindernis in der Kontrolle werden, und die im Fokus

⁸¹⁵ Karp/Wood, Guardianship Monitoring, S. vi.

⁸¹⁶ Karp/Wood, Guardianship Monitoring, S. vii.

⁸¹⁷ Karp/Wood, Guardianship Monitoring, S. viii.

⁸¹⁸ Karp/Wood, Guardianship Monitoring, S. x.

⁸¹⁹ Karp/Wood, Guardianship Monitoring, S. xf.

⁸²⁰ Karp/Wood, Guarding the guardians, S. 18f.

stehenden Gerichte wendeten teils kreative Methoden zur Förderung der Überwachung an.⁸²¹

c) Guardianships: Cases of Financial Exploitation

Auch das US Government Accountability Office setzte sich mit Kriminalität im Rahmen von guardianships auseinander. In dem 2010 erschienenen Report „Cases of Financial Exploitation, Neglect, and Abuse of Seniors“ wurden Experteninterviews durchgeführt und 20 ausgewählte veröffentlichte Fälle aus 15 Bundesstaaten untersucht. Zusätzlich versuchten die Autoren, sich mit gefälschten persönlichen Daten in vier Staaten als guardian registrieren zu lassen.⁸²² Aufgrund der verwendeten Methodik war das US Government Accountability Office nicht in der Lage Angaben zur Häufigkeit von Vermögensdelikten zum Nachteil von durch guardians betreute Menschen zu machen, jedoch konnten hunderte Fälle in 45 Bundesstaaten und dem District of Columbia zwischen 1990 und 2010 ausgemacht werden. In den 20 für eine weitere Untersuchung ausgesuchten Fällen haben sich die guardians Vermögensbestände in einem Wert von 5.4 Mio. Dollar zu eigen gemacht. In sechs der 20 Fälle wurden die eingesetzten Personen zuvor nicht ausreichend überprüft, so wurden verurteilte Straftäter und Menschen mit bereits bestehenden finanziellen Problemen ausgewählt. In 12 Fällen schätzte das US Government Accountability Office die fortlaufende Überwachung während der guardianships als nicht ausreichend ein und geht davon aus, dass der Zeitraum, in dem Straftaten zum Nachteil der Betroffenen begangen wurden, sich dadurch verlängerte. Des Weiteren wurde in knapp über der Hälfte der Fälle die Kommunikation zwischen den Gerichten und Bundesagenturen als mangelhaft eingeschätzt. In den vier Staaten in denen die Autoren versuchten, sich mit gefälschten Unterlagen als guardians registrieren zu lassen, waren sie jeweils erfolgreich.⁸²³

⁸²¹ Karp/Wood, Guarding the guardians, S. 66.

⁸²² United States Government Accountability Office, Guardianships: Cases of Financial Exploitation, Neglect and Abuse of Seniors, S. 38f.

⁸²³ United States Government Accountability Office, Guardianships: Cases of Financial Exploitation, Neglect and Abuse of Seniors, S. 2.

d) Elder Abuse: The Extent of Abuse by Guardians is Unknown

2016 erschien ein weiterer auf Experteninterviews basierender Bericht vom US Government Accountability Office. Auch hier wurde darauf verwiesen, dass keine Angaben zur Prävalenz von Delikten in guardianships gemacht werden könne.⁸²⁴ Die interviewten Experten gaben an, dass beschränkte Informationserhebungen zu den jeweiligen Fällen gesicherte Angaben erschwerten. Um eine Vielzahl von Fällen zu identifizieren, müsste mangels statistischer Kennzeichnungen eine händische Sichtung vorgenommen werden.⁸²⁵ Sie berichteten jedoch, dass finanzielle Ausbeutung bei den ihnen bekannten Fällen eine der üblichsten Kriminalitätsformen zulasten der Betroffenen sei.⁸²⁶ Das Government Accountability Office berichtete vom Bestreben des US Gesundheitsministeriums (Department of Health and Human Services (HHS)) ein Reportsystem einzurichten, das die zukünftige Erfassung von Fällen erleichtern sollte.⁸²⁷

II. Kriminologische Aspekte

Will man die Vermögenskriminalität in Betreuungsverhältnissen abhängig von der Art der Betreuung betrachten, ergeben sich im Hinblick auf Straftaten, bei denen bezüglich der Begehungsweise eine gewisse Vergleichbarkeit zu erwarten ist, unterschiedliche Blickwinkel für den Hintergrund der Taten. Angehörigenbetreuer werden in ihrem sozialen Nahbereich tätig, während Berufsbetreuer Straftaten in der Ausübung ihres Berufes begehen. Kriminologisch betrachtet sind also zwei Phänomenbereiche maßgeblich, obwohl die Struktur der Taten gleichbleibt.

Bei Berufsbetreuern drängt sich die Einordnung der Vermögensdelikte in den Bereich der Wirtschaftskriminalität auf, da die Straftaten in einem beruflichen Kontext begangen werden. Schon 1939 formte *Sutherland* den Begriff „White-

⁸²⁴ United States Government Accountability Office, Elder Abuse: The Extent of Abuse by Guardians is Unknown but Some Measures Exist to Help Protect Older Adults, S. 6.

⁸²⁵ United States Government Accountability Office, Elder Abuse: The Extent of Abuse by Guardians is Unknown but Some Measures Exist to Help Protect Older Adults, S. 8.

⁸²⁶ United States Government Accountability Office, Elder Abuse: The Extent of Abuse by Guardians is Unknown but Some Measures Exist to Help Protect Older Adults, S. 11.

⁸²⁷ United States Government Accountability Office, Elder Abuse: The Extent of Abuse by Guardians is Unknown but Some Measures Exist to Help Protect Older Adults, S. 12f.

Collar-Crime“⁸²⁸, der als Anstoß für eine bis heute nicht beendete Diskussion über die Frage, welche Phänomene der Wirtschaftskriminalität zuzuordnen sind, gesehen werden kann.⁸²⁹ Weit verbreitet ist mittlerweile zumindest die Unterscheidung zwischen „corporate crime“ (Unternehmenskriminalität) und „occupational crime“ (Berufskriminalität) innerhalb der Wirtschaftskriminalität. „Corporate crime“ soll Straftaten umfassen, die im wirtschaftlichen Interesse von Unternehmen und Verbänden begangen werden. Typischerweise sollen diese Taten von den Verantwortungsträgern der Unternehmen begangen werden, um die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens zu fördern.⁸³⁰ Als „occupational crime“ werden Taten bezeichnet, die im Kontext der Berufsausübung aus Eigennutz begangen werden, wobei der Täter das beruflich erworbene Wissen und die beruflichen Handlungsmöglichkeiten nutzt, um sich auf Kosten des Unternehmens zu bereichern.⁸³¹ Nach diesen Definitionen wären Vermögensdelikte von selbstständigen Berufsbetreuern zum Nachteil der Betreuten eher als „occupational crime“ beziehungsweise Berufskriminalität zu bezeichnen. Die Täter handeln nicht für ein übergeordnetes Unternehmen, sondern zur eigenen Bereicherung.

Doch andere Abgrenzungskriterien sind ebenfalls geläufig. *Bussmann* unterscheidet zwischen „corporate crime“ und „occupational crime“ auch nach der Art der Tätigkeit. Taten von Freiberuflern könnten keine Berufskriminalität, sondern nur Unternehmenskriminalität sein, da die Freiberufler nicht angestellt tätig werden, sondern als Unternehmer auftreten würden.⁸³² Hiernach wären Taten der selbstständigen Berufsbetreuer der Berufskriminalität zuzurechnen. *Kölbel* nimmt eine Einschränkung für Berufskriminalität vor, bei der der Täter ohne Nutzung von Organisationsressourcen und ohne einen Zusammenhang zu Wirtschaftsprozessen vorgeht und die Berufstätigkeit vielfach nur eine günstige Gelegenheitsstruktur begründet. Dann seien die Übergänge zur gewöhnlichen Kriminalität fließend; beispielhaft wird der Mitarbeiterdiebstahl genannt.

⁸²⁸ Sutherland, *American Sociological Review* 1940, 1, 1ff. Zur Kritik: Meier, *Kriminologie*, § 11, Rn. 5; Kaiser, *Kriminologie*, § 72, Rn. 1ff.

⁸²⁹ Zu einigen Ansätzen: Göppinger, *Kriminologie*, § 25, Rn. 4ff.

⁸³⁰ Meier, *Kriminologie*, § 11, Rn. 7; Eisenberg/Kölbel, *Kriminologie*, § 47, Rn. 3.

⁸³¹ Meier, *Kriminologie*, § 11, Rn. 8; Eisenberg/Kölbel, *Kriminologie*, § 47, Rn. 3.

⁸³² Bussmann, *Wirtschaftskriminologie I*, § 1, Rn. 20.

Schadensintensiver seien jedoch Fälle, bei denen die Täter aus ihrer Stellung über das Organisationsvermögen (bei Betreuern das Betreutenvermögen) disponieren können und dies zur eigenen Bereicherung nutzen.⁸³³

Selbstständige Berufsbetreuer scheinen, wenn sie sich am Vermögen der von ihnen betreuten Personen bereichern, gewissermaßen eine Hybridstellung zwischen Berufs- und Unternehmenskriminalität einzunehmen. Üblicherweise handeln sie im eigenen Interesse, das, da sie selbstständig tätig sind, nicht vom Unternehmensinteresse getrennt werden kann. Die Wettbewerbsstellung des Unternehmens soll jedenfalls nicht gefördert werden. Dagegen liegt der teils für die Annahme der Berufskriminalität geforderte Angestelltenstatus nicht vor. Jedenfalls erscheint eine Einordnung in die Wirtschaftskriminalität zweckdienlich, da der Kontext der Taten beruflich ist und auch die Tatgelegenheiten gerade aus der Besonderheit des Berufs erwachsen. Die Chance auf das Vermögen der Betreuten zuzugreifen, ergibt sich gerade aus der Stellung der Berufsbetreuer und der ihnen verliehenen Vertretungsmacht; es handelt sich dementsprechend nicht um einen lediglich erleichterten Zugriff, der beim Ladendiebstahl den Mitarbeiter vom Kunden trennt.

Unabhängig von der Unterscheidung von Unternehmens- und Berufskriminalität gibt es laut *Kölbel* gemeinsame Merkmale bei Wirtschaftsdelikten. Oft zähle dazu die Anonymität der Opfer oder zumindest die personale Distanz zwischen Täter und Opfer, wobei nach *Kölbel* untreueartige Konstellationen existieren, für die gerade eine nähere Beziehung zwischen Täter und Opfer charakteristisch seien.⁸³⁴ Darüber hinaus werde der überwiegende Teil von Wirtschaftskriminalität in Ausübung regulärer geschäftlicher bzw. beruflicher Tätigkeiten begangen. Typisch sei die Einbindung der Straftaten in einen sonst legalen Kontext, was deren Aufdeckung erschwere.⁸³⁵ Die Vielzahl von Betreuten, die von selbstständigen Berufsbetreuern betreut wird, zieht üblicherweise auch eine große Anzahl an notwendigen Transaktionen nach sich. Nimmt der Betreuer einige illegale Abhebungen oder Überweisungen vor, können diese schwerer von den legalen Transaktionen separiert werden. Mit der üblicherweise hohen Anzahl von Betreuten geht auch das

⁸³³ Eisenberg/Kölbel, Kriminologie, § 47, Rn. 3.

⁸³⁴ Eisenberg/Kölbel, Kriminologie, § 47, Rn. 7.

⁸³⁵ Eisenberg/Kölbel, Kriminologie, § 47, Rn. 8.

bei Wirtschaftskriminalität übliche, hohe Schädigungspotenzial einher.⁸³⁶ Oft sind die Folgen dann nicht auf den direkten finanziellen Schaden beschränkt, sondern ziehen noch indirekte oder immaterielle Konsequenzen nach sich.⁸³⁷ Neben den fehlenden Vermögenswerten ist dabei beispielsweise an die erschwerte Altersvorsorge oder den Vertrauensverlust gegenüber den staatlichen Institutionen zu denken.

Ein Faktor, der die Wirtschaftskriminalität beeinflussen kann, ist die externe Kontrolle: Regulatorische Rücksichtnahme (beziehungsweise Nachlässigkeit) kann diese Art von Delinquenz begünstigen. Dies gilt sowohl für den rechtlichen Rahmen als auch für die praktische Kontrolle durch die dafür zuständigen Stellen.⁸³⁸ Eine intensive Kontrolle der wirtschaftlich tätigen Akteure kann im Umkehrschluss als Mittel zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität Wirksamkeit entfalten. Daraus resultiert auch die Bedeutung der Kontrolle der Betreuer: Ein Mittel zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ist eine ausreichende Bereitstellung von rechtlichen Kontrollinstrumenten, die auch zielführend umgesetzt werden.

Diejenigen Täter, die als familiäre ehrenamtliche Betreuer tätig sind, können – entsprechend den soeben dargestellten Definitionen – nicht in den Bereich der Wirtschaftskriminalität eingeordnet werden. Stattdessen handelt es sich um Vermögensdelikte in Näheverhältnissen. Oft werden Eigentums- und Vermögensdelikte ohne persönlichen Kontakt zwischen Täter und Opfer begangen.⁸³⁹ Zu finanzieller Ausbeutung kann es jedoch trotzdem auch im sozialen Nahbereich kommen. Ein Faktor, der hier die Wahrnehmung von Straftaten stören könnte, ist das sogenannte „doppelte Dunkelfeld“: Laut *Meier* ist im Bereich der Delinquenz innerhalb von Familien zu vermuten, dass die Befragten eine verminderte Bereitschaft haben, Straftaten zu berichten. Diese Scheu bezieht sich dabei nicht nur auf die Strafverfolgungsbehörden, sondern auch auf die Forschung.⁸⁴⁰ Im sozialen Nahbereich kann es vor allem dann zu finanzieller

⁸³⁶ Eisenberg/Kölbl, Kriminologie, § 47, Rn. 10.

⁸³⁷ Eisenberg/Kölbl, Kriminologie, § 47, Rn. 11.

⁸³⁸ Eisenberg/Kölbl, Kriminologie, § 47, Rn. 18.

⁸³⁹ Eisenberg/Kölbl, Kriminologie, § 60, Rn. 36.

⁸⁴⁰ Meier, Kriminologie, § 8, Rn. 15.

Ausbeutung kommen, wenn die räumliche Nähe zwischen Täter und Opfer mit weiteren Faktoren wie dem soziostrukturellem Druck, verursacht durch Armut oder beengte Wohnverhältnisse, situativen Belastungen oder einer komplizierten Vorbeziehung der Beteiligten kollidiert. Besonders häufig werden Frauen, Kinder und pflegebedürftige Ältere Opfer; der soziale Nahbereich birgt für sie ein erhebliches Gefahrenpotenzial.⁸⁴¹

Was die Tathintergründe bei familiären Betreuern betrifft, kann die Theorie der Neutralisierungstechniken von *Matza* und *Sykes* bedeutsam sein.⁸⁴² Vor der Formulierung dieses Ansatzes wurde in einigen kriminologischen Theorien versucht die Ursache von Verbrechen im Wertekosmos von Subkulturen zu verorten. Die in diesen Subkulturen von der Norm abweichenden Wertvorstellungen sollten die Täter zur Begehung von Straftaten verleiten. Diese Theorien waren empirisch nur begrenzt belegbar und es folgte ein Versuch der Korrektur, um Straftaten von Menschen zu erklären, die grundsätzlich den gesellschaftlichen Werten folgen.⁸⁴³ Nach *Matza* und *Sykes* werden von Tätern dieser Art Neutralisierungstechniken angewandt, um ihr abweichendes Verhalten zu rechtfertigen. Von den in diesem Kontext formulierten Rechtfertigungsstrategien kommt bei familiären Betreuern vor allem das Leugnen des Unrechts in Betracht.⁸⁴⁴ Die Täter könnten, gerade wenn sie in der Erbfolge zu berücksichtigen sind, für sich bereits einen Anspruch auf das Vermögen des Opfers formuliert haben: „Das Geld stand mir ohnehin zu“. Dies war beispielsweise in der Untersuchung von *Habenicht* bei 45 % der Täter zu beobachten.⁸⁴⁵ Die Theorie der Neutralisierungstechniken beleuchtet also einen Teilaspekt der Tat, ist aber nicht geeignet, zu erklären, warum die Tat überhaupt begangen wird.⁸⁴⁶

⁸⁴¹ Meier, Kriminologie, § 8, Rn. 15b, 18.

⁸⁴² Matza/Sykes, *American Sociological Review* 1957, 664, 664ff.

⁸⁴³ Meier, Kriminologie, § 3, Rn. 69ff.;

⁸⁴⁴ Eine Auflistung der Neutralisierungstechniken ist bei Neubacher, Kriminologie, § 8, Rn. 25 zu finden.

⁸⁴⁵ Habenicht, Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen, S.71f.

⁸⁴⁶ Meier, Kriminologie, § 3, Rn. 72.

Görge et al. versuchen sich den Gründen in der Studie „Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter“ mit den Grundsätzen der Routine-Activity-Theory zu nähern. Dieser von *Cohen* und *Felson* eingeführte Ansatz entfernt sich von einer rein täterbezogenen Analyse und stellt stattdessen die Tatsituation in den Fokus.⁸⁴⁷ Die Wahrscheinlichkeit der Begehung von Straftaten steige, wenn drei Elemente aufeinandertreffen: a motivated offender (ein motivierter Täter), suitable targets (erreichbares/geeignetes Tatziel) und absence of a capable guardian (Abwesenheit schutzbereiter Dritter).⁸⁴⁸ Ursprünglich war die Routine-Activity-Theory sowohl auf der Makro- als auch Mikro-Ebene von Bedeutung: Die Veränderungen von Alltagsroutinen sollten auf der Makro-Ebene zum Anstieg oder Fall der Delinquenz führen, während sich dieses Phänomen auf der Mikro-Ebene mittels des soeben dargestellten dreiteiligen Modells beschreiben lässt.

Eine Übertragung der Grundsätze der Mikro-Ebene auf Vermögensdelikte in rechtlichen Betreuungsverhältnissen erscheint möglich: Soweit die Tatgeneigtheit eines Betreuers vorliegt, könnte ein Betreuer als geeignetes Tatziel dienen. Gerade die direkte Zugriffsmöglichkeit der Betreuer auf die Vermögenswerte der Betreuten erleichtert dabei die Tatbegehung. Treffen, der Routine-Activity-Theory entsprechend, diese Faktoren aufeinander, hängt die Verhinderung von Straftaten von schutzbereiten Dritten ab. Anders als in vielen anderen alltäglichen Situationen sind diese im Betreuungsrecht gerade auch zur Verhinderung von Straftaten vorgesehen: Den Gerichten kommt in ihrer Rolle als Kontrolleure der Betreuer die Aufgabe zu, zu überwachen, ob sich die Betreuer rechtstreu verhalten. Sind die Kontrollen unzureichend, kann üblicherweise von der Abwesenheit eines schutzbereiten Dritten ausgegangen werden, wodurch sich laut Routine-Activity-Theory die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass Straftaten begangen werden. Zumindest in Bezug auf Eigentumsdelikte – im Gegensatz zu Gewaltdelikten – scheinen einige empirische Erkenntnisse auf die Anwendbarkeit der Theorie hinzudeuten.⁸⁴⁹ Folgt man ihr, ist die Rolle der schutzbereiten Dritten – hier unter anderem der Gerichte – von hoher Bedeutung zur Verhinderung von Straftaten,

⁸⁴⁷ Cohen/Felson, *American Sociological Review* 1979, 588, 588ff.

⁸⁴⁸ Übersetzung nach Neubacher, *Kriminologie*, § 9, Rn. 7.

⁸⁴⁹ Neubacher, *Kriminologie*, § 9, Rn. 10.

sodass die Untersuchung der Umsetzung der Kontrollmechanismen Aufschluss über die Begehung und Verhinderung von Straftaten geben kann.

Auch im Lichte der Makro-Ebene sind Ansätze der Routine-Activity-Theory auf Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen übertragbar. Ausgangspunkt und Namensgeber der Theorie waren die sich verändernden Routinen der Menschen in modernen Gesellschaften. Vermehrt gingen alle Bewohner eines Haushalts tagsüber einer Arbeit nach, sodass sich für Einbrecher neue Tatgelegenheiten entwickelten, denn unbesetzte Häuser eignen sich besser als Einbruchobjekte. Dieser Gedanke konnte auch auf unbewachte Fahrzeuge oder Selbstbedienungsläden übertragen werden.⁸⁵⁰ Der Alltag eines rechtlichen Betreuers – dies gilt umso mehr bei Berufsbetreuern, die mehrere Personen betreuen – bietet ebenfalls erleichterte Zugriffsmöglichkeiten auf Tatobjekte. Gerade die Berechtigung in der alltäglichen Arbeit auf das Vermögen der Betreuten zugreifen zu können, eröffnet den Betreuern erweiterte Chancen zur Bereicherung.

Im Kontext der Wirtschaftskriminalität werden Komponenten der Routine-Activity-Theory teils mit der Theorie der Neutralisierungstechniken kombiniert. Das daraus entstehende „fraud triangle“ (Betrugsdreieck) setzt sich zusammen aus einem motivierten Täter, einer durch fehlende Kontrolle gekennzeichneten Tatgelegenheit und einer Rechtfertigung, die dem Täter als moralische Erklärung des eigenen Verhaltens dient.⁸⁵¹ Den ursprünglichen Entwurf des „fraud triangle“ findet man bei *Cressey*, der Täter befragte und bei diesen unter anderem die Gemeinsamkeit feststellte, dass sie unter finanziellem Druck litten, den sie nicht mit anderen Personen teilen konnten.⁸⁵² Solche finanziellen Notsituationen konnten beispielsweise *Binninger*, *Olbers* und *Habenicht* bereits als Grundlage für die Begehung von Vermögensdelikten durch rechtliche Betreuer feststellen.⁸⁵³ Was die Rechtfertigung der Taten betrifft, hat *Coleman* versucht, Besonderheiten für

⁸⁵⁰ Bock, *Kriminologie*, § 20, Rn. 915.

⁸⁵¹ Meier, *Kriminologie*, § 11, Rn. 27b.

⁸⁵² *Cressey*, *American Sociological Review* 1950, 738, 742f.

⁸⁵³ *Binninger*, *Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung*, S. 73; *Olbers*, *Untreuestraftaten in rechtlichen Betreuungsverhältnissen*, S. 61ff.; *Habenicht*, *Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen*, S.71f;

Wirtschaftsstrafataten herauszuarbeiten und darüber sechs Neutralisierungstechniken identifiziert: „denial of harm“ (Ablehnung des Schadens), „unjust or unnecessary laws“ (ungerechte oder unnötige Normen), „necessity to survive“ (Überlebensnotwendigkeit der Taten), „transfer of responsibility“ (Übertragung der Verantwortung) und „deserving the money“ (Anspruch auf Entlohnung).⁸⁵⁴

Je nach Sachlage ist denkbar, dass einige selbstständige Berufsbetreuer den Schaden bei ihren Opfern verneinen. Ein nicht zu vernachlässigender Teil der Betreuten leidet an Demenz und lebt in einem Heim, sodass sich Betreuer darauf berufen könnten, dass die betreuten Personen ihr Vermögen nicht mehr selbst verwenden können und der Schaden deswegen zu vernachlässigen sei. Die Berufsbetreuer könnten die unrechtmäßige Bereicherung subjektiv auch als überlebensnotwendig bezeichnen. Denn wie bei den ehrenamtlichen Betreuern begannen die selbstständigen Berufsbetreuerin den soeben zitierten Untersuchungen oft erst Taten zu begehen, wenn bei ihnen eine finanzielle Notlage entstand. Die Veruntreuung von Vermögenswerten der Betreuten könnte in diesen Fällen, zumindest nach der subjektiven Vorstellung der Täter, als letzter Ausweg gesehen werden.

Will man also die Vermögenskriminalität in Betreuungsverhältnissen bekämpfen, lassen sich kriminologisch vor allem zwei Ansatzpunkte identifizieren: das Verringern der Tatgelegenheiten und die Überprüfung der Motivation der Täter. Nicht verhindern lassen wird sich, dass Betreute ein geeignetes Ziel für Untreuetaten sind, da denjenigen, bei denen die Vermögenssorge angeordnet wurde, die Fähigkeit fehlt, das eigene Vermögen zu überwachen. Die Reduktion von Tatgelegenheiten sollte durch den Einsatz eines schutzbereiten Dritten erfolgen, also durch die Kontrolle des Betreuerhandelns. Die Betreuungsgerichte sollten also die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit erhalten, die Vermögensverwaltung so zu überwachen, dass tatgeneigte Betreuer nicht ohne Weiteres zu Tätern werden können. Daneben sollte überwacht werden, ob die Betreuer eine besondere Motivation zur Tatbegehung entwickeln, wobei es nicht ausreicht, diese Überprüfung zu Beginn einer Betreuung vorzunehmen. Es sollte

⁸⁵⁴ Coleman, American Journal of Sociology 1987, 406, 409ff.

auch überwacht werden, ob im Laufe eines Betreuungsverhältnis neue Motivationen bei den Betreuern entstehen. Dabei ist insbesondere auf finanzielle Notsituationen zu achten.

III. Methodik

Da die erhobenen Daten der Untersuchung „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“ entstammen, basiert auch die Auswahl der Erhebungsmethoden auf den dort getroffenen Entscheidungen. Zur Erforschung des Untersuchungsgegenstandes wurde ein multimethodaler Ansatz gewählt. Dieser bestand einerseits aus der quantitativen Auswertung von Strafakten, Akten der Betreuungsgerichte, Akten der Betreuungsbehörden und andererseits aus der Führung von qualitativen Experteninterviews. Für die vorliegende Untersuchung wird sich auf die Verwendung der Daten aus den Aktenanalysen beschränkt. Zum Zeitpunkt der Durchführung der Interviews wurde die Unterscheidung der Betreuertypen noch nicht als Kernelement der Untersuchung identifiziert, sodass diesbezüglich keine gezielte Befragung erfolgte. Die so erhobenen Daten waren in der Folge nicht ergiebig für den hier verfolgten Forschungsgegenstand.

1. Untersuchungsdesign

Vor der Erstellung der hier zugrunde liegenden Studie waren nur wenig Erkenntnisse über Vermögenskriminalität im betreuungsrechtlichen Kontext vorhanden.⁸⁵⁵ Eine Annäherung an den Problemkomplex konnte nicht mittels Hellfelddaten erfolgen, da weder in der polizeilichen Kriminalstatistik, der Strafverfolgungsstatistik noch in anderen öffentlichen Quellen verlässliche Angaben zu dieser Form der Kriminalität gemacht wurden. Auch direkt bei den Strafverfolgungsbehörden wurden diese Delikte nicht explizit statistisch erfasst. Um diesen unterforschten Bereich zu beleuchten bot sich die quantitative Aktenanalyse an.

a) Aktenanalyse

Einer der Vorteile einer Aktenanalyse erwächst aus der Rolle der Akte in juristischen Angelegenheiten mit staatlicher Beteiligung: Sie ist das wichtigste Kommunikationsmittel der Verfahrensbeteiligten, da sie – im Optimalfall – alle

⁸⁵⁵ Siehe D.I.

relevanten Schriftstücke in chronologischer Reihenfolge enthält.⁸⁵⁶ Vorgänge können so rekonstruiert werden, ohne dass auf mitunter unzuverlässige Zeugenberichte zurückgegriffen werden muss. Auch länger zurückliegende Sachverhalte lassen sich so unverändert untersuchen.⁸⁵⁷ Für quantitative Aktenanalysen spricht darüber hinaus, dass sich mittels standardisierter Erhebungsbögen viele Sachverhalte systematisch und ökonomisch vertretbar erfassen lassen, wobei jedoch bedacht werden muss, dass nicht jeder individuellen Ausprägung eines Einzelfalls hinreichend Beachtung geschenkt werden kann. Gerichtsakten und insbesondere Strafakten haben sich als häufig genutzte Art der kriminologischen Forschung herauskristallisiert; sie gelten zahlenmäßig, aber auch von ihrer sachlichen Bedeutung her, als die wichtigsten Unterlagen in diesem Bereich.⁸⁵⁸

Doch wie bei jeder Forschungsmethode offenbaren sich auch bei der Aktenanalyse Besonderheiten, die bei der Bearbeitung beachtet werden müssen. Bei der Erstellung von Akten wird gleichsam eine „Aktenrealität“ erschaffen, die nicht zwangsläufig mit den tatsächlichen Sachverhalten identisch ist. Die in den Akten festgehalten Umstände spiegeln lediglich das amtlich bekannte Hellfeld wieder und sind kein Abbild der Realität.⁸⁵⁹ *Albrecht* spricht insofern von einer Realität *sui generis*.⁸⁶⁰ Die Akten werden üblicherweise zur Bearbeitung eines juristischen Sachverhalts erstellt und nicht mit der Intention, Gegenstand einer Untersuchung zu werden. Dadurch können unter Umständen Bereiche, die zur umfassenden Erfassung eines Lebenssachverhalts notwendig sind, nicht so dargestellt werden, dass sie für den Untersuchenden nachvollziehbar sind. Bei der Auswertung von Gerichtsakten kann aus diesem Umstand auch ein Vorteil dieser Methode entstehen: Dadurch, dass die Akten gerade nicht für die Forschung erstellt werden, sind die Reaktionen des Untersuchungsobjekts auf die Untersuchungssituation ausgeschlossen, bzw. zumindest stark verringert. Akten dienen also weniger der korrekten Darstellung eines Lebenssachverhalts, sondern bieten Anhaltspunkte für

⁸⁵⁶ Albrecht, *Kriminologie*, § 18 II. 4, S. 217.

⁸⁵⁷ Eisenberg/Kölbel, *Kriminologie*, § 13, Rn. 15.

⁸⁵⁸ Göppinger, *Kriminologie*, § 5, Rn. 7f.

⁸⁵⁹ Kunz/Singelstein, *Kriminologie*, § 5, Rn. 5; Eisenberg/Kölbel, *Kriminologie*, § 13, Rn. 16.

⁸⁶⁰ Albrecht, *Kriminologie*, § 18 II. 4.

die Analyse von Entscheidungen und die dafür relevanten Kriterien der aktenführenden Institution.⁸⁶¹

Die Daten dieser Untersuchung wurden aus drei verschiedenen Aktentypen erhoben, um ein möglichst breites Erkenntnisfeld zu generieren. Neben den Akten der Betreuungsgerichte zu den jeweiligen Betreuungsverfahren sollten bei den Betreuungsbehörden geführte Akten zu Berufsbetreuern und Strafakten zu einschlägigen Verfahren ausgewertet werden.

b) Akten der Betreuungsgerichte

Schon vor dem Beginn eines jeden Betreuungsverfahrens, also zumeist bei Kenntniserlangung von der Unfähigkeit einer Person die eigenen Angelegenheiten selbstständig wahrzunehmen, wird bei dem voraussichtlich zuständigen Betreuungsgericht eine Akte angelegt, in der alle für das Verfahren relevanten Schriftstücke abgeheftet werden sollen. Die Akte wird also schon vor der Bestellung eines Betreuers angelegt und bis zum Ende der Betreuung geführt. Die Betreuungsgerichtsakten sind wie kein anderes schriftliches Dokument für die Beleuchtung des Umgangs der Betreuungsgerichte mit den Betreuten und Betreuern geeignet.

Für die Untersuchung wurde dabei insbesondere als wichtig erachtet zu analysieren, wie die Betreuungsgerichte die Vermögensverwaltung durch die von ihnen eingesetzten Betreuer überwachen. Dazu sollte die Umsetzung der folgenden Maßnahmen überprüft werden: die Auswahl des Betreuers, die Erstellung des Vermögensverzeichnisses, die Rechnungslegung und die Schlussrechnung. Sie alle dienen der Überwachung der Betreuer und zielen dabei – dies gilt für die Auswahl der Betreuer nur eingeschränkt – explizit auf die Vermögensverwaltung ab. Zweck der Maßnahmen ist dabei die Verhinderung von Misswirtschaft zuungunsten der Betroffenen. Erhoben wurde, ob die Nachweise über die Vermögensbestände abgegeben wurden und welchen Inhalt sie hatten. Durch die Auswertung dieser Arbeitsschritte sollte ein Verständnis für die Funktionsweise der betreuungsgerichtlichen Vermögenskontrolle geschaffen werden, wodurch einerseits der status quo erkenntlich gemacht und andererseits mögliche Mängel identifiziert werden sollten. Zusätzlich wurde erhoben, ob bei diesen jeweiligen

⁸⁶¹ Eisenberg/Kölbl, Kriminologie, § 13, Rn. 15.

Kontrollmaßnahmen Mängel in der Arbeit der Betreuer zutage getreten sind und wie die Betreuungsgerichte auf diese reagierten. Bezüglich der Auswahl der Betreuer wurde erhoben, worauf die Entscheidung der Gerichte beruhte und in welchem Verhältnis die Betreuer zu den von ihnen betreuten Personen standen. Soweit möglich wurden auch biografische Daten der Betreuten und Betreuer erhoben.

c) Akten der Betreuungsbehörde

Die Betreuungsbehörden sind umfassend in den Auswahlprozess von Berufsbetreuern integriert.⁸⁶² Im Rahmen dieses Vorgangs legen die Betreuungsbehörden üblicherweise Akten zu den in ihrem Kreis tätigen Berufsbetreuern an und sammeln darin die über die Berufsbetreuer gewonnenen Informationen. Während der Durchführung des Pretests für die Erhebung von Daten aus den Akten der Betreuungsgerichte wurde deutlich, dass biografische Informationen über Berufsbetreuer dort nur spärlich vorhanden sind. Unterstützend wurde somit eine Auswertung von Betreuungsbehördenakten über Berufsbetreuer angestrebt. Für den Vergleich von Berufsbetreuern und ehrenamtlich tätigen Betreuern dienen diese Akten folglich nicht. Sie können jedoch Indizien dafür liefern, wie sich der Bestellungsprozess durch die zusätzlichen Anforderungen bei Berufsbetreuern unterscheidet. Die dafür erhobenen demografischen Daten umfassten den Familienstand, das Alter, die Staatsangehörigkeit und den Grad der erhaltenen formalisierten Bildung (orientiert an den Kategorien des Sozioökonomischen Panels (SOEP)⁸⁶³).

Neben den demografischen Informationen über die Berufsbetreuer sollten auch Daten über die Vorgehensweise der Betreuungsbehörden erhoben werden. Insbesondere sollte beleuchtet werden, welche Kriterien für die Auswahl eines Berufsbetreuers relevant sein könnten und wie die Behörden auf Beschwerden, die im Rahmen von laufenden Betreuungsverfahren anfielen, reagierten.

d) Strafsakten

Um Erkenntnisse über Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen per Aktenanalyse zu gewinnen, ist die Auswertung von Strafsakten von großer

⁸⁶² Siehe B.III.4.

⁸⁶³ Vgl. Goebel/Kroh/Schröder/Schupp, SOEP Erhebungsinstrument 2016.

Bedeutung. In ihnen wird der Verfahrensgang von den ersten Hinweisen bis nach Verfahrensende verschriftlicht. Mittels der Auswertung sollten Daten über die üblichen Vorgehensweisen von Betreuern, Geschädigtenprofile und Informationen über die Reaktionen der Strafverfolgungsbehörden gewonnen werden. Erhoben wurden auch hier demografische Daten sowohl der Täter als auch der Opfer. Daneben sollte beleuchtet werden, wie die potenziellen Straftaten in den Kenntnisbereich der Strafverfolgungsbehörden gelangt sind. Für eine Einordnung der begangenen Taten wurden unter anderem die Anzahl der Taten, der Tatzeitraum und der verursachte Schaden erhoben. Um den Umgang der Strafverfolgungsbehörden mit den Vorgehensweisen der Betreuer zu beleuchten wurde die gerichtlich-juristische Einordnung aufgenommen. Insbesondere die verfahrensbeendenden Entscheidungen spielten eine Rolle. Da die Anzahl der Akten besonders im Vergleich zu den Akten der Betreuungsgerichte überschaubar war, konnten pro Vorgang freitextliche Zusammenfassungen erstellt werden, in denen das Gesamtgeschehen beschrieben wurde.

2. Stichprobenbildung

Aufgrund der Anlage der Untersuchung mit verschiedenen Aktentypen fiel auch die Stichprobenbildung uneinheitlich aus.

a) Betreuungsgerichtsakten

Die zeitlichen und finanziellen Begrenzungen, denen die Untersuchung unterworfen war, verhinderten eine Vollerhebung aller Betreuungsgerichtsakten und auch eine für das gesamte Bundesgebiet repräsentative Untersuchung. Um trotzdem ein möglichst umfassendes Bild von der Kontrollpraxis bei den Betreuungsgerichten zeichnen zu können, sollten die Untersuchungsobjekte von ihrer geografischen Lage und demografischen Struktur möglichst divers sein. Sowohl ländliche als auch städtische Gerichtsbezirke sollten berücksichtigt werden und auch verschiedene Größen der untersuchten Bereiche waren ein relevantes Kriterium für die Auswahl. Sich diesen Zielen annähernd sollten um die 200 Betreuungsgerichtsakten in vier Standorten ausgewertet werden. Erhebungsstandort A war dabei eine westdeutsche Großstadt, Erhebungsort B

ostdeutsch und mittelstädtisch, Erhebungsort C westdeutsch und kleinstädtisch und Erhebungsort D westdeutsch und ländlich.⁸⁶⁴

Um der jeweiligen Größe der Untersuchungsorte zu entsprechen, sollten auch die 200 auszuwertenden Akten an die Größenverhältnisse angepasst werden. Dabei war jedoch auch zu berücksichtigen, dass das Einzugsgebiet des Erhebungsortes A ungleich größer war als das der anderen Erhebungsorte. Dementsprechend war es nötig, die Aktenanzahl pro Erhebungsort nicht ausschließlich an der Anzahl der Einwohner zu bemessen, sondern eine Korrektur vorzunehmen, um bei den bevölkerungsärmeren Erhebungsorten nicht auf zu kleine Aktenanzahlen zu kommen. Bei einer Beschränkung nur auf die Einwohnerzahlen wären bei Erhebungsort D nur 13 Akten zu berücksichtigen gewesen. Für Erhebungsort A sollten 131 Akten erhoben werden und für die anderen drei Erhebungsorte jeweils 31.

Es sollten nur Akten ausgewertet werden, bei denen auch die Vermögenssorge angeordnet war.⁸⁶⁵ Das Ziel der Untersuchung war – unter anderem – die Kontrollprozesse der Betreuungsgerichte im Kontext der Vermögensverwaltung durch die Betreuer zu beleuchten. Nur mittels dieser Informationen lassen sich Tatgelegenheiten durch Aktenanalysen ausmachen. Einige der in diesem Zusammenhang vorgesehenen Kontrollmechanismen werden nur umgesetzt, wenn die Vermögenssorge tatsächlich angeordnet ist. Ein weiteres einschränkendes Kriterium bei der Auswahl der betreuungsgerichtlichen Akten war das Alter der Betreuungsverfahren: Es sollten lediglich Akten berücksichtigt werden, in denen das Betreuungsverhältnis höchstens drei Jahre zuvor abgeschlossen wurde. Mittels älterer Daten hätten sich keine Aussagen bezüglich der aktuellen Umsetzung der Kontrollprozesse treffen lassen. Nicht maßgeblich war dagegen, ob die Betreuer in den jeweiligen Betreuungsverfahren bereits negativ aufgefallen waren. Bei der Auswahl der Akten wurde schließlich beachtet, dass die Betreuer nicht nur vorläufig bestellt wurden, damit die Kontrolle im Laufe eines Betreuungsverfahrens ausgewertet werden konnte.

⁸⁶⁴ Görgen et al., Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen, S. 34.

⁸⁶⁵ Siehe zur B.V.2.

Die Art, Akten zu registrieren und zu archivieren, unterscheidet sich je nach Gerichtsbezirk nach der dort installierten Arbeitsweise. Dementsprechend musste je nach Bezirk ein anderer Weg gefunden werden, um die auszuwertenden Akten zu identifizieren.

aa) Erhebungsraum A

In Erhebungsraum A wurde zunächst keine Einschränkung basierend auf der Erstellung der Akten vorgenommen. Da Betreuungsverfahren mitunter über Jahrzehnte hinweg aktiv bleiben können, wurden alle geführten Betreuungsverfahren des Erhebungsortes ins Auge gefasst. Um zu vermeiden, dass lediglich ein Bearbeiter bzw. nur eine sehr geringe Anzahl verschiedener Bearbeiter betrachtet werden, sollten Akten aus verschiedenen Geschäftsstellen untersucht werden. Mithilfe der den Verfahren zugewiesenen Aktenzeichen war es möglich, eine entsprechende Unterscheidung vorzunehmen. Innerhalb der so gebildeten Gruppen wurde eine zufällige Vorauswahl getroffen, innerhalb derer dann nach den oben genannten Kriterien (Vermögenssorge; nicht länger als drei Jahre beendet) gefiltert wurde. Mithilfe dieses Verfahrens konnten 131 verwertbare Akten für die Auswertung ausgemacht werden.

bb) Erhebungsraum B

Bereits in Erhebungsraum B war es erforderlich, das Auswahlverfahren den dortigen Gegebenheiten anzupassen. Die Aktenzeichen setzten sich hier aus einer Kennzeichnung für die zwei unterschiedlichen, mit dem Betreuungsrecht befassten Geschäftsbereiche und einer fortlaufenden Nummer zusammen. Die fortlaufende Nummerierung begann pro Jahr und Geschäftsstelle jeweils wieder bei Eins. Entsprechend den Vorgaben, den regulären Gerichtsbetrieb möglichst geringfügig zu belasten, konnte nicht wie in Erhebungsraum A auf das gesamte Verzeichnis von Betreuungsverfahren zugegriffen werden. Stattdessen musste die Auswahl der Akten auf die Jahrgänge 2008 bis 2017 beschränkt werden. Da pro Jahr und Geschäftsstelle sichergestellt war, dass jeweils mindestens 350 Verfahren verzeichnet waren, wurde für die fortlaufende Nummer die 350 als Ausgangsgröße gewählt. Von dort aus wurde pro Jahr und Geschäftsstelle in Siebziger-Schritten subtrahiert und die Akte mit dieser fortlaufenden Nummer auf Geeignetheit geprüft. Soweit die so ausgewählten Verfahren nicht ausreichten, um die notwendige Anzahl an verwendbaren Akten zu identifizieren, wurden benachbarte Akten

betrachtet. Unter Anwendung dieser Vorgehensweise wurden 31 Akten zur Auswertung ausgewählt.

cc) Erhebungsraum C

In Erhebungsraum C war die Strukturierung der Aktenzeichen mit der in Erhebungsraum B vergleichbar. Auch hier waren die Geschäftsbereiche im Aktenzeichen ausgewiesen und jede Akte mit einer fortlaufenden Nummer pro Jahr und Geschäftsbereich versehen. Da jedoch die Anzahl der jährlich pro Geschäftsbereich verzeichneten Akten geringer war als in Erhebungsraum B, wurde hier von jeweils 150 in Zehnerschritten subtrahiert. Auch hier wurden, soweit die so ausgewählten Akten nicht ausreichten, benachbarte Akten untersucht. Eine zeitliche Beschränkung war seitens des Gerichts nicht angemahnt, sodass alle Akten ab 1992 berücksichtigt werden konnten. Insgesamt wurden 31 Akten ausgemacht.

dd) Erhebungsraum D

Eine Zuordnung der Akten zu den Geschäftsbereichen mittels Aktenzeichen war in Erhebungsraum D nicht vorgesehen. Stattdessen wurde lediglich pro Jahr eine fortlaufende Nummer zugeordnet. Jedes Jahr wurden dabei zwischen 300 und 400 Aktenzeichen an neue Verfahren vergeben. Bereitgestellt wurden Akten, die ab 2010 neu registriert wurden. Pro Jahr wurde von 300 in 50er Schritten abwärts gezählt und die jeweiligen Akten wurden auf ihre Geeignetheit kontrolliert. Auch in Erhebungsraum D konnten so 31 passende Akten identifiziert werden.

b) Betreuungsbehörde

Die Analyse der Betreuungsbehördenakten sollte parallel zu den Akten der Betreuungsgerichte angelegt werden, sodass ursprünglich in jedem soeben genannten Erhebungsraum auch die Akten der jeweiligen Betreuungsbehörden ausgewertet werden sollten. Die Kooperationsbereitschaft der Behörden in den betreffenden Erhebungsräumen ließ dies jedoch nicht zu. Zugang wurde nur zu den Akten im Erhebungsraum B gewährt. Ein Ausweichen auf andere Erhebungsräume war aufgrund der finanziellen und zeitlichen Beschränkungen des Forschungsprojektes nicht möglich. Da nunmehr keine Vergleichbarkeit angestrebt werden konnte, sollte bei der zu untersuchenden Betreuungsbehörde eine Vollerhebung aller Akten zu Berufsbetreuern vorgenommen werden. Die Auswahl konnte also auch unabhängig davon erfolgen, ob die betroffenen Berufsbetreuer

bereits in irgendeiner Form negativ auffällig geworden waren. Nicht bedacht wurden archivierte Akten, da die Kontrollpraxis zum Zeitpunkt der Auswertung betrachtet werden sollte.

c) Strafgerichtsakten

Die Identifizierung der Strafakten war mit größeren Hindernissen verbunden. Da eine Ausweisung von Kriminalität im betreuungsrechtlichen Kontext nicht in offiziellen Statistiken – weder im Bundeszentralregister, dem zentralen staatsanwaltlichen Verfahrensregister noch in der Mehrländer-Staatsanwalts-Automation (MESTA) – erfolgt, konnten die Verfahren nicht auf diese Weise identifiziert werden. Auch in den den Landeskriminalämtern vorliegenden internen Statistiken erfolgt keine explizite Ausweisung solcher Straftaten. Den dort registrierten Fällen wird jedoch üblicherweise ein Freitextfeld zugewiesen, in dem der Vorgang erläutert wird. Die Landeskriminalämter der Länder, in welchen die Betreuungsgerichtsakten untersucht werden sollten, wurden kontaktiert, um mittels einer Freitextsuche Fälle, in denen das Wort „Betreuung“ (oder Abwandlungen davon) erscheint, zu finden. Auch dieser Weg, der Grundlage einiger im Forschungsstand aufgeführten Untersuchungen war⁸⁶⁶, führte jedoch nicht zu der Identifikation relevanter Fälle, da nach Angaben der angefragten Landeskriminalämter entweder keine Ergebnisse auffindbar waren oder eine händische Sichtung der erzielten Ergebnisse zu einem zu großen Aufwand geführt hätte.

Da so die Möglichkeiten auf den Gewinn von Strafgerichtsakten aus offiziellen Quellen erschöpft waren, wurde auf eine Medienrecherche von einschlägigen Verfahren zurückgegriffen. Dafür wurde im Internet mittels der Suchbegriffe „Betreuer“, „Betreuerin“, „Betreuung“, „Untreue“, „Kriminalität“, „Urteil“ und „Betrug“ nach Medienberichten zu Straftaten im betreuungsrechtlichen Kontext gesucht. Die Suche wurde dabei auf die letzten zehn Jahre vor der Untersuchung begrenzt, sodass Verfahren seit 2008 mit in die Recherche aufgenommen wurden. Über diese Vorgehensweise wurden zunächst 99 Verfahren gefunden, bei denen es weiterer Filterung bedurfte. Soweit möglich, wurden die zuständigen Staatsanwaltschaften kontaktiert, um die Aktenzeichen der Verfahren in Erfahrung

⁸⁶⁶ Siehe dazu D.I.1.

zu bringen. Bei einigen Berichten führte dies aufgrund der begrenzten Informationen aus den Medienberichten nicht zum Erfolg, in anderen Fällen stellte sich im Laufe der Kommunikation mit den Staatsanwaltschaften heraus, dass die Fälle doch nicht einschlägig waren, was zumindest teilweise auf den unterschiedlichen Umgang mit den verwendeten Begriffen im betreuungsrechtlichen und im medialen Kontext zurückzuführen war. Teilweise erfolgte keine Reaktion der angefragten Staatsanwaltschaften.

Von den 99 Medienberichten blieben so 39 Aktenzeichen übrig, zu denen bei den zuständigen Staatsanwaltschaften Ersuchen auf Akteneinsicht zu Forschungszwecken gemäß § 476 StPO eingereicht wurden. Da einige Akten bei der Anfrage noch in anderen Funktionen eingesetzt waren, waren nicht alle Ersuchen erfolgreich. Auch offenbarten sich weitere Fälle, in denen aufgrund der nicht-rechtlichen Verwendung betreuungsrechtlicher Begriffe klar wurde, dass diese nicht für die Untersuchung geeignet waren. Einige Akten trafen aus nicht ersichtlichen Gründen nicht ein. Letztlich lagen so 27 zur Auswertung geeignete Strafgerichtsakten vor.

Aufgrund der methodischen Besonderheiten bei dieser Form der Aktenauswahl waren auch bei der Betrachtung des Datenmaterials einige Umstände zu beachten. Da ausschließlich Akten ausgewertet werden konnten, die mediale Beachtung gefunden haben, kann die Vermutung angestellt werden, dass tendenziell schwerere Straftaten Eingang in die Untersuchung gefunden haben. Verfehlungen mit größeren Folgen generieren üblicherweise größere Aufmerksamkeit als Verfahren, in denen lediglich Kleinstbeträge entwendet werden.

3. Durchführung der Untersuchung

Da die drei ausgewählten Aktentypen bei unterschiedlichen Institutionen verwaltet wurden, war es notwendig verschiedene Wege zur Durchführung der Untersuchung zu finden, die im Folgenden dargestellt werden sollen. Gemein war allen Erhebungen, dass den aktenführenden Institutionen ein Datenschutzkonzept übermittelt wurde, welches den vertrauensvollen Umgang mit den meist sensiblen persönlichen Daten garantieren sollte. Den teilnehmenden Akteuren wurde unter anderem zugesichert, dass sowohl die Erhebungsräume an sich als auch die bei ihnen geführten Personen nicht anhand der veröffentlichten Forschungsergebnisse zu identifizieren seien.

a) Betreuungsgerichtsakten

Die Auswertung der Betreuungsgerichtsakten erfolgte in den Gerichten des jeweiligen Erhebungsraumes. Da Betreuungsgerichtsakten mitunter über mehrere Jahrzehnte hinweg geführt werden, können diese einen erheblichen Umfang erreichen, weswegen ein Versand ökonomisch nicht vertretbar gewesen wäre.

b) Betreuungsbehördenakten

Die Akten der Betreuungsbehörde wurden vor Ort ausgewertet. Da bei der Behörde, die der Teilnahme an der Untersuchung zugestimmt hatte, alle Akten ausgewertet werden sollten, hätte ein Versand der Akten die Arbeitsfähigkeit der Behörde nicht nur unerheblich eingeschränkt. Die Daten wurden, ebenso wie bei den anderen Aktentypen, direkt in das Statistik-Programm SPSS eingepflegt.

c) Strafgerichtsakten

Die Akten der Strafgerichte wurden, anders als die Akten der Betreuungsgerichte und der Betreuungsbehörde, nicht nur in einer sehr begrenzten Anzahl an Orten ausgewählt. Stattdessen erstreckte sich das Einzugsgebiet über einen Großteil der Bundesländer hinweg. So wurde eine Auswertung vor Ort erschwert und der Versand der Akten notwendig.

4. Stichprobe

Nach Abschluss der Erhebungen standen der Untersuchung Stichproben aus den drei benannten Aktentypen zur Verfügung.

a) Betreuungsgerichtsakten

Betreuungsgerichtsakten in vier Erhebungsräumen untersucht werden. In Erhebungsraum A konnten 131 Akten und in den Erhebungsräumen B – D jeweils 31 Akten ausgewertet werden, sodass sich insgesamt 224 Akten in der Stichprobe befanden. Die Daten wurden zwischen dem 13.02.2018 und dem 24.08.2018 erhoben. Die Dauer der jeweiligen Betreuungsverfahren variierte mitunter stark. Im jüngsten in der Stichprobe vertretenen Verfahren erfolgte die Bestellung des Betreuers dreieinhalb Monate vor der Erhebung, im ältesten Verfahren wurde die Betreuung – noch als Vormundschaft über Volljährige – bereits am 27.04.1981 eingerichtet.

Der jüngste Betroffene war zur Zeit der Erhebung 19 Jahre und der älteste Betroffene 99 Jahre alt. Der Mittelwert für das Betroffenenalter lag bei 58,7 und der Median bei 60 Jahren. 49,1 % der Betreuten waren weiblich und 50,9 % männlich. Die Staatsangehörigkeit ließ sich bei über der Hälfte der Fälle nicht aus den Akten erkennen (123 Fälle). 42,4 % (95 Fälle) hatten die deutsche, zwei die türkische, einer die ukrainische und einer die georgische Staatsbürgerschaft. Fast zwei Drittel der Betreuten lebten in Großstädten, 27,7 % in städtischen Gebieten und 12,9 % im ländlichen Raum.⁸⁶⁷ Bei allen Betreuten war die Vermögenssorge angeordnet, da dies eine Grundvoraussetzung für die Aufnahme in die Stichprobe war. Bei 25 Betreuten wurde zusätzlich ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet.⁸⁶⁸ Die restlichen Befugnisse wurden den Betreuern weniger einheitlich zugewiesen: 45,1 % Post- und Fernmeldeangelegenheiten, 50 % Wohnungsangelegenheiten, 85,7 % Gesundheitsangelegenheiten, 63,4 % Aufenthalts- und Umgangsangelegenheiten und 87,9 % Rechts- und Behördenangelegenheiten. In 9,8 % der Fälle wurde eine Freiheitsentziehung richterlich angeordnet und in neun Fällen war der jeweilige Betreuer für sämtliche Angelegenheiten zuständig. 105 der 224 Betreuungen waren zum Zeitpunkt der Erhebung bereits beendet.

86 der in der Stichprobe vertretenen Betreuer nahmen ihr Amt ehrenamtlich wahr und waren familiär mit den von ihnen betreuten Personen verbunden (38,4 %), 11 weitere ehrenamtliche Betreuer (4,9 %) kannten die von ihnen betreuten Personen zuvor nicht, während 33 (14,7 %) als Vereinsbetreuer und 93 (41,5 %) als selbstständige Berufsbetreuer agierten. In einem Fall wurde die Betreuungsbehörde an sich als Betreuerin eingesetzt (0,4 %). Hier lohnt sich ein Vergleich zur Entwicklung der Betreuerbestellung in der Praxis anhand der vom Bundesamt für Justiz herausgegebenen Zahlen:

⁸⁶⁷ Als Großstädte gelten für diese Untersuchung Städte ab 50.000 Einwohnern. Städtische Gebiete liegen zwischen 5.000 und 50.000 Einwohnern vor und Gebiete gelten als ländlich, wenn sie weniger als 5.000 Einwohner haben.

⁸⁶⁸ Siehe dazu B.V.2.c).

Tabelle 2: Erstbestellungen nach Art der Betreuer

Erstbestellungen nach Betreuertyp ⁸⁶⁹									
	Ehrenamtliche Betreuer insgesamt	(Davon familiäre Betreuer) ⁸⁷⁰	(Andere ehrenamtliche Betreuer)	Selbstständige Berufsbetreuer	Vereinsbetreuer	Behördenbetreuer	Verein	Behörde	Gesamt
1999	129.476 70,32 %	(112.914) (61,33 %)	(16.562) (9,00 %)	37.053 20,12 %	12.804 6,95 %	2.030 1,10 %	602 0,33%	2.156 1,17 %	184.121 100 %
2000	140.763 69,81 %	(125.658) (62,32 %)	(15.105) (7,49 %)	42.491 21,07 %	14.251 7,07 %	1.776 0,88 %	395 0,20 %	1.966 0,97 %	201.642 100 %

⁸⁶⁹ Berechnet anhand der vom Bundesamt für Justiz Referat III 3 veröffentlichten Zahlen zu Betreuungsverfahren. Abrufbar unter: https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Betreuungsverfahren.pdf;jsessionid=3AF783782EC23B46A5F8D0A001D7A1B4.2_cid500?_blob=publicationFile&v=14. Vor 1999 waren zwar bereits Zahlen zu Betreuungsverfahren vorhanden, jedoch ohne dass zwischen ehrenamtlichen Betreuern und selbstständigen Berufsbetreuern unterschieden wurde. Da gerade diese Unterscheidung für die vorliegende Untersuchung von besonderem Interesse ist, werden hier ausschließlich die Zahlen seit 1999 dargestellt.

⁸⁷⁰ Die prozentualen Anteile beziehen sich auf die Gesamtzahl der Erstbestellungen, sind aber jeweils Teil der Spalte „Ehrenamtliche Betreuer insgesamt“.

2001	153.680 70,60 %	(138.472) (63,62 %)	(15.208) (6,99 %)	46.060 21,16 %	13.353 6,13 %	2.288 1,05 %	470 0,22 %	1.818 0,84 %	217.669 100 %
2002	153.916 71,05 %	(138.773) (64,06 %)	(15.143) (6,99 %)	46.386 21,41 %	13.468 6,22 %	1.196 0,55 %	366 0,17 %	1.303 0,60 %	216.635 100 %
2003	158.760 70,49 %	(144.095) (63,98 %)	(14.665) (6,51 %)	50.883 22,59 %	13.236 5,88 %	930 0,41 %	294 0,13 %	1.115 0,50 %	225.218 100 %
2004	156.301 68,66 %	(142.006) (62,38 %)	(14.295) (6,23 %)	55.521 24,39 %	13.621 5,98 %	784 0,34 %	382 0,17 %	1.035 0,45 %	227.644 100 %
2005	158.515 68,30 %	(145.021) (62,48 %)	(13.494) (5,81 %)	58.462 25,19 %	13.314 5,74 %	714 0,31 %	339 0,15 %	753 0,32 %	232.097 100 %
2006	155.886 67,71 %	(142.468) (61,88 %)	(13.418) (5,83 %)	60.050 26,08 %	12.725 5,53 %	547 0,24 %	352 0,15 %	673 0,29 %	230.233 100 %

2007	156.213 67,45 %	(143.587) (62,00 %)	(12.626) (5,45 %)	61.424 26,52 %	12.408 5,36 %	630 0,27 %	299 0,13 %	622 0,27 %	231.596 100 %
2008	161.240 65,72 %	(147.743) (60,22 %)	(13.497) (5,50 %)	68.532 27,93 %	13.994 5,70 %	438 0,18 %	459 0,19 %	692 0,28 %	245.355 100 %
2009	162.790 64,98 %	(149.036) (59,49 %)	(13.754) (5,49 %)	72.169 28,81 %	14.092 5,62 %	546 0,22 %	415 0,17 %	517 0,21 %	250.529 100 %
2010	159.960 63,72 %	(146.083) (58,19 %)	(13.877) (5,53 %)	74.582 29,71 %	15.104 6,02 %	365 0,15 %	421 0,17 %	598 0,24 %	251.030 100 %
2011	151.462 62,35 %	(137.870) (56,75 %)	(13.592) (5,60 %)	77.152 31,76 %	13.198 5,43 %	325 0,13 %	339 0,14 %	448 0,18 %	242.924 100 %
2012	140.878 60,49 %	(128.317) (55,10 %)	(12.561) (5,39 %)	76.850 33,00 %	14.354 6,16 %	241 0,10 %	253 0,11 %	320 0,14 %	232.896 100 %

2013	130.680	(118.583)	(12.097)	75.931	13.824	313	278	236	221.262
	59,06 %	(53,60 %)	(5,47 %)	34,32 %	6,25 %	0,14 %	0,13 %	0,11 %	100 %
2014	119.978	(108.275)	(11.703)	76.504	13.313	261	306	192	210.554
	56,98 %	(51,42 %)	(5,56 %)	36,33 %	6,32 %	0,12 %	0,15 %	0,09 %	100 %
2015	116.235	(104.243)	(11.992)	79.112	13.688	249	263	117	209.664
	55,44 %	(49,72 %)	(5,72 %)	37,73 %	6,53 %	0,12 %	0,13 %	0,06 %	100 %

Die Zahlen geben jeweils nur die Häufigkeit der Neubestellungen mit einem bestimmten Betreuertyp pro Jahr an, sie sind also keine Bestandszahlen. Aufgrund der zur Verfügung stehenden Werte lassen sich dementsprechend keine verlässlichen Angaben zur Repräsentativität der vorliegenden Stichprobe machen. Nimmt man jedoch den aktuellsten vorhandenen Trend – aus dem Jahr 2015 – zum Maßstab, zeigt sich, dass der Anteil der ehrenamtlichen Betreuer in der ausgewerteten Stichprobe etwas kleiner ist, als bei den Neubestellungen (insgesamt rund 43,3 % zu 55,44 %). In der Stichprobe stärker vertreten sind die Vereinsbetreuer (14,7 % statt 6,53 %), während der Anteil der selbstständigen Berufsbetreuer vergleichbar ist (41,5 % in der Stichprobe und 37,73 % bei den Neubestellungen). Abgesehen von den Vereinsbetreuern ist die Verteilung der Betreuerarten in der Stichprobe vergleichbar mit den Neubestellungen, die mangels genauer Angaben zu den aktuell tätigen Betreuern als Referenz herangezogen werden müssen.

56,3 % der Betreuer waren weiblich und 43,7 % männlich. In fast 90 % der Fälle wurde aus den Akten nicht erkennbar, über welche Staatsangehörigkeit die Betreuer verfügten. Diejenigen bei denen die Staatsangehörigkeit ausgelesen werden konnte, waren im Besitz der deutschen Staatsbürgerschaft. Auch das Alter ließ sich in fast der Hälfte der Fälle nicht bestimmen. Für die restlichen Betreuer galt, dass diese zum Zeitpunkt der Erhebung zwischen 30 und 91 Jahren alt waren (Mittel 53,5; Median 54). Die Staatskasse kam in rund zwei Dritteln der Fälle für die Vergütung der Betreuer auf, während 28 Mal festgestellt wurde, dass die Betroffenen selber die notwendigen Mittel aufgebracht haben. In 43 Fällen war nicht aus den Akten ersichtlich, wie die Betreuer finanziert wurden.

b) Betreuungsbehördenakten

Insgesamt konnten 33 Betreuungsbehördenakten mit 33 Berufsbetreuern ausgewertet werden. Da sich die Erhebung auf eine Betreuungsbehörde beschränken musste, erfolgte eine Vollerhebung und es waren keine weiteren Auswahlkriterien relevant. Die in den Akten begleiteten Berufsbetreuer waren zwischen 32 und 80 Jahren alt, wobei das arithmetische Mittel bei 52,45 und der Median bei 52 lag. Bei 19 der ausgewerteten Akten handelte es sich um Berufsbetreuerinnen; 14 waren männlich. Nur sieben der Betreuer verfügten über keinen Hochschulabschluss. Von diesen sieben hatte nur eine Betreuerin auch keine

abgeschlossene Berufsausbildung. Von denjenigen, die einen Hochschulabschluss erworben hatten, hatten sich neun für ein juristisch geprägtes Studium entschieden. Ebenfalls auffällig war, dass sieben Betreuer entweder als Lehrer oder anderweitig pädagogisch ausgebildet wurden. Die Betreuer führten zwischen drei und 60 Betreuungen (Mittelwert 30; Median 30). Die geführten Akten bestanden mitunter schon seit rund 20 Jahren, eine Akte war dagegen zum Zeitpunkt der Erhebung erst rund ein halbes Jahr alt (Mittelwert 7,6 Jahre; Median 5,5 Jahre). Rund zwei Drittel der betrachteten Berufsbetreuer führten Betreuungen als Vollzeitbeschäftigung, während zehn andere Berufsbetreuer noch weitere Einkünfte neben der Führung von Betreuungen hatten. Bei den restlichen drei Betreuern war aus den Akten nicht ersichtlich, ob sie noch zusätzliche Einkünfte erwarten durften.

c) Straftaten

Insgesamt konnten letztlich 27 Straftaten mit 32 Tatverdächtigen gesichtet werden. Von diesen 32 Tatverdächtigen waren 29 rechtliche Betreuer. Allen wurden Vermögensdelikte in einem betreuungsrechtlichen Kontext zur Last gelegt. Die erstinstanzlichen Urteile ergingen bei den ausgewerteten Verfahren zwischen 2006 und 2017, wobei die überwiegende Anzahl zwischen 2011 und 2017 erfolgte.

Die rechtlichen Betreuer waren zur Zeit der ersten Tat zwischen 30 und 80 Jahren alt (Mittelwert 50,44; Median 48).⁸⁷¹ 51,7 % der tatverdächtigen Betreuer waren männlich und 48,3 % weiblich. Eine Betreuerin besaß die serbische Staatsangehörigkeit und die restlichen Tatverdächtigen waren ausschließlich Inhaber der deutschen Staatsbürgerschaft. 15 der Betreuer hatten eine Berufsausbildung absolviert und 12 hatten einen Hochschulabschluss erlangt. In nur einem Fall war erkennbar, dass der Betreuer keinerlei erfolgreiche Berufsausbildung hinter sich hatte und in vier Fällen konnte aus den Akten nicht entnommen werden, ob der jeweilige Betreuer irgendeine Form von Berufsausbildung genossen hatte. Knapp mehr als die Hälfte (53,6 %) waren als selbstständige Berufsbetreuer tätig, dagegen waren 42,9 % ehrenamtliche Betreuer und in einem Fall war der Betreuer als Vereinsbetreuer tätig.

⁸⁷¹ Bei zwei Betreuern war das Alter bei der Begehung der ersten Tat nicht berechenbar, da entweder das Geburtsdatum oder das Datum der ersten Tat nicht in den Akten auffindbar waren.

In diesen 27 Straftaten waren 113 Geschädigte auszumachen. In etwa der Hälfte der Fälle gab es nur einen Geschädigten. In den Fällen, in denen das Alter der Geschädigten zur Zeit der ersten Tat berechnet werden konnte (70 Fälle), war der jüngste Betroffene 22 Jahre alt und der älteste Betroffene 95 Jahre. Der Mittelwert lag bei 70,9 und der Median bei 74 Jahren. 50,9 % der Geschädigten waren weiblich und 48,2 % männlich.

IV. Auswertung der Betreuungsgerichtsakten

In dieser Untersuchung konnten Akten von vier Betreuungsgerichten ausgewertet werden. Für die Kontrolle der Vermögensverwaltung sind vier Aspekte im Laufe eines Betreuungsverfahrens von erhöhter Relevanz: die Auswahl des Betreuers, die Anfertigung eines Vermögensverzeichnisses, die regelmäßige Abgabe von Rechnungslegungen bzw. Vermögensübersichten und die Anfertigung einer Schlussrechnung.

1. Betreuerprofile

Um untersuchen zu können, wie sich die Kontrolle der Vermögensverwaltung durch die Betreuungsgerichte nach Art des Betreuers unterscheidet, bedarf es zunächst einer Stichprobe, in der die verschiedenen Typen ausreichend repräsentiert sind. In den dieser Untersuchung zugrundeliegenden 224 Akten verteilten sich die verschiedenen Betreuertypen folgendermaßen auf die Erhebungsgebiete:

Tabelle 3: Betreuerarten nach Erhebungsort

	Selbstständige Berufsbetreuer	Ehren- amtlich	Verein	Behörde als Betreuer	Gesamt
A	70 53,4 %	44 33,6 %	16 12,2 %	1 0,8 %	131 100 %
B	11 35,5 %	11 35,5 %	9 29,9 %	0 0 %	31 100 %
C	5 16,1 %	21 67,7 %	5 16,1 %	0 0,0 %	31 100 %
D	7 22,6 %	21 67,7 %	3 9,7 %	0 0,0 %	31 100 %
Gesamt	93 41,5 %	97 43,3 %	33 14,7 %	1 0,4 %	100 %

Während sich insgesamt zwischen ehrenamtlichen und Berufsbetreuern ein recht ausgewogenes Bild zeigt, sind die ehrenamtlichen Betreuer in den Erhebungsgebieten C und D mit jeweils 67,7 % in einem größeren Anteil vertreten. Eine nennenswerte Größe war auch die Anzahl der ausgewerteten Vereinsbetreuer. Insgesamt waren von ihnen 33, und damit in der Gesamtstichprobe 14,7 %, vertreten.

Tabelle 4: Arten der ehrenamtlichen Betreuer nach Erhebungsort

	Ehrenamtlich familiär	Ehrenamtlich nichtfamiliär	Gesamt
A	39 88,6 %	5 11,4 %	44 100 %
B	10 90,6 %	1 9,1 %	11 100 %
C	19 90,5 %	2 9,5 %	21 100 %
D	18 85,7 %	3 14,3 %	21 100 %
Gesamt	86 88,7 %	11 11,3 %	97 100 %

Der Anteil derjenigen ehrenamtlichen Betreuer, die nicht verwandtschaftlich mit den Betreuten verbunden waren, war insgesamt gering. Nur 11,3 % der ehrenamtlichen Betreuer hatten kein Verwandtschaftsverhältnis zu den von ihnen betreuten Personen. Dass zahlenmäßig stark überwiegend familiäre Betreuer bestellt wurden, konnte in allen Erhebungsorten beobachtet werden; in den Erhebungsorten B und C waren jeweils nur ein bzw. zwei ehrenamtliche Betreuer tätig, die nicht mit den betreuten Personen verwandt waren und dementsprechend auch nicht zu den befreiten Betreuern zählten.⁸⁷²

Versucht man sich mittels der Betreuungsgerichtsakten den Betreuern zu nähern, stößt man schnell auf das Problem, dass nur wenige Informationen zu diesen bereitgehalten werden. So konnten bei 77,7 % der Betreuer aufgrund der Aktenlage keine Angaben zu deren Ausbildung gemacht werden. In insgesamt 40 Fällen war identifizierbar, dass die Betreuer über einen Hochschulabschluss verfügten. In diesen 40 Verfahren waren 32 selbstständige Berufsbetreuer, sieben

⁸⁷² Siehe dazu C.III.

Vereinsbetreuer und nur ein ehrenamtlicher Betreuer vertreten. Die gesetzliche Ausgestaltung der Bestellung von selbstständigen Berufsbetreuern führt dazu, dass deren biografische Informationen bei den Betreuungsbehörden gesammelt und bei Bedarf den Betreuungsgerichten zugeleitet werden sollen. Es ist davon auszugehen, dass die Betreuungsvereine ebenfalls über weitergehende Informationen über die bei ihnen tätigen Mitarbeiter verfügen. Eine solche Sammelstelle existiert dagegen für ehrenamtliche Betreuer nicht. Erhebt also das Betreuungsgericht keine zusätzlichen Daten über die ehrenamtlichen Betreuer, sind diese nicht verfügbar. Auch bei den Fachhochschulabschlüssen zeigte sich ein ähnliches Bild. Die sieben Fälle, in denen solche in der Akte erwähnt wurden, betrafen ausschließlich entweder Vereins- oder Berufsbetreuer.

Das Alter der Betreuer war nur in knapp unter der Hälfte der ausgewerteten Verfahren aus den Akten erkennbar. Hier war die Verteilung auf die verschiedenen Betreuertypen dagegen ausgeglichener. 45,6 % der Betreuungsverfahren, in denen das Geburtsdatum in den Akten festgehalten war, wurden von einem selbstständigen Berufsbetreuer geführt und 40,8 % von einem ehrenamtlichen Betreuer. Die restlichen Prozente entfallen auf die Vereinsbetreuer.

Tabelle 5: Alter der Betreuer nach Art der Betreuer

	Höchstalter	Mindestalter	Median	Arithmetisches Mittel
Selbstständige Berufsbetreuer N = 47	68	28	47	46
Ehrenamtliche Betreuer ⁸⁷³ N = 41	78	27	49	50
Vereinsbetreuer N = 14	52	26	38	35
Gesamt N = 102	78	26	47,54	47,03

Bezüglich des Alters der ehrenamtlichen Betreuer und der selbstständigen Berufsbetreuer zum Zeitpunkt der Einrichtung des ausgewerteten Betreuungsverfahrens ließen sich keine entscheidenden Unterschiede feststellen. Das Höchstalter war bei den ehrenamtlichen Betreuern etwas höher, was angesichts des Renteneintritts von selbstständigen Berufsbetreuern einerseits und üblichen Konstellationen von Ehepartnern, die sich bis ins hohe Alter betreuen andererseits, nicht unerwartet war. Das Alter der Vereinsbetreuer in der Stichprobe war dagegen merklich geringer.

⁸⁷³ Die ehrenamtlichen Betreuer bei denen das Geburtsdatum vorhanden war, waren allesamt familiäre Betreuer, sodass diese hier nicht von den nichtfamiliären ehrenamtlichen Betreuern abgegrenzt werden.

Tabelle 6: Geschlecht der Betreuer nach Art der Betreuer

	Weiblich	Männlich
Berufsbetreuer	54 58,1 %	39 41,9 %
Ehrenamtliche Betreuer	54 55,7 %	43 44,3 %
Davon familiär	48 55,8 %	38 44,2 %
Nichtfamiliär	6 54,5 %	5 45,5 %
Vereinsbetreuer	18 54,5 %	15 45,5 %
Gesamt	126 56,5 %	97 43,5 %

Unabhängig von der Betreuerart waren jeweils weibliche Betreuer etwas stärker vertreten als männliche Betreuer. In den Akten konnte kein Fall festgestellt werden, in dem sich ein Betreuer als nicht zu den Geschlechtern männlich und weiblich zugehörig identifizierte.

Auch gegebenenfalls strafrechtlich relevante Taten in der Vergangenheit der Betreuer konnten nicht anhand der Akten untersucht werden, da in keiner der Akten entsprechende Informationen vermerkt waren. Das Gesetz sieht für ehrenamtliche Betreuer nicht vor, dass diese Führungszeugnisse vor der Bestellung einreichen müssen und auch während der laufenden Betreuungsverfahren verlangt das Gesetz keine weitere Überprüfung. Bei den Berufsbetreuern waren Informationen dieser Art ebenfalls nicht zu erwarten, da die Betreuungsbehörden sowohl die Führungszeugnisse als auch die Auszüge aus dem Schuldnerverzeichnis einholen

sollen.⁸⁷⁴ Bei lediglich einem Betreuer war in der Akte feststellbar, dass er in einen finanziellen Engpass geraten war. Durch seine Arbeitslosigkeit war er in die Privatinsolvenz geraten.

Dank der zumeist abgegebenen Vermögensverzeichnisse ließ sich in den meisten Fällen das Vermögen der betreuten Personen untersuchen, wobei hier bedacht werden muss, dass die Angaben nicht zwangsläufig der Realität entsprechen müssen, sondern deren Vollständigkeit davon abhängt, was die Betreuer gefunden und gegenüber dem Gericht angegeben haben. In 193 der 224 Fälle konnten Angaben zum Gesamtvermögen aufgrund des Vermögensverzeichnisses gemacht werden. In den verbleibenden Fällen wurden keine entsprechenden Angaben gemacht.⁸⁷⁵ Die Spanne der Vermögenswerte der sich in der Stichprobe befindenden Personen war erwartungsgemäß von großen Unterschieden geprägt. Das Maximum stellte ein Gesamtvermögen von insgesamt 820.511,03 € dar. Doch auch verschuldete Betreute waren vertreten: Ein Betreuer schuldete nach den Angaben des Betreuers bei der Erstellung des Vermögensverzeichnisses 65.298,20 €. Aufgrund der bei wenigen Personen sehr hohen Vermögensmassen war das arithmetische Mittel mit 29.189,23 im Vergleich zum Median mit 280,45 deutlich erhöht. Betrachtet man die Höhe der verwalteten Vermögen nach der Art des Betreuers ergibt sich folgendes Bild:

⁸⁷⁴ Dazu mehr C.I.

⁸⁷⁵ 28 der 31 fehlenden Angaben zum Gesamtvermögen sind darauf zurückzuführen, dass kein Vermögensverzeichnis eingereicht wurde. In den restlichen Fällen wurde zwar ein Vermögensverzeichnis eingereicht, dabei aber auf die Angabe des Gesamtvermögens verzichtet.

Tabelle 7: Höhe der zu verwaltenden Vermögen nach Art der Betreuer

	Minimum	Maximum	Arithmetisches Mittel	Median
Selbstständige Berufsbetreuer N = 74	-27.5677,64	440.231,39	35.957,63	1338,31
Vereinsbetreuer N = 31	-5.451,60	264.507,42	21.352,46	218,92
Ehrenamtliche Betreuer N = 87	-65.298,20	820.511,03	26.651,88	41,80
Nichtfamiliäre ehrenamtliche Betreuer N = 15	-27.677,64	175.387,00	19.333,64	215,00

Die durch die Berufsbetreuer verwalteten Vermögen sind ihren Mittelwerten nach höher als die Vermögen, die durch ehrenamtliche Betreuer verwaltet wurden. Dass das arithmetische Mittel bei den Vereinsbetreuern dem der Vermögen bei durch ehrenamtliche Betreuer betreute Personen übersteigt, ist abermals auf vereinzelte Ausreißer zurückzuführen. Isoliert man in der Gruppe der ehrenamtlichen Betreuer diejenigen, die vor der Bestellung zum Betreuer keine Beziehung zu den Betreuten hatten, sieht man, dass auch in diesen Fällen die Vermögenssummen der durch die selbstständigen Berufsbetreuer betreuten Personen merklich größer sind. In dieser Stichprobe schienen die Betreuungsgerichte dazu zu tendieren – zumindest soweit sie nicht auf ehrenamtliche Betreuer mit einer Beziehung zu den Betreuten zurückgreifen konnten – eher selbstständige Berufsbetreuer bei Personen mit größeren Vermögen zu bestellen.

Aus der Mehrzahl der Akten war nicht feststellbar, wie viele Betreuungen die Betreuer führten. Insgesamt waren Informationen dieser Art in 140 der 224 Fälle nicht zu finden. Auffällig war, dass es insbesondere bei Verfahren, die von Berufsbetreuern geführt wurden, selten möglich war Erkenntnisse über die Anzahl der von ihnen geführten Verfahren zu erhalten. In den 28 Verfahren, in denen die Betreuungsanzahl angegeben wurde, rangierte die Anzahl der Betreuungen zwischen einer einzigen und 58, wobei Median und Mittelwert jeweils bei rund 34 lagen. Dass bei den ehrenamtlichen Betreuern häufiger die Anzahl der Verfahren feststellbar war, lässt sich darüber erklären, dass der Kontext, in dem diese Fälle beginnen, oft den Schluss zulässt, dass es sich um eine einzige Betreuung handelt. So werden beispielsweise Verpflichtungsgespräche nur geführt, wenn es sich bei der Betreuung, die in Frage kommt, um die erste Betreuung des Betreuers handelt. Doch auch hier fehlten die Informationen in den Akten in vielen Fällen. Von den 97 Betreuungen durch ehrenamtliche Betreuer war bei 56 erkennbar, wie viele Verfahren durch sie geführt wurden. Die Anzahl der Fälle pro Betreuer war erwartungsgemäß ungleich geringer als bei den beruflich tätigen Betreuern. Bis auf drei Betreuer hatten alle ehrenamtlichen Betreuer der Stichprobe nur einen Betreuten zu vertreten. Zwei Betreuer hatten jeweils zwei betreute Menschen zu unterstützen. Ein ehrenamtlicher Betreuer bearbeitete fünf Fälle gleichzeitig und war der einzige ehrenamtliche Betreuer ohne vorherige Beziehung zu den von ihm betreuten Personen, bei der die Anzahl der durch sie geführten Betreuungen erkennbar war.

Die Diskrepanz der Datenlage zwischen den beiden Betreuungsgruppen ist diesem Kontext durchaus bemerkenswert, da die Interessenlage seitens der Gerichte umgekehrt sein sollte. Wie viele Betreuungen geführt werden ist insbesondere bei beruflichen Betreuungen von Relevanz, da diese weitaus häufiger eine hohe Anzahl an vertretenen Personen erreichen können. Dies ergibt sich schon allein bei der Verleihung des Berufsstatus, da eine der regelmäßig zu berücksichtigenden Anforderungen bei der Bestellung als Berufsbetreuer gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VBVG ist, dass der Betreuer mehr als zehn Betreuungen führt. Dem wurde bereits mit dem 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz 2005 Rechnung getragen. Dort wurde § 1897 Abs. 8 BGB eingeführt, laut dessen sich Berufsbetreuer, wenn sie für eine neue Betreuung bestellt werden, über die Zahl und den Umfang der von ihnen geführten Betreuungen erklären müssen.

2. Auswahl der Betreuer

Der Prozess der Auswahl eines Betreuers soll dazu führen, dass die zu betreuende Person von einem geeigneten Betreuer in der Wahrnehmung der rechtlichen Angelegenheiten unterstützt wird. Da das unrechtmäßige Verwenden von Vermögenswerten der betreuten Personen dazu führt, dass eine solche Geeignetheit üblicherweise nicht mehr angenommen werden kann, ist in der Auswahl der Betreuer bereits der erste Schritt der Kontrolle der Vermögensverwaltung zu sehen, wobei diese hier hauptsächlich präventiven Charakter hat. Den Gerichten kommt die Aufgabe zu, die Betreuer auf ihre Eignung zu prüfen und die ungeeigneten Personen nicht als Betreuer zu bestimmen. Welcher Aufwand jedoch betrieben wird, um die Informationen, die für die Beurteilung der Eignung notwendig sein könnten, zu erhalten, kann sich nach der Art der Betreuung unterscheiden.⁸⁷⁶

Grundsätzlich räumt das Gesetz den Richtern bei der Einschätzung der Fähigkeit eines Betreuers das Betreueramt auszuüben einen weiten Spielraum ein.⁸⁷⁷ Die Individualität der jeweiligen Einschränkungen der betroffenen Personen, die zu der Notwendigkeit einer Betreuung führt, und die daraus entstehenden Problemlagen können eine solche Flexibilität auch erforderlich machen. Wie weit die Vorgaben des Gesetzgebers bezüglich der Maßnahmen zur Entscheidungsunterstützung gehen, hängt von der Art des Betreuers ab. Bei ehrenamtlichen Betreuern wird nur eine generelle Einschränkung bezüglich der fehlenden Eignung vorgenommen, die jedoch auch für die Berufsbetreuer gilt: Gemäß § 1897 Abs. 3 BGB darf nicht zum Betreuer bestellt werden, wer zu einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung, in welcher der Volljährige untergebracht ist oder wohnt, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung steht.

Darüber hinaus macht das Gesetz nur eine Vorgabe dazu, welche Mittel der entscheidende Richter bei der Erkenntnisgewinnung bezüglich der Eignung eines Betreuers einsetzen muss: Seit dem 2014 in Kraft getretenen Gesetz zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörde ist gemäß § 279 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 FamFG die Anhörung der Betreuungsbehörde zur Betreuerauswahl verpflichtend.⁸⁷⁸ Wie oft

⁸⁷⁶ Siehe dazu C.I.

⁸⁷⁷ Siehe dazu B.III.1.b).

⁸⁷⁸ Müko, *Schmidt-Recla*, FamFG, § 279, Rn. 5.

die Gerichte von diesem Mittel letztlich Gebrauch machten, lässt sich anhand der hier erhobenen Daten nicht zweifelsfrei bestimmen. Oft erfolgt die Äußerung der Betreuungsbehörde durch die Abgabe eines sogenannten Sozialberichts.⁸⁷⁹ In der Stichprobe, die dieser Untersuchung zugrunde liegt, war in 38,4 % der Fälle ein solcher Bericht in der Akte vorhanden, bei selbstständigen Berufsbetreuern (41,9 %) etwas häufiger als bei Vereinsbetreuern (39,4 %) und ehrenamtlichen Betreuern (35,1 %). Unterscheidet man hier nach der Art der ehrenamtlichen Betreuung, zeigen sich geringfügige Unterschiede. Bei den familiären ehrenamtlichen Betreuern beträgt der Anteil an Verfahren, in denen ein Sozialbericht in den Akten vorhanden war 43,9 % und bei den nichtfamiliären Betreuern 36,4 %.

Berücksichtigt man nur die Verfahren, bei denen die erste Betreuung nach 2014 eingerichtet wurde und bei denen die Beteiligung der Behörde folglich verpflichtend war, ändert sich das Bild. In allen drei Gruppen von Betreuern steigt die Anzahl der auffindbaren Sozialberichte: bei den selbstständigen Berufsbetreuern waren die Berichte in 55,3 % der Fälle vorhanden und bei den ehrenamtlichen und den Vereinsbetreuern jeweils in 66,7 % der Fälle. Der Anteil bei den familiären ehrenamtlichen Betreuern lag bei 64,3 % und bei den nichtfamiliären ehrenamtlichen Betreuern lag er bei 75 %. In den restlichen Verfahren, die betreuertypübergreifend etwas mehr als ein Drittel ausmachen, lag kein Sozialbericht vor und auch sonst waren keine Hinweise auf eine Beteiligung der jeweiligen Behörden feststellbar.⁸⁸⁰

Zwar hatte das Gesetz zur Stärkung der Betreuungsbehörden das Ziel, die Subsidiarität der Betreuung im Verhältnis zu anderen Hilfen zu stärken.⁸⁸¹ Eine weitere mögliche Folge ist die Stärkung der Kontrollmechanismen bei der

⁸⁷⁹ Siehe dazu B.III.4.

⁸⁸⁰ Der Verdacht, dass die Beteiligung der Betreuungsbehörden bei der Bestellung von Betreuern auch nach der Einführung des Gesetzes zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörden noch ausbaufähig geblieben ist, deckt sich auch mit den Ergebnissen des Forschungsvorhabens „Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes“. Die dort befragten Betreuungsbehörden, von denen Rückläufer erhalten wurden, gaben an, in maximal 66 % der Fälle beteiligt worden zu sein, während viele Betreuungsbehörden auf deutlich seltener durch die Gerichte befragt wurden. Siehe dazu IGES Institut, Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“, S. 120f.

⁸⁸¹ Siehe dazu B.II.3.e).

Bestellung von Betreuern. Durch die zusätzliche Informationsgewinnung durch die Betreuungsbehörden könnte es den Richtern möglich sein, ihre Entscheidung, ob ein Betreuer geeignet ist, auf ein breiteres Informationsfundament zu stellen. Dies gilt nur soweit von der Hilfe der Betreuungsbehörden auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Insbesondere bei der Bestellung von ehrenamtlichen Betreuern ist dies zu beachten, da das Gesetz auf zusätzliche Voraussetzungen bei der Entscheidungsfindung der Richter verzichtet.

Bei der Bestellung der selbstständigen Berufsbetreuer gelten erweiterte Anforderungen. Hier soll die Behörde bei der erstmaligen Bestellung eines Berufsbetreuers gemäß § 1897 Abs. 7 S. 1 BGB zur Eignung des ausgewählten Betreuers und den nach § 1 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 VBVG zu treffenden Feststellungen angehört werden. Gemäß § 1897 Abs. 7 S. 2 BGB soll die Behörde den angehenden Berufsbetreuer auffordern ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzulegen. Beide Informationsquellen waren in den ausgewerteten Betreuungsgerichtsakten bei keinem Betreuer auffindbar, was jedoch durch die Zuständigkeit der Betreuungsbehörden bei der Einsicht in diese Dokumente erklärbar ist. Umso bedeutender ist die Kooperation zwischen Betreuungsbehörden und –gerichten bei der Auswahl der Betreuer. Denn zumindest bei den hier untersuchten Akten der Betreuungsbehörde wurde in fast jedem Fall sowohl das Führungszeugnis als auch der Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis der Akte beigelegt.⁸⁸²

Somit gilt auch für die Bestellung von selbstständigen Berufsbetreuern, dass die Einbindung von den Betreuungsbehörden in die Entscheidungsfindung von hoher Bedeutung ist. Betrachtet man die Gründe für die Auswahl der selbstständigen Berufsbetreuer in den hier ausgewerteten Verfahren, zeigt sich, dass das Betreuungsverhältnis bei den selbstständigen Berufsbetreuern in nur zwei der 93 Fälle aufgrund der vorherigen Beziehung zwischen Betreuer und Betreutem zustande kam. Mit 46,2 % war die größte Gruppe der Berufsbetreuer aufgrund eines Vorschlags der Betreuungsbehörde benannt worden. Jedoch war bei einem großen Anteil der Berufsbetreuer (40,9 %) aus den Akten nicht erkennbar, warum sie zum Betreuer ernannt wurden. Denkbar ist, dass sich die Gerichte hier darauf verlassen

⁸⁸² Siehe dazu C.I.

haben, dass sie die eingesetzten Betreuer bereits aus anderen Betreuungsverfahren kannten und dementsprechend auf den Rat der Behörde verzichtet haben. Sollte diese Annahme zutreffen, hätten die Gerichte auf eine wichtige Informationsquelle verzichtet, da Betreuungsbehörden,⁸⁸³ durchaus auch nach der erstmaligen Ernennung eines Berufsbetreuers, noch wichtige Daten zu der Entwicklung der Arbeit der selbstständigen Berufsbetreuer sammeln können. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass informelle Kommunikationswege zwischen den Gerichten und den Behörden genutzt wurden, die nicht aktenkundig geworden sind.

Betrachtet man die Gründe für die Bestellung der ehrenamtlichen Betreuer, erkennt man Unterschiede, je nachdem, ob es sich um familiäre ehrenamtliche Betreuer und nichtfamiliäre ehrenamtliche Betreuer handelt. Mit 91,2 % wurde der weit überwiegende Anteil der familiären Betreuer erkennbar aufgrund der verwandtschaftlichen Verbindung zur betreuten Person bestellt. Die Mehrzahl der nichtfamiliären ehrenamtlichen Betreuer wurde dagegen wegen eines Vorschlags der zuständigen Betreuungsbehörde benannt, sodass auch für diese Fälle deutlich wird, wie wichtig die Kooperation zwischen Betreuungsbehörde und Betreuungsgericht sein kann. Dementsprechend könnte die Rolle der Betreuungsbehörden bei der Gewinnung von ehrenamtlichen Betreuern zur Entlastung der Staatskasse eine Rolle spielen, denn zumindest in der hier vorliegenden Stichprobe scheint die Bestellung von nichtfamiliären ehrenamtlichen Betreuern kaum ohne Betreuungsbehörden stattzufinden.

⁸⁸³ Siehe dazu D.IV.

Tabelle 8: Beziehung der Betreuer zu den Betreuten nach Art der Betreuer

	Kein Grund erkennbar	Bestehende Beziehung	Vorschlag durch den Betreuten	Vorschlag der Betreuungsbehörde	Vorschlag durch einen Betreuungsverein	Anderer Grund	Gesamt
Ehrenamtliche Betreuer	3 3,1 %	79 81,4 %	3 3,1 %	8 8,2 %	1 1,0 %	3 3,1 %	97 100 %
Davon familiär	2 2,3 %	79 91,9 %	3 3,5 %	1 1,2 %	0 0 %	1 1,2 %	86 100 %
Nichtfamiliär	1 9,1 %	0 0 %	0 0,0 %	7 63,6 %	1 9,1 %	2 18,2 %	11 100 %
Vereinsbetreuer	18 54,5 %	2 6,1 %	0 0 %	8 24,2 %	4 12,1 %	1 3,0 %	33 100 %
Selbstständige Berufsbetreuer	38 40,9 %	2 2,2 %	2 2,2 %	43 46,2 %	0 0 %	8 8,6 %	93 100 %
Betreuungsbehörde als Betreuer	0 0 %	0 0 %	1 100 %	0 0 %	0 0 %	0 0 %	1 100 %
Gesamt	59 26,3 %	83 37,1 %	6 2,7 %	59 26,3 %	5 2,2 %	12 5,4 %	224 100 %

Doch auch wenn die vorhandenen Möglichkeiten zur Informationsgewinnung vor der Betreuerbestellung ausgeschöpft werden, verbleiben Lücken in der Kontrolle der Betreuer. Denn wie in der Auswertung der Straftaten erkennbar ist⁸⁸⁴, treten die Gründe, warum ein Betreuer sich am Vermögen der von ihm betreuten Person vergeht, oft erst im Laufe eines Betreuungsverhältnisses zu Tage. Nachträglich auftretende finanzielle Krisen im beruflichen oder privaten Bereich veranlassen die Betreuer häufig zu ihren Taten.⁸⁸⁵ Eine einmalige Untersuchung der finanziellen Verhältnisse oder Vorstrafen des Betreuers zum Beginn der Tätigkeit als Berufsbetreuer reicht zur Überprüfung der Tatgeneigntheit eines Betreuers nicht aus. Dies gilt umso mehr für ehrenamtliche Betreuer, bei denen eine Überprüfung dieser Art üblicherweise überhaupt nicht stattfindet. So findet sich in der Stichprobe kein Fall, in dem ein ehrenamtlich tätiger Betreuer ein Führungszeugnis oder einen Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis vorgelegt hatte.

In Anbetracht der im Rahmen der Darstellungen zur Rangfolge der Betreuertypen dargelegten Kritik⁸⁸⁶ bezüglich der unterschiedlichen Geeignetheit der ehrenamtlichen Betreuer, je nach Art des Verwandtschaftsverhältnisses, könnte auch der Blick auf die in der Stichprobe vertretenen Beziehungen zwischen Betreuten und Betreuern von Interesse sein. Beachtet werden hierbei die Betreuungen, denen ein Verwandtschaftsverhältnis zugrunde liegt.

⁸⁸⁴ Siehe dazu D.VI.

⁸⁸⁵ Siehe dazu D.V.1.

⁸⁸⁶ Siehe dazu C.II.3.

Tabelle 9: Art der Verwandtschaft von Betreuten und Betreuern

	Häufigkeit	Prozente
Elternteil des Betreuten	31	36,0 %
Kind des Betreuten	16	18,6 %
Ehepartner/Lebensgefährte des Betreuten	13	15,1 %
Geschwister des Betreuten	9	10,5 %
Andere Verwandtschaft	12	14,0 %
Unbekannt	5	5,8 %
Gesamt	86	100 %

In der Stichprobe ist ein breites Spektrum an Verwandtschaftsverhältnissen zu finden. Den größten Anteil nehmen die Eltern und Kinder der Betreuten ein, die fast die Hälfte der familiären Betreuungen ausmachen. Ebenfalls einen erwähnenswerten Anteil decken die Lebens- oder Ehepartner der Betreuten ab. Doch auch andere Verwandtschaftstypen wie die Geschwister oder Enkel waren vertreten. Ob daraus Rückschlüsse auf die Qualität der Arbeit der Betreuer gezogen werden könnten, kann mittels der hier zur Verfügung stehenden Datenlage nicht abschließend geklärt werden, da die Stichprobe zu klein ist, um je nach Verwandtschaftsart eine Unterscheidung vorzunehmen. Dies gilt dementsprechend auch für Fehlverhalten, aus dem strafrechtliche Konsequenzen abgeleitet werden könnten. Dass jedoch eine solche Untersuchung grundsätzlich von Interesse sein könnte, zeigt sich in der Diskussion, welchen Verwandtschaftsgraden eine Befreiung von welchen Pflichten zugestanden werden sollte.⁸⁸⁷

⁸⁸⁷ Siehe dazu E.II.4.f).

3. Vermögensverzeichnis

Die gesetzlichen Anforderungen, die an Betreuer bei der Abgabe von Vermögensverzeichnissen gestellt werden, sind grundsätzlich für alle unterschiedlichen Betreuertypen gleich.⁸⁸⁸ Die Anforderung, zu Beginn eines Betreuungsverhältnisses ein Vermögensverzeichnis einzureichen – soweit die Vermögenssorge angeordnet ist –, trifft demnach sowohl ehrenamtliche als auch berufliche Betreuer. Eine Befreiung von der Abgabe des Verzeichnisses ist nicht vorgesehen. Dies gilt bei der Einrichtung einer Betreuung und ebenso bei einem Betreuerwechsel. Vor dem Hintergrund der Bedeutung des Vermögensverzeichnisses bei der Kontrolle der Vermögensverwaltung durch die Gerichte ist diese Entscheidung des Gesetzgebers nachvollziehbar. Mit den in ihm enthaltenen umfassenden Angaben zum Zustand des Vermögens des Betroffenen dient das Vermögensverzeichnis als Referenzpunkt für die folgende Kontrolle der Vermögensverwaltung. Nachfolgende Rechnungslegungen und Vermögensübersichten⁸⁸⁹ können nur dann stichhaltig überprüft werden, wenn der Ausgangspunkt des Betroffenenvermögens dem Gericht bekannt ist.

In der Auswertung der Stichprobe zeigte sich jedoch, dass die Gerichte nicht in jedem Fall die Abgabe des Vermögensverzeichnisses verlangten. In insgesamt 20 Verfahren war in den Akten kein Vermögensverzeichnis verlangt worden. Betrachtet man die Verfahren nach der Art des jeweiligen Betreuertypus, zeigt sich, dass nur ein einziges Verfahren nicht von einem ehrenamtlichen Betreuer, sondern von einem Berufsbetreuer geführt wurde. Die hier untersuchten Gerichte neigten folglich eher dazu ehrenamtliche Betreuer aus der gesetzlichen Pflicht, ein Vermögensverzeichnis einzureichen, zu entlassen. Diese Entlastung kommt dabei fast ausschließlich den familiären ehrenamtlichen Betreuern zugute. Nur in einem Fall war ein nichtfamiliärer ehrenamtlicher Betreuer von der Abgabe des Verzeichnisses befreit. Diese Neigung, gerade von ehrenamtlichen Betreuern kein Vermögensverzeichnis zu verlangen, ist insbesondere hinsichtlich der auf die Abgabe der Aufstellung folgende Rechnungslegung problematisch: Da familiäre ehrenamtliche Betreuer statt der umfassenden Rechnungslegung lediglich eine

⁸⁸⁸ Zu den rechtlichen Anforderungen an die Vermögensverzeichnisse siehe B.V.2.d)aa).

⁸⁸⁹ Siehe dazu B.V.2.d)bb).

Vermögensübersicht abgeben müssen, wäre ein verlässlicher Ausgangspunkt bei der Nachverfolgung der Vermögensverwaltung durch den Betreuer von umso größerer Bedeutung.

In fünf Verfahren, in denen die Gerichte auf die Abgabe verzichteten, ließen sie die Angabe des jeweiligen Betreuers, der Betreute verfüge über kein Vermögen, genügen. Grundsätzlich stellt das Betreuungsrecht keine weitgehenden Anforderungen an die Form des Vermögensverzeichnisses. Einigkeit besteht jedoch zumindest, dass es in schriftlicher Form einzureichen sei, was sich bereits aus der Formulierung „Verzeichnis“ ergebe.⁸⁹⁰ Ein bloßer Verweis auf das Nichtvorhandensein von Vermögen kann diesen Anforderungen nicht genügen.

Insgesamt wurde in 28 Fällen kein Verzeichnis abgegeben. Lässt man die soeben erwähnten Verfahren, in denen die Betreuer widerrechtlich von der Abgabe einer Vermögensaufstellung befreit wurden, außer Acht, ist festzustellen, dass nur ein ehrenamtlicher Betreuer kein Verzeichnis einreichte, obwohl es angefordert wurde. Das Gleiche trifft auf einen Vereinsbetreuer und sechs selbstständige Berufsbetreuer zu. Insgesamt ergibt sich somit bezüglich der Abgabe der Verzeichnisse folgendes Bild:

⁸⁹⁰ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1802, Rn. 35; jurisPK-BGB, *Lafontaine*, § 1802, Rn. 19; Müko, *Kroll-Ludwigs*, BGB, § 1802, Rn. 7; beck.GK, *Fröschle*, BGB, § 1802, Rn. 47; Laut *Bienwald* bedarf es nach *Bienwald/Sonnenfeld/Harm*, *Bienwald*, Anhang zu § 1908i BGB, Rn. 22 keiner bestimmten Schriftform. Dies scheint sich jedoch nur auf vorgegebene Formulare beziehen (so die Überschrift: „Keine Bindung an vorgegebene Formulare“).

Tabelle 10: Abgabe des Vermögensverzeichnisses nach Art der Betreuer

	Nicht abgegeben	Abgegeben	Gesamt
Ehrenamtliche Betreuer	20 20,6 %	77 79,4 %	97 100 %
Davon familiär	19 22,1 %	67 77,9 %	86 100 %
Nichtfamiliär	1 9,1 %	10 90,9 %	11 100 %
Vereinsbetreuer	1 3,0 %	32 97,0 %	33 100 %
Selbstständige Berufsbetreuer	7 7,5 %	86 92,5 %	93 100 %
Gesamt	28 12,5 %	196 87,5 %	224 100 %

Die Vermögensverzeichnisse, die abgegeben wurden, unterliegen der Kontrolle der Rechtspfleger. Was die Genauigkeit der Kontrolle der abgegebenen Vermögensverzeichnisse angeht, können anhand der vorhandenen Daten keine finalen Einschätzungen getroffen werden. Ob eine Kontrolle stattgefunden hat, kann nur anhand der Vermerke der Rechtspfleger in oder im Zusammenhang mit den Vermögensverzeichnissen abgelesen werden. Fehlen diese Vermerke ist jedoch nicht zwangsläufig darauf zu schließen, dass eine Kontrolle ausgeblieben ist. Die Rechtspfleger könnten in diesen Fällen lediglich auf schriftliche Anmerkungen verzichtet haben. Eine erkennbare Kontrolle der Vermögensverzeichnisse fand jedenfalls in rund der Hälfte der Fälle statt. Dies gilt auch für die Verzeichnisse der ehrenamtlichen und beruflichen Betreuer, wenn man die erkennbare Kontrolle nach

den Betreuertypen getrennt betrachtet. Lediglich bei den Vereinsbetreuern war eine Kontrolle in etwas weniger als einem Drittel der Fälle zu beobachten.

In einigen Fällen führten die durchgeführten Kontrollen dazu, dass Fehlverhalten der Betreuer aufgedeckt werden konnte. Dies ist nicht mit strafrechtlich relevantem Verhalten gleichzusetzen. Verstößt die Vermögensverwaltung der Betreuer gegen die Anforderungen des Betreuungsrechts muss darin kein Verstoß gegen die Strafrechtsordnung liegen. Führt ein Betreuer seine Betreuung jedoch mangelhaft, kann dies ein Indiz dafür sein, dass weitere Nachforschungen notwendig sind und eine tieferliegende Problemstruktur vorhanden ist. 22 Betreuer gaben das von ihnen anzufertigende Vermögensverzeichnis mit Verspätung ab. Dieses Phänomen war dabei keiner Betreuergruppe exklusiv zuzuordnen. Zwar war der Anteil der verspäteten Abgaben bei den selbstständigen Berufsbetreuern etwas höher (14,6 % der abzugebenden Vermögensverzeichnisse wurden bei den selbstständigen Berufsbetreuern verspätet eingereicht) als bei den ehrenamtlichen Betreuern (6,2 % Verspätungen) und den Vereinsbetreuern (12,5 %), doch insgesamt waren Verspätungen bei allen Betreuertypen feststellbar und jeweils eher selten vertreten. Elf Vermögensverzeichnisse wurden durch die kontrollierenden Rechtspfleger als unvollständig bemängelt. Acht dieser Vermögensverzeichnisse wurden durch selbstständige Berufsbetreuer eingereicht und die anderen drei durch ehrenamtlich tätige Betreuer. Auch hier waren die Mängel folglich von insgesamt kleiner Anzahl, aber bei den selbstständigen Berufsbetreuern im Vergleich leicht häufiger anzutreffen.

4. Rechnungslegung/Vermögensübersicht

Während das Vermögensverzeichnis den formalen Ausgangspunkt der Kontrolle der Vermögensverwaltung darstellt, findet die fortgesetzte Untersuchung der Vermögensentwicklung mittels Rechnungslegungen und Vermögensübersichten⁸⁹¹ statt, je nachdem, ob ein Betreuer von seiner Pflicht jährliche Rechnungen zu legen befreit⁸⁹² wurde oder nicht. Da Rechnungslegungen, soweit sie angeordnet werden, üblicherweise jährlich einzureichen sind und Betreuungsverhältnisse unter Umständen über Jahrzehnte hinweg andauern, konnte im Rahmen dieser

⁸⁹¹ Zu den Unterschieden zwischen den beiden Kontrollinstrumenten siehe B.V.2.d)bb).

⁸⁹² Zur Befreiung der Betreuer siehe C.III.

Untersuchung nicht jede Rechnungslegung in den untersuchten Akten berücksichtigt werden. Aus Gründen der Forschungsökonomie wurde sich dementsprechend auf jeweils eine Rechnungslegung pro Betreuungsverfahren beschränkt. Da bei der Untersuchung der Kontrolle durch das Betreuungsgericht möglichst aktuelle Daten erhoben werden sollten, sollte jeweils die Rechnungslegung aus dem aktuellsten abgeschlossenen Jahr des auszuwertenden Betreuungsverfahrens Berücksichtigung finden.

a) Befreiung von der Pflicht zur Rechnungslegung

Da 38,4 % der Betreuer in der Stichprobe familiäre ehrenamtliche Betreuer und dementsprechend grundsätzlich von der Rechnungslegung befreit waren, war damit zu rechnen, dass der Anteil der Betreuer, die eine Rechnungslegung einzureichen hatten, vergleichsweise gering ausfallen dürfte. In 77 der insgesamt 224 Verfahren waren die Betreuer zur Abgabe von Rechnungslegungen verpflichtet, während in 135 Fällen eine Befreiung vorlag. In den restlichen 12 Akten konnte anhand der vorhandenen Informationen nicht bestimmt werden, ob das Gericht die Rechnungslegung angeordnet hatte oder darauf verzichtete, sodass diese hier außen vor bleiben müssen.

Tabelle 11: Anordnung der Rechnungslegung nach Art der Betreuer

	Rechnungslegung nicht angeordnet	Rechnungslegung angeordnet	Gesamt
Ehrenamtliche Betreuer	76 81,7 %	17 18,3 %	93 100 %
Davon familiär	71 85,5 %	12 14,5 %	83 100 %
Nichtfamiliär	5 50,0 %	5 50,0 %	10 100 %
Vereinsbetreuer	22 73,3 %	8 26,7 %	30 100 %
Selbstständige Berufsbetreuer	36 40,9 %	52 59,1 %	88 100 %
Betreuungsbehörde als Betreuer	1 100 %	0 0 %	1 100 %
Gesamt	135 63,7 %	77 36,3 %	212 100 %

Auf den ersten Blick kommt die Tendenz der Anordnung der Rechnungslegung nach Betreuertypen den Erwartungen nahe. Der Großteil der ehrenamtlichen Betreuer ist von der Abgabe befreit, während der überwiegende Anteil der Berufsbetreuer zur Abgabe einer Rechnungslegung verpflichtet ist. Teilt man die ehrenamtlichen Betreuer danach auf, ob sie verwandt mit den Betreuten und damit bereits gesetzlich von der Abgabe der Rechnungslegung befreit sind,⁸⁹³ zeigt sich,

⁸⁹³ Siehe dazu C.III.2.a).

dass bei den nichtfamiliären Betreuern, die also grundsätzlich nicht von der Erstellung der Rechnungslegung befreit sind, trotzdem die Hälfte keine jährlichen Aufstellungen abzugeben hatten. Die Befreiung im Verfahren, in dem die Betreuungsbehörde selbst als Betreuerin tätig war, erklärt sich aus § 1857a BGB, gemäß dem das Jugendamt – und damit dank der sinngemäßen Verweisung des § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB auch die Betreuungsbehörde – von der Rechnungslegung befreit ist. Diese Befreiung soll sich auch auf die Betreuer der Vereine und Behörden erstrecken, da diese durch die Organisationsstruktur, in die sie eingebunden sind, hinreichend kontrolliert würden.⁸⁹⁴

Fokussiert man die einzelnen Gruppen über diese grundlegenden Tendenzen hinaus, zeigen sich dennoch Auffälligkeiten. Zunächst fällt der hohe Anteil der Berufsbetreuer, die von der Rechnungslegung befreit wurden, ins Auge. Von den 36 selbstständigen Berufsbetreuern, die nicht zur Abgabe einer Rechnungslegung verpflichtet wurden, lag der Grund in 19 Fällen im geringen Vermögen der durch sie betreuten Personen. In 12 weiteren Verfahren war es aufgrund der in den Akten vorhandenen Informationen nicht möglich nachzuvollziehen, warum die Betreuer von der Rechnungslegung befreit wurden, da die Rechtspfleger keine Begründung für die Entscheidung hinterlegt hatten. Dreimal akzeptierten die Rechtspfleger die Begründung, dass die Betreuten ihr Geld selber verwalteten. In einem anderen Fall wurde die Verwaltung der Vermögenswerte des Betreuten in die Hände der Heimleitung gegeben und in einem Fall hatte die Betreute ein gemeinsames Konto mit ihrem Ehemann, der ebenfalls von der gleichen Betreuerin betreut wurde. Hier ließ der Rechtspfleger die Rechnungslegung aus dem anderen Verfahren genügen.

b) Kontrolle der Rechnungslegung

Was die Kontrolle der Rechnungslegung durch die Rechtspfleger betrifft, kann nicht die gesamte Menge der Verfahren, in denen die Abgabe einer Rechnungslegung angeordnet wurde, berücksichtigt werden. Von den 77 Verfahren, in denen die Betreuer zur Legung der Rechnung verpflichtet wurden, war in 21 Fällen der entsprechende Berichtszeitraum noch nicht abgelaufen. Bei der Rechnungslegung handelt es sich üblicherweise um einen jährlich einzureichenden Nachweis. Ist ein Betreuer jedoch zum Zeitpunkt der Aktenerhebung noch kein

⁸⁹⁴ Siehe dazu C.III.1.

vollständiges Jahr seit seiner Bestellung im Amt gewesen, war er auch noch nicht verpflichtet einen Nachweis über die Vermögensentwicklung zu erbringen, sodass eine Kontrolle ebenfalls nicht erfolgen konnte. Somit konnte nur ausgewertet werden, ob in den restlichen 56 Verfahren mit Rechnungslegungen eine Kontrolle durch die Rechtspfleger erkennbar war. Auch hier gilt – wie schon bereits bei der Kontrolle der Vermögensverzeichnisse –, dass nur daraus, dass eine Kontrolle in der Akte nicht kenntlich gemacht wurde, nicht zwangsläufig geschlossen werden kann, dass keine Kontrolle stattgefunden hat. Es könnte lediglich auf einen Vermerk verzichtet worden sein.

Von den verbleibenden 56 Verfahren wurden mehr als zwei Drittel von selbstständigen Berufsbetreuern geführt (n = 41; 73,2 %). Die Anteile der Vereinsbetreuer (n = 6; 10,7 %) und ehrenamtlichen Betreuer (n = 9; 16,1 %; davon fünf familiär und vier nichtfamiliär) fielen dementsprechend geringer aus. Zunächst drängt sich die Frage auf, ob es in allen Verfahren zur Abgabe der angeforderten Rechnungslegung kam. Hierbei zeigte sich, dass insgesamt acht Rechnungslegungen nicht abgegeben wurden, von denen sieben den selbstständigen Berufsbetreuern und eins einem ehrenamtlichen Betreuer zuzuordnen sind. Der ehrenamtliche Betreuer, der die Rechnungslegung nicht einreichte, war mit der von ihm betreuten Person nicht verwandt und konnte sich auch nicht anderweitig auf eine Befreiung von der Rechnungslegung berufen. Sollte das Gericht in diesen Fällen ausnahmsweise von der Pflicht zur Rechnungslegung abgesehen haben und stattdessen eine Vermögensübersicht genügen lassen, hätte es diesbezüglich einer expliziten Entscheidung und Begründung bedurft, die im hier untersuchten Verfahren nicht vorlag. Bei einem Großteil der Fälle, in denen die selbstständigen Berufsbetreuer trotz Pflicht keine Rechnungslegung einreichten, war der Grund aus den Akten nicht erkennbar.

Die Betreuungsgerichte kommen in diesen Fällen ihrer Schutzpflicht gegenüber den Betreuten nicht ausreichend nach. Die Überwachung der Abgabe der Rechnungslegungen fällt in den Aufgabenbereich der Rechtspfleger, denen auch Maßnahmen zur Verfügung stehen, um die Abgabe zu erwirken. Dass das Ausbleiben des Einschreitens negative Auswirkungen auf das Leben der Betreuten haben kann, deutet sich in zwei der soeben genannten Verfahren an. In einem Verfahren, in dem der zuständige Berufsbetreuer nicht befreit wurde, wurde keine

Rechnungslegung eingereicht. Als dann jedoch der Vermögensstand an das Gericht berichtet wurde, war ein hoher Schuldenbetrag auf Seiten des Betreuten festzustellen, ohne dass die Ursache geklärt werden konnte. Belege wurden durch den Betreuer ebenfalls nicht vorgelegt. In einem weiteren Verfahren, in dessen Mittelpunkt ein unter Spiel- und Alkoholsucht leidender Betreuer stand, wurde ebenfalls keine Rechnungslegung eingereicht, obwohl die Vermögensentwicklung gerade in solchen Fällen besonderer Beobachtung bedarf. Lediglich in zwei der Verfahren, in denen die Rechnungslegung trotz Anforderung nicht abgegeben wurde, konnte ein Tätigwerden der Rechtspfleger in den Akten erkannt werden. In einem Fall erinnerte das Gericht mehrfach vergeblich an die Notwendigkeit der Abgabe der Rechnungslegung und in einem anderen Fall wurden Posten in der statt der Rechnungslegung eingereichten Vermögensübersicht abgehakt.

Von den insgesamt 224 ausgewerteten Akten verblieben folglich 48, in denen eine Rechnungslegung eingereicht wurde und die damit der Kontrolle der Rechtspfleger zugänglich waren. Bedenkt man die Bedeutung der Rechnungslegung in der fortlaufenden Vermögenskontrolle durch die Gerichte zum Schutz der Betreuten, deutet dies daraufhin, dass eine stichhaltige Kontrolle nach der geltenden Rechtslage und der praktischen Umsetzung der Anforderungen nur bedingt stattfinden kann.

Tabelle 12: Kontrolle der Rechnungslegung nach Art der Betreuer

	Kontrolle der Rechnungslegung nicht erkennbar	Kontrolle der Rechnungslegung erkennbar	Gesamt
Ehrenamtliche Betreuer	1 12,5 %	7 87,5 %	8 100 %
Davon familiär	1 20,0 %	4 80,0 %	5 100 %
Nichtfamiliär	0 0 %	3 100 %	3 100 %
Vereinsbetreuer	2 33,3 %	4 66,7 %	6 100 %
Selbstständige Berufsbetreuer	5 14,7 %	29 85,3 %	34 100 %
Gesamt	8 16,7 %	40 83,3 %	48 100 %

In den Fällen, in denen eine Kontrolle der Rechnungslegung möglich war, fand sie – unabhängig von der Art des Betreuers – in der überwiegenden Anzahl der Fälle statt. Dass die Kontrolle der Rechnungslegung durchaus von Nutzen sein kann, zeigt sich bei der Untersuchung der Frage, ob die Rechtspfleger durch ihre Überprüfung Mängel in der Rechnungslegung durch die Betreuer feststellen konnten.

Tabelle 13: Mängel in der Rechnungslegung nach Art der Betreuer

	Kein Mangel durch Rechtspfleger erkannt	Mangel durch Rechtspfleger erkannt	Gesamt
Ehrenamtliche Betreuer	7 87,5 %	1 12,5 %	8 100 %
Davon familiär	5 100 %	0 0 %	5 100 %
Nichtfamiliär	2 66,7 %	1 33,3 %	3 100 %
Vereinsbetreuer	5 83,3 %	1 16,7 %	6 100 %
Selbstständige Berufsbetreuer	26 76,5 %	8 23,5 %	34 100 %
Gesamt	38 79,2 %	10 20,8 %	48 100 %

Die Zahl der ausgewerteten Fälle war hier gering und so können keine verallgemeinerbaren Schlussfolgerungen aufgrund der Datenlage getroffen werden, die sich auf alle Betreuer und deren Rechnungslegungen übertragen lassen. Für die hier ausgewertete Datenmenge zeigt sich jedoch, dass es den Rechtspflegern durchaus möglich war, Mängel zu identifizieren. In der Gruppe der selbstständigen Berufsbetreuer, die wegen der üblicherweise ausbleibenden Befreiung von der Rechnungslegung noch am größten war, konnten in fast einem Viertel der Fälle Mängel bei der Anfertigung der Rechnungslegung festgestellt werden. Doch auch

die Vereinsbetreuer und die ehrenamtlichen Betreuer arbeiteten nicht fehlerfrei, da bei beiden Gruppen jeweils ein Mangel festgestellt werden konnte.

Aus einem Mangel kann noch kein systematisches Versagen konstruiert werden. Es zeigt sich aber, dass Mängel vorkommen und dass die Kontrolle der Rechnungslegung als Instrument zur Aufdeckung dieser Mängel einen Wert haben kann. Die Fehler, die die Betreuer verursachen, haben dabei üblicherweise keinen strafrechtlich relevanten Charakter, aber Aufdeckung von strafbarem Verhalten ist nicht der einzige Nutzen der Kontrolle. Schäden auf Seiten der Betreuten können bereits eintreten, bevor die Schwelle zum Strafrecht überschritten ist. Denn obwohl grundsätzlich auch ein Recht auf vermögensverkleinernde Handlungen durch die Betreuten besteht⁸⁹⁵, ist der Schutz der Betreuten – auch vor sich selber – eine zentrale Aufgabe der Betreuer und die Überwachung dieses Schutzes eine zentrale Aufgabe der Rechtspfleger an den Betreuungsgerichten.

Bei den selbstständigen Berufsbetreuern waren vier Mängel darauf zurückzuführen, dass die Betreuer eine mathematisch fehlerhafte Rechnungslegung abgegeben hatten und die Rechtspfleger Korrekturpotenzial identifizieren konnten. Am häufigsten waren Mängel, die auf fehlenden Belegen bei der Rechnungslegung basierten. Dieser Fehler wurde bei zehn Berufsbetreuern und einem ehrenamtlich tätigen Betreuer entdeckt. Bei zwei selbstständigen Berufsbetreuern war die Rechnungslegung an sich unvollständig.

Ein Fall der Stichprobe bedarf hier gesonderter Aufmerksamkeit. In diesem von einem selbstständigen Berufsbetreuer geführten Verfahren entstand im Zusammenhang mit der Rechnungslegung ein Verdachtsmoment, das dazu führte, dass der Rechtspfleger die Staatsanwaltschaft einschaltete. Über einen Zeitraum von zwei Jahren wurde keine Rechnungslegung eingereicht, woraufhin der bearbeitende Rechtspfleger zunächst ein Zwangsgeld androhte und dieses schließlich auch festsetzte. Als auch danach keine Rechnungslegung abgegeben wurde, wurde der Sachverhalt an die Staatsanwaltschaft mit Verdacht auf strafrechtlich relevantes Verhalten weitergegeben. Die Rechnung, die der Betreuer dann doch noch einreichte, zeigte, dass monatlich Barbeträge in Höhe von circa 2.000 € an die Betreute ausgezahlt wurden, obwohl diese infolge eines

⁸⁹⁵ Siehe dazu B.I.2.

Hirnstamminfarkts bettlägerig war und für Summen in dieser Höhe wohl keine Verwendung hatte. Innerhalb der Zeit, in der das Gericht die Vermögensveränderungen mangels Rechnungslegung nicht überwachen konnte, verringerte sich das Vermögen der Betreuten um 80.000 €. Der Verdacht des Rechtspflegers, dass der Betreuer sich an dem Vermögen der Betreuten bereichert haben könnte, beruhte auf den Ungereimtheiten, die sich im Zusammenhang mit der Rechnungslegung ergaben. Ob die Strafverfolgung das hier beschriebene Verhalten letztlich als strafwürdig ansah und einen entsprechenden Nachweis führen konnte, war zum Zeitpunkt der Erhebung kein Teil der Betreuungsakte.

Aus der Stichprobe von 224 Betreuungsgerichtsakten konnte dementsprechend nur ein Fall identifiziert werden, bei dem es sich potenziell um strafrechtlich relevantes Verhalten handeln könnte. Dieses Auswertungsergebnis ist ohne den Kontext dieser Zahlen dabei jedoch trügerisch, denn die Ergebnisse, die man hier nicht in Zahlen bemessen kann, können ebenso aufschlussreich sein wie die, deren Erfassung möglich ist. Denn wenn nur in etwa einem Viertel der Verfahren eine für die Rechtspfleger kontrollierbare Rechnungslegung eingereicht wurde, heißt das im Umkehrschluss, dass in drei Vierteln der untersuchten Verfahren eine tiefergehende Kontrolle der Vermögensentwicklung durch die Rechtspfleger nur eingeschränkt möglich war. Dies gilt für die selbstständigen Berufsbetreuer, von denen 34 der insgesamt 94 ausgewerteten Verfahren eine kontrollierbare Rechnungslegung enthielten. Es gilt noch umso mehr für die ehrenamtlichen und dabei insbesondere die familiären Betreuer. Von den hier ausgewerteten 97 Verfahren, die von ehrenamtlichen Betreuern geführt wurden, enthielten acht eine für die Rechtspfleger nachvollziehbare Abrechnung, die über eine Vermögensübersicht hinausging. Bei den Vereinsbetreuern war der Anteil mit sechs Rechnungslegungen von 33 Ausgangsverfahren noch am höchsten, obwohl in diesen Fällen von der vereinsseitigen Kontrolle ausgegangen und die Rechnungslegung deswegen als weniger wichtig eingeschätzt wird.

c) Vermögensübersichten

In den Fällen, in denen die Betreuer von der Abgabe einer Rechnungslegung befreit wurden, müssen diese stattdessen eine Vermögensübersicht einreichen. Vermögensübersichten müssen keine Einzelposten nach dem Schema „Ausgaben und Einnahmen“ enthalten, die Darstellung des Vermögensstands zum Zeitpunkt

der Abgabe genügt. Eine Überwachung der Vermögensentwicklung beschränkt sich demnach auf größere Vermögensveränderungen im Zeitraum zwischen zwei Abgaben und dem darauf beruhenden Verdacht des Rechtspflegers, dass etwaige Vermögensveränderungen auf Fehlverhalten zurückzuführen sind.⁸⁹⁶ In 135 ausgewerteten Verfahren waren die Betreuer von der Pflicht eine Rechnung zu legen befreit. In zwölf dieser Verfahren war das erste Jahr nach der Einrichtung der Betreuung noch nicht abgelaufen, weswegen noch keine Abgabe einer Übersicht fällig war. Die Analyse von Vermögensübersichten war kein Ziel der dieser Untersuchung zugrundeliegenden Datenerfassung, sodass nicht jede vorhandene Vermögensübersicht ausgewertet wurde. Deswegen können zu 20 der 123 Fälle, in denen keine Rechnungslegung angeordnet war und das erste Jahr bereits abgelaufen war, keine Angaben in diesem Bereich gemacht werden.

⁸⁹⁶ Ausführlicher zur Vermögensübersicht siehe B.V.2.d)bb).

Tabelle 14: Kontrolle der Vermögensübersicht nach Art der Betreuer

	Kontrolle der Vermögensübersicht nicht erkennbar	Kontrolle der Vermögensübersicht erkennbar	Gesamt
Ehrenamtliche Betreuer	27 45,8 %	32 54,2 %	59 100 %
Davon familiär	26 47,3 %	29 52,7 %	55 100 %
Nichtfamiliär	1 25,0 %	3 75,0 %	4 100 %
Vereinsbetreuer	3 18,8 %	13 81,3 %	16 100 %
Selbstständige Berufsbetreuer	8 29,6 %	19 70,4 %	27 100 %
Betreuungsbehörde als Betreuer	1 100 %	0 0 %	1 100 %
Gesamt	39 37,9 %	64 62,1 %	103 100 %

Betrachtet man die Kontrolle der Vermögensübersichten durch die Rechtspfleger, zeigt sich, dass diese bei den Vereinsbetreuern und den selbstständigen Berufsbetreuern in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle in den Akten erkennbar war. Bei den ehrenamtlichen Betreuern war die Quote deutlich geringer. Nur etwas mehr als die Hälfte der Vermögensübersichten wurden erkennbar von den Rechtspflegern kontrolliert.

Tabelle 15: Mängel in den Vermögensübersichten nach Art der Betreuer

	Kein Mangel durch Rechtspfleger erkannt	Mangel durch Rechtspfleger erkannt	Gesamt
Ehrenamtliche Betreuer	27 84,4 %	5 15,6 %	32 100 %
Davon familiär	24 82,8 %	5 17,2%	29 100 %
Nichtfamiliär	3 100 %	0 0 %	3 100 %
Vereinsbetreuer	11 84,6 %	2 15,4 %	13 100 %
Selbstständige Berufsbetreuer	15 78,9 %	4 21,1 %	19 100 %
Gesamt	53 82,8 %	11 17,2 %	64 100 %

Die Anzahl der Mängel, die durch die Rechtspfleger entdeckt wurde, war unabhängig vom Betreuertyp gering. Die Rechtspfleger konnten in sechs der von ihnen kontrollierten Vermögensübersichten Mängel in Form von rechnerischen Fehlern entdecken, fehlende Belege konnten in fünf Verfahren festgestellt werden. Bei einer eingereichten Vermögensübersicht hatte sich das Vermögen der betreuten Person im Vergleich zur letzten Darlegung um 13.000 € verringert, was eine Nachfrage des Rechtspflegers nach sich zog. Der Betreuer erklärte das Minus mit gestiegenen Pflegekosten in Höhe von 12.000 €.

Dass die Anzahl der mangelhaften Vermögensübersichten nicht groß war, kann auch auf den Rahmen der Kontrolle zurückgeführt werden. Wie bereits dargestellt, besteht eine Vermögensübersicht oft nur aus der Darstellung des absoluten Vermögensumfangs bei der letzten Abgabe, dem aktuellen Stand und den sich daraus ergebenden Differenzen. Nachweise beschränken sich häufig auf den aktuellen Kontostand. Doch auch bei den Vermögensübersichten war bei mehr als einem Drittel der Verfahren keine Kontrolle durch die Rechtspfleger erkennbar.

d) Einordnung

Die Rechnungslegung ist das wichtigste Kontrollinstrument, das den Rechtspflegern bei der Überwachung der Vermögensverwaltung durch die Betreuer zur Verfügung steht. In der Auswertung der Betreuungsgerichtsakten zeigt sich, dass die Ausführung der Kontrolle jedoch die rechtlichen Möglichkeiten nur bedingt ausschöpft. Der insgesamt sehr hohe Anteil an Betreuern (63,7 %), die nicht verpflichtet waren eine Rechnungslegung einzureichen, ist zwar in weiten Teilen auf die gesetzlich gewollte Befreiung der Betreuer zurückzuführen, beruht aber in Teilen auch auf der Entscheidung der Rechtspfleger auf diese Form der Überwachung zu verzichten. Es ist zwar vorgesehen, dass Rechtspfleger ausnahmsweise auch selbstständige Berufsbetreuer von der Pflicht der jährlichen Nachweise ausnehmen können, aber dass mehr als ein Drittel aller selbstständigen Berufsbetreuer (40,9 %) befreit wurden, höhlt diese Form der Kontrolle unnötig aus. Bei diesen Entscheidungen beriefen sich die Rechtspfleger in mehr als der Hälfte der Fälle auf das geringe Vermögen der Betreuten, was in Hinblick auf den Erforderlichkeitsgrundsatz mindestens fragwürdig ist.

Von den insgesamt 224 in dieser Stichprobe untersuchten Betreuungsverfahren konnten letztlich nur 48 – also weniger als ein Viertel – eine Rechnungslegung vorweisen, die durch die Rechtspfleger kontrolliert werden konnte. Von diesen 48 Verfahren wurden 83,3 % der Fälle sichtbar kontrolliert, sodass zwar erkennbar wurde, dass grundsätzlich Kontrollen stattfinden; bedenkt man jedoch die Wichtigkeit der Rechnungslegung im Kontrollsystem, scheint dieses ernstzunehmende Lücken aufzuweisen. Verdeutlicht wird dieser Umstand auch dadurch, dass in den kontrollierten Rechnungslegungen in einem Fünftel der Verfahren Mängel festgestellt werden konnten. Hier ist zu trennen zwischen strafbarem Verhalten, das in keiner der ausgewerteten Akten richterlich belegt

wurde, und reinen Qualitätsmängeln. Doch die entdeckten Qualitätsmängel weisen zumindest auf Momente hin, die Anlass zu Nachforschungen bieten. Absolut war die Anzahl der aufgefundenen Fehler in der Anfertigung der Rechnungslegungen bei den selbstständigen Berufsbetreuern am Größten, doch auch bei den anderen Betreuertypen waren die Verhältnisse ähnlich und die Anzahl gering.

Ein anderes Bild zeigte sich in Fällen, in denen keine Rechnungslegung abzugeben war und dementsprechend für die Kontrolle der Vermögensveränderungen der Betreuten ausschließlich auf die deutlich knapper ausfallenden Vermögensübersichten zurückgegriffen werden konnte. Hier war in 37,9 % der Fälle keine Kontrolle durch die Rechtspfleger wahrnehmbar. Betrachtet man dabei die Verfahren, die von ehrenamtlichen Betreuern geführt wurden, isoliert, waren sogar 45,8 % der Vermögensübersichten nicht erkennbar überprüft worden. Der Anteil bei den selbstständigen Berufsbetreuern (29,6 %) und den Vereinsbetreuern (18,8 %) fiel jeweils geringer aus. Diese Zahlen sind von Bedeutung, da bereits durch die Beschränkung der Nachweise auf die Vermögensübersicht mit einem erheblichen Kontrollverlust einhergeht. Bedenkt man die zusätzlichen wegfallenden Pflichten bei der Kontrolle der Vermögensverwaltung⁸⁹⁷ drängt sich die Frage auf, ob der staatlichen Fürsorgepflicht⁸⁹⁸ in diesen Fällen noch ausreichend Rechnung getragen wird.

Bei der Auswertung der Rechnungslegungen und Vermögensübersichten zeigt sich ähnlich wie bei den Erkenntnissen zu den Vermögensverzeichnissen, dass schon die Wirksamkeit der gesetzlich vorgeschriebenen Maßnahmen kritisch beäugt werden kann, aber darüber hinaus auch die Umsetzung nicht vollumfänglich erfolgt. Der Verzicht der Rechtspfleger auf die Anwendung der gesetzlich möglichen Kontrollmaßnahmen ist dazu geeignet, unnötige Gefahrenpotenziale zu schaffen. Nicht beantwortet werden kann mittels der dieser Untersuchung zugrundeliegenden Daten, warum die Kontrollen nur eingeschränkt durchgeführt wurden. Mutmaßlich könnten aber entweder unzureichende Schulungsangebote an die Rechtspfleger und Richter eine Rolle spielen, ebenso wie die Überlastung der Akteure in der Kontrolle der Betreuer. Um die Qualität der Arbeit der Betreuer

⁸⁹⁷ Siehe dazu C.III.2.

⁸⁹⁸ Siehe dazu C.V.1.

überwachen und steigern zu können und damit einhergehend auch Straftaten zu verhindern, sind somit sowohl die gesetzlichen Anforderungen an die Kontrolle als auch die Überwachung der Umsetzung der Maßnahmen zu bedenken.

5. Schlussrechnung

Ein weiteres Instrument zur Überwachung der Vermögensverwaltung durch die Betreuer ist die Schlussrechnung, welche Betreuer grundsätzlich anzufertigen haben, wenn ihre Tätigkeit als Betreuer beendet ist.⁸⁹⁹ Voraussetzung für die Analyse von Schlussrechnungen ist demnach zunächst, dass ein Betreuungsverhältnis beendet wurde oder ein Betreuer gegen einen anderen ausgetauscht wurde.

⁸⁹⁹ Siehe dazu B.V.2.d)cc).

Tabelle 16: Ende der Betreuung nach Art der Betreuer

	Betreuung nicht beendet	Betreuung beendet	Gesamt
Ehrenamtliche Betreuer	59 60,8 %	38 39,2 %	97 100 %
Davon familiär	55 64,0 %	31 36,0 %	86 100 %
Nichtfamiliär	4 36,4 %	7 63,6 %	11 100 %
Vereinsbetreuer	15 45,5 %	18 54,5 %	33 100 %
Selbstständige Berufsbetreuer	45 48,4 %	48 51,6 %	93 100 %
Betreuungsbehörde als Betreuer	0 0,0 %	1 100 %	1 100 %
Gesamt	119 53,1 %	105 46,9 %	224 100 %

Insgesamt waren etwas weniger als die Hälfte aller ausgewerteten Betreuungsverhältnisse zum Zeitpunkt der Erhebung beendet. Der Anteil der beendeten Verhältnisse bei den ehrenamtlichen Betreuern war dabei etwas geringer als bei den beruflich tätigen Betreuergruppen, bei denen der Anteil der beendeten Betreuungen bzw. ausgetauschten Betreuer die Hälfte geringfügig überschritt.

Anders als bei der Rechnungslegung besteht die Pflicht zur Erstellung einer Schlussrechnung nicht gegenüber dem Gericht, sondern gegenüber der betreuten Person. Dies ist auf den Ursprung der Vorschrift im Vormundschaftsrecht

zurückzuführen. Eine Vormundschaft soll üblicherweise mit dem Erwachsenwerden des Mündels enden. Der nun volljährigen Person steht das Recht zu, die eigenen Angelegenheiten wahrzunehmen und eine verpflichtende Einschaltung des Gerichts könnte einen Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen bedeuten. Die abschließende Kontrolle der Vermögensverwaltung obliegt somit dem Volljährigen. Dies gilt auch für betreute Personen. Endet eine Betreuung, da die Voraussetzungen, die die Betreuung ursprünglich notwendig gemacht haben, nicht mehr vorliegen, erscheint es schlüssig, die Kontrolle über die Verwaltung des eigenen Vermögens wieder in die Hand der ehemals betreuten Person zu geben. Eine Befreiung von der Pflicht zur Schlussrechnung erfolgt also nicht wie bei der Rechnungslegung durch das Gericht, sondern durch einen Verzicht der betreuten Person.⁹⁰⁰

⁹⁰⁰ Siehe dazu C.III.2.a).

Tabelle 17: Anforderung der Schlussrechnung nach Art der Betreuer

	Schluss- rechnung angefordert	Verzicht auf Schluss- rechnung	Keine Angabe	Gesamt
Ehren- amtliche Betreuer	15 39,5 %	21 55,3 %	2 5,3 %	38 100 %
Davon familiär	11 35,5 %	19 61,3 %	1 3,2 %	31 100 %
Nicht- familiär	4 57,1 %	2 28,6 %	1 14,3 %	7 100 %
Vereins- betreuer	8 44,4 %	9 50,0 %	1 5,6 %	18 100 %
Selbst- ständige Berufsbetre- uer	29 60,4 %	17 35,4 %	2 4,2 %	48 100 %
Betreuungs- behörde als Betreuer	0 0,0 %	1 100 %	0 0,0 %	1 100 %
Gesamt	53 50,5 %	47 44,8 %	5 4,8 %	105 100 %

In 44,8 % der ausgewerteten Akten, in denen das untersuchte Betreuungsverhältnis beendet war, musste der Betreuer keine Schlussrechnung anfertigen. In fünf Fällen der Stichprobe war aufgrund der vorhandenen Informationen nicht abschließend zu

klären, ob ein Verzicht auf eine Schlussrechnung vorlag oder nicht. Bei den ehrenamtlichen Betreuern und den Vereinsbetreuern wurde mit jeweils rund der Hälfte der Fälle häufiger auf eine Schlussrechnung verzichtet als bei den selbstständigen Berufsbetreuern, bei denen in etwas mehr als einem Drittel der Fälle keine abschließende Rechnung über die Vermögensentwicklung angefertigt werden musste.

Da demnach fast die Hälfte der Verfahren ohne die Abgabe einer Schlussrechnung endet, scheint die Bedeutung dieses Instruments für die Kontrolle der Vermögensverwaltung durch die Betreuer in der Praxis eher eine untergeordnete Rolle zu spielen. Aufgrund der Rechtsnatur der Schlussrechnung kann das Betreuungsgericht jedoch keine Befreiungen vornehmen, sodass die Fälle, in denen auf eine Schlussrechnung verzichtet wurde, auf Anweisung der Betreuten (oder bei einem Betreuerwechsel durch den neuen Betreuer⁹⁰¹) ohne Schlussrechnung geendet haben müssten.

⁹⁰¹ Siehe dazu C.III.2.a)bb).

Tabelle 18: Grund für Verzicht auf Schlussrechnung nach Art der Betreuer

	Verzicht durch Betreute	Betreuer hat kein Vermögen verwaltet	Betreuer verstorben	Geringes Vermögen	Anderer Grund	Ohne Angabe von Gründen	Gesamt
Ehrenamtliche Betreuer	1 4,8 %	1 4,8 %	5 23,8 %	2 9,5 %	4 19,0 %	8 38,1 %	21 100 %
Davon familiär	1 5,3 %	1 5,3 %	5 26,3 %	2 10,5 %	4 21,1 %	6 31,6 %	19 100 %
Nichtfamiliär	0 0 %	0 0 %	0 0 %	0 0 %	0 0 %	2 100 %	2 100 %
Vereinsbetreuer	2 22,2 %	4 44,4 %	0 0,0 %	0 0,0 %	1 11,1 %	2 22,2 %	9 100 %
Selbstständige Berufsbetreuer	3 17,6 %	6 35,3 %	0 0,0 %	1 5,9 %	0 0,0 %	7 41,2 %	17 100 %
Gesamt	6 12,8 %	11 23,4 %	5 10,6 %	3 6,4 %	5 10,6 %	17 36,2 %	47 100 %

Untersucht man jedoch die Gründe für den Verzicht auf die Schlussrechnung, zeigt sich, dass nur in sechs der 47 Fälle ein Verzicht durch die Betreuten ausgesprochen wurde. Bei den ehrenamtlichen Betreuern konnte in fünf weiteren Fällen keine Schlussrechnung eingereicht werden, da der Betreuer bereits verstorben war. Dass dieser Grund bei den ehrenamtlichen Betreuern mehrmals vorkam, ist darauf

zurückzuführen, dass häufig Betreute im hohen Lebensalter durch ihre Ehepartner betreut werden, die ebenfalls ein hohes Alter erreicht haben. Bei den selbstständigen Berufsbetreuern wurde in einem Drittel der Fälle keine Schlussrechnung verlangt, da der Betreuer kein Vermögen verwaltete. Hier ist, wie auch schon bei den Rechnungslegungen, zu fragen, ob die Weiterführung einer Betreuung mit Vermögenssorge auch dann noch angezeigt ist, wenn kein Vermögen mehr verwaltet wird oder es sich dabei nicht bereits um einen Verstoß gegen das Erforderlichkeitsprinzip handelt. Am häufigsten lag für den jeweiligen Verzicht – unabhängig von der Art des tätigen Betreuers – kein Grund vor. Bei mehr als einem Drittel war demnach nicht nachvollziehbar, warum keine Schlussrechnung einzureichen war. Jedenfalls lag keine Verzichtserklärung der ehemals betreuten Personen oder deren Erben vor.

Bemerkenswert an dieser (Nicht)Umsetzung der rechtlichen Vorgaben durch die Gerichte ist, dass der Schlussrechnung gerade bei den Verfahren, bei denen ehrenamtliche Betreuer tätig waren, eine erhöhte Bedeutung beizumessen ist. Da diese nicht verpflichtet sind, jährliche Nachweise über die Vermögensveränderungen in der Form einer Rechnungslegung zu erstellen, ist die Schlussrechnung neben dem Vermögensverzeichnis ein wichtiger Kontrollansatz, gerade in Anbetracht der nur geringen Aussagekraft der Vermögensübersichten, die gegebenenfalls nur nach Ablauf längerer Zeitabstände eingereicht werden müssen. Doch auch bei den selbstständig tätigen Berufsbetreuern nimmt der Anteil der Verfahren, nach deren Abschluss die Betreuten persönlich auf eine Schlussrechnung verzichteten, nur einen geringen Raum ein. Soweit in diesen Fällen jährlich Rechnungslegungen eingereicht wurden, ist die negative Auswirkung auf die Kontrollierbarkeit zwar geringer, sie ist jedoch auch hier nicht mit den gesetzlichen Anforderungen vereinbar.

Worin der Grund für diese nur mangelhafte Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen liegt, war anhand der hier vorliegenden Daten nicht zu ermitteln. Denkbar ist zum einen, dass die Rechtslage den Rechtspflegern nicht bewusst ist oder dass diese aufgrund der privatrechtlichen Ausgestaltung keinen Anlass sehen, der Anfertigung der Schlussrechnung nachzugehen. Ebenfalls möglich ist, dass die Betreuten nur unzureichend über ihr Recht auf die Anforderung einer

Schlussrechnung aufgeklärt werden oder die Bedeutung einer solchen Schlussrechnung nicht uneingeschränkt nachvollziehen können.

Besonders beachtenswert sind die Befreiungen von den Schlussrechnungen dann, wenn sie nicht zum Ende einer Betreuung erfolgen sollen, sondern nur der Betreuer ausgetauscht wird. Die Pflicht zur Abgabe einer Schlussrechnung besteht in diesen Fällen weiterhin gegenüber dem Betreuten und nicht dem Gericht. Dies gilt also gerade auch bei Betreuungsverfahren, in denen eine Vermögenssorge angeordnet wurde, weil der Betreute nicht in der Lage ist sein Vermögen eigenständig zu verwalten. Ist dies der Fall, ist es fraglich, ob die Betreuten regelmäßig über die notwendigen Fähigkeiten verfügen, um die bisherige Vermögensverwaltung zu beurteilen und darin mögliches Fehlverhalten der Betreuer zu entdecken. Von den hier untersuchten 47 Verfahren, in denen auf die Anfertigung einer Schlussrechnung verzichtet wurde, wurde in 32 jeweils nur der Betreuer gewechselt und die Betreuung dauerte daraufhin an. Nur in zwei dieser 32 Betreuungsfälle wurde direkt durch die Betreuten auf das Anfertigen einer Schlussrechnung verzichtet. In den restlichen 30 Fällen werden die gesetzlichen Vorgaben, die den betreuten Personen bei der Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten helfen sollen, nicht ausreichend beachtet, ihre besondere Schutzbedürftigkeit wird nicht berücksichtigt. Dieser Umstand betraf die betreuten Personen unabhängig vom Betreuertyp.⁹⁰²

6. Einordnung der Auswertung der Betreuungsgerichtsakten

Kein anderes Medium kann mehr Aufschluss darüber geben, wie sich die rechtliche Unterscheidung von ehrenamtlichen Betreuern und Berufsbetreuern praktisch bei der Kontrolle der Vermögensverwaltung auswirkt, als die Betreuungsgerichtsakten. Dies gilt sowohl für die Auswahl der Betreuer als auch die Kontrolle ihrer Arbeit während der Betreuungsverfahren. Jedoch ist dabei stets zu bedenken, dass die in den Akten gesammelten Informationen unvollständig sind, da sie nicht als Forschungsobjekte konstruiert werden, sondern Arbeitsmittel der Justiz sind.

⁹⁰² 13 der 32 Betreuer in den Verfahren, in denen nach dem Betreuerwechsel auf eine Schlussrechnung verzichtet wurde, waren ehrenamtlich tätig, sieben Verfahren wurden von Vereinsbetreuern geführt und in 12 Verfahren waren selbstständige Berufsbetreuer tätig.

Es ist die Aufgabe der an den Betreuungsgerichten tätigen Richter, zu überprüfen, ob ein Kandidat geeignet ist ein Betreuungsamt zu übernehmen und die rechtlichen Angelegenheiten einer hilfsbedürftigen Person wahrzunehmen. Bis auf einige Ausschlüsse von Personengruppen⁹⁰³ steht es den Richtern frei, auf welcher Grundlage sie die Eignung beurteilen. Zumindest anhand der Betreuungsgerichtsakten zeigte sich, dass, wenn umfangreiche Informationen zu den Betreuern gesammelt wurden, diese oft keinen schriftlichen Eingang in die Vorgänge fanden. Bei den eingesetzten selbstständigen Berufsbetreuern ist dies wohl in weiten Teilen darauf zurückzuführen, dass den Behörden die Aufgabe zukommt, Informationen zu den Voraussetzungen des Erhalts des Berufsbetreuerstatus zu sammeln.⁹⁰⁴ Bei den ehrenamtlichen Betreuern jedoch fehlten in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle Angaben, die für die Eignung der Person – gerade zum Schutze der Betreuten – von Bedeutung sein können. Sowohl Informationen zum Kenntnisstand der Betreuer in betreuungsrechtlichen Fragen, ihrer Vorbildung, zu von ihnen begangenen Straftaten als auch ihren finanziellen Verhältnissen waren in den Betreuungsgerichtsakten nicht aufzufinden. Insbesondere bei den familiären ehrenamtlichen Betreuern werden keine weiteren Akten angelegt und somit an keiner anderen Stelle weitere Informationen gesammelt. Worauf also die Entscheidung zur Eignung der Betreuer in diesen Fällen beruht, zumindest soweit sie über die Existenz eines Verwandtschaftsverhältnisses hinausgeht, ist anhand der Akten weitestgehend nicht nachzuvollziehen.

Durch das Gesetz zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörden⁹⁰⁵ wurden die Gerichte verpflichtet, die Behörden an der Bestellung von Betreuern stärker zu beteiligen, indem eine verpflichtende Anhörung eingeführt wurde. Die zusätzlichen Informationen, die den Betreuungsbehörden zur Verfügung stehen, könnten den Gerichten so zugänglicher gemacht werden. Dadurch könnten einerseits die bei den Behörden eingereichten Unterlagen zu den selbstständigen Berufsbetreuern als auch von den Behörden im Rahmen der Erstellung des Sozialberichts gewonnenen Informationen zu potenziellen ehrenamtlichen Betreuern Teil der Entscheidung der

⁹⁰³ Siehe dazu B.III.1.b).

⁹⁰⁴ Siehe dazu B.III.4.

⁹⁰⁵ Siehe dazu B.II.3.e).

Betreuungsrichter bei der Betreuerbestellung werden. Es zeigte sich jedoch, dass die Gerichte – trotz rechtlicher Pflicht – davon nicht stets Gebrauch machten. In 55,3 % der ausgewerteten Verfahren mit Berufsbetreuern wurde ein Sozialbericht angefertigt und in 66,7 % der Verfahren mit ehrenamtlichen Betreuern. Diese Zahlen sind seit der Einführung der gesetzlichen Verpflichtung der Gerichte angestiegen, decken sich jedoch noch nicht mit den Anforderungen. Auch bei der Bestellung der selbstständigen Berufsbetreuer ist die Kooperation mit den Behörden noch ausbaufähig. 46,2 % dieser Betreuer wurden erkennbar aufgrund der Kommunikation mit einer Betreuungsbehörde bestellt, in 38,7 % der Fälle, in denen selbstständige Berufsbetreuer bestellt wurden, war jedoch nicht nachvollziehbar, worauf die Entscheidung der Gerichte beruhte.

In einigen dieser Fälle kann vermutet werden, dass die Betreuungsrichter die Berufsbetreuer einsetzen, ohne erneut Kontakt mit den Behörden aufzunehmen, weil sie sie bereits aus anderen Verfahren kennen. Dadurch verzichten sie jedoch auf die bei den Behörden zusammengetragenen Informationen, die nicht nur deren generelle Eignung zum Berufsbetreuer betreffen, sondern auch registriertes Fehlverhalten innerhalb der Betreuungsführung. Doch selbst wenn die Gerichte von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht hätten, zeigt sich eine Differenz zur Überwachung der ehrenamtlichen Betreuer. Empirisch kann hier nur untersucht werden, was gesetzlich vorgegeben wird. Ansätze einer fortlaufenden Kontrolle, die bei selbstständigen Berufsbetreuern allein schon wegen wiederholter Eignungsprüfungen bei der Bestellung zu weiteren Betreuungsverfahren erfolgt, gibt es bei ehrenamtlichen Betreuern nicht. Ist die Einschätzung der Eignung einmal positiv ausgefallen, wird diese üblicherweise nur durch Auffälligkeiten in der Betreuungsführung, die zufälliger Natur sein dürften, revidiert werden können.

Bei der Auswertung der Abgabe von Vermögensverzeichnissen zeigte sich, dass die Gerichte in rund zehn Prozent der Fälle keine Abgabe von den Betreuern bezüglich des Ausgangsvermögens forderten, obwohl gesetzlich – anders als bei den Rechnungslegungen – keine Befreiungen vorgesehen sind. 19 der von der Abgabe „befreiten“ Betreuer waren ehrenamtlich tätig, während ein Betreuer selbstständig beruflich arbeitete. Dass gerade bei ehrenamtlichen Betreuern auf die Verzeichnisse verzichtet wurde, führt zu Folgeproblemen, da durch die Befreiung weitere Teile der ehrenamtlichen Betreuer von der Rechnungslegung auch die

weitere Kontrolle der Vermögensverwaltung knapper ausfällt als bei den selbstständigen Berufsbetreuern. Das Vermögensverzeichnis stellt den Ausgangspunkt der Kontrolle dar und mindert bei Abwesenheit den Wert der in den Vermögensübersichten dargestellten Veränderungen maßgeblich. Bei der Kontrolle der vorhandenen Vermögensverzeichnisse zeigte sich, dass Mängel in der Arbeitsweise etwas häufiger bei selbstständigen Berufsbetreuern festgestellt wurden, sodass der vermeintliche Wissensvorteil zumindest hier keinen positiven Einfluss hatte.

Die am stärksten ausgeprägten Unterschiede zwischen den Betreuertypen zeigten sich erwartungsgemäß bei der Abgabe der Rechnungslegungen, bzw. Vermögensübersichten, soweit die Betreuer befreit wurden. Nur 18,3 % der ehrenamtlich tätigen Betreuer waren dazu verpflichtet detaillierte Aufstellungen über die Veränderungen des Vermögens der von ihnen betreuten Personen bei den Gerichten zur Überprüfung einzureichen, wogegen ein Großteil der selbstständigen Berufsbetreuer dieser Aufgabe nachkommen musste. Doch auch bei den selbstständigen Berufsbetreuern wurde in 40,9 % der Fälle von einer Abgabe der Rechnungslegung abgesehen, obwohl die Befreiung von selbstständigen Berufsbetreuern nur in Ausnahmefällen angezeigt sein dürfte, da sich die Gerichte so die einzige Möglichkeit der aktiven detaillierten Überwachung der Vermögensänderung nehmen. Hier zeigt sich, dass gesetzliche Änderungen auch nur insoweit Früchte tragen können, wie sie von den umsetzenden Akteuren auch angenommen werden. Auch wenn es sich anhand der erhobenen Daten nicht überprüfen lässt, kann vermutet werden, dass die finanzielle Ausstattung der Gerichte⁹⁰⁶ und die unzureichende Schulung der beteiligten Akteure eine Rolle spielen könnten. Jedenfalls steht zu befürchten, dass die Gerichte ihrer Schutzverantwortung gegenüber den Betreuten nicht vollumfänglich nachkommen.

Als Begründung für die Befreiung von der Rechnungslegung wurde in einigen Fällen entweder auf die Selbstverwaltung des Vermögens durch die Betreuten oder deren geringen Vermögensstand verwiesen. Soweit die Gerichte die umfassende Überwachung der Betreuertätigkeiten als für nicht mehr notwendig erachten, da diese aufgrund der Vermögenslage der Betreuten nur einen geringen Umfang zu

⁹⁰⁶ Siehe dazu E.III.3.a).

haben scheint, ist die Frage zu stellen, ob der Grundrechtseingriff durch die Betreuung in diesem Bereich noch zu rechtfertigen ist. Sollte seitens der Gerichte davon ausgegangen werden, rechtfertigt ein geringer Vermögensstand allein eine Befreiung nicht, da die Betreuten auch in diesen Fällen noch Gefahren ausgesetzt sind, da die Veränderung von einem geringen zu keinem Vermögen für die Betroffenen ebenso starke Auswirkungen haben kann wie andere unrechtmäßige Vermögensreduzierungen.

Bei dem Verzicht auf Rechnungslegungen bei der Selbstverwaltung durch die Betreuten zeigt sich ein Problemkreis, der seit geraumer Zeit Diskussionspunkt im Betreuungsrecht ist: die Einhaltung des Erforderlichkeitsgrundsatzes.⁹⁰⁷ Spätestens seit der Ratifizierung der UN-BRK ist es erklärtes Ziel des Betreuungsrechts, den Betreuten zu mehr Selbstständigkeit zu verhelfen und dementsprechend ist es wünschenswert im Sinne des Betreuungsrechts, wenn die Selbstverwaltung gefördert wird. Auf der anderen Seite resultiert aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz auch, dass Aufgabenbereiche der Betreuung aufzuheben sind, sobald diese nicht mehr notwendig sind und solange ein Betreuer noch den Aufgabenbereich der Vermögenssorge hat, obliegt den Gerichten die Aufgabe, die Vermögensverwaltung zu überwachen. Verwaltet der Betroffene also sein Vermögen selbstständig, ist entweder die Vermögenssorge aufzuheben, um den Grundrechtseingriff auf Seiten des Betreuten zu beenden, oder die gerichtliche Überwachung der Vermögensüberwachung durch den Betreuer fortzusetzen, um der staatlichen Fürsorgepflicht nachzukommen.

Der Verzicht auf eine Rechnungslegung bei geringen Vermögen der Betreuten gilt in der Literatur als zulässig. *Zorn* argumentiert diesbezüglich, dass eine Pflicht zur Rechnungslegung nur bestehe, wenn Vermögen zu verwalten sei. Liege kein zu verwaltendes Vermögen vor, sei auch keine Rechnung zu legen.⁹⁰⁸ Auch *Zimmermann* geht davon aus, dass das Vorhandensein von Vermögen eine Voraussetzung der Rechnungslegungspflicht ist. Dabei wirke sich die Unterscheidung von Einkommen und Vermögen aus. Hat der Betreute zwar ein Einkommen, aber kein Vermögen, bestehe keine Pflicht zu Rechnungslegung. Dies

⁹⁰⁷ Siehe dazu B.I.1.

⁹⁰⁸ beck.GK, *Zorn*, BGB, § 1840, Rn. 24.

sei beispielsweise der Fall, wenn der Betreute eine Rente beziehe, diese aber direkt an das Heim gezahlt werde und die ungedeckten Heimkosten vom Sozialhilfeträger übernommen werden. Die Vermögensverwaltung des Betreuers könne dann nur darin bestehen, die ordnungsgemäße Taschengeldkontoverwaltung des Heimes anhand der Belege zu prüfen.⁹⁰⁹ *Veit* geht auch von der Zulässigkeit einer Befreiung von der Rechnungslegung bei geringen Vermögen aus. Dessen Ausführungen beziehen sich auf das Vormundschaftsrecht, jedoch ohne das Betreuungsrecht davon auszunehmen.⁹¹⁰

Pauschal davon auszugehen, dass geringe Betreutenvermögen zu einer Befreiung von der Rechnungslegung führen, ist jedoch nicht unproblematisch. Das BGB sieht keine Befreiung von Betreuern wegen der Vermögenslosigkeit der Betreuten vor. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine so weitreichende Reduktion des Anwendungsbereichs mit dem Sinn der Rechnungslegung vereinbar ist. Die staatliche Fürsorgepflicht verpflichtet den Staat zur Kontrolle der durch ihn beauftragten Personen. Hier eine Unterscheidung nach den vorhandenen Vermögenswerten vorzunehmen, überzeugt nicht. Des Weiteren gilt das soeben bezüglich der Selbstverwaltung durch die Betreuten ausgeführte: Ist keinerlei Vermögensverwaltung vorzunehmen, müsste auch die Vermögenssorge aus dem Aufgabenkreis des Betreuers entfernt werden, um den Anforderungen des Erforderlichkeitsgrundsatzes gerecht zu werden.

Betrachtet man die von *Zimmermann* skizzierte Konstellation scheint der Verzicht auf eine Rechnungslegung auf den ersten Blick einleuchtend. Es sind keine großen Vermögensveränderungen zu erwarten, die Heime werden durch die Betreuer kontrolliert und der mögliche absolute Schaden dürfte bei Fehlverhalten vergleichsweise gering ausfallen. Missachtet wird dabei jedoch, dass Vermögensschädigungen bei kleinen Vermögen einen – relativ betrachtet – größeren Schaden anrichten. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Vermögenslosigkeit, ebenso wie alle anderen Inhalte der Vermögensverwaltung, durch den Betreuer berichtet wird. Doch auch wenn man zu dem Schluss kommt, dass eine Befreiung von der Vermögensverwaltung in diesem Fall zulässig sein

⁹⁰⁹ Damrau/Zimmermann, BGB, § 1840, Rn. 4.

⁹¹⁰ Staudinger, *Veit*, BGB, § 1840, Rn. 42.

sollte, kann dieser Gedanke nicht auf alle Betreuten mit geringen Vermögen übertragen werden. Die Betreuung betrifft Menschen in verschiedensten Lebenskonstellationen und ein geringes Vermögen macht diese nicht weniger schutzbedürftig.

In dieser Frage offenbart sich auch der Unterschied zwischen dem Vormundschaftsrecht und der Betreuung. Oft haben Mündel noch keine Gelegenheit gehabt nennenswerte Vermögen anzuhäufen und eine Rechnungslegung liefe dort tatsächlich ins Leere, insbesondere da Mündel zumeist nicht ihr eigenes Leben aus ihrem Vermögen bestreiten müssen. Betreute sind dagegen volljährige, zumeist voll rechtsfähige Teilnehmer am gesellschaftlichen Leben und sollen dieses aus den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln bestreiten können.

Insgesamt zeigte sich, dass gemessen an der Anzahl der ausgewerteten Verfahren im Ergebnis nur vergleichsweise wenige tatsächlich kontrollierte Rechnungslegungen vorhanden waren. In den insgesamt 224 Verfahren wurden letztlich nur 40 Betreuer auf diesem Wege kontrolliert, von denen 29 selbstständige Berufsbetreuer, vier Vereinsbetreuer und sieben ehrenamtliche Betreuer waren. Sieht man die Kontrolle der Rechnungslegung als Kernstück der Überwachung der Vermögensveränderung in der Betreuungsführung, was angesichts der sonst verbleibenden Instrumente ein naheliegender Schluss ist, kann nicht von einer stichhaltigen Kontrolle ausgegangen werden. Dies gilt zwar einerseits für die Berufsbetreuer, aber noch umso mehr für die ehrenamtlichen Betreuer.

Die Bedeutung einer Kontrolle der Vermögensverwaltung mittels Rechnungslegung ist bei den letztlich durchgeführten Überprüfungen zu sehen. In den insgesamt abgegebenen 48 Verfahren konnten in zehn Fällen Mängel durch die Rechtspfleger festgestellt werden. Obwohl in diesen Fällen nicht gezwungenermaßen auf strafrechtliches Verhalten geschlossen werden kann, sind auch Mängel unter dieser Schwelle potenzielle Gefahrenherde für das Vermögen der Betreuten, deren Eindämmung Teil der staatlichen Schutzpflicht für hilfsbedürftige Bürger ist.

Von den Vermögensübersichten, die von jenen Betreuern einzureichen waren, die von der Abgabe einer jährlichen Rechnungsaufstellung befreit waren, wurde etwas mehr als ein Drittel der Verfahren nicht erkennbar kontrolliert. Bei den

ehrenamtlichen Betreuern wurde sogar fast die Hälfte nicht sichtbar auf Richtigkeit überprüft. Die Kontrolldichte fiel bei den Vereinsbetreuern (70,4 %) und den Berufsbetreuern (81,3 %) deutlich höher aus. Auch hier gilt, dass die Erkennbarkeit der Kontrolle kein uneingeschränkt verlässlicher Maßstab für den Umfang der Tätigkeiten der Rechtspfleger ist. Auffällig ist jedoch die Diskrepanz zwischen den verschiedenen Betreuertypen, die daraufhin deutet, dass der Aufdeckung von Fehlverhalten durch ehrenamtliche Betreuer nicht mit der gleichen Intensität nachgegangen wird, wie bei den beruflich tätigen Betreuern. Die Anzahl der Mängel, die bei den kontrollierten Vermögensübersichten festgestellt wurde, war insgesamt gering, wobei sie bei den ehrenamtlichen Betreuern und Vereinsbetreuern (jeweils rund 15 %) noch etwas kleiner ausfiel als bei den Berufsbetreuern (21,1 %). Der geringe Anteil der Mängel muss jedoch nicht zwangsläufig auf fehlerfreie Arbeit der Betreuer hindeuten. Die wenigen Informationen, die bei Vermögensübersichten an die Gerichte übermittelt werden, lassen weniger Raum für Kontrollen und dementsprechend auch weniger Raum für das Aufdecken von Fehlern.

Bedenkt man die Rolle der Schlussrechnung bei der Kontrolle der Vermögensverwaltung als zeitlich letztes Mittel zur Überprüfung der Betreuerarbeit, wurde in der hier ausgewerteten Stichprobe nur bedingt davon Gebrauch gemacht. In rund 45 % wurde auf die Abgabe einer Schlussrechnung und damit auf eine abschließende Kontrolle verzichtet. Bei den ehrenamtlichen Betreuern lag der Anteil bei über der Hälfte der Verfahren, dabei käme der Schlussrechnung bei dieser Betreuergruppe eine gesonderte Bedeutung zu, da die Nichtabgabe von Rechnungslegungen die Kontrolldichte bereits stark mindert. Obwohl die Schlussrechnung auf privatrechtlicher Ebene ausgestaltet ist und dementsprechend nur die Betreuten ihre Betreuer aus der Pflicht zur Anfertigung entlassen können, waren nur rund 13 % der Befreiungen auf den Verzicht der Betreuten zurückzuführen. Der Anteil der Verfahren, in denen die Gerichte ohne die Angabe eines Grundes auf die Abgabe verzichteten, lag bei mehr als einem Drittel.

Sieht man die Ergebnisse im Kontext der bisherigen Ausführungen zur rechtlichen Struktur der Kontrolle der Vermögensverwaltung ist zunächst zu bedenken, dass die Kontrolle selbst bei der stringenten Anwendung aller zur Verfügung stehenden

Instrumente nicht lückenlos erfolgen kann. Die Gerichte müssen oft auf Selbstangaben der Betreuer vertrauen und sind insofern auf zufällige Entdeckungen Dritter angewiesen. Was beispielweise nicht in die Vermögensverzeichnisse aufgenommen wird, dürfte den Rechtspflegern im Regelfall nicht bekannt werden, was auch für Barauszahlungen gilt, die zwar in den Rechnungslegungen aufzuführen sind, deren Verwendung jedoch dadurch noch nicht geklärt ist. Diese strukturellen Hindernisse sind bei den ehrenamtlichen Betreuern im Vergleich zu denjenigen Betreuern, die von einigen Pflichten, wie der Pflicht zur Rechnungslegung befreit sind, ungleich höher. Die Auswertung der Betreuungsgerichtsakten offenbart, dass über diese rechtlichen Probleme hinaus auch Mängel in der Rechtsanwendung seitens der Gerichte bestehen. Die vorhandenen Möglichkeiten werden nur unzureichend ausgeschöpft. Die Effekte, die durch diesen weiten Spielraum, der den Betreuern eingeräumt wird, zu erwarten sind, sind gerade bei ehrenamtlichen Betreuern bedenklich, da die ohnehin schon knappen Mittel zur Überwachung so nur unzureichend zum Einsatz kommen. Den rechtlichen Betreuern bieten sich dadurch Tatgelegenheiten, da sie nur eingeschränkt überwacht werden und so Chancen erwachsen, sich an den Vermögenswerten der von ihnen betreuten Personen zu bereichern. Im Sinne der Routine-Activity-Theory bzw. des Betrugsdreiecks ist in Anbetracht dieser Erkenntnisse fraglich, ob die Betreuungsgerichte ihrer Rolle als schutzbereite Dritte gerecht werden.⁹¹¹

V. Auswertung der Betreuungsbehördenakten

Die Akten der Betreuungsbehörde, die sich zur Kooperation bereit erklärte, wurden ursprünglich nicht für Vergleichszwecke von ehrenamtlichen und beruflich tätigen Betreuern erhoben. Das eigentliche Interesse an der Auswertung dieser Akten bestand in der Darstellung des Bestellungsprozesses aus der Sicht der Betreuungsbehörden, da diesen bei der Verleihung des Berufsbetreuerstatus eine entscheidende Rolle zukommt. Auch der Umgang mit etwaigen Verfehlungen der selbstständigen Berufsbetreuer im Laufe der von ihnen geführten Betreuungen war von Interesse. Da in der Vorbereitung der Erhebung nicht davon auszugehen war, dass umfangreiche Erkenntnisse zu den ehrenamtlichen (insbesondere den familiär

⁹¹¹ Siehe dazu D.II.

angebundenen) Betreuern bei den Betreuungsbehörden anzutreffen waren, wurde auf den Versuch einer Auswertung insoweit verzichtet. Da dementsprechend nur Akten untersucht wurden, die sich mit selbstständigen Berufsbetreuern befassen, ließen sich im Rahmen dieser Untersuchung keine vergleichenden Angaben zum Umgang mit ehrenamtlichen und beruflich tätigen Betreuern machen. Stattdessen war es jedoch möglich, den Prozess der Überprüfung der angehenden selbstständigen Berufsbetreuer zu beleuchten. Da die gesetzlichen Anforderungen an diesen Prozess umfangreicher waren als die Anforderungen, die an die ehrenamtlichen Betreuer gestellt wurden, war die tatsächliche Umsetzung dieser Vorgaben von Interesse.⁹¹²

1. Profile der Betreuer

Bei der Geschlechterverteilung war ein leichtes Übergewicht der weiblichen Betreuer festzustellen. 57,6 % der selbstständigen Berufsbetreuer in der Stichprobe der Betreuungsbehörde waren weiblich und der Rest männlich. Das Alter der Betreuer zum Zeitpunkt der Erhebung rangierte zwischen 32 und 80 Jahren, wobei das arithmetische Mittel bei 52,45 und der Median bei 52 lag. Auch wenn nur ein Betreuer bereits 80 Jahre alt war, fiel auf, dass sechs weitere Betreuer ihr 65. Lebensjahr entweder bereits erreicht oder schon überschritten hatten. 32 der 33 Betreuer hatten die deutsche Staatsbürgerschaft und nur ein Betreuer die russische. 45,5 % konnten eine formelle abgeschlossene Berufsausbildung vorweisen. 78,8 % der Betreuer hatten einen Hochschulabschluss, wobei es Überschneidungen zu den abgeschlossenen Berufsausbildungen gab. Nur eine Betreuerin konnte weder eine abgeschlossene Berufsausbildung noch einen Hochschulabschluss nachweisen. Diese Betreuerin absolvierte einen Lehrgang an einer Hochschule und erwarb darüber ein Zertifikat als Nachweis für Kenntnisse im Bereich der rechtlichen Betreuung. So verfügte jeder Betreuer über eine gewisse Form von formalisierter Bildung, wobei ein auffällig hoher Anteil an höheren Bildungsabschlüssen vorlag. Gut ein Viertel der Berufsbetreuer mit Hochschulabschluss in dieser Stichprobe hatten diesen in einem rechtlichen Fach erlangt. Ein Fünftel hatte einen Abschluss im pädagogischen Bereich. Die restlichen Hochschulabschlüsse verteilten sich auf

⁹¹² Siehe zu den gesetzlichen Anforderungen C.I.

andere Fächer, ohne dass eine Konzentration auf einen Fachbereich festgestellt werden konnte.

2. Die Kontrolle im Auswahlprozess

Vor der Bestellung zum selbstständigen Berufsbetreuer sollten die Antragsteller bei der untersuchten Betreuungsbehörde einen Screening-Prozess durchlaufen, damit sich die Betreuungsbehörde eine Übersicht über die grundsätzliche Eignung verschaffen konnte. Wie bereits dargestellt, enthält das Gesetz nur eingeschränkte Anforderungen an die Ernennung zum selbstständigen Berufsbetreuer.⁹¹³ Gemäß § 1897 Abs. 6 S. 2 BGB soll die Betreuungsbehörde ein Führungszeugnis und eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis anfordern. Nur in einem Verfahren, welches allerdings schon 1998 begann, wurde kein Führungszeugnis eingereicht. Auszüge aus dem Schuldnerverzeichnis waren zwar nicht ganz so häufig vorhanden, jedoch fehlten selbst hier nur fünf Auskünfte.

Demnach schöpfte die hier untersuchte Betreuungsbehörde den ihr gewährten Rahmen weitgehend aus. Darüber hinaus forderte sie noch weitergehende Informationen von den angehenden selbstständigen Berufsbetreuern an, die ein umfassenderes Bild von deren Eignung zeichnen sollten. In 20 der 33 Fälle legten die Betreuer ihrem Antrag auf Ernennung zum Berufsbetreuer ein individuelles Motivationsschreiben bei. Bei nur drei Betreuern hatte die Behörde keine Gelegenheit sich mittels eines Lebenslaufs einen Überblick über den bisherigen Werdegang der Betreuer zu machen. Darüber hinaus konnte die Behörde in knapp der Hälfte ein protokolliertes persönliches Gespräch mit den Antragstellern führen. Anhand der so gesammelten Daten war es der Behörde grundsätzlich möglich sich einen Eindruck von den Bewerbern zu verschaffen.

Nichtsdestoweniger sollte bemerkt werden, dass diese Informationen jeweils nur beim ersten Antrag auf Ernennung zum Berufsbetreuer erhoben wurden. In den ausgewerteten Akten gab es keinen Fall, in dem ein Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis oder das Führungszeugnis im Lauf der Tätigkeit als Berufsbetreuer abermals überprüft wurde. Das Gesetz sieht eine solche Kontrolle bislang nicht vor. Gemessen an der Auffälligkeit späterer Lebenskrisen in den im Rahmen dieser Untersuchung ausgewerteten Straftaten stellt sich die Frage, ob

⁹¹³ Ausführlicher dazu C.I.

solche andauernden Überprüfungen nicht angezeigt wären.⁹¹⁴ Die Betreuungsbehörden begleiteten die Betreuer jedoch auf anderen Wegen. Es wurde fortlaufend abgefragt, ob die Berufsbetreuer Fort- und Weiterbildungen absolvieren. Dies wurde bei 24 der 33 untersuchten Personen mit „Ja“ beantwortet. Eine Reaktion auf die Nichtteilnahme war in den Akten nicht ersichtlich. Des Weiteren bot die Behörde den Betreuern an, an regelmäßigen Stammtischen teilzunehmen und sich von einer Supervision begleiten zu lassen. Diese Angebote wurden nur beschränkt angenommen: An den Stammtischen nahmen 13 Betreuer regelmäßig teil und nur zwei Betreuer absolvierten die Supervision.

Die Betreuungsbehörde speicherte nicht nur generelle Informationen über die bei ihr registrierten Berufsbetreuer, auch Auffälligkeiten und Rechtsverstöße wurden in den Akten festgehalten. Das Zusammentragen des Fehlverhaltens soll den Betreuungsgerichten die Chance geben, die aus verschiedenen Verfahren bekannt gewordenen Mängel zu bündeln, um eine informierte Entscheidung bezüglich der Eignung der selbstständigen Berufsbetreuer treffen zu können. In sieben der 33 Fälle gelangten Auffälligkeiten in den Kenntnisbereich der Betreuungsbehörde, wobei in jedem dieser Fälle ein Zusammenhang zur Vermögensverwaltung der betreuten Personen bestand. Fünf Mal waren die von den Betreuern einzureichenden Rechnungslegungen entweder verspätet oder inhaltlich unvollständig. Aufgrund der Beschwerden aus zwei Betreuungsverfahren wurden Strafanzeigen erstattet, von denen ein Vergehen gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde und das andere zum Zeitpunkt der Erhebung noch keinen Abschluss gefunden hatte.

3. Einordnung

Selbstständige Berufsbetreuer unterliegen schon bei dem Erhalt ihres Status einer strengeren Überprüfung. Ihr bisheriger Werdegang und – zumindest im Ansatz – auch ihre finanzielle Lage werden von den Betreuungsbehörden ins Auge gefasst. Anhand der hier erhobenen Daten lässt sich nicht überprüfen, ob und gegebenenfalls welche Auswirkungen diese Maßnahmen letztlich auf die Straffälligkeit der selbstständig tätigen Berufsbetreuer hatten. Jedoch lassen sich anhand dieser Informationen einschlägig bestrafte Betreuer in schwierigen

⁹¹⁴ Siehe dazu D.IV.2.

finanziellen Lagen zu Beginn ihrer Karriere identifizieren. Auch die finanziellen Notlagen, die für die Straffälligkeit – zumindest nach den ersten Erkenntnissen aus den hier dargestellten Strafverfahren⁹¹⁵ – eine Bedeutung zu haben scheinen, könnten mittels der Kontrolle der finanziellen Lage der angehenden Betreuer aufgedeckt werden.

Zwar findet auch bei den selbstständigen Berufsbetreuern eine andauernde Kontrolle der Vorstrafen oder der finanziellen Situation nicht statt. Stattdessen bemühte sich die hier untersuchte Betreuungsbehörde trotzdem um eine Begleitung der Betreuung bei der Ausübung ihrer Tätigkeit. So wurden die Fort- und Weiterbildungen der Betreuer in den Akten vermerkt, auch wenn diese erst im Laufe der Tätigkeit als Berufsbetreuer absolviert wurden. Auch wurden Supervision und die Teilnahme an einem Austausch der Betreuer im Rahmen eines Stammtisches propagiert.

Eine weitere Kontrollhandlung, die die Betreuungsbehörden übernahmen, lag in der Aufzeichnung der von ihnen gemeldeten Rechtsverstöße oder Auffälligkeiten der selbstständigen Berufsbetreuer. In diesem Kontext können Betreuungsbehörden eine wichtige Schnittstelle für die einzelnen Richter an den Betreuungsgerichten sein. Die Nichtexistenz eines zentralen bundesweiten Betreuerregisters führt dazu, dass Rechtsverstöße durch Betreuer für die Betreuungsrichter nicht ohne Weiteres über die verschiedenen Zuständigkeiten hinaus kommuniziert werden können. Es bedarf dazu der direkten gerichtlichen Kommunikation (wobei hier andere Richter nicht automatisch informiert werden, sobald ein Richter über die Bestellung eines neuen Betreuers nachdenkt) oder der Einschaltung einer weiteren Instanz, wie hier der Betreuungsbehörde. Die Meldung von Verstößen der selbstständigen Berufsbetreuer ist nicht verpflichtend für die Betreuungsgerichte, ebenso wenig wie die Mitteilung der Verstöße an die Betreuungsgerichte durch die Betreuungsbehörden. Wo also die gesetzlichen Rahmenbedingungen Räume unbesetzt lassen, können diese durch die Eigeninitiative der Akteure gefüllt werden. Doch selbst diese Form des Austauschs besteht für ehrenamtliche Betreuer nicht. Dies ist zunächst einmal oft den Umständen der Bestellung von ehrenamtlichen Betreuern geschuldet. In der weit überwiegenden Anzahl der Fälle werden diese

⁹¹⁵ Siehe dazu D.VI.

nicht in mehreren Betreuungsverfahren tätig, sondern betreuen einen in ungünstige Umstände geratenen Verwandten. Doch die formalen Anforderungen, wie die Abgabe von Nachweisen über einen soliden Finanzstatus oder die Freiheit von relevanten Vorstrafen könnten auch bei ehrenamtlichen Betreuern ohne Weiteres eingeholt werden.

VI. Straftaten in Betreuungsverhältnissen im Kontext der Vermögenssorge

Die Motivation, Kontrollen an der Arbeitsweise der Betreuer in der Vermögensverwaltung durchzuführen, besteht auch in der Verhinderung von Straftaten zulasten der Betreuten durch Schädigungen an deren Vermögen. Aufgrund der bereits dargelegten methodischen Hindernisse⁹¹⁶ war es nicht möglich umfassendes Datenmaterial zu Vermögensdelikten in Betreuungsverhältnissen zu gewinnen. Die dennoch ausgewerteten Akten können somit keine repräsentativen Antworten auf Fragen zu dieser Art von Kriminalität geben, aber sie bieten einen ersten Einblick in ein weitgehend unerforschtes Gebiet. Da bei der Erhebung der Daten im Zusammenhang mit dem Forschungsprojekt „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“⁹¹⁷ auch erhoben wurde, welche Art von Betreuer die jeweiligen Täter waren, können die Daten auch unter diesem Gesichtspunkt ausgewertet werden und Hinweise darauf geben, ob sich die Täter und deren Begehungsweisen je nach Art der Betreuung unterscheiden oder, ob doch die Ähnlichkeiten überwiegen. Ein Interesse an der Untersuchung dieser Fragestellung besteht im Kontext dieser Arbeit, da erhebliche Unterschiede in der Kontrolldichte bei selbstständigen Berufsbetreuern und ehrenamtlichen familiären Betreuern bestehen. Ob diese aufgrund der von ihnen ausgehenden Gefahr für die Vermögenswerte der von ihnen betreuten Personen gerechtfertigt sind, lässt sich auch anhand einer empirischen Untersuchung der von den unterschiedlichen Betreuertypen begangenen Straftaten überprüfen.

1. Die Beschuldigten

In den 27 Strafverfahren wurden 29 rechtliche Betreuer beschuldigt. In einem Fall, in dem zwei Betreuer beschuldigt wurden, handelte es sich um ein Ehepaar. Hier arbeiteten beide Partner unabhängig voneinander als Berufsbetreuer. In dem

⁹¹⁶ Siehe dazu D.III.

⁹¹⁷ Siehe dazu D.

anderen Verfahren, das die Handlungen von zwei Betreuern zum Gegenstand hatte, wurde ebenfalls ein Ehepaar beschuldigt, welches ehrenamtlich zur Betreuung des Vaters des Ehemannes eingesetzt wurde. Der Anteil an Berufsbetreuern war in der Stichprobe etwas höher als der ehrenamtlichen Betreuer. 16 der Beschuldigten waren selbstständig beruflich tätig, ein Betreuer arbeitete für einen Betreuungsverein und 12 Betreuer übten ihr Amt ehrenamtlich aus. In der Auswertung wird der Vereinsbetreuer entsprechend den Ausführungen zur Einordnung der Betreuertypen den Berufsbetreuern zugeordnet.⁹¹⁸

Aufgrund der Aktenlage ließ sich nicht in jedem Fall ein umfassendes Bild von den jeweiligen Beschuldigten zeichnen. Zumindest rudimentäre Informationen zum beruflichen Hintergrund waren jedoch bezüglich aller Betreuer vorzufinden. Insgesamt hatten 17 der Betreuer bei Erhebung eine Berufsausbildung abgeschlossen und 12 einen Hochschulabschluss erworben, wobei auch Überschneidungen feststellbar waren. Sechs der 17 Betreuer mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung hatten auch einen Hochschulabschluss erlangt. In fünf Fällen wurden keine Angaben zum formellen Stand der Ausbildung gemacht, stattdessen wurden deren Tätigkeiten vermerkt: Unter ihnen waren eine Gärtnerin, ein Hausmeister und drei Rentner zu finden.

Auffällig war, dass von den 12 Betreuern, die einen Hochschulabschluss hatten, zehn ihre Betreuertätigkeit selbstständig beruflich ausübten, ein Betreuer für einen Betreuungsverein tätig war und nur ein einziger Betreuer mit Hochschulabschluss unter den ehrenamtlich tätigen Betreuern zu finden war. Die Verteilung der abgeschlossenen Berufsausbildungen fiel dagegen deutlich gleichmäßiger aus. Neun Berufsbetreuer, der einzige Vereinsbetreuer sowie sieben ehrenamtliche Betreuer hatten eine formelle Berufsausbildung absolviert.

Die Aufteilung der verschiedenen Betreuertypen nach Geschlecht fiel ebenfalls vergleichsweise ausgeglichen aus. Sieben der 16 Berufsbetreuer waren weiblich,

⁹¹⁸ Siehe dazu C. Eine getrennte Auswertung des einen Falles, in dem ein Vereinsbetreuer tätig war, bietet sich aufgrund der geringen Aussagekraft nicht an. Argumente für die Zuordnung des Vereinsbetreuers zu den ehrenamtlichen Betreuern lassen sich zumindest von der Kontrolldichte durch die Betreuungsgerichte ableiten, da auch die Vereinsbetreuer als befreite Betreuer gelten. Das übliche Level der Professionalisierung und die tatsächliche berufliche Tätigkeit im Betreuungsrecht lassen jedoch ausschließlich die Zuordnung des Vereinsbetreuers zu den Berufsbetreuern zu.

der Vereinsbetreuer männlich und sieben der 12 ehrenamtlichen Betreuer weiblich. Das Alter der Beschuldigten war breit gestreut und ließ nicht zu, die Taten einer bestimmten Altersgruppe zuzuordnen. Lediglich besonders junge Täter waren in der Stichprobe nicht zu finden. Die Betreuer waren zwischen 30 und 80 Jahren alt, wobei das arithmetische Mittel bei 49,93 Jahren und der Median bei 48 Jahren lag. Die Berufsbetreuer waren zwischen 39 und 64 Jahren alt. Der Median (47) und das arithmetische Mittel (48) änderten sich durch die Nichtberücksichtigung der ehrenamtlichen Betreuer nur geringfügig. Bei den ehrenamtlichen Betreuern war die Altersspanne weiter gefasst und Median (49,5) und arithmetisches Mittel (52,42) waren leicht erhöht. Der Vereinsbetreuer war 51 Jahre alt. Ein überwiegender Anteil der Berufsbetreuer (62,5 %) und auch der ehrenamtlichen Betreuer (75 %) war verheiratet.

Drei der beschuldigten Betreuer waren vorbestraft, eine von ihnen im Bereich der Vermögenskriminalität. Vorbestrafte Betreuer sollen grundsätzlich nicht als Berufsbetreuer berücksichtigt werden. Deswegen sollen die Behörden die Führungszeugnisse der Bewerber gemäß § 1897 Abs. 7 S. 2 BGB einholen. Die hier vorbestrafte Betreuerin hatte die für das ausgewertete Strafverfahren relevante Betreuung bereits 2009 übernommen und war erst ab der rechtskräftigen Verurteilung aus dem Jahr 2015 vorbestraft. Da regelmäßige Überprüfungen der Vorstrafen im Gesetz nicht vorgesehen sind, hatte dies keinen Einfluss auf ihre Tätigkeit als Betreuerin. Auch zwei ehrenamtliche Betreuer wurden bereits einschlägig verurteilt. Da eine Überprüfung der Führungszeugnisse bei ehrenamtlichen Betreuern nicht stattfindet, hatte dies ebenfalls keine Auswirkungen auf die Tätigkeiten der Betreuer.

Auch wenn die Strafakten üblicherweise nicht mit weitreichenden Informationen über die Betreuer gespickt waren, ließ sich ein Muster bezüglich der Lebenssituationen erkennen. Bei 23 der 29 Beschuldigten waren Hinweise in den Akten auf einen finanziellen Engpass feststellbar. Durch Umstände im Privatleben oder in anderen beruflichen Aktivitäten waren die Betreuer in Situationen geraten, in denen ihnen das ihnen zur Verfügung stehende Geld nicht mehr ausreichte. Sechs Betreuer gaben an, durch einen Grundstückerwerb in finanzielle Nöte geraten zu sein und fünf Betreuer hatten entweder aufgrund eigener geschäftlicher Unternehmungen oder derer der Familie finanzielle Sorgen. Die Informationen in

den Akten konnten nicht in jedem Fall Aufschluss darüber geben, ob diese finanziellen Engpässe bereits vor der Einrichtung der Betreuung bestanden oder im Laufe der Zeit hinzutraten. In den 14 Fällen, in denen der zeitliche Rahmen nachvollziehbar war, bestand die Krisensituation nur einmal vor der Einrichtung der ersten Betreuung. Aufgrund des nahezu ubiquitären Auftretens dieses Phänomens in den ausgewerteten Akten scheint diese Erkenntnis unabhängig von der Art des Betreuers zu gelten. Auch *Binninger*, *Olbers* und *Habenicht* berichteten in ihren Forschungen bereits von der finanziellen Notlage der Betreuer als häufig beobachtetes Motiv.⁹¹⁹

2. Vorgehensweisen der Beschuldigten

Aufschluss darüber, wie Straftaten verhindert werden können, erlangt man nicht nur über die Erforschung der Personen, die sie begehen, sondern auch über die Untersuchung der Art und Weise der Herangehensweise der Täter. Mittels der hier erhobenen Daten konnten einige Aspekte, die zur Charakterisierung der Taten hilfreich waren, untersucht werden.

a) Strafrechtliche Einordnung

Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen sind entsprechend der hier ausgewerteten Stichprobe weit überwiegend Untreuetaten. Dies ergibt sich schon aus den Voraussetzungen der Strafbarkeit bei der Untreue und der rechtlichen Struktur von Betreuungsverhältnissen. Untreue setzt in beiden Ausprägungen – Missbrauchstatbestand und Treubruchtatbestand – eine besondere Beziehung zwischen dem Täter und dem Opfer voraus. Für das Vorliegen des Missbrauchstatbestands gemäß § 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB muss der Täter eine Befugnis über fremdes Vermögen zu verfügen haben, die ihm entweder durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumt wurde. Dem Treubruchtatbestand werden tatbestandlich weniger Konturen zugewiesen, da hier der mögliche Täterkreis um Personen erweitert wird, die die aufgrund eines Treueverhältnisses zugewiesene Pflicht, fremde Vermögensinteressen

⁹¹⁹ Binninger, *Kriminalität im Kontext rechtlicher Betreuung*, S. 73; Olbers, *Untreuestraftaten in rechtlichen Betreuungsverhältnissen*, S. 61ff.; Habenicht, *Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung – Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen*, S.71f.; Siehe dazu auch D.I.1.

wahrzunehmen, verletzen. Anerkannt ist aber, dass eine restriktive Anwendung des Merkmals notwendig ist, um dem Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG gerecht zu werden.⁹²⁰ Deswegen setzt der Treubruchtatbestand ein Treueverhältnis gehobener Art mit Pflichten von einigem Gewicht voraus, zu deren Erfüllung dem Verpflichteten eine gewisse Selbstständigkeit eingeräumt ist.⁹²¹

Betreuer verfügen über eine rechtliche Vertretungsmacht. Ob ihnen diese Befugnis über fremdes Vermögen zu verfügen durch Gesetz oder behördlichen Auftrag zugewiesen wurde, wird in der Literatur nicht einheitlich beantwortet. Für die Kategorisierung der Bestellung eines Betreuers als durch behördlichen Auftrag verliehene Verfügungsmacht spricht sich *Dierlamm* aus.⁹²² Es mangelt dabei ebenso, wie bei *Perron* und *Heger*, die für die Einordnung unter die gesetzliche Befugnis votieren, an einer weitergehenden Begründung.⁹²³ Letztlich ist die rechtliche Beurteilung im Ergebnis aber auch nicht maßgebend, da jedenfalls die Existenz einer Verfügungsbefugnis nicht bestritten wird.

Das tatbestandlich vorausgesetzte Näheverhältnis zwischen Täter und Opfer ist dementsprechend bei angeordneter Vermögensverwaltung stets gegeben. In den Fällen, in denen neben der Untreue auch die Voraussetzungen des Diebstahls erfüllt sind, liegt Idealkonkurrenz vor. Unterschlagung ist, wie in § 246 StGB explizit angeordnet, bei vorliegender Untreue subsidiär. Greift ein Betreuer widerrechtlich auf das Vermögen der von ihm betreuten Person zu, liegt üblicherweise eine Untreue vor. Ein weiterer Grund für die hohe Anzahl der Untreuetaten dürfte noch in der Konstruktion der Stichprobe liegen.⁹²⁴ Der Begriff „Untreue“ war einer der Suchbegriffe mittels derer einschlägige Verfahren identifiziert werden sollten. Die Entscheidung diesen Begriff mit zur Grundlage der Suche zu machen, basierte auch

⁹²⁰ BVerfG, NJW 2010, 3209, 3212; Kindhäuser/Böse, Strafrecht Besonderer Teil II, § 35, Rn. 29; beck.OKStGB, *Schmidt-Recla*, StGB, § 266, Rn. 2; Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, § 18, Rn. 15.

⁹²¹ Lackner/Kühl, *Heger*, StGB, § 266, Rn. 9; Kindhäuser/Böse, Strafrecht Besonderer Teil II, § 35, Rn. 29ff.

⁹²² MükoStGB, *Dierlamm*, StGB, § 266, Rn. 38.

⁹²³ Schönke/Schröder, *Perron*, StGB, § 266, Rn. 8; Lackner/Kühl, *Heger*, StGB, § 266, Rn. 5a.

⁹²⁴ Dazu mehr bei D.III.2.

auf den soeben dargelegten rechtlichen Erwägungen und den bisherigen Forschungsergebnissen.⁹²⁵

Dieser rechtlichen Bewertung folgen auch die Strafverfolgungsbehörden in der Stichprobe in den meisten Fällen. Der Median für Untreuetaten in den ausgewerteten Fällen lag bei 38 und das arithmetische Mittel bei rund 55 Einzeltaten. Der hier deutlich höhere Wert lässt sich durch einige wenige Verfahren mit einer hohen Zahl an Einzeltaten begründen. Während es in zwei Fällen zu nur jeweils einer Untreuetat gekommen ist, gab es auch einen Fall mit 194 Untreuetaten und einen weiteren Fall mit 175 Untreuetaten. Ob die Anzahl der Taten mit dem Betreuertyp zusammenhängt lässt sich auch wegen der vergleichsweise kleinen Stichprobe nicht abschließend beantworten. Zwar sind die sechs Fälle mit den meisten Untreuetaten jeweils von Berufsbetreuern begangen worden. Dabei bleibt aber zu bedenken, dass Berufsbetreuer üblicherweise eine Vielzahl von Betreuungen führen und ihnen damit im Regelfall mehr Tatopfer zur Verfügung stehen.

In fünf Verfahren wurde den Beschuldigten darüber hinaus noch Betrug vorgeworfen. Hier rangierte die Anzahl der Einzeltaten zwischen einer und sieben. Aufgrund der sehr geringen Fallzahlen lassen sich keine seriösen Vermutungen bezüglich der Abhängigkeit von der Art des Betreuers machen. Das Gleiche gilt auch für Diebstahlsfälle, da in der Stichprobe nur von einem einzigen Fall berichtet wurde.

In keinem der Verfahren, also auch unabhängig von der Art der Betreuung, wurden zusätzlich Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit begangen. In einem Fall vollendete ein Berufsbetreuer noch zwei Urkundenfälschungen, also Straftaten die sich nicht direkt gegen das Vermögen, sondern gegen die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs richten.⁹²⁶ Der Betreuer fälschte Quittungen, um Spuren zu verwischen, die er durch die Untreuetaten hinterlassen hatte, sodass auch hier die Untreuetaten im Fokus des Tatgeschehens standen.

⁹²⁵ Siehe auch D.I.1.

⁹²⁶ Schönke/Schröder, *Heine/Schuster*, StGB, § 267, Rn. 1; Lackner/Kühl, *Heger*, StGB, § 267, Rn. 1.

b) Zeitliche Ausmaße

aa) Zeitraum bis zur ersten Tat

Bei der Betrachtung der Zeiträume von der Einrichtung der Betreuungen bis zur Begehung der ersten Tat fiel auf, dass diese sehr unterschiedlich lang ausfielen. Der Berechnung dieser Zeitabstände konnten hier 73 Fälle zugrunde gelegt werden, während in 42 Fällen relevante Angaben (entweder der genaue Zeitpunkt der Einrichtung der Betreuung oder der erste Tatzeitpunkt) fehlten. In einem Fall vergingen ungefähr 10,5 Jahre bis der Betreuer die erste ihm nachweisbare Tat beging. Denn dies muss bedacht werden: Für die Untersuchung dieser Zeiträume wurden jeweils nur Taten in die Berechnung einbezogen, die auch in den jeweiligen Urteilen Erwähnung fanden. In Kontrast zum soeben erwähnten langen Zeitraum bis zur ersten Tatbegehung gab es auch einen Fall, in dem der Betreuer bereits sechs Tage nach der Einrichtung der Betreuung das erste Mal strafrechtlich relevant tätig wurde. Der Betreuer veräußerte ein Wohnhaus und bereicherte sich an dem Erlös. Die Betreuung war explizit für die Veräußerung eingerichtet worden. Diese vergleichsweise große Spanne zwischen den Werten macht sich auch bei den Mittelwerten bemerkbar. Der Median liegt bei 554 Tagen, während das arithmetische Mittel – durch einige auffällig hohe Einzelwerte angehoben – bei 887,67 Tagen liegt.

Sowohl der geringste als auch der höchste Wert sind jeweils einem Berufsbetreuer zuzuordnen, sodass sich bei einer getrennten Betrachtung dieser Betreuergruppe insofern keine Änderung ergibt. Auch der Median bleibt bei der isolierten Untersuchung der Zeiträume bis zur ersten Tat unverändert. Das arithmetische Mittel fällt dagegen leicht ab und liegt bei den Berufsbetreuern bei rund 853 Tagen. Stärkere Veränderungen sind bei den ehrenamtlichen Betreuern zu sehen. Das Minimum an vergangenen Tagen seit der Einrichtung der Betreuung lag hier bei 19 und das Maximum bei knapp über neun Jahren. Der Median war deutlich geringer bei 474 Tagen und das arithmetische Mittel mit 1106,3 Tagen deutlich höher. Die deutlichen Unterschiede zwischen diesen Werten sind auf einzelne Fälle mit langen Zeiträumen zwischen Einrichtung der Betreuung und der ersten Tat zurückzuführen. Bei den ehrenamtlichen Betreuern konnten nur zehn Fälle ausgewertet werden, wogegen bei den Berufsbetreuern 63 Fälle verblieben.

Die beiden Vergleichsgruppen weisen im Ergebnis hier mehr Gemeinsamkeiten als Unterschiede auf. Es zeigen sich bei beiden Typen einige Fälle, in denen lange Zeiträume vergingen bis die erste Tat begangen wurde. Diese teilweise langen Episoden, in denen die späteren Täter nicht auffällig wurden, könnten einerseits dadurch erklärt werden, dass die Mechanismen zur Aufdeckung kriminellen Verhaltens nur unzureichend wirkten oder – hier in Anbetracht der Häufigkeit dieses Phänomens in der Stichprobe wahrscheinlicher – dadurch, dass die finanziellen Krisen der Betreuer eine wichtige Rolle bei der Tatgeneigtheit gespielt haben. In dieser Stichprobe scheint dieser Befund unabhängig von der Art der Betreuung zu gelten.

bb) Tatzeitraum von der ersten bis zur letzten Tat

Auch die Tatzeiträume zwischen der ersten und der letzten vom Gericht als bewiesen angesehenen Tat waren mitunter beträchtlich. In einem Fall erstreckten sich die Taten über fast fünf Jahre. In den Fällen, in denen nur eine Tat abgeurteilt wurde, wurde jeweils eine Null vermerkt. Der Median liegt bei allen Betreuern mit 338 Tagen bei unter einem Jahr und das arithmetische Mittel mit rund 451 Tagen wieder merklich darüber. Lässt man die Fälle, in denen nur eine Tat abgeurteilt wurde, unberücksichtigt, steigen die Mittelwerte erwartungsgemäß an. Der nun geringste Tatzeitraum liegt bei zehn Tagen zwischen der ersten und letzten Tat, der Median mit 500 Tagen nun deutlich über einem Jahr und das arithmetische Mittel bei 564,82 Tagen.

Die insgesamt also eher langen Tatbegehungsfenster könnten auf die spezielle Konstellation von Vermögensdelikten in Betreuungsverhältnissen zurückzuführen sein. Die Kontrolle der Vermögensverwaltung durch die Gerichte ist in der Regel auf eine jährliche Überprüfung ausgelegt und den Betreuern wird dementsprechend ein großer Freiraum im Umgang mit dem Fremdvermögen eingeräumt. Auch der Zustand der Betreuten dient in einigen Fällen nicht der Tatentdeckung. Die Opfer sind auf die Hilfe in Vermögensfragen angewiesen, da sie selbst nicht mehr ausreichend in der Lage sind, ihre Angelegenheiten wahrzunehmen. Gerade diese Hilfsbedürftigkeit führt dazu, dass sie oft nicht von Verletzungen ihres Vermögens berichten, sodass den Tätern längere Zeitspannen zur Verfügung stehen als dies im Zweifel bei anderen Opfergruppen der Fall wäre.

Die weit überwiegende Anzahl der auswertbaren Fälle war mit 77 auch hier den Berufsbetreuern zuzuordnen. Auch hier entsprach die Spanne der Tatzeiträume der Auswertung für alle Betreuer. Unter Berücksichtigung der Fälle mit jeweils nur einer Tat blieb der Median mit 334 Tagen nahezu unverändert und auch auf das arithmetische Mittel waren die Auswirkungen nur gering (459,69). Bei den ehrenamtlichen Betreuern lag der längste Tatzeitraum bei fast zweieinhalb Jahren und der kürzeste bei knapp unter zwei Monaten (Median 370; arithmetisches Mittel 392,80). Eine Nichtberücksichtigung der Verfahren mit jeweils einem Fall hätte also für die ehrenamtlichen Betreuer keine Auswirkungen, dagegen für die Berufsbetreuer schon. Die nun noch zu beachtenden 59 Tatzeiträume fallen merklich höher aus. Das arithmetische Mittel beträgt 599,81 und der Median 579.

Diese Befunde deuten darauf hin, dass die Kontrolle der Vermögensverwaltung unter Umständen lange Tatzeiträume ermöglicht. Unter den ausgewerteten Verfahren waren Straftaten zu Lasten der Betreuten, die über mehr als ein Jahr verteilt waren, keine Seltenheit. Auch hier ist jedoch zu bedenken, dass die Art der Stichprobenauswahl eher zur Berücksichtigung schwererer Verfahren führt. Darüber hinaus erhöht eine wiederholte Begehung von Straftaten das Entdeckungsrisiko.

c) Schadenshöhe

Neben den vergleichsweise langen Tatzeiträumen waren auch die Schadenshöhen pro Täter auffällig, mitunter erreichten diese beträchtliche Höhen. In einem Verfahren lag der durch den Betreuer verursachte Gesamtschaden bei 526.598 €. Jedoch war nicht in allen Verfahren eine ähnliche Schadenshöhe zu beobachten, das Schadensminimum lag bei 860 €. Die in einigen Verfahren sichtbaren Schadensspitzen haben hier ebenfalls einen Einfluss auf die Mittelwerte. Das arithmetische Mittel liegt mit 82.866,34 deutlich über dem Median (40.000 €). Die entstandenen Schäden stammten fast ausschließlich aus den Bar- und Buchvermögen der Betroffenen. Einem Opfer wurden Goldmünzen im Wert von 25.000 € entwendet und in einem weiteren Verfahren entstand ein Schaden in Höhe von 4.008 € durch fälschlich abgerechnete Kosten für die Betreuung.⁹²⁷ Der

⁹²⁷ Vor der Einführung der pauschalen Vergütung konnten die Betreuer noch einzelne Tätigkeiten gegenüber dem Gericht erklären und abrechnen. Betreute, die nicht mittellos waren, mussten für die

Verkauf eines Fahrzeugs unter dem eigentlichen Wert führte bei einem weiteren Betroffenen zu einem Schaden von 2.700 €.

Isoliert man die Schadenshöhen, die von den Berufsbetreuern verursacht wurden, bleiben sowohl der Maximal- als auch der Minimalwert gleich. Die Mittelwerte sind dagegen deutlich erhöht (arithmetisches Mittel 112.630,22; Median 73.967,5). Dementsprechend fallen die Werte, die ausschließlich die Taten der ehrenamtlichen Berufsbetreuer miteinbeziehen, merklich geringer aus (arithmetisches Mittel 42.481,06; Median 27.389). Hier betrug der Höchstwert 165.071 € und dadurch sollte bereits ein Teil des starken Abfalls erklärbar sein. Zusätzlich gilt auch hier, dass sich den Berufsbetreuern durch die hohe Anzahl an Betreuten Tatgelegenheiten bieten, die sich nicht für alle ehrenamtlichen Betreuern in der gleichen Weise ergeben. So waren in einem Verfahren, das sich gegen einen Berufsbetreuer richtete, 23 Geschädigte identifiziert worden. Bei allen Verfahren, bei denen die Täter ehrenamtliche Betreuer waren, war jeweils nur eine betreute Person geschädigt worden, bei den Berufsbetreuern lag der Median bei 3,5 und das arithmetische Mittel bei rund 6 Geschädigten.

Analysiert man die Schadenshöhe nicht pro Täter, sondern orientiert sich an den Opfern, liegt der Median des individuellen Schadens bei 3.336 und das arithmetische Mittel – auch hier durch einzelne Fälle mit sehr hohen Schadenssummen erhöht – bei 30.234,98. Teilt man die erhobenen Fälle nun wieder nach den Betreuertypen auf, ergibt sich folgendes Bild:

Tabelle 19: Schadenshöhe pro Opfer nach Art der Betreuer (N=74)

	Berufsbetreuer	Ehrenamtliche Betreuer
Arithmetisches Mittel	28.549,95	38.940,98
Median	2.598,87	18.494,99

so entstandenen Kosten aufkommen. Eine vorsätzlich falsche Abrechnung belastete somit das Vermögen der Betroffenen.

Es zeigt sich, dass in dieser Stichprobe zwar der insgesamt pro Betreuer verursachte Schaden bei Berufsbetreuern höher ist, dies jedoch nicht für den Schaden pro Opfer gilt. Die durch die ehrenamtlichen Betreuer verursachten Schäden pro betreuter Person fallen nach beiden üblichen Mittelwertangaben höher aus, der Median übersteigt den bei Berufsbetreuern um das Siebenfache. Die Erkenntnis, dass das familiäre Verhältnis nicht vor hohen Schäden durch Veruntreuungen schützt, deckt sich mit den Ergebnissen aus der Studie „Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter“, laut denen die Betreuer, die mit ihren Opfern bekannt waren, einen um ein Drittel höheren Schaden verursachten.⁹²⁸

d) Begehungsweisen

Ein weit überwiegender Teil der Taten in der Stichprobe wurde durch die Veruntreuung von Geldwerten begangen. Besonders präsent war dabei das Abheben von Geldbeträgen von den Konten der betreuten Personen und die daran anschließende unsachgemäße Verwendung. Statt die Mittel für die Betroffenen einzusetzen, verwendeten die Täter die Gelder für eigene Zwecke. Zu mindestens einem Vorfall dieser Art kam es in jedem ausgewerteten Verfahren, also auch unabhängig davon, ob ein Berufsbetreuer oder ein ehrenamtlich tätiger Betreuer handelte. Die Täter beließen es dabei zumeist nicht bei Einzeltaten, sondern nahmen viele Abhebungen über einen, wie oben bereits dargestellt, oft längeren Zeitrahmen vor. Ein Grund, warum diese Vorgehensweise für die Täter attraktiv erscheinen dürfte, ist die oft schwer nachvollziehbare Verwendung von Barbeträgen. Da die Betreuung die Geschäftsfähigkeit der betreuten Person im Regelfall nicht beeinträchtigen soll, muss eine Teilnahme am Geschäftsverkehr auch über die freie Verfügung über Mittel ermöglicht werden. Die Unterstützung durch die Betreuer kann in diesen Fällen dadurch erfolgen, dass diese den Vermögensstand im Ganzen überwachen und den Betreuten bei Bedarf Barsummen zu freien Verwendung aushändigen. Je nach Konstitution der hilfsbedürftigen Person kann diesen die Fähigkeit fehlen, die Betreuer diesbezüglich ausreichend zu kontrollieren. Zeichnet ein Betreuer nun die Entgegennahme der Barbeträge gegen, verbleibt wenig Spielraum für stichhaltige Kontrollen.

⁹²⁸ Görgen et al., Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, S. 255; Siehe dazu auch D.I.1.b).

Obwohl sich aus den genannten Gründen Tatgelegenheiten ergeben, hinterlassen diese Begehungsweisen dennoch Spuren. Die Barabhebungen werden auf Kontoauszügen vermerkt, die in vielen Fällen den Rechnungslegungen beigelegt werden. Im Vergleich zur Wegnahme von Sachen aus dem Eigentum der betreuten Person verbleibt also stets ein Ansatzpunkt für eine Stichhaltigkeitskontrolle. Dies könnte der Grund dafür sein, warum Barabhebungen in so hoher Anzahl in der Stichprobe vertreten sind und in nur einem Fall Wertgegenstände eines Betreuten entwendet wurden.⁹²⁹ Der Verbleib von Gegenständen lässt sich mit potenziell ungeeigneten Zeugen deutlich schwerer nachweisen.

Parallel zu den Untreuestraftaten – die zumeist durch das Abheben und unrechtmäßige Verwenden von Geldbeträgen begangen wurden – fielen auch bei der statistischen Auswertung der Tathergänge die teilweise hohen Fallzahlen auf. Bei einer Betreuerin konnte festgestellt werden, dass sie in 208 Fällen Gelder des von ihr betreuten ehemaligen Ehemannes abhob und für private Zwecke verwendete. Eine weitere Betreuerin entnahm dem Konto der von ihr Betreuten Person zu 117 verschiedenen Zeitpunkten Gelder, ohne dass diese nur der Betroffenen zugutekamen. Oftmals kam es pro Opfer auch zu einmaligen Abhebungen. Eine tiefergehende Analyse der opferbezogenen Tatanzahlen ließ sich aufgrund der Ausweisung der Einzeltaten in den Akten nicht vornehmen. Teilweise wurden diese nicht einzeln dargestellt bzw. den Opfern zugeordnet.

In einigen Fällen wurden Geldbeträge direkt auf Konten der Betreuer überwiesen. Obwohl sie an die Betreuten hätten ausgehändigt werden müssen, verblieben die Beträge dann im Verfügungsbereich des Betreuers. Teilweise schlossen die Betreuer im Namen der Betreuten Rechtsgeschäfte ab, um die Entwendung der Beträge zu verdecken. Eine Betreuerin löste das Konto eines Betroffenen auf und schloss daraufhin einen Darlehensvertrag mit einer Firma, in der ihr Ehemann Vorstandsvorsitzender war. Zuvor hatte die Betreuerin die Genehmigung des Betreuungsgerichts eingeholt, das Konto aufzulösen und das Geld verzinst anzulegen. Eine Genehmigung für den Darlehensvertrag beantragte sie nicht. Ein anderer Betreuer stellte eine fiktive Rechnung an einen Malerbetrieb aus, um eine von ihm getätigte unrechtmäßige Abhebung zu verdecken. Die Begehungsweisen

⁹²⁹ Es handelt sich um die bereits erwähnten Goldmünzen.

lassen sich nicht nach Betreuertypen trennen. Bei ehrenamtlichen Betreuern und Berufsbetreuern überwiegt jeweils das Abheben und unrechtmäßige Verwenden von Geldbeständen der Betreuten.

3. Die Vermögenskriminalität in der Strafverfolgung

Durch die Auswertung der Strafakten war es im Rahmen der hier dargestellten Untersuchung nicht nur möglich die Taten und Täter zu beschreiben, sondern auch den Verlauf der Verfahren im Kontext der Arbeit der Strafverfolgung. Zunächst zeigte sich dabei, dass die Arbeit der Behörden – sowohl schon bei der Kontrolle der Rechtspfleger als später auch der Strafverfolgungsbehörden – durch im Betreuungsrecht typische Konstellationen erschwert werden kann. So hatten die Behörden in 17 der 27 ausgewerteten Verfahren damit umzugehen, dass die Opfer unter kognitiven Einschränkungen litten und demnach nur bedingt in der Lage waren, zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen. Durch das Fehlen der Erklärungen des Geschädigten, einer sonst oft zentralen Komponente in der Aufklärung von Straftaten, ist es notwendig, dass Dritte Kenntnis von den Taten nehmen und sich in den Aufklärungsprozess involvieren.

a) Kenntniserlangung von den Taten

Entsprechend den soeben gemachten Ausführungen konnte der Beginn der Strafverfolgung in nur zwei der ausgewerteten Verfahren auf die Hinweise der Betroffenen zurückgeführt werden. Etwas weniger als ein Viertel der Taten gelangen durch Hinweise aus dem direkten Umfeld der Geschädigten in den Kenntnisbereich der Strafverfolgungsbehörden. Bemerkenswert war, dass vier von diesen sieben Fällen durch die Erben der betreuten Personen aufgedeckt wurden. Bei der Durchsicht der Unterlagen der Verstorbenen wurden Unregelmäßigkeiten identifiziert und in der Folge den Betreuungsgerichten gemeldet. Eine Rückzahlung der entwendeten Beträge war hier folglich nur noch an die Rechtsnachfolger möglich.

In einem weiteren Fall führte die Kooperation von Betreuungsgericht und Polizei zur Aufdeckung. Das Betreuungsgericht stellte Unregelmäßigkeiten fest und konfrontierte die Betreuerin. Diese gab daraufhin gegenüber der Polizei an, dass sie Opfer eines Diebstahls geworden sei und das vom Betreuer entwendete Geld dadurch verloren gegangen sei. Die Polizei spielte auch bei der Entdeckung eines weiteren Verfahrens eine entscheidende Rolle. Die hauptberuflich für die Polizei

tätige Betreuerin stand unter Verdacht, Haushaltsmittel veruntreut zu haben. Eine in diesem Kontext durchgeführte Wohnungsdurchsuchung lieferte den Strafverfolgungsbehörden Hinweise auf die Veruntreuung von Betreutengeldern. In knapp über zehn Prozent der Fälle der Stichprobe waren neu eingesetzte Betreuer für die Einleitung der Strafverfolgung verantwortlich. Diese müssen sich nach der Einsetzung einen Überblick über den Vermögensbestand verschaffen und konnten dadurch Ungereimtheiten ausmachen.

Daneben waren auch die Rechtspfleger wichtige Hinweisgeber. Knapp über ein Viertel der Verfahren wurde durch Kontrollen von Rechtspflegern ermöglicht. Diese kamen damit einer ihrer zentralen Tätigkeiten in der Aufsicht über die Betreuer nach. Von den acht Fällen, die durch Rechtspfleger aufgedeckt wurden, konnten fünf direkt auf die jährliche Kontrolle der Rechnungslegungen zurückgeführt werden. So scheinen die routinemäßigen Maßnahmen in einigen Fällen Wirkung zu entfalten. Drei Rechtspfleger hatten Unregelmäßigkeiten im Umgang mit Barabhebungen zu beanstanden und konnten durch Nachforschungen rechtswidrige Handlungen erkennen.

Die Rechtspfleger sind im Betreuungsrecht die einzige Instanz, die fortlaufende Kontrollen über die Vermögensverwaltung ausüben. Sie sind auch die einzige Instanz, der die dafür notwendigen Informationen entweder zur Verfügung stehen oder die in der Lage ist, sich diese Informationen zu beschaffen, indem sie diese von den Betreuern anfordern. Die nicht von Rechtspflegern entdeckten Taten offenbaren, dass diese entweder durch Zufallsfunde oder bereits zu spät aufgedeckt werden konnten. Dass jedoch nur ein Viertel der Taten durch Rechtspfleger aufgedeckt wurde, zeigt auch, dass das Überwachungssystem nicht reibungslos funktioniert. Besonders in Anbetracht der mitunter langen Zeiträume zeigt sich, dass geneigten Betreuern Tatgelegenheiten zur Verfügung stehen, obwohl sie jährlich überwacht werden sollen. Die Bedeutung der Rechnungslegungen bei der Aufdeckung von Fehlverhalten war unabhängig vom Betreuertypen feststellbar. Tatsächlich waren drei der Betreuer, deren Taten über die Kontrollen der Rechnungslegungen aufgedeckt wurden, ehrenamtlich tätig. Auch wenn hier abermals beachtet werden muss, dass es sich um eine kleine Stichprobe handelt, stellt sich die Frage, ob diese Fälle auch ohne die üblicherweise nicht angeordnete Rechnungslegung hätten aufgedeckt werden können.

b) Aufarbeitung durch die Strafgerichte

Die Strafgerichte verhängten in den Fällen, in denen es zu einem Urteil kam, teilweise hohe Strafen. Von den 29 Beschuldigten wurden 25 in einem Strafverfahren verurteilt. Zwei Verfahren wurden bei einem der jeweils zwei Beschuldigten nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. In einem dieser beiden Fälle war der Betreuer ursprünglich als Gehilfe der angeklagten Ehefrau angezeigt worden. Beide waren als Berufsbetreuer tätig, aber die Staatsanwaltschaft war bei ihm nicht in der Lage eine mittäterschaftliche Tatbeteiligung nachzuweisen. Auch in dem anderen Verfahren waren die Beschuldigten ein Ehepaar, hier war die Staatsanwaltschaft von der Schuld der Ehefrau nicht überzeugt.

In zwei weiteren Verfahren kam es bezüglich des jeweils einzigen Beschuldigten zu einer Anwendung des § 153a StPO mit der Auflage einer Geldzahlung. § 153a Abs. 1 StPO gewährt den Staatsanwaltschaften⁹³⁰ die Möglichkeit von der Strafverfolgung abzusehen, wenn die Schwere der Schuld dem nicht entgegensteht, und erteilt ihnen das Recht Auflagen und Weisungen zu erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Vor einer dieser Einstellungen war die ehrenamtliche Betreuerin zunächst erstinstanzlich zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Im von der Verteidigung beantragten Berufungsverfahren kam es dann zu einer Einstellung, da es dem Gericht nicht möglich war klar zwischen den verschiedenen Taten abzugrenzen. Die Betreuerin war mit der Führung der Betreuung überfordert und verwendete die für den Betreuten vorgesehenen Gelder teilweise für sich. Die Nachweise, die sie jährlich gegenüber dem Gericht erbrachte, waren nicht mit Belegen versehen. Das Gericht wertete die nachlässige Kontrolle durch das Betreuungsgericht zugunsten der Angeklagten.

In dem anderen Verfahren, das letztlich gemäß § 153a StPO eingestellt wurde, bemängelte das Betreuungsgericht, dass der Berufsbetreuer seinen Stiefsohn mit überkauften Arbeiten am Grundstück einer Betreuten beauftragt habe, angeblich um eine Wertsteigerung zu erreichen. Das Grundstück wurde letztlich jedoch zu einem Preis veräußert, der sich mit der Bezifferung aus einem Wertgutachten deckt,

⁹³⁰ § 153a Abs. 2 StPO weist auch dem Gericht dieses Recht zu, wenn die Klage bereits erhoben wurde.

das vor der Vornahme der Arbeiten erstellt wurde. Des Weiteren wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, Geld von dem Konto der Betroffenen abgehoben und nicht an diese ausgezahlt zu haben. Nach einer Teileinstellung aus Beweismangel gemäß § 170 Abs. 2 StPO im Ermittlungsverfahren, stellte das Gericht das Verfahren letztlich insgesamt nach § 153a StPO mit der Auflage der Zahlung von 3.000 € (davon 1.700 € an die Geschädigte und 1.300 € an die Staatskasse) ein.

Ein Verfahren gegen einen ehrenamtlichen Betreuer wurde nach § 153 Abs. 2 StPO eingestellt, da die Schuld des Beschuldigten als gering eingeschätzt wurde. Er war als Betreuer seiner Mutter tätig und hatte beim Betreuungsgericht beantragt 43.000 € für den Kauf eines Grundstücks verwenden zu dürfen, obwohl ein Einzug der Mutter aufgrund des Gesundheitszustandes nicht mehr realisierbar gewesen wäre. Nach der Ablehnung des Antrags beantragte der Betreuer den Abschluss eines tilgungsfreien Darlehensvertrages zwischen seiner Mutter und seinem Sohn. Das Gericht lehnte auch diesen Antrag ab und tauschte den Betreuer wegen Ungeeignetheit aus. Der neu eingesetzte Betreuer identifizierte Abhebungen in der Höhe von 3.400 €, die ohne hinreichende Erklärung blieben, und meldete den Sachverhalt der Staatsanwaltschaft. Im folgenden Verfahren wurde der Täter erstinstanzlich zu 90 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt. Im von der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung beantragten Berufungsverfahren wurde das Verfahren eingestellt. Der Betreuer verfügte während der Tatzeit über eine Vollmacht, sodass die Einrichtung einer Betreuung mit der Anordnung der Vermögenssorge nicht notwendig gewesen wäre. Eine Kontrolle der Vorgänge wäre bei der Feststellung der Existenz der Vollmacht nicht erfolgt.

Eine ehrenamtliche Betreuerin wurde nicht verurteilt, da sie nicht mehr verhandlungsfähig war. Das Verfahren gegen sie wurde gemäß § 205 StPO eingestellt, da sowohl ein altersbedingter kognitiver Abbau als auch mobilitätseinschränkende körperliche Erkrankungen festgestellt wurden. Sie war im Ermittlungsverfahren verdächtigt worden als Gehilfin ihres Ehemanns agiert zu haben, als dieser sich am Vermögen der von ihr betreuten Person bereicherte. Der Ehemann wurde erstinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die zunächst eingelegte Berufung wurde zurückgenommen.

Doch auch in Fällen, die nicht in Gänze eingestellt wurden, kam es häufig zu Teileinstellungen. In 13 der 27 Verfahren entschied sich entweder das Gericht oder die Staatsanwaltschaft zu diesem Schritt. Ursache dieser Entscheidungen war zumeist, dass entweder kein ausreichender Nachweis erbracht werden konnte, die Taten bereits verjährt waren oder die zusätzliche Berücksichtigung der Taten keinen entscheidenden Einfluss auf die Strafzumessung mehr gehabt hätte.

Die Taten, die nach einer Hauptverhandlung abgeurteilt wurden, zogen oft beträchtliche Strafen nach sich. Die Gerichte machten dabei auch von Freiheitsstrafen vielfach Gebrauch: 14 Verfahren endeten mit einer Freiheitsstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt wurde, und weitere acht Verfahren endeten mit einer Freiheitsstrafe, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde. Auch die Dauer der jeweiligen Strafen war dabei mitunter nicht unerheblich. Die Freiheitsstrafen, die zur Bewährung ausgesetzt wurden, rangierten zwischen sechs und 24 Monaten. Der Mittelwert lag bei 17 und der bei Median 17,5 Monaten, was verdeutlicht, dass die Strafen eher in Richtung höheres Ende der Bewährungsstrafe tendierten. Das Strafmaß fiel hier bei ehrenamtlichen Betreuern etwas höher aus. Median (18,5 Monaten) und Mittelwert (19) stiegen im Vergleich zu den Strafen bei Berufsbetreuern an (Median 14,5; Arithmetisches Mittel 15).

Ein anderes Bild zeigte sich bei den Freiheitsstrafen, die nicht zur Bewährung ausgesetzt wurden. Alle in der Stichprobe vertretenen Verfahren dieser Art richteten sich gegen Berufsbetreuer. Die kürzeste verhängte Haftstrafe lag bei zwei Jahren. Ein Betreuer wurde zu einer Freiheitsstrafe von fünfeinhalb Jahren ohne Bewährung verurteilt, da das Gericht die Voraussetzungen der Untreue in einem besonders schweren Fall gemäß § 266 Abs. 2 StGB in Verbindung mit § 263 Abs. 3 Nr. 1, 2 StGB erfüllt sah und somit das Höchststrafmaß der einfach Untreue überschreiten konnte. Die Vollstreckung der Strafen und damit die tatsächliche Dauer der Verbüßung der Strafen konnte anhand der Akten nicht nachvollzogen werden.

Neben diesen Strafen spielte auch die Rückgabe der veruntreuten Vermögenswerte in vielen Verfahren eine Rolle. In 20 Verfahren wurde eine Form von finanzieller Wiedergutmachung geleistet. Auch hier konnte anhand der Akten nicht nachvollzogen werden, ob die Zahlungen im Ergebnis dem entstandenen Schaden entsprachen.

4. Einordnung

Die Vermögenskriminalität von Berufsbetreuern und ehrenamtlichen Betreuern zulasten der von ihnen betreuten Personen weisen in der dieser Untersuchung zugrundeliegenden Stichprobe mehr Ähnlichkeiten als Unterschiede auf. Sowohl die Begehungsweisen als auch die rechtliche Einordnung des Verhaltens durch die Strafgerichte sind nahezu deckungsgleich. Ein Großteil der Taten wird durch das Abheben von Geld von den Konten der betroffenen Personen oder durch Geldüberweisungen auf das Konto des Betreuers oder einer ihm nahestehenden Person realisiert, ohne dass das Geld im Anschluss im Sinne des Betreuten verwendet wird.

Betreuertypübergreifend gilt, dass den Taten zumeist finanzielle Krisen bei den Betreuern vorausgehen und mitunter als Tatmotivation herhalten. Die insgesamt pro Betreuer verursachten Schäden waren bei den Berufsbetreuern tendenziell höher. Betrachtet man dagegen die finanziellen Einbußen, die bei den einzelnen Geschädigten zutage getreten sind, kehrt sich das Bild um: Hier fallen die Schäden bei den ehrenamtlichen Betreuern pro Geschädigten höher aus. Nimmt man an, dass einige Täter die Geldsummen, die sie den Vermögen der von ihnen betreuten Personen entnehmen, zur Bekämpfung ihrer finanziellen Probleme nutzen, kann man vermuten, dass diese sich durch eine Beschränkung auf meist nur ein Opfer dazu genötigt sehen, jeweils größere Beträge zu entwenden. Den Berufsbetreuern eröffnen sich dagegen viele Tatgelegenheiten, da sie eine Vielzahl von Personen betreuen. Bei einer erhöhten Anzahl von Tatgelegenheiten in alltäglichen Routinen erhöht sich auch nach der Routine-Activity-Theory das Risiko der Tatbegehung.⁹³¹ Nutzen die Berufsbetreuer eine Vielzahl von Tatopfern und heben dabei jeweils nur kleinere Beträge zur eigenen Verwendung ab, sinkt auch das Entdeckungsrisiko.

Für die Tatentdeckung zeigte sich – unabhängig von der Art der Betreuung – die Wichtigkeit der Rechnungslegung und der Überprüfung der Vermögensverwaltung durch die Rechtspfleger, die hier als schutzbereite Dritte im Sinne der Routine-Activity-Theory oder des Betrugsdreiecks agieren könnten. Knapp über ein Viertel der Fälle wurde durch sie aufgedeckt. Wenn Rechtspfleger Taten von ehrenamtlichen Betreuern aufdecken konnten, lag das auch an der üblicherweise

⁹³¹ Siehe dazu D.II.

nicht einzureichenden Rechnungslegung. Die Kontrollmechanismen können also eine entscheidende Rolle bei der Aufdeckung von Straftaten spielen. Das dies nicht immer der Fall ist, zeigt sich einerseits an den teils beträchtlichen Tatzeiträumen und daran, dass drei Viertel der Fälle nicht von Rechtspflegern entdeckt wurden.

Was die Einschätzung der Strafgerichte angeht, wurde weder die eine noch die andere Betreuergruppe eindeutig härter bzw. milder bestraft. Zwar fielen die Bewährungsstrafen bei den ehrenamtlichen Betreuern tendenziell länger aus; dafür wurden alle Freiheitsstrafen ohne Bewährung gegen beruflich tätige Betreuer ausgesprochen. Gerade hier sind die Ergebnisse mangels einer großen Fallzahl jedoch mit Vorsicht zu betrachten.

Nach der Untersuchung der hier vorliegenden Fälle lässt sich folglich weder die eine noch die andere Betreuergruppe als für die Vermögen der betreuten Personen schädlicher ausmachen. Durch beide Gruppen können über lange Zeiträume erhebliche Schäden an den Vermögenswerten der betreuten Personen hervorgerufen werden. Die Frage, die sich an diesen Befund anschließt, ist, ob eine rechtliche Ungleichbehandlung bei der Kontrolle der Vermögensverwaltung durch Berufsbetreuer und ehrenamtliche Betreuer dem Wohl der Betroffenen dient. Zumindest zeigt sich nicht, dass ehrenamtliche Betreuer aufgrund der familiären Bindung in ihren Begehungsweisen zurückhaltender vorgehen.

Die in dieser Untersuchung gewonnenen empirischen Erkenntnisse zeigen also, dass die unterschiedlichen Betreuertypen mit verschiedenen Intensitäten kontrolliert werden, ohne dass die ausgewerteten Daten eine Notwendigkeit dafür erkennen lassen. Die Auswertung der Betreuungsgerichtsakten und der Betreuungsbehördenakten hat ergeben, dass, neben den geringeren gesetzlichen Anforderungen an die Kontrolle der familiären Betreuer, auch die praktische Umsetzung der Überwachung der Vermögensverwaltung dieser Betreuer deutlich durchlässiger ist, als bei den selbstständigen Berufsbetreuern. Die Ähnlichkeit der Struktur des strafrechtlich relevanten Verhaltens bei den beobachteten Gruppen lässt den Schluss zu, dass der Gesetzgeber seiner staatlichen Fürsorgepflicht uneinheitlich nachkommt. Diese Fürsorgepflicht umfasst nicht nur die Ernennung eines geeigneten Betreuers, sondern auch die Kontrolle des Betreuerverhaltens – nicht nur, aber auch – um Straftaten zum Nachteil der Betreuten zu verhindern. Reichen die gesetzlichen Vorgaben und deren Umsetzung nicht aus, um die

Betreuten ausreichend zu schützen, besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf: Das Schutzniveau bei denjenigen Betreuten, die von familiären Betreuern betreut werden, ist anzugleichen an die Überwachung der selbstständigen Berufsbetreuer und darüber hinaus muss die Kontrollintensität bei allen Betreuergruppen gesteigert werden.

E. Erkenntnisse und Ausblick

Mit dem Betreuungsrecht hat der Gesetzgeber ein Instrument geschaffen, das einer zentralen staatlichen Aufgabe dienen soll: der Fürsorge gegenüber Gesellschaftsmitgliedern, die mit Krankheiten und Behinderungen leben müssen und deswegen hilfsbedürftig sind. Diesem aus dem Sozialstaatsprinzip hergeleiteten Auftrag will der Staat gerecht werden, indem per gerichtlicher Bestellung Betreuer eingesetzt werden, die der Unterstützung der betreuten Personen dienen sollen. Einerseits wegen des hohen Aufkommens von Menschen mit Unterstützungsbedarf und andererseits wegen der besonderen Bedeutung der Familie im grundrechtlichen Kontext, bedient sich der Staat bei der Wahrnehmung der Fürsorge im Betreuungsrecht üblicherweise nicht seiner Amtsträger, sondern weist diese Aufgabe Privatpersonen zu. Darin kann sich die Erfüllung der Fürsorge jedoch nicht erschöpfen, denn die Delegation der Sorge um die Betreuten verpflichtet den Staat, eine hinreichende Überwachung zu gewährleisten, um sicherzustellen, dass die Aufgaben ordnungsgemäß wahrgenommen werden und den Betroffenen die Hilfe zukommt, die sie benötigen.

Bei der Festlegung des Ausmaßes dieser Kontrolle treffen einige Faktoren zusammen, die in Einklang zu bringen sind: unter anderem die Unterstützung der Betroffenen, um ihnen eine Teilnahme am Gesellschaftsleben zu ermöglichen, der Einfluss der Familie auf die Familienmitglieder, die Privatautonomie und auch finanzielle Bedenken. Oft geht dabei die Verwirklichung eines Interesses mit der Einschränkung eines anderen einher. Je intensiver beispielsweise die Kontrolle der Betreuer erfolgt, desto stärkere Einschränkungen sind für die Privatautonomie zu erwarten. Im Wandel der gesellschaftlichen Entwicklungen und neu gewonnenen sozialwissenschaftlichen und psychologischen Erkenntnisse ist das Verhältnis der Einflussfaktoren fortlaufend neu auszutarieren. Dabei müssen aber die letztlich wichtigsten Komponenten des Betreuungsrechts stets im Vordergrund stehen: der Wille und das Wohl der Betreuten.

Ziel dieser Untersuchung war herauszuarbeiten, welche Rolle die unterschiedlichen Betreuertypen im Kontext der dargestellten Interessenlage spielen. Basierend auf den Erkenntnissen der Studie „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“ sollte dies vor allem im Hinblick auf das Entstehen von Tatgelegenheiten im Kontext der Vermögenssorge erfolgen.⁹³² Insbesondere von Interesse war, wie sich die Grundsatzentscheidung, bevorzugt ehrenamtliche Betreuer einzusetzen und in weiten Teilen von der Kontrolle der Vermögensverwaltung zu befreien, auswirkt. Hier soll ein zusammenfassender Überblick über die gewonnenen Erkenntnisse gegeben werden (I.), an dem auch die Ergebnisse der neuen großen Reform des Betreuungsrechts gemessen werden sollen (II.). Dann soll ein Ausblick gegeben werden, der auch mögliche neue Ansatzpunkte für eine veränderte Gewichtung der einzelnen Einflussfaktoren auf das Betreuungsrecht berücksichtigt (III.). Abschließend erfolgt eine zusammenfassende Darstellung der Ergebnisse dieser Untersuchung (IV.)

I. Zentrale Ergebnisse

Seit der Schaffung des modernen Betreuungsrechts 1992 wurden fortlaufend Änderungen an der Rechtsmaterie vorgenommen, ohne dass eine grundlegende Neubeurteilung der dadurch entstandenen Rechtslage erfolgte. Der zeitliche Druck des demokratischen Willensbildungsprozesses erforderte, dass auf Probleme reagiert wurde, sobald sie auftraten. Um untersuchen zu können, welche Auswirkungen der aktuelle Stand des Betreuungsrechts auf die Lebensrealität der Betroffenen hat, sollte somit zunächst eine Darstellung der aktuellen Ausgestaltung der verschiedenen Anforderungen an die einzelnen Betreuertypen vorgenommen werden (1.). Das Verständnis, wie die heutige bestehende Situation erreicht wurde, setzt voraus, dass die Reformhistorie nachverfolgt wird, die gerade auch wegen den sich stets veränderten Interessenlagen nicht ganzheitlich gedacht werden konnte und dementsprechend auch ungewollte Folgen nach sich zog (2.).

Mit dem Wissen um diese Gegebenheiten wurden die Daten aus dem Forschungsprojekt „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“⁹³³ neu ausgewertet im Hinblick auf die unterschiedliche Behandlung von Ehrenamt und

⁹³² Görgen et al., Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen.

⁹³³ Görgen et al., Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen.

Berufsbetreuung. Dabei konnte auf zwei Datenquellen zurückgegriffen werden: Daten aus der betreuungsrechtlichen Praxis in Form von Akten aus einer Betreuungsbehörde und vier Betreuungsgerichten (3.) und Daten aus der Strafverfolgung bei Verfahren mit Vermögensdelikten im betreuungsrechtlichen Kontext (4.).

1. Beruf und Ehrenamt

Unabhängig von der inhaltlichen Ausgestaltung der ehrenamtlichen Betreuung bringt diese grundsätzlich Vorteile mit sich. Laut *Stumpf* hat die ehrenamtliche Betreuung viel dazu beigetragen, die Wahrnehmung von Verantwortung der Bürger für Mitmenschen mit Behinderungen zu stärken.⁹³⁴ Weiche Faktoren dieser Art sind empirisch schwer zu erheben und drohen damit im Laufe dieser Arbeit nicht ausreichend berücksichtigt worden zu sein. Soziale und emotionale Faktoren sind gerade der quantitativen Forschung weniger zugänglich und haben doch bei der Unterstützung von Menschen mit Einschränkungen einen hohen Wert. Dies gilt auf der gesamtgesellschaftlichen Ebene und auch in den persönlichen Beziehungen zwischen Betreuten und Betreuern. Das Auftreten von Behinderungen und psychischen Erkrankungen und die daraus resultierenden Hilfsbedürftigkeiten können auch einen Wunsch nach Bekanntem auslösen und für Betreute gerade eine persönliche Nähe zum Betreuer erforderlich machen. Ehrenamtliche Betreuer, ob mit den Betreuten verwandt oder nicht, können ihre persönlichen Biografien und beruflichen Erfahrungen in den Umgang mit den Betreuten einfließen lassen, ohne dabei das finanzielle Auskommen als zentrales Motiv ihres Handelns beachten zu müssen. Auch der Faktor Zeit kann mitunter bei ehrenamtlichen Betreuern einen Unterschied zur beruflichen Betreuung darstellen. Mangels entgegenstehender Erkenntnisse und einer Vielzahl bekannter Straftaten ist auch grundsätzlich davon auszugehen, dass die ehrenamtlichen Betreuer ihre Tätigkeit nach bestem Wissen und Gewissen wahrnehmen.

Auf der anderen Seite hat die Professionalisierung der Betreuung auch Vorteile. Die Teilnahme am Rechtsverkehr kann sich aufgrund einer fortschreitenden Verrechtlichung der Gesellschaft schwerer darstellen, auch was den Erhalt von staatlicher Unterstützung betrifft. Beruflich tätige Betreuer betreuen eine Mehrzahl

⁹³⁴ Stumpf, BtPRax 2011, 62, 63.

an Betreuten und können so einen Erfahrungsschatz aufbauen, den sie den Betreuten zunutze machen können. Unabhängig von der inhaltlichen Arbeit der Betreuer ist der Trend zum vermehrten Einsatz von selbstständigen Berufsbetreuern jedenfalls schon länger zu beobachten.⁹³⁵ *Schütte* sieht das nichtprofessionelle Ehrenamt dementsprechend eher als Ergänzung zur beruflichen Betreuung, es werde den Trend zur Professionalisierung nicht stoppen können. Daran werde auch eine bewusste Verengung des Leistungszugangs mit deklaratorischem Vorrang des Ehrenamts nichts ändern können.⁹³⁶

Die Analyse des Zusammenhangs von gesellschaftlichen Veränderungen mit dem wachsenden Bedarf an beruflichen Betreuungen und dem neuen Trend der leichten Rückläufigkeit von Betreuungsverfahren konnte in dieser Arbeit jedoch nicht erfolgen. Stattdessen sollte der Beitrag zur Diskussion zunächst eine Darstellung des rechtlichen Rahmens sein: die Rangordnung der verschiedenen Betreuer bei ihrer Bestellung (1.), die Befreiung eines Teils der Betreuer von Pflichten im Rahmen der Überwachung der Vermögenssorge (2.) und die Regelungen bezüglich der Vergütung der Betreuer (3.).

a) Rangordnung

Ein maßgeblicher Aspekt, der die Beziehung zwischen ehrenamtlichen Betreuern und Berufsbetreuern prägt, ist die bevorzugte Bestellung ehrenamtlicher Betreuer gemäß § 1897 Abs. 6 S. 1 BGB. Die Bevorzugung ist eine Grundsatzentscheidung im Betreuungsrecht, die das Tätigkeitsfeld vor einer durchgreifenden Professionalisierung schützt. Ehrenamtliche Betreuer sind stets vor den beruflich tätigen Betreuern einzusetzen, wenn diese gleich geeignet sind. Auch innerhalb der beruflich tätigen Betreuer – also den selbstständigen Berufsbetreuern, den Vereinsbetreuern und den Behördenbetreuern – gibt es ein Rangverhältnis, nach dem die Behördenbetreuer nur dann berücksichtigt werden sollen, wenn es keine geeigneten selbstständigen Berufsbetreuer oder Vereinsbetreuer gibt.⁹³⁷

Das Primat des Ehrenamts, bzw. der Familie, kann in der Sorge um Gesellschaftsmitglieder mit Unterstützungsbedarf auf eine lange Historie

⁹³⁵ Siehe dazu D.III.4.b).

⁹³⁶ *Schütte*, BtPrax 2006, 214, 218.

⁹³⁷ Siehe dazu C.II.

zurückblicken. Schon in sipperschaftlichen Verbindungen vormittelalterlicher Zeit war eine persönliche Verbindung Voraussetzung für das Kümern. Dieses Grundprinzip setzte sich bis zur Schaffung des modernen Betreuungsrechts durch und gilt in Ansätzen noch heute. Zusätzlich zu dieser grundlegenden Form der familiären Sorge spielen jedoch zunehmend auch finanzielle Interessen bei der Beibehaltung der Präferenz des Ehrenamts eine Rolle.⁹³⁸ Das Argument in der Gesetzesbegründung zum ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, durch die Bevorzugung des Ehrenamts solle der Einsatz von überqualifizierten Betreuern vermieden werden, um zu verhindern, dass diese an anderen Stellen fehlen würden,⁹³⁹ kann insofern nur als Nebelkerze verstanden werden. Der hohe finanzielle Druck auf die Länderkassen durch die erhebliche Zunahme von Betreuungsverfahren seit der Einführung des modernen Betreuungsrechts hat seine Wirkung auf das Verhältnis zwischen den verschiedenen Betreuertypen entfaltet.

Ob diese Art der Rangfolge unabhängig von den dahinterstehenden Motiven inhaltlich gerechtfertigt ist, wird kontrovers diskutiert. In Frage gestellt wird dabei vor allem, ob für die Betreuten tatsächlich positive Auswirkungen auf ihr Betreuungsverhältnis zu erwarten sind. Die Arbeit familiärer Betreuer könnte durch die zuvor schon gewachsenen Beziehungen negativ beeinflusst werden. In den nicht seltenen Fällen, in denen Kinder die Verantwortung für das Wohlergehen der Eltern übernehmen, könnte die Umkehr des Sorgeverhältnisses für Konfliktstoff sorgen. Benachteiligungsgefühle innerhalb von Geschwisterbeziehungen könnten ebenso Auswirkungen haben, wie nicht zuletzt auch materielle Motive. Die Existenz solcher Konflikte sei oft bei Erbstreitigkeiten zu beobachten und dementsprechend auch bei den noch lebenden Eltern nicht kategorisch auszuschließen.⁹⁴⁰ Doch auch wenn diese und etwaige andere familiäre Konfliktsituationen durchaus Einfluss auf ehrenamtliche familiäre Betreuungen haben können, gibt es auch die Kehrseite der bereits vorhandenen Kenntnis der Neigungen und Wünsche der Betreuten, die einer Form der Betreuungsqualität dienen kann, die durch externe Berufsbetreuer unter Umständen nicht zu erbringen ist.

⁹³⁸ Siehe dazu B.II.4.

⁹³⁹ Bt.-Drs. 13/7158, S. 50.

⁹⁴⁰ Siehe dazu C.II.3.

Während also Vor- und Nachteile der ehrenamtlichen familiären Betreuung denkbar sind, herrscht bisher keine Klarheit über die tatsächlichen Auswirkungen der Beziehungen zwischen Betreuten und Betreuer auf die Qualität des jeweiligen Betreuungsverhältnisses. Dementsprechend führt *Huhn* jedenfalls an, dass keine sozialwissenschaftlich belegbare Wahrscheinlichkeit dafür spreche, dass Verwandte allein aufgrund ihres persönlichen Verhältnisses mit den Betreuten eine verlässlichere Garantie für die Abwendung von Schäden bieten könnten als dritte Personen.⁹⁴¹ Dem kann anhand der seit dem Erscheinen des Artikels von *Huhn* im Jahr 1981 veröffentlichten Forschung noch nicht widersprochen werden; klare Belege bleiben bis heute aus.

Doch aus dem Fehlen positiver Belege der höheren Qualität muss noch nicht automatisch folgen, dass die Arbeit Verwandter minderer Qualität ist. Ein weiterer Kritikpunkt an der Rangfolge weist aber auf die fragwürdige Kompetenzerlangung bei ehrenamtlichen Betreuern hin. Es sei nicht ersichtlich, woher diese umfassendes Wissen über die Funktionsweise des Betreuungswesens erhalten sollten. Dies gilt gerade auch für das im Betreuungsrecht nun relevante moderne Verständnis von der Selbstbestimmung des Betreuten. Diese Vermutungen scheinen die Erkenntnisse aus der Studie zur „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ zu bestätigen. Der Selbsteinschätzung der befragten Betreuer zufolge gingen die ehrenamtlichen Betreuer im Vergleich zu den selbstständigen Berufsbetreuern von niedrigeren Kenntnisständen aus und waren auch seltener bereit, diese durch Weiterbildungen auszugleichen.⁹⁴²

b) Befreiung

Was die Kontrolle der Vermögenssorge angeht, wird Teilen der Betreuer ein Vertrauensvorschuss in Form von Befreiungen von Pflichten zur Ermöglichung der Überwachung gewährt. Gemäß § 1857a BGB kommen den Jugendämtern und Vormundschaftsvereinen Befreiungen dieser Art aus den §§ 1852 Abs. 2, 1853 und 1854 BGB zu. Dank der Anordnung der sinngemäßen Anwendung aus § 1908i Abs. 1 S. 1 BGB sind diese Vorschriften auch auf die Betreuungsvereine und -behörden anwendbar. Darüber hinaus wird der Adressatenkreis noch gemäß 1908i Abs. 2 S.

⁹⁴¹ Huhn, RpfllStud 1981, 49, 52.

⁹⁴² Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 563; siehe auch D.I.1.a).

2 BGB auf den Vater, die Mutter, den Ehegatten, den Lebenspartner oder einen Abkömmling des Betreuten sowie auf Vereins- und Behördenbetreuer erweitert.

Die Befreiung von den Betreuungsbehörden und -vereinen sowie von den deren Betreuern wird mit dem vorhandenen organisatorischen Überbau begründet. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die bei diesen Institutionen bereits vorhandenen Strukturen dafür sorgen, dass die Betreuer bereits einem gewissen Maß an Kontrolle unterliegen. Es sei dementsprechend nicht notwendig, dass zusätzliche Nachweise gegenüber den Gerichten zu erbringen seien. Diese Begründung verfängt mangels weiterer Strukturen nicht bei den ehrenamtlichen familiären Betreuern. Bei diesen wird der Grund für die Befreiung von der staatlichen Kontrolle als Anreizsystem für die Übernahme von Betreuungen verstanden. Den kostengünstigeren ehrenamtlichen Betreuern sollen keine bürokratischen Hindernisse in den Weg gelegt werden, die dazu geeignet sind, sie von der Übernahme von Betreuungen abzuhalten, da dies zum Einsatz von kostenintensiveren beruflich tätigen Betreuern führen würde.⁹⁴³

Die erwähnten Betreuergruppen werden unter anderem von der Pflicht befreit einen Sperrvermerk einzurichten, was ihnen den Umgang mit den finanziellen Ressourcen der Betreuer erleichtert. Darüber hinaus fallen für sie einige Genehmigungserfordernisse und damit die dazugehörigen Gerichtsverfahren weg. Die Auswirkung dieser Befreiungen ließ sich anhand der hier durchgeführten Aktenanalyse nur schwer beleuchten. Gerade das Nichtvorhandensein einer Auseinandersetzung mit dem Gericht in Genehmigungsfragen führt dazu, dass die Rechtsgeschäfte, für die üblicherweise eine Genehmigung notwendig gewesen wäre, in den Betreuungsgerichtsakten keine Erwähnung finden. Insofern wird durch die Befreiungen eine Art „Blackbox“ geschaffen, deren Erforschung nur mit Selbstberichten der Betreuten und Betreuer möglich wäre. Diese Ansätze erscheinen jedoch zum Aufdecken von Fehlverhalten nur bedingt geeignet. Die Angaben der Betreuten sind oft schwer einzuschätzen, da diese in der Vermögensverwaltung unterstützt werden, gerade weil sie nicht mehr in der Lage sind, selbst für ihre Angelegenheiten zu sorgen. Die Betreuer wiederum müssten über das von ihnen begangene Fehlverhalten selbst berichten, was trotz

⁹⁴³ Siehe dazu B.II.4.

Zusicherung von Anonymität und daraus resultierender Straffreiheit zu Verzerrungseffekten führen kann. So kann aktuell zu diesen Komplexen nicht viel gesagt werden, außer, dass nicht viel bekannt ist, woraus man weder schließen kann, dass die fehlenden Genehmigungserfordernisse nicht zu Problemen geführt haben, noch, dass durch sie große Schäden entstanden sind.

Die wohl wichtigste Befreiung, auch da sie der Forschung zugänglicher ist und damit kommunizierbar analysiert werden kann, betrifft die Befreiung von der jährlichen Rechnungslegung. Anstatt dieser sind die befreiten Betreuer dann nur noch verpflichtet eine im Umfang eingeschränkte Vermögensübersicht einzureichen. Nicht umfasst von dieser Befreiung ist die Abgabe der Schlussrechnung, die nach dem Ende einer Betreuung fällig wird. Die Rechnungslegung dient der Überprüfung der Vermögensveränderungen in einem Berichtsjahr und muss die Eingänge und Ausgänge aus dem Vermögensbestand einzeln aufgestellt enthalten, während die Vermögensübersicht lediglich die Höhe des Gesamtvermögens und eine Darstellung der Gesamtausgaben und -einnahmen enthalten soll.

Auch diese Befreiung ist Gegenstand einiger Diskussionen. So wird in Frage gestellt, ob die Befreiungen tatsächlich zu ausreichenden Entlastungen der Betreuer führen, um die befürchteten Abschreckungseffekte durch einen zu hohen Verwaltungsaufwand zu vermeiden. Da die Pflicht zur Schlussrechnung bestehen bleibt, sind die Betreuer weiterhin dazu verpflichtet Nachweise über die Vermögensänderungen vorzuhalten, um sie gegebenenfalls nach dem Ende des Betreuungsverhältnisses vorlegen zu können. Für Betreuungsvereine könne sogar ein Zuwachs an Verantwortung aus der Befreiung entstehen, wenn man der Argumentation folgt, dass die gerichtliche Kontrolle der Vereinsbetreuer wegen der bereits internen Überwachung innerhalb der Vereine überflüssig sei. Dadurch würde die Pflicht für die Vereine geschaffen, ihre eigenen Mitarbeiter in ihren Betreuungsverfahren zu kontrollieren, wofür keine rechtlichen Grundlagen bestünden, ganz zu schweigen von datenschutzrechtlichen Bedenken.

Doch nicht nur die Inhalte der Befreiung werden kritisch beäugt, auch der befreite Personenkreis wird diskutiert. Parallel zur Diskussion zur Bevorzugung des Ehrenamts erscheint auch hier nicht klar, warum einigen Personenkreisen der Vertrauensvorschuss gewährt wird. Tatsächlich ist nicht erkennbar, warum Urenkel

keine Rechnungslegungen abzugeben hätten, Geschwister dagegen schon. Begründungen, worauf diese Unterscheidungen fußen, blieben in den bisherigen Gesetzgebungsverfahren aus. Stattdessen können die Betreuungsgerichte gemäß § 1908i Abs. 2 S. 2 BGB von den gesetzlich vorgesehenen Befreiungen abweichen. Wie die Betreuungsgerichte jedoch die für eine solche Entscheidung notwendigen Informationen erhalten sollen, bleibt unklar. Die Aufhebung einer Befreiung sollte üblicherweise verdachtsbedingt erfolgen; die Erlangung eines solchen Verdachts wird dank fehlender Kontrollen normalerweise nicht möglich sein.

Mangels empirischer Erkenntnisse bleibt bisher auch ungeklärt, welche Effekte die Befreiungen von ehrenamtlichen Betreuern auf die Übernahme von Betreuungen haben. So ist zwar naheliegend, dass zusätzliche Aufgaben im Rahmen der Vermögensverwaltung für die Betreuer eher abschreckend wirken. Wie viele ehrenamtliche familiäre Betreuer jedoch deswegen auf die Übernahme einer Betreuung verzichten, ist nicht geklärt. Tiefere Kenntnisse wären wünschenswert um eine informierte Entscheidung über die Kontrolle der Betreuer treffen zu können. Abgewogen wird letztlich nämlich nicht nur über den Verwaltungsaufwand bei Betreuern und Gerichten, sondern auch über den Schutz der Betreuten und die Sicherung der Betreuungsqualität. Unabhängig vom Betreuten und dessen Einschränkungen hängt die Kontrolldichte nur davon ab, ob ein familiärer Betreuer vorhanden ist oder nicht.

c) Vergütung

Die Vergütung der Betreuer ist sowohl in der Betreuungspraxis als auch in der politischen und gesetzgeberischen Begleitung des Betreuungsrechts stets von großer Bedeutung gewesen. Der Anspruch auf eine Entlohnung ist die Grundvoraussetzung für die Existenz von Berufsbetreuern. Unwidersprochen gilt die Tatsache, dass das Vorhandensein von Berufsbetreuern notwendig ist und dementsprechend auch eine Finanzierung dieses Berufszweigs erfolgen muss. In den Fällen, in denen die Betreuten finanziell nicht zur Vergütung ihres Betreuers in der Lage sind, kommt die Auszahlung der Vergütung der Staatskasse, genauer, den Länderkassen, zu.

Der Sorge um die steigenden Kosten, die gerade auch durch den Einsatz von Berufsbetreuern entstanden, wurde im Laufe der Entwicklung des Betreuungsrechts durch eine Betonung des Grundsatzes der Erforderlichkeit mittels Verweises auf

weniger einschneidende Hilfen und Anpassungen des Vergütungssystems begegnet. Bei der Anpassung der Betreuervergütung ist jedoch zu bedenken, dass dies nicht ausschließlich dazu führt, dass die Kosten der Maßnahmen des Betreuungsrechts sinken, sondern dass auch Auswirkungen auf die Betreuungsqualität zu erwarten sind. Selbst wenn die Vergütung der Betreuer nicht angehoben wird, führen steigende Lebensunterhaltungskosten dazu, dass das real verfügbare Einkommen sinkt. Die Berufsbetreuer sind jedoch weiterhin darauf angewiesen, ihr Leben aus ihren Einnahmen zu bestreiten, sodass erwartet werden kann, dass sie eher nicht dazu geneigt sind „einfachere“ Betreuungen an ehrenamtliche Betreuer abzugeben, obwohl sie dazu gesetzlich verpflichtet wären. Ebenfalls steht zu befürchten, dass durch die Übernahme einer Vielzahl von Betreuungen negative Auswirkungen auf die Qualität in den einzelnen Betreuungsverfahren folgen.

Wichtig ist die Vergütung nicht nur für die selbstständigen Berufsbetreuer, sondern auch für die Betreuungsvereine, die sich zumindest in Teilen aus der Vergütung der bei ihnen beschäftigten Vereinsbetreuer finanzieren. Gemäß § 1908f Abs. 1 Nr. 2 BGB ist eine Grundvoraussetzung für die Anerkennung als Betreuungsverein, dass diese sich planmäßig um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer bemühen und die so gewonnen Betreuer unterstützend begleiten. Um dieser Aufgabe nachkommen zu können, müssen die Vereine in der Lage sein ihre Mitarbeiter zu bezahlen. Die Finanzierung der Betreuungsvereine setzt sich aus Spenden, Mitgliedsbeiträgen, staatlicher Förderung und der Vergütung der Vereinsbetreuer zusammen. Die aus der Betreuervergütung gewonnenen Beträge, die auch zur Finanzierung der Querschnittsarbeit dienen sollen, reichen zumeist nicht einmal aus, um die Personalkosten der Vereine zu decken; dies berichteten 70 % der befragten Betreuungsvereine in der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“.⁹⁴⁴ In einer Berechnung der notwendigen finanziellen Mittel für die Finanzierung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine kam *Sigusch* ebenfalls zu dem Ergebnis, dass eine Finanzierung der Gewinnung von ehrenamtlichen Betreuern mittels der Einnahmen aus den Betreuungen nicht möglich sei.⁹⁴⁵ Hier wurden jedoch jeweils noch nicht die Auswirkungen des Gesetzes zur Anpassung der Betreuer- und

⁹⁴⁴ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 259.

⁹⁴⁵ Sigusch, BtPrax 2014, 159, 161f.

Vormündervergütung berücksichtigt. Es deutet jedoch einiges daraufhin, dass die gering gehaltene Vergütung von Berufsbetreuern also nicht zur Konsequenz hat, dass mehr ehrenamtliche Berufsbetreuer Betreuungen übernehmen, sondern dass mangels Aktivitäten zur Gewinnung neuer nichtfamiliärer Betreuer der Anteil an Berufsbetreuern steigen könnte.

Insgesamt stellt sich die Frage, ob bei der Verfolgung des Ziels der Reduktion der Betreuungskosten die Wahl des Mittels gelungen ist. Die Anzahl derjenigen Menschen, die auf die Unterstützung anderer bei der Besorgung ihrer rechtlichen Angelegenheiten angewiesen sind, kann nicht durch die Anpassung der Kosten reduziert werden. Um die Kosten für die Sorge für diese Personengruppe zu reduzieren, kann dementsprechend nur versucht werden auf kostengünstigere Mittel zurückzugreifen. Denkbar sind dabei dann Wege zur Betreuungsvermeidung – wie die Vorsorgevollmacht⁹⁴⁶ – oder eine Bereitstellung weniger kostenintensiver Mittel innerhalb des Betreuungsrechts. Hier ist insbesondere an ehrenamtliche Betreuer zu denken. Statt jedoch die Finanzierung der bereits tätigen Berufsbetreuer einzuschränken, erscheint es vielversprechender, neue ehrenamtliche Betreuer zu gewinnen. Um dieses Ziel zu erreichen, bedarf es einer dementsprechenden Ausstattung der Stellen, die versuchen neue Betreuer zu akquirieren. Dieser Weg scheint jedenfalls vielversprechender, wenn die Qualität der Betreuung weiterhin gewahrt werden soll. Ob dadurch im Ergebnis die gewünschten Einsparungen erfolgen können, bedarf jedoch einer umfassenden Kalkulation, die an dieser Stelle nicht erfolgen kann.

2. Prägung der Reformhistorie durch finanzielle Erwägungen

Die vielfachen Reformen des Betreuungsrechts seit dem Inkrafttreten am 01.01.1992 lassen sich nicht mit wenigen Worten zusammenfassen. Materielle Vorschriften und auch das Verfahrensrecht wurden mehrfach umfassend überarbeitet, was nach einer Gesetzesänderung vom Umfang der Einführung des Betreuungsrechts auch zu erwarten ist. Bei der Analyse der einzelnen Reformgesetze wurde jedoch deutlich, dass die Eindämmung der unerwartet stark gestiegenen Kosten durch das Betreuungsrecht oft ein Ausgangspunkt der getroffenen Entscheidungen war. Dies galt so schon für das erste

⁹⁴⁶ Siehe dazu B.VI.

Betreuungsrechtsänderungsgesetz und dann in der Folge unter anderem auch für das zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz und auch für das Gesetz zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörde. Die durch die Anwendung des Betreuungsrechts entstandenen Kosten waren zu über 80 % auf die Vergütung von Berufsbetreuern zurückzuführen.⁹⁴⁷ Die bezweckte Reduktion der Kosten sollte insbesondere durch drei Ansatzpunkte erreicht werden: die Stärkung der ehrenamtlichen Betreuung, Maßnahmen zur Veränderung der Betreuervergütung und die Stärkung anderer betreuungsvermeidender Maßnahmen, wie der Vorsorgevollmacht.

Die Stärkung des Ehrenamts im Vergleich zur beruflichen Betreuung sollte durch die stärkere Betonung des Vorrangs des Ehrenamts bei der Betreuerbestellung und durch die Schaffung von Anreizsystemen für Berufsbetreuer erreicht werden. So wurden Prämien für Fälle eingeführt, in denen sich Berufsbetreuer zur Abgabe von Betreuungen an Ehrenamtliche bereit erklären. Es lässt sich vermuten, dass die Stärkung der familiären Bande bei diesen Entscheidungen nicht im Vordergrund stand, was schon daran zu erkennen ist, dass ehrenamtliche Betreuer bevorzugt einzusetzen sind, unabhängig davon, ob sie mit den Betreuten verwandt sind oder nicht. Auch die Qualität der Betreuung oder die größere Kompetenz der Betreuer scheint nicht das maßgebliche Kriterium zu sein. Die Anforderungen an die Eignungsnachweise an die ehrenamtlichen Betreuer sind geringer und verpflichtende kompetenzbildende Maßnahmen wurden nicht eingeführt.

Auch die Betreuervergütung wurde zur Eindämmung der Kosten im Betreuungsrecht angepasst. Der größte Einschnitt dürfte dabei die Einführung einer pauschalierten Vergütung gewesen sein. Das zuvor vorhandene System der Einzelabrechnung wurde durch Stundensätze und -ansätze ersetzt, welche später gegen Fallpauschalen ausgetauscht wurden. Der erhebliche Zeitaufwand bei Gerichten und Betreuern für die Auseinandersetzung über die Vergütung wurde dadurch verringert. Fortan sank laut einer Studie zur Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes der Anteil der Betreuer, die ihre Tätigkeit als auskömmlich bezeichneten, von zwei Dritteln auf unter 50 %, während die

⁹⁴⁷ Köller/Engels, Rechtliche Betreuung in Deutschland Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, S. 153, Fußnote 47.

persönlichen Besuche bei den Betreuten eingeschränkt wurden. Die insgesamt durch die Betreuung verursachten Kosten stiegen währenddessen weiter.⁹⁴⁸ Der erhöhte finanzielle Druck, der fortan auf den Betreuern lastete, ließ befürchten, dass diese nun mehr Betreuungen übernehmen mussten, um wirtschaftlich arbeiten zu können und dementsprechend weniger Zeit pro betreuter Person aufwenden konnten. Zusätzlich waren weniger Abgaben von Betreuungen an ehrenamtliche Betreuer zu erwarten.

Betreuungen sollten schließlich noch vermieden werden, indem mehr Betreuungsverfahren durch vermeintlich weniger einschneidende Maßnahmen, wie zum Beispiel die Vorsorgevollmacht, ersetzt werden sollten. Diese Form der privaten Vorsorge für Fälle in denen Menschen nicht mehr selbstständig zur Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten in der Lage waren, war der erfolgreichste Weg Betreuungen zu vermeiden. Die Anzahl registrierter Vorsorgevollmachten erreichte im Jahr 2020 fast fünf Millionen.⁹⁴⁹ Betrachtet man die Anzahl der Betreuungen, die mittlerweile leicht rückgängig ist, kann davon ausgegangen werden, dass die massive Zunahme an Vollmachten einen Einfluss darauf hatte und dementsprechend geeignet war die Kosten zu reduzieren. Einem Vollmachtnehmer ist keine staatliche Vergütung zu zahlen; das Auskommen des Vollmachtnehmers wird mit dem Vollmachtgeber ausgehandelt. Auch die gerichtlich aufzuwendende Zeit ist bei denjenigen, die durch eine Vollmacht vorgesorgt haben – falls überhaupt vorhanden – deutlich geringer als in einem Betreuungsverfahren. Die vertragliche Ausgestaltung der Fürsorge zwischen Bürgern ist auch ein Ausdruck der Privatautonomie und entspricht insofern einem im BGB hoch geschätzten Gut. Auf der anderen Seite wird die Wahrnehmung der staatlichen Fürsorge stark beschränkt. Da sich die Kontrolle der Vollmacht auf die Überprüfung der Wirksamkeit sowie einige besonders einschneidende Rechtsgeschäfte beschränkt, bleibt beispielsweise die Eignung des Vollmachtnehmers oder die fortlaufende Kontrolle der Vermögensverwaltung ungeprüft. Die Rechtfertigung der Freiheit von staatlichen Eingriffen ergibt sich aus der Natur der Sache. Eine Vollmacht kann nur dann wirksam sein, wenn der Vollmachtgeber bei der Erstellung der Vollmacht

⁹⁴⁸ Köller/Engels, Rechtliche Betreuung in Deutschland Evaluation des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, S. 95ff., 147.

⁹⁴⁹ Siehe dazu B.VI.

rechtsfähig ist. Doch die gezielte Verdrängung des Betreuungsrechts durch Vorsorgevollmachten lässt – besonders in Anbetracht der dahinterstehenden Motivlage – zumindest die Frage offen, ob die Vermeidung der staatlichen Fürsorge auf diesem Wege wünschenswert ist.

Ohne genau unterscheiden zu können, wie wirksam die einzelnen Maßnahmen unabhängig voneinander sind, zeigt sich bei der Betrachtung der Betreuungszahlen zumindest, dass der massive Aufwärtstrend gestoppt und eine entgegengesetzte Bewegung eingeleitet wurde. Es ist davon auszugehen, dass – abgesehen von den Folgen der Anpassung der Betreuervergütung – auch eine erneute Explosion der aus dem Betreuungsrecht resultierenden Kosten ausbleibt und die Reformen insofern erfolgreich waren. Damit einhergehend kann sich der Gesetzgeber auf die Stärkung der Privatautonomie berufen.

Doch auch wenn zusätzliche finanzielle Aufgaben für die Länderkassen nicht zu erwarten sind, ist trotzdem zu hinterfragen, welcher Preis für die erreichten Ziele zu entrichten ist. Denn oft unerwähnt im Prozess der Umgestaltung des Betreuungsrechts sind die potenziellen negativen Konsequenzen, die für diejenigen erwachsen können, die direkt von der Betreuung betroffen sind. Dies gilt für den bevorzugten Einsatz von ehrenamtlichen Betreuern, ohne dass diesen für die Führung einer Betreuung notwendiges Wissen vermittelt wird. Für diese Fälle und insbesondere für Fälle, in denen sich die Bürger von der Verabredung einer Vorsorgevollmacht überzeugen lassen, entsteht für die Betroffenen noch das Risiko der mangelnden Kontrolle. Wird die Verwaltung der Vermögenswerte und selbstverständlich auch der anderen Rechtsgüter der Betreuten nicht fortlaufend überwacht, hängt deren Wahrung letztlich von der Fähigkeit der eingesetzten Person zur Selbstkontrolle ab, ohne dass Dritte über den Eintritt des Zufalls hinausgehende Einflussmöglichkeiten haben. Bei Vorsorgevollmachten kann insofern argumentiert werden, dass die Chance Risiken einzugehen Teil der Privatautonomie ist und dementsprechend in die grundrechtliche garantierte Freiheit fällt. Für Fälle der Bestellung von ehrenamtlichen Betreuern ist der Mangel an Kontrolle und Weiterbildung aber fragwürdig, da es für den Betreuten vom Zufall abhängt, ob ein Betreuer dieses Typs bei ihm bestellt wird und ein entgegenstehender Wunsch keine Beachtung finden soll.

3. Lückenhafte Kontrolle

Die dargestellten politischen Entscheidungen und daraus folgenden Unterschiede zwischen Beruf und Ehrenamt im Kontext der rechtlichen Betreuung haben auch Auswirkungen auf die praktische Umsetzung. Kern dieser Arbeit ist dabei die Kontrolle der Vermögenssorge, die mittels der Daten aus dem Forschungsprojekt „Vermögenskriminalität in der rechtlichen Betreuung“ untersucht wurde.⁹⁵⁰ Über die beschriebenen Lücken in der Kontrolle, die bereits aufgrund der rechtlichen Vorgaben bestehen, konnte festgestellt werden, dass auch in der Umsetzung dieser Vorgaben weitere Räume geöffnet werden, die tatgeneigte Betreuer für sich nutzen können.

a) Auswahl

Schon in der Auswahl der geeigneten Betreuer zeigen sich große Unterschiede zwischen den verschiedenen Betreuertypen. Will ein Betreuer sich als selbstständiger Berufsbetreuer bestellen lassen und damit einhergehend einen Anspruch auf Vergütung begründen, muss er bestimmte Voraussetzungen erfüllen, die die Abgabe eines Auszugs aus dem Schuldnerverzeichnis und eines Führungszeugnisses umfassen.⁹⁵¹ Dieser prüfende Blick auf die Lebensführung des angehenden Betreuers ist zumindest formal das intensivste Kontrollinstrument der Richter bei der Bestellung von Betreuern. Inwiefern sowohl das Schuldnerverzeichnis als auch ein Führungszeugnis überhaupt zur Einschätzung der finanziellen Situation bzw. des rechtstreuen Verhaltens der Kandidaten geeignet sind, ist nicht abschließend geklärt.⁹⁵² Bedenkt man, dass den Straftaten zulasten der Betreuten in dieser Stichprobe im Laufe der Betreuungsverfahren oft finanzielle Krisen vorausgingen⁹⁵³, sinkt der Wert der aus den Abgaben gewonnenen Informationen im Gesamteindruck zusätzlich, da diese ausschließlich im Zeitpunkt der Abgabe Aufschluss geben können und nicht dazu geeignet sind spätere Veränderungen in der Eignung abzubilden.

⁹⁵⁰ Görgen et al., Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen.

⁹⁵¹ Siehe dazu C.I.

⁹⁵² Dazu schon Görgen et al., Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen, S. 85f., 149.

⁹⁵³ Siehe dazu D.VI.1.

Nichtsdestoweniger sind die an die Berufsbetreuer gestellten Anforderungen umfassender als diejenigen, die an die ehrenamtlichen Betreuer gestellt werden. Bis auf die in § 1897 Abs. 3 BGB genannte Einschränkung, dass nicht zum Betreuer bestellt werden darf, wer zu einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung, in welcher der Volljährige untergebracht ist oder wohnt, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung steht, gibt es keine formalen Anforderungen an ehrenamtliche Betreuer. Die Einschätzung der Eignung obliegt damit der freien Verfügung der Richter, die auch entscheiden müssen, welche Faktoren sie für die Eignung für relevant halten und wie diese Faktoren jeweils zu gewichten sind.

Eine Frage, die sich in diesem Kontext stellt ist, worin der entscheidende Unterschied zwischen denjenigen Betreuern liegt, die beruflich tätig werden wollen, und denjenigen, die ehrenamtlichen Betreuungen übernehmen wollen, ohne mit den zu betreuenden Personen verwandt zu sein. Liegt die Rechtfertigung bei den selbstständigen Berufsbetreuern darin, dass sie eine Vielzahl von Betreuungen übernehmen, kann dies gegebenenfalls auch auf die ehrenamtlichen Betreuer zutreffen, da der Status der beruflichen Ausübung im Regelfall erst ab zehn Betreuungen verliehen werden soll und ein ehrenamtlicher Betreuer somit auch neun – oder auch mehr – Betreuungen führen kann.⁹⁵⁴ Nimmt man stattdessen die naheliegende Begründungsvariante an, dass durch geringere Anforderungen vermieden werden soll, dass ehrenamtliche Betreuer abgeschreckt werden, lohnt es sich, diese Begründung zu hinterfragen. Ziel dieser Argumentation ist die Einsparung von Kosten, die durch die berufliche Übernahme von Betreuungen entstehen. Ehrenamtliche Betreuer können keine Vergütung verlangen, haben stattdessen lediglich einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen und wirken somit im Vergleich zu Berufsbetreuern entlastend für die Staatskasse.⁹⁵⁵

Die „Kosten“ tragen dafür dann die Betreuten, da bei der Bestellung der ehrenamtlichen Betreuer auf weitergehende Ermittlungen bezüglich ihrer Eignung verzichtet wird. Zwar steht es den Gerichten frei, weitere für die Einschätzung der Eignung der Betreuer notwendige Informationen anzufragen; zumindest in den hier

⁹⁵⁴ Siehe dazu C.I.

⁹⁵⁵ Siehe dazu C.IV.

betrachteten Akten ist dies jedoch bei den ehrenamtlichen Betreuern nicht erfolgt. Es wird somit in Kauf genommen, dass das Risiko der Straftatbegehung in diesen Fällen erhöht ist. Die Ausnahme von familiären ehrenamtlichen Betreuern aus den erhöhten Bestellauforderungen mag noch durch die familiäre Nähe begründbar sein, obwohl auch hier keine empirischen Erkenntnisse existieren, die belegen, dass ehrenamtliche Betreuer weniger dazu geneigt sind Straftaten zu begehen. Was die Qualität der Betreuung angeht, deuten die in der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ gewonnenen Erkenntnisse eher daraufhin, dass die Berufsbetreuer ihre für die Betreuung notwendigen Kenntnisse als höher einschätzen.⁹⁵⁶

Die hier vorgenommene Auswertung der Akten der Betreuungsbehörde zeigte, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten wurden und die Behörde die angedachten Überprüfungen der angehenden Berufsbetreuer vornahm.⁹⁵⁷ Zusätzlich zu den Auszügen aus den Schuldnerverzeichnissen und den Führungszeugnissen erhob die Behörde schon bei der Bestellung weitere Informationen, die die Betreuer in einem Lebenslauf oder einem Vorstellungsgespräch darlegen sollten.⁹⁵⁸ Darüber hinaus sammelte die Behörde auch im Laufe der Arbeit der bei ihr registrierten Berufsbetreuer noch Informationen, um deren Tätigkeit zu kontrollieren; so sollte das bei den Gerichten festgestellte Fehlverhalten der Betreuer bei den Behörden gemeldet werden, sodass diese in der Lage waren, die Gerichte über die Arbeit eines Betreuer zu informieren, wenn diese für ein neues Betreuungsverfahren bestellt werden sollten. Ob diese Praxis noch bei weiteren Behörden üblich ist oder ein Einzelfall der hier untersuchten Behörde ist, lässt sich mangels der Kooperationsbereitschaft der weiteren angefragten Behörden in der hier durchgeführten Untersuchung nicht mit Sicherheit sagen und somit bedarf es in dieser Fragestellung weiterer empirischer Untersuchungen.

Bei der Sammlung der Informationen über auffälliges Verhalten der selbstständigen Berufsbetreuer war die untersuchte Behörde auf die Meldungen durch die Betreuungsgerichte angewiesen, da es ihnen nicht möglich ist, anlasslose Kontrollen bei der Arbeit der Betreuer in den jeweiligen Betreuungsverfahren

⁹⁵⁶ Siehe dazu D.I.1.a).

⁹⁵⁷ Siehe dazu D.V.

⁹⁵⁸ Siehe dazu D.V.2.

vorzunehmen. Durch diese Arbeitsteilung zeigt sich die Wichtigkeit der Zusammenarbeit von Gerichten und Behörden, da die Kontrolltätigkeiten ohne die Informationen des jeweils anderen Akteurs stets unvollständig bleiben müssen. Diese Notwendigkeit der Kooperation ist gesetzgeberisch gewollt, was sich zuletzt auch im Gesetz zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörden zeigte, aufgrund dessen eine Anhörung der Betreuungsbehörden bei der Bestellung eines Betreuers verpflichtend wurde.⁹⁵⁹

Auf der anderen Seite sind dann auch die Gerichte auf die Unterstützung der Betreuungsbehörden angewiesen, da diese gemäß § 1897 Abs. 7 S. 2 BGB bei der Verleihung des Status des selbstständigen Berufsbetreuers die Führungszeugnisse und Auszüge aus dem Schuldnerverzeichnis entgegennehmen. Dementsprechend waren diese Unterlagen in den ausgewerteten Betreuungsgerichtsakten auch in keinem Fall vorhanden. Trotzdem schien die Kooperation mit den Betreuungsbehörden auch nach der Einführung der verpflichtenden Anhörung noch nicht gänzlich reibungslos zu funktionieren. Während die Betreuungsgerichte die Betreuungsbehörden bei der Bestellung von ehrenamtlichen Betreuern und Vereinsbetreuern in jeweils zwei Dritteln der Fälle beteiligten, lag diese Quote bei den selbstständigen Berufsbetreuern nur knapp über der Hälfte der in Frage kommenden Verfahren. Warum jeweils auf die Beteiligung der Behörden verzichtet wurde, ließ sich den Akten nicht entnehmen. Deutlich wird jedoch, dass die notwendige Kooperation zwischen den Gerichten und Behörden ausgebaut werden muss, um den Schutz der Betreuten zu gewährleisten. Denn wenn die vorgesehenen Maßnahmen zur Einschätzung der Eignung der Betreuer – gerade gemessen an der Verantwortung, die mit der Übernahme des Amtes einhergeht – schon eher durchlässig erscheinen, ist die Umsetzung von umso größerer Bedeutung.

Betrachtet man die Gründe für die Bestellung, zeigt sich, dass zumindest teilweise ein Austausch zwischen der Behörde und den Gerichten stattfindet. 46,2 % der selbstständigen Berufsbetreuer wurden dank eines Vorschlags durch die zuständige Betreuungsbehörde benannt. Auf der anderen Seite konnte bei rund 40 % der selbstständigen Berufsbetreuer nicht nachvollzogen werden, warum diese bestellt wurden, sodass auch hier noch Potenziale zur Intensivierung der Zusammenarbeit

⁹⁵⁹ Siehe dazu B.II.3.e).

bestehen. Über 90 % der familiären ehrenamtlichen Betreuer wurden gerade aufgrund dieses Verwandtschaftsverhältnisses bestellt. Bei den nichtfamiliären ehrenamtlichen Betreuern basierte die Ernennung dagegen oft auf einem Vorschlag der Behörde. Im Sinne der Vermeidung von Betreuungen durch berufliche Betreuer durch die Förderung von ehrenamtlichen Betreuern deutet diese Erkenntnis – wenn auch mit sehr geringen Fallzahlen – auch daraufhin, dass das Band zwischen Behörden und Gerichten zu stärken ist.

Wenn die Bedeutung dieser Verbindung erkannt wird, stellt sich die Frage, warum die Kooperation zwischen den Institutionen noch nicht das Ausmaß erreicht hat, das vom Gesetzgeber angedacht wurde. Eine Ursachenforschung, die sich gezielt und ausgiebig mit diesem Phänomen befasst hat, existiert noch nicht. Ergebnisse der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ deuten aber ebenfalls daraufhin, dass der Informationsaustausch vor der Betreuerbestellung ausbaufähig ist. Die dort befragten Betreuungsbehörden gaben an, dass weniger als die Hälfte der Behörden „bei sehr vielen (oder allen)“ Fällen einen direkten Vorschlag eines geeigneten Betreuers machen konnten. Die Autoren der Studie schlossen daraus, dass es „offensichtlich“ sei, dass Richter die Auswahl des Betreuers ohne konkreten Vorschlag der Betreuungsbehörde vornähmen.⁹⁶⁰ Auch die befragten Richter gaben an, häufig nicht auf konkrete Betreuervorschläge zurückzugreifen, berichteten davon aber seltener als die Betreuungsbehörden.⁹⁶¹ Denkbar ist, dass die Arbeitsbelastung der Richter und Rechtspfleger eine Rolle dabei spielt, wie intensiv die Beteiligung der Behörde ausgestaltet wird. In der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ ergab die Befragung der Richter und Rechtspfleger, dass die Richter durchschnittlich 613 und die Rechtspfleger 574 eingerichtete Betreuungen in ihrem Zuständigkeitsbereich bearbeiten müssen.⁹⁶² Ein Fallaufkommen in diesem Umfang lässt zumindest vermuten, dass nicht jedes Verfahren mit der notwendigen Gründlichkeit bearbeitet werden kann. Zusätzliche

⁹⁶⁰ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 181.

⁹⁶¹ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 182.

⁹⁶² Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 96; Als eingerichtete Betreuungen gelten die laufenden Verfahren, also nur Verfahren bei denen ein Betreuer bereits bestellt ist. Bezieht man noch die Verfahren mit ein, bei denen geprüft werden muss, ob eine Betreuung einzurichten ist, fallen den Richtern durchschnittlich 725 und den Rechtspflegern 599 Verfahren zu.

Arbeitsschritte, wie hier die Beteiligung der Betreuungsbehörden, drohen so vernachlässigt zu werden.

b) Vermögensverzeichnis

Die Abgabe eines Vermögensverzeichnisses stellt nach der Bestellung eines Betreuers chronologisch das erste Instrument zur Kontrolle der Vermögensverwaltung dar und soll im Laufe der Betreuung als Ausgangspunkt dienen, an dem die fortlaufende Veränderung der Vermögenswerte gemessen werden kann. Wohl auch aufgrund dieser herausragenden Bedeutung im System der Überprüfung der Betreuer durch die Betreuungsgerichte ist grundsätzlich keine Befreiung vorgesehen. Nur wenn die Betreuungsbehörden selbst als Betreuer eingesetzt werden, haben einige Länder von der in § 1908i Abs. 1 S. 2 BGB vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, diese von der Abgabe zu befreien: Dies gilt nunmehr für Bayern (§ 1 Abs. 3 AGBtG), Bremen (§ 3 AGBtG), Hamburg (§ 3 AGBtG), Hessen (§ 2 HAG/BtR) und Sachsen-Anhalt (§ 5 BtG AG). Nicht überzeugend ist die in der Literatur mitunter vertretene Ansicht, eine detailreiche Prüfung des Vermögensverzeichnisses durch die Rechtspfleger sei weder erforderlich noch erlaubt.⁹⁶³ Auch wenn es praktisch für die Kontrollinstanzen nicht möglich ist, jedem einzelnen Aspekt der Aufstellung investigativ nachzugehen, ist ein Vermögensverzeichnis ohne Pflicht zur staatlichen Kontrolle letztlich nicht viel wert.

Trotz der großen Bedeutung des Vermögensverzeichnisses handelt es sich um ein mit Mängeln behaftetes Kontrollinstrument. Die Erstellung des Verzeichnisses wird persönlich durch die Betreuer vorgenommen, ohne dass eine weitere Person die Betreuer bei der Anfertigung begleitet und kontrolliert.⁹⁶⁴ Die Gerichte überprüfen stattdessen nur, was der Betreuer in die Liste eingetragen hat oder was dem Gericht aus anderen Quellen bereits bekannt ist. Alle Vermögenswerte, die der neu bestellte Betreuer also nicht in das Verzeichnis aufnimmt, gelangen

⁹⁶³ Siehe dazu B.V.2.d)aa).

⁹⁶⁴ Zwar sieht § 1802 Abs. 1 S. 2 BGB vor, dass ein Gegenbetreuer den Betreuer zu begleiten hat, diese werden jedoch so selten eingesetzt, dass die praktische Relevanz von dieser Form der zusätzlichen Kontrolle als sehr gering einzuschätzen ist. In der hier ausgewerteten Stichprobe war kein einziger Fall vertreten, in dem ein Gegenbetreuer eingesetzt wurde.

üblicherweise auch nicht in den Kenntnisbereich der zuständigen Betreuungsgerichte.

Doch nicht nur die Konstruktion des Kontrollinstruments ist fehlerbehaftet, sondern auch die praktische Umsetzung. In dieser Untersuchung wurden ungefähr zehn Prozent der Betreuer entgegen der gesetzlichen Anforderungen von der Abgabe eines Vermögensverzeichnisses befreit. 19 dieser 20 Betreuer waren ehrenamtlich tätig und von diesen 19 waren 17 familiäre Betreuer. Gerade bei diesen Betreuern ist ein Verzicht problematisch, da mangels Pflicht zur Abgabe von Rechnungslegungen bei den familiären ehrenamtlichen Betreuern ohnehin schon eine deutlich durchlässigere Überwachung der Vermögensveränderungen zu erwarten ist. Für die Gerichte mag daraus eine Entlastung von der Kontrolle folgen, da sie die eingereichten Verzeichnisse nicht mehr inhaltlich kontrollieren müssen. Für die Betreuten erhöht sich jedoch das Risiko qualitativ schlechterer Arbeit und einer größeren Gefahr der Veruntreuung ausgesetzt zu sein.

Die abgegebenen Vermögensverzeichnisse wurden in ungefähr der Hälfte aller Fälle kontrolliert. Dieses Verhältnis galt auch, wenn man nach der Art der Betreuung unterschied. Daraus kann nicht direkt gefolgert werden, dass die restlichen Vermögensverzeichnisse unkontrolliert blieben, denn mittels der Aktenanalyse war es nur möglich festzustellen, ob die Kontrolle erkennbar stattgefunden hat, nicht aber, ob eine Kontrolle ohne Anmerkungen durchgeführt wurde. Doch selbst wenn man von einer deutlich größeren Anzahl an kontrollierten Vermögensverzeichnissen ausgeht, bleiben die soeben beschriebenen Probleme bestehen: Die Rechtspfleger können ausschließlich kontrollieren, was ihnen vorgelegt wird. Ein dem Anschein nach einwandfreies Vermögensverzeichnis, ohne eklatante Missstände kann bei der gerichtlichen Kontrolle unauffällig sein, aber trotzdem nicht das Spiegelbild der Realität darstellen.

c) Rechnungslegung und Vermögensübersicht

Bei der Überwachung der Vermögenssorge kommt die größte Bedeutung der Abgabe von Rechnungslegungen und Vermögensübersichten zu. Gleichzeitig offenbaren diese beiden Alternativen die wohl entscheidendsten Unterschiede in der Kontrolle der Vermögensverwaltung von befreiten Betreuern und den anderen Betreuergruppen. Beide Instrumente dienen der Darstellung der Vermögensveränderungen beim Betreuten, aber unterscheiden sich in der

Detailtiefe. In der Rechnungslegung muss grundsätzlich jede Vermögensveränderung nachvollziehbar gemacht und mit Belegen versehen werden. Vermögensübersichten enthalten lediglich die Darstellung des Gesamtvermögens und jeweils einen Eintrag für die Einnahmen und Ausgaben. Es steht den Rechtspflegern, deren Aufgabe es ist die Rechnungslegungen und Vermögensübersichten zu überprüfen, frei, ob sie weitere Nachforschungen anstellen. Gerade bei den Vermögensübersichten ist dies jedoch nur zu erwarten, wenn besondere Auffälligkeiten daraufhin deuten. Liegen Vermögensveränderungen vor, ohne dass ein eklatantes, nicht nachvollziehbares Missverhältnis zum Vorjahr besteht, bietet sich für die Rechtspfleger im Regelfall kein Anlass zur weiteren Prüfung, obwohl trotzdem durchaus Raum für Untretaten zulasten der Betreuten besteht. Doch dass auch die Überwachung der Vermögensverwaltung noch Raum für Straftaten bietet, lässt sich an dem Beispiel der Bargeldauszahlungen an die Betreuten nachvollziehbar machen: Hebt ein Betreuer Geld von einem Girokonto ab, vermeintlich, um es dem Betreuten auszuhändigen, behält aber einen Teil für sich ein, erscheint auf der Rechnungslegung lediglich eine Bargeldauszahlung, ohne dass nachvollzogen werden kann, was mit dem ausgezahlten Geld geschehen ist. Zu einem gewissen Grad ist die Kontrolle der Rechtspfleger also auch bei den Rechnungslegungen auf die Hinweise von Dritten oder auf Zufallsfunde angewiesen.

In Anbetracht dieser Unterschiede zeigt sich also auch die Bedeutung der Rechnungslegungen für die Kontrolle der Betreuer. Die Auswertung der hier vorliegenden Stichprobe von Betreuungsgerichtsakten zeigte, dass nur knapp mehr als ein Drittel der Betreuer zu der Abgabe einer Rechnungslegung verpflichtet war, während also knapp zwei Drittel eine Vermögensübersicht einzureichen hatten. Der Hauptgrund für diese Verteilung liegt bei der Verteilung der Betreuertypen in der Stichprobe: In den insgesamt 224 Betreuungsverfahren waren 83 familiäre ehrenamtliche Betreuer tätig, von denen 71 nicht zur Abgabe der Rechnungslegung verpflichtet wurden. Darüber hinaus waren 30 Vereinsbetreuer vorhanden, von denen 22 keine Rechnungslegung einzureichen hatten. Während diese Ergebnisse wegen der Gesetzeslage den Erwartungen entsprachen, zeigte sich, dass auch knapp über 40 % der selbstständigen Berufsbetreuer keine Rechnungslegung abzugeben hatten und die Gerichte dementsprechend auf die weitergehenden Kontrollmöglichkeiten verzichteten.

Insgesamt konnte letztlich nur in 48 der 224 Verfahren eine abgegebene Rechnungslegung kontrolliert werden, wobei bemerkt werden muss, dass in 21 weiteren Verfahren noch kein Jahr nach der Betreuerbestellung abgelaufen und die Abgabe dementsprechend noch nicht fällig war. Jedenfalls zeigt sich, dass die Überprüfung der Vermögensverwaltung mittels Rechnungslegungen nicht als umfassend bezeichnet werden kann. Der Anteil der Verfahren, in denen die abgegebenen Rechnungslegungen dann erkennbar kontrolliert wurden, war unabhängig vom Betreuertyp hoch. Die Notwendigkeit dieser Kontrollen zeigte sich bei den gefundenen Mängeln, die bei einem Fünftel der kontrollierten Verfahren vorhanden waren. Diese waren in weiten Teilen bei den selbstständigen Berufsbetreuern zu finden; die geringen Fallzahlen lassen hierbei aber keine weiteren Schlüsse zu. Die Kontrolldichte bei den abgegebenen Vermögensübersichten konnte nach Art der Betreuung unterschieden werden: Die Aufstellungen der ehrenamtlichen Betreuer wurden merklich seltener erkennbar kontrolliert (54,2 %) als die der Vereinsbetreuer (81,3 %) und der selbstständigen Berufsbetreuer (70,4 %). Die Gründe für diese Unterschiede ließen sich mittels der Aktenanalyse nicht aufzeigen. Die geringere Kontrolldichte der Vermögensübersichten der ehrenamtlichen Betreuer, die nur bei den familiären ehrenamtlichen Betreuern feststellbar war, lässt jedoch einen Vertrauensvorschuss vermuten, dem eigentlich durch den Verzicht auf die Rechnungslegung bereits Rechnung getragen wurde. Wenn schon das schwächere Kontrollinstrument verwendet wird, sollte soweit möglich eine nachvollziehbare Kontrolle erfolgen. Die gefundenen Mängel waren insgesamt und auch nach Betreuertyp bei den Vermögensübersichten eher als selten einzustufen.

Nach Auswertung der Betreuungsgerichtsakten im Hinblick auf die fortlaufende Kontrolle der Vermögensverwaltung stellt sich die Frage, ob diese mittels Rechnungslegungen und Vermögensübersichten hinreichend erfolgen kann. Bereits die Konstruktion der Instrumente offenbart Lücken, mittels derer tatgeneigte Betreuer Wege finden können, um sich am Vermögen der Betreuer zu bereichern, wobei auch hier noch einmal angemerkt werden soll, dass die Anzahl dieser Fälle mangels entgegenstehender Erkenntnisse nicht als groß eingeschätzt werden kann. Neben diesen Mängeln offenbarten sich jedoch auch Defizite in der Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen. Es scheinen mehr Betreuer befreit zu werden als es das Gesetz erfordert und die Kontrollen der abgegebenen Aufstellungen scheinen

unregelmäßig zu erfolgen. Die Kombination dieser Faktoren lässt vermuten, dass eine Aufdeckung von Straftaten in vielen Fällen weniger auf der Kontrolldichte beruhen wird als auf zufällig anderweitig gewonnenen Erkenntnissen. Dies gilt insbesondere für die familiären ehrenamtlichen Betreuer, bei denen schon durch die Befreiungen weniger Kontrollen zu erwarten sind und zumindest im Rahmen dieser Auswertung auch in den Vermögensübersichten weniger Kontrollen erfolgten.

d) Schlussrechnung

Nach dem Ende eines Betreuungsverhältnisses hat der aus dem Amt scheidende Betreuer gemäß § 1890 S. 1 BGB über die Verwaltung des Vermögens Rechnung abzulegen. Diese Schlussrechnung ist inhaltlich mit der Anfertigung einer Rechnungslegung deckungsgleich, unterscheidet sich jedoch in der Rechtsnatur. Während die Rechnungslegung dem Gericht geschuldet wird und dementsprechend öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist, schuldet der ehemalige Betreuer die Schlussrechnung dem ehemals Betreuten. Aus diesem Umstand folgt auch, dass – trotz einiger Widersprüche in Literatur und Rechtsprechung – eine Befreiung von der Schlussrechnung nicht durch die Betreuungsgerichte erfolgen kann, sondern nur durch die Betreuten oder unter Umständen deren neue Betreuer oder Rechtsnachfolger. Schlussrechnungen müssen auch von Betreuern angefertigt werden, die von der Erstellung der jährlichen Rechnungslegungen befreit sind und stattdessen nur Vermögensübersichten anzufertigen haben. Doch auch wenn die Schlussrechnung dem ehemals Betreuten geschuldet wird, ist die Schlussrechnung auch dem Gericht einzureichen, welches die Schlussrechnung sodann kontrolliert, jedoch über keine Zwangsmittel zur Durchsetzung verfügt.⁹⁶⁵

In den Betreuungsgerichtsakten, die dieser Untersuchung zugrunde lagen, waren 105 der insgesamt 224 Verfahren beendet und konnten somit auf den Umgang mit Schlussrechnungen untersucht werden. Auffällig war dabei insbesondere der hohe Anteil an Verfahren, in denen auf die Abgabe einer Schlussrechnung verzichtet wurde. Bei den ehrenamtlichen Betreuern wurde in mehr als der Hälfte der beendeten Verfahren keine Schlussrechnungen verlangt, was in weiten Teilen auf die familiären Betreuer zurückzuführen ist, obwohl auch für diese keine gesetzliche Befreiung vorgesehen ist. Von den selbstständigen Berufsbetreuern musste

⁹⁶⁵ Siehe dazu B.V.2.d)cc).

dagegen nur fast ein Drittel keine Schlussrechnung abgeben. Betrachtet man die Gründe für den Verzicht, zeigt sich, dass die weggefallene Pflicht zur Abgabe nur in Ausnahmefällen auf Erklärungen der ehemals Betreuten selbst fußten (12,8 %). Bei den 19 Fällen, in denen auf eine Schlussrechnung eines ehrenamtlichen Betreuers verzichtet wurde, lag nur ein Fall mit einer Verzichtserklärung durch den Betreuten vor. Bei den selbstständigen Berufsbetreuern waren in 17 Fällen drei solcher Erklärungen zu finden und bei den Vereinsbetreuern in zwei von neun. Entsprechend der soeben geschilderten Rechtslage dürften diese Verzichtserklärungen jedoch nicht die Ausnahme sein; sie müssten stattdessen die Regel darstellen. Besonders bei Betreuten, die zuvor Unterstützung von befreiten Betreuern erhielten, kann die Schlussrechnung besondere Bedeutung bei der Überwachung der Betreuer erhalten, da durch das Ausbleiben der Rechnungslegungen während der Betreuung nur eine eingeschränkte Kontrolle erfolgen konnte. Insofern ist die Umsetzung der rechtlichen Vorgaben bei den hier untersuchten Betreuungsgerichten mangelbehaftet, was sich auch daran zeigt, dass in 36,2 % keinerlei Grund erkennbar war, warum bzw. von wem auf die Abgabe einer Schlussrechnung verzichtet wurde.⁹⁶⁶

4. Ähnlichkeiten der Straftaten

Bei der Auswertung der Betreuungsbehörden- und der Betreuungsgerichtsakten zeigten sich praktisch bei jedem untersuchten Kontrollinstrument in der Vermögensverwaltung Unterschiede für die beiden größten Betreuergruppen, den familiären ehrenamtlichen Betreuern und den selbstständigen Berufsbetreuern. Bereits bei der Auswahl der Betreuer werden die Berufsbetreuer einem deutlich aufwendigeren Prozess unterzogen, bei den familiären Betreuern wurde häufiger auf die Abgabe eines Vermögensverzeichnisses verzichtet, durch die Befreiung von der Rechnungslegung war auch die fortlaufende Kontrolle lückenhafter und auch nach dem Ende der Betreuungsverhältnisse wurden von ihnen seltener Schlussrechnungen verlangt. Die Unterschiede sind dabei einerseits auf die rechtliche Ausgestaltung der Vermögensverwaltung und andererseits auf die mangelhafte Umsetzung der Kontrollaufgaben durch die Gerichte zurückzuführen. Diese Erkenntnisse deuten jedenfalls daraufhin, dass den familiären Betreuern in

⁹⁶⁶ Siehe dazu D.IV.5.

der Kontrolle der Vermögenssorge durch den Gesetzgeber, aber auch durch die Gerichte, ein Vertrauensvorschuss gewährt wird. Mittels der Auswertung der Straftaten sollte überprüft werden, ob die Struktur der von den Betreuern begangenen Straftaten Unterschiede in einem Maß aufweist, dass die in der Kontrolle aufgefundenen unterschiedlichen Intensitätsgrade gerechtfertigt erscheinen.

Bei den nun folgenden Ausführungen ist stets die Konstruktion der Stichprobe zu bedenken, die aufgrund der Zugangsschwierigkeit im Bereich der Vermögensdelikte im Betreuungsrecht keine repräsentative Zusammensetzung zuließ.⁹⁶⁷ Nichtsdestotrotz ließen sich einige Erkenntnisse gewinnen, die aber weiterer Überprüfung durch größer angelegte Studien zu diesem Themenkreis bedürfen.

Schon im Prozess der Auswahl der Betreuer ließen sich vermutete Risikolagen im Bereich der Überprüfung der Eignung registrieren. Drei der insgesamt 29 beschuldigten Betreuer waren beim Abschluss des Verfahrens bereits aus anderen Strafverfahren vorbestraft. Zwei von ihnen waren ehrenamtliche Betreuer, bei denen eine Überprüfung der bisherigen Straffälligkeit üblicherweise nicht erfolgt.⁹⁶⁸ Die andere vorbestrafte Betreuerin übte ihr Amt selbstständig beruflich aus und war zu Beginn des Betreuungsverhältnisses, in dem sie straffällig wurde, noch nicht vorbestraft. Mangels wiederholter Überprüfungen konnte dies jedoch auch im Laufe des Betreuungsverfahrens nicht festgestellt werden. Dies gilt ebenso für finanzielle Krisen, in die ein Großteil der Betreuer erst im Laufe ihrer Tätigkeit geraten ist. Bei 23 der 29 Betreuer waren in den Akten Informationen bezüglich einer finanziellen Schieflage feststellbar; somit war unabhängig vom Betreuertyp ein mit der Vermögenslage des Betreuers verbundenes Risiko zu erkennen.⁹⁶⁹ Die weite Verbreitung dieser Problemlage deutet daraufhin, dass Nachforschungen im Bereich der finanziellen Situation der Betreuer geeignet sein könnten, um Straftaten zu verhindern. Augenscheinlich neigen die Täter dazu, die sich ihnen bietenden

⁹⁶⁷ Siehe dazu D.III.2.

⁹⁶⁸ Siehe dazu auch die Auswertung der Betreuungsgerichtsakten D.IV. Bei den ehrenamtlichen Betreuern konnte, entsprechend den fehlenden gesetzlichen Anforderungen weder ein Führungszeugnis noch ein Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis registriert werden.

⁹⁶⁹ Siehe dazu D.VI.1.

Tatgelegenheiten in Betreuungsverhältnissen zu nutzen, wenn sich in ihrem Leben finanzielle Probleme offenbaren, zu deren Lösung sie sich ansonsten nicht in der Lage sehen.

Die beobachteten Zeiträume zwischen der ersten und letzten abgeurteilten Tat der Betreuer waren unabhängig vom Betreuertyp vergleichsweise lang, was auf Probleme bei der Aufdeckung von Straftaten in diesem Bereich hindeuten kann. Unterscheidet man die durch die Täter verursachten Schäden nach der Art des bestellten Betreuertyps, zeigt sich, dass der Schaden pro Täter und der insgesamt verursachte Schaden bei den Berufsbetreuern höher ausfällt als bei den ehrenamtlichen Betreuern. Der wohl entscheidende Hintergrund ist, dass Berufsbetreuer üblicherweise für eine Vielzahl an Betreuten zuständig sind, während ehrenamtliche Betreuer zumeist nur eine Person betreuen. Betrachtet man den verursachten Schaden pro Tatopfer, sind die Schäden bei den ehrenamtlichen Betreuern höher als bei den beruflich tätigen Betreuern. Hier kann vermutet werden, dass die sich Berufsbetreuer wegen der Verfügbarkeit einer größeren Anzahl an potenziellen Tatopfern nicht genötigt sehen größere Summen bei einzelnen Betreuten zu veruntreuen, sondern sich stattdessen eher an der Gesamtsumme orientieren. So kann auf der Grundlage der Schadenshöhe in der hier untersuchten Stichprobe weder eindeutig für eine höhere Gefährlichkeit der Berufsbetreuer noch der ehrenamtlichen Betreuer argumentiert werden. Aus einer gesamtgesellschaftlichen Perspektive scheint das größere Risiko mit den Berufsbetreuern verbunden zu sein, während aus individueller Opfersicht das Gegenteil zu gelten scheint. Keine feststellbaren Unterschiede zeigten sich bei der Art und Weise der Tatbegehung. Das Abheben von Geldern der Opfer war die mit großen Abstand am stärksten verbreitete Begehungsweise, wobei bedacht werden muss, dass diese Form des Handelns aufgrund der schriftlichen Spuren auf den Kontoauszügen der Banken leichter aufzuklären ist als eine Entwendung von Wertgegenständen aus dem Gewahrsam der betreuten Person.

Bei der Aufdeckung von Straftaten zeigte sich unabhängig vom Betreuertyp, dass oftmals Zufälle für die Entdeckung der Täter vonnöten waren; nur zwei Verfahren wurden dank Hinweisen der Betreuten eingeleitet. Etwas mehr als ein Viertel der Straftaten wurde durch die Nachprüfungen von Rechtspflegern identifiziert, was einerseits auf die Bedeutung der Rechnungslegung in der Strafverfolgung hindeutet

und andererseits auch offenbart, dass diese kein unfehlbares Instrument zur Verhinderung der Deliktsbegehung darstellt. Dies wird insbesondere bei Betrachtung der vergleichsweise langen Tatzeiträume und der überwiegenden Anzahl an Fällen, die nicht durch die Rechtspfleger entdeckt wurden deutlich.

Die Untersuchung der Behandlung der hier betrachteten Fälle an den Strafgerichten zeigte, dass eher hohe Strafen verhängt wurden, was auch zumindest teilweise auf die Konstruktion der Stichprobe zurückzuführen sein wird.⁹⁷⁰ Die Bewährungsstrafen fielen zwar für die ehrenamtlichen Betreuer höher aus, aber alle Strafverfahren, die mit einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung endeten, wurden gegen Berufsbetreuer geführt.

Insgesamt zeigte sich bei der Untersuchung der Straftaten, dass die Gemeinsamkeiten bei den beiden Betreuergruppen überwogen. Dies gilt dabei insbesondere für die Hintergründe der Taten und die Begehungsweisen. Finanzielle Krisen scheinen bei Berufsbetreuern und ehrenamtlichen Betreuern eine ähnlich wichtige Komponente zur Tatbegehung zu sein. Bei beiden Betreuertypen stellten die Abhebungen von Barsummen den größten Anteil an Handlungen dar. Ein entscheidender Unterschied ist auf die strukturellen Differenzen in der Arbeitsweise von Berufsbetreuern und ehrenamtlichen Betreuern zurückzuführen: Dadurch, dass die üblicherweise Berufsbetreuer mehr Menschen betreuen, kann durch sie eine höhere Anzahl an Personen geschädigt werden und der insgesamt durch sie verursachte Schaden höher ausfallen, was dann auch einen Einfluss auf die Strafhöhe haben kann. Dass daraus jedoch nicht folgt, dass ehrenamtliche Betreuer für die von ihnen betreuten Personen ungefährlicher sind, zeigte sich an der Betrachtung der Schäden pro Opfer. Ob die festgestellten Unterschiede hiernach noch ausreichen, um eine unterschiedliche Behandlung nach dem aktuellen Modell in der Überwachung der Vermögensverwaltung zu rechtfertigen, darf anhand der hier gewonnenen Erkenntnisse zumindest in Frage gestellt werden. Da die Ergebnisse auf einem nicht repräsentativen Datensatz beruhen, wäre eine tiefergehende wissenschaftliche Bearbeitung des Problemkreises wünschenswert.

⁹⁷⁰ Siehe dazu D.III.2.

II. Aktuelle Reformbestrebungen

Während der Erstellung dieser Arbeit fand ein Reformprozess statt, an dessen Ende das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 04.05.2021 stand, welches gemäß Art. 16 des Gesetzes am 01.01.2023 in Kraft treten wird. Das neue Gesetz entspricht in weiten Teilen dem am 23.06.2020 veröffentlichten Referentenentwurf, welcher durch einen Regierungsentwurf – der seinerseits auf Länder- und Verbändeanhörungen Rücksicht nahm – modifiziert wurde. In der Folge flossen Änderungen des Bundesrates in die Reform ein und Einwürfe der Koalitionsfraktionen führten zur Überarbeitung der Begründung.⁹⁷¹

Ein Ziel der Reform ist die stärkere Trennung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts. Das bisherige System, das eine Vielzahl von Vorschriften des Vormundschaftsrechts über § 1908i BGB für sinngemäß anwendbar erklärt, soll einer getrennten Staffelung der Regelungen weichen, die eine klarere Rechtsanwendung ermöglichen soll. Eine weitere strukturelle Änderung betrifft die Unterteilung der einzelnen Bereiche des Betreuungsrechts in Untertitel und Kapitel.⁹⁷² Als zentrale Zielsetzung galt schon im Diskussionsprozess⁹⁷³ und sowie im Referentenentwurf die weitere Stärkung der Rechte der Betreuten und die verfahrensrechtliche Position sowohl im gerichtlichen Bestellungsverfahren als auch im Rahmen der Ausübung der Rechte und Pflichten des Betreuers nach dessen Bestellung.⁹⁷⁴ So soll im Vorfeld und innerhalb der Betreuung eine an der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts orientierte Anwendungspraxis gestaltet werden, die den Betreuten dabei unterstützt, seine rechtliche Handlungsfähigkeit auszuüben.⁹⁷⁵

Dabei soll insbesondere auf die Vorgaben des Art. 12 der UN-BRK Rücksicht genommen werden und der Erforderlichkeitsgrundsatz stärker betont werden: Der Betreuer soll von der Stellvertretung nur Gebrauch machen, soweit dies tatsächlich erforderlich ist. Damit soll der Weg vom „Substituted Decision Making“ zum

⁹⁷¹ Schnellenbach/Norman-Scheerer/Loer, BtPrax 2021, 83, 83.

⁹⁷² BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 144.

⁹⁷³ Schnellenbach/Joecker/Norman-Scheerer, BtPrax 2019, 127, 127.

⁹⁷⁴ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 152.

⁹⁷⁵ BT-Drs. 19/24445, S. 3f.

„Supported Decision Making“ geebnet werden.⁹⁷⁶ Der Umfang der an die Betreuten herangetragenen Informationen in Bezug auf ihre Stellung im Betreuungsverfahren soll vergrößert werden und den Betreuten ermöglichen, ihren Wünschen mehr Ausdruck zu verleihen und Geltung zu verschaffen. Dies soll sich auch auf die gerichtliche Aufsicht auswirken, bei der die Ermittlung der Wünsche der Betreuten als zentraler Maßstab herangezogen werden soll. Da erwartet wird, dass der Aufwand für die Rechtspfleger durch diese Änderungen größer wird, sollen diese durch Vereinfachungen unter anderem in der Vergütungsfestsetzung und der Prüfung von Schlussrechnungen entlastet werden.⁹⁷⁷

Um das Qualitätsniveau bei der Arbeit der ehrenamtlichen Betreuer zu erhöhen, sollen diese stärker an die Betreuungsvereine angebunden werden, welche ihrerseits eine bessere finanzielle Ausstattung erhalten sollen, um die von ihnen zu erbringenden Tätigkeiten durchführen zu können. Für die Berufsbetreuer wird ein Registrierungsverfahren eingeführt, das der Steigerung der Qualität und bundesweiten Vergleichbarkeit dienen soll. Das Betreuungsbehördengesetz soll ersetzt werden durch ein Betreuungsorganisationsgesetz, welches alle öffentlich-rechtlich geprägten Vorschriften zu den Behörden, Vereinen, ehrenamtlichen und beruflichen Betreuern enthalten soll. Zusätzlich werden die Möglichkeiten erweitert, die die Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Vorfeld der Betreuung fördern können.⁹⁷⁸

Dem Anspruch, die Rechte der Betreuten zu stärken, versucht die Reform gerecht zu werden, indem unter anderem § 1821 BGB-neu eingeführt wird, welcher laut der Begründung des Referentenentwurfs die „Magna Carta“ für das gesamte rechtliche Betreuungswesen sein soll.⁹⁷⁹ In § 1821 Abs. 2 BGB-neu soll fortan, entgegen dem bisher geltenden § 1901 BGB, nicht mehr maßgeblich auf das Wohl des Betroffenen abgestellt werden – dadurch könne der Eindruck entstehen, dass objektive Kriterien entscheidend seien –, sondern auf die Wünsche des Betroffenen. Dieser Grundsatz erfährt nur nach den Voraussetzungen des § 1821 Abs. 3 BGB-neu eine Einschränkung: Der Betreuer hat den Wünschen des Betreuten nicht zu

⁹⁷⁶ Schwab, FamRZ 2020, 1321, 1324.

⁹⁷⁷ BT-Drs. 19/24445, S. 4.

⁹⁷⁸ Ebenda.

⁹⁷⁹ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 289.

entsprechen, soweit die Person des Betreuten oder dessen Vermögen hierdurch erheblich gefährdet würde und der Betreute diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln könnte (Nr. 1) oder dies dem Betreuer nicht zuzumuten wäre (Nr. 2). In Fällen, in denen der Betreuer die Wünsche des Betreuten nicht feststellen kann, oder ihnen gemäß § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB-neu nicht entsprechen dürfte, hätte er gemäß § 1821 Abs. 4 BGB-neu den mutmaßlichen Willen zu ermitteln und diesem Geltung zu verschaffen.⁹⁸⁰

1. Bestellung des Betreuers

Neu gestaltet wird auch die Bestellung eines Betreuers, die ab nun in den §§ 1814 ff. BGB-neu zu finden ist. Statt wie bisher in § 1896 Abs. 1 BGB zunächst auf den Grund der Einschränkung zu verweisen, wird in § 1814 BGB-neu die Betonung auf der Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten liegen. So soll vermieden werden, dass das Vorliegen einer Erkrankung direkt zur Einrichtung einer Betreuung verleitet, ohne dass die verbleibenden Fähigkeiten der betroffenen Person ausreichend berücksichtigt wurden.⁹⁸¹ Diese sprachliche Veränderung dürfte kosmetischer Natur sein, da auch bereits nach geltendem Recht keine Betreuung angeordnet werden darf, wenn der in Frage kommende Mensch noch in der Lage ist seine Angelegenheiten selber wahrzunehmen.

Bei der Auswahl des Betreuers soll der Wille des Betreuten noch stärker berücksichtigt werden. Dementsprechend wird der aktuell geltende § 1897 Abs. 4 BGB angepasst: Sowohl dem Wunsch einen bestimmten Betreuer zu erhalten als auch der Ablehnung eines bestimmten Betreuers sollen gemäß § 1816 Abs. 2 S. 1 BGB-neu Rechnung getragen werden. Nicht beeinträchtigt von dieser Regelung ist aber die Grundvoraussetzung der Eignung, was sich aus § 1816 Abs. 3 BGB-neu entnehmen lässt.⁹⁸² Daraus ergibt sich, dass der Wunsch einen bestimmten Betreuer

⁹⁸⁰ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 34f., 292f.

⁹⁸¹ Schneider, FamRZ 2020, 1796, 1798.

⁹⁸² BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 31ff.

auszuwählen dann nicht berücksichtigt werden muss, wenn dieser sich als ungeeignet erweist.

Zunächst war für die Ablehnung eines Betreuers durch die zu betreuende Person keine Einschränkung vorgesehen. Dieser Vorschlag stieß jedoch auf Kritik. Dadurch wäre es grundsätzlich möglich gewesen, dass ein Betreuer jeden Betreuervorschlag ablehnt und das Betreuungsverfahren auf diesem Wege blockiert. Um dem entgegenzutreten, wurde in § 1816 Abs. 2 S. 2 BGB-neu eingefügt, dass dem Wunsch auf Ablehnung eines Betreuers zu entsprechen sei, es sei denn, dass sich die Ablehnung nicht auf die Person des Betreuers, sondern die Bestellung eines Betreuers als solche bezieht.⁹⁸³

Wünscht sich ein Betreuer die Übernahme der Betreuung durch einen Betreuungsverein (also durch die Institution und nicht durch einen Vereinsbetreuer (denn diese sollen ebenfalls regulär der Gruppe der Berufsbetreuer zugeordnet werden⁹⁸⁴), soll sein Wunsch künftig gemäß § 1818 Abs. 1 S. 1 BGB-neu beachtet werden.⁹⁸⁵ Der nach aktuellem Recht in § 1897 Abs. 3 BGB zu findende Ausschluss bestimmter Personengruppen von der Übernahme einer Betreuung wird auch im reformierten Betreuungsrecht eine Entsprechung haben und erweitert werden. Gemäß § 1816 Abs. 6 S. 1 BGB-neu darf eine Person, die zu einem Träger von Einrichtungen oder Diensten, der in der Versorgung des Volljährigen tätig ist, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder einer anderen engen Beziehung steht, nicht zum Betreuer bestellt werden.⁹⁸⁶

a) Ehrenamtliche Betreuer

Zum geltenden Recht unverändert soll auch nach der Reform die Ehrenamtlichkeit der Betreuung als Leitbild dienen, basierend auf der Prämisse, dass eine Ausübung der rechtlichen Betreuung durch Familienangehörige, andere nahestehende Personen oder ehrenamtlich engagierte Bürger, soweit eine dieser Personen im konkreten Fall vorhanden und geeignet wäre, in der Regel als optimale Unterstützungsform der Betreuungsführung durch beruflich tätige Personen

⁹⁸³ Schnellenbach/Norman-Scheerer/Loer, BtPrax 2021, 83, 83.

⁹⁸⁴ Ebenda.

⁹⁸⁵ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 32f.

⁹⁸⁶ BGBl. 2021 Teil I Nr. 21, S. 893.

vorzuziehen sei. Voraussetzung dafür sei aber laut der Gesetzesbegründung die Wahrung der Qualität in der ehrenamtlichen Arbeit.⁹⁸⁷ Gemäß § 1816 Abs. 3 BGB-neu sind – wenn die betroffene Person keinen Vorschlag einbringt oder die vorgeschlagene Person ungeeignet ist – die familiären Beziehungen, insbesondere zum Ehegatten, den Eltern und den Kindern, die persönlichen Bindungen der betroffenen Person sowie die Gefahr von Interessenkollisionen zu berücksichtigen. Auch hier wird somit dem Wunsch des Betroffenen Rechnung getragen.

Im Referentenentwurf war vorgesehen, dass der Vorrang des Ehrenamts auch dann gelten solle, wenn sich ein Betreuer explizit einen beruflich tätigen Betreuer wünscht. Berufsbetreuer sollten gemäß § 1816 Abs. 5 S. 1 BGB-RefE stattdessen nur dann eingesetzt werden, wenn kein ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung steht.⁹⁸⁸ Dieser Gedanke sei einerseits auf das Leitbild der Ehrenamtlichkeit und andererseits auf den Umstand zurückzuführen, dass für den Einsatz von Berufsbetreuern eine Vergütung anfallen könnte.⁹⁸⁹ Dieser Vorschlag wurde kritisiert. Der *Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V.* bemängelte, dass bei einer Regelung dieser Art, ohne einzelfallbezogene Entscheidungsmöglichkeiten, die Wünsche der Betreuten hinter den fiskalischen Erwägungen zurücktreten würden, was einem Bruch mit der restlichen Systematik des Referentenentwurfs gleichkäme. Das Näheverhältnis zwischen Betreuten und ehrenamtlichen Betreuern und die bei den Betreuern oft bereits bestehende Sorge um das Wohl der Betreuten könne nicht selten zur Vernachlässigung des Selbstbestimmungsrechts und zum Auftreten von Konfliktlagen führen.⁹⁹⁰ Ähnlich äußerte sich auch der *Bundesvorstand der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen*: der Vorschlag widerspreche dem Ziel der Stärkung der Selbstbestimmung und könnte zur Folge haben, dass ein Betreuer mit einem Betreuer zu kooperieren habe, den er sich nicht gewünscht

⁹⁸⁷ BT-Drs. 19/24445, S. 238f.

⁹⁸⁸ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 31f.

⁹⁸⁹ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 278.

⁹⁹⁰ Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 8.

hatte.⁹⁹¹ Auch weitere Akteure der sozialen Unterstützung bezeichneten die Regelung als inkonsequent.⁹⁹² In der Folge dieser Kritik wurde dieser Passus nicht in das verabschiedete Gesetz übernommen. Stattdessen gilt in § 1816 Abs. 5 S. 1 BGB-neu, dass ein Berufsbetreuer weiterhin nur dann bestellt werden soll, wenn keine geeignete Person für die ehrenamtliche Führung der Betreuung zur Verfügung steht. Basierend auf der Rechtsprechung des BGH⁹⁹³ geht der Gesetzgeber aber davon aus, dass die Ausgestaltung als Soll-Vorschrift ausreicht, um zu garantieren, dass dem Selbstbestimmungsrecht der Betreuten genüge getan wird.⁹⁹⁴

Nach der Reform soll bei den Anforderungen an die Bestellung von Angehörigenbetreuern und anderen ehrenamtlichen Betreuern unterschieden werden. Für die Angehörigenbetreuer ist vorgesehen, diese gezielt durch die Betreuungsgerichte und –behörden über Schulungsmöglichkeiten zu informieren. Die nicht-angehörigen ehrenamtlichen Betreuer sollen stärker an die Betreuungsvereine angebunden werden. Dazu soll zwischen diesen Betreuern und den Vereinen eine Vereinbarung getroffen werden, aufgrund welcher die Betreuer in ihre Aufgaben eingeführt, fortgebildet und bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben beraten und unterstützt werden (§ 1816 Abs. 4 BGB-neu in Verbindung mit § 15 Abs. 1 Nr. 4 BtOG). Soweit in der relevanten Region kein Betreuungsverein zur Verfügung steht, soll die Vereinbarung mit einer Betreuungsbehörde geschlossen werden. Auf eine solche verpflichtende Vereinbarung wird bei Angehörigenbetreuern verzichtet, um diese nicht von der Übernahme des

⁹⁹¹ Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristinnen und Juristen, Stellungnahme des ASJ Bundesvorstandes zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, soweit der Entwurf das Betreuungsrecht betrifft, S. 6.

⁹⁹² Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege, Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 8; Deutsche Gesellschaft für soziale Psychiatrie e.V., Stellungnahme zum aktuellen Referentenentwurf „Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts“, S. 2; Grziwotz, ZRP 08/200, 248, 249.

⁹⁹³ BGH, Beschluss vom 11. Juli 2018 – XII ZB 642/17.

⁹⁹⁴ BT-Drs. 19/24445, S. 239; Schnellenbach/Norman-Scheerer/Loer, BtPrax 2021, 83, 84.

Betreuungsamtes abzuhalten.⁹⁹⁵ Den Angehörigenbetreuern steht es frei, trotzdem eine Vereinbarung dieser Art zu treffen.⁹⁹⁶

Maßgeblich für die Bestellung als ehrenamtlicher Betreuer bleibt weiterhin die Eignung der Person. Diesbezüglich wurden im neuen BtOG ergänzende Regelungen getroffen, die sich in § 21 BtOG befinden. Neben der Eignung ist nun die Zuverlässigkeit noch ein weiterer zu beachtender Aspekt und die Regelungen in § 23 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 BtOG, die sich eigentlich auf die Registrierungsvoraussetzungen von Berufsbetreuern beziehen, gelten für die ehrenamtlichen Betreuer entsprechend. Demnach darf die Person keinem Berufsverbot unterliegen, in den letzten drei Jahren vor der Bestellung nicht wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlich begangenen, für die Führung der Betreuung relevanten Vergehens rechtskräftig verurteilt worden sein und nicht über ungeordnete Vermögensverhältnisse verfügen. Des Weiteren haben ehrenamtliche Betreuer gemäß § 21 Abs. 2 BtOG nun ebenfalls ein Führungszeugnis und einen Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis einzureichen. Im Gegensatz zu den Berufsbetreuern sind die ehrenamtlichen Betreuer auch nach der Reform keiner fortlaufenden Kontrolle dieser Dokumente ausgesetzt. Ebenfalls nicht geändert hat sich, dass die ehrenamtlichen Betreuer keinen Nachweis über eine fachliche Qualifikation erbringen müssen.⁹⁹⁷ Die Gesetzesbegründung verweist aber auf notwendige soziale Kompetenzen wie die Fähigkeit zur Selbstreflexion, Frustrationstoleranz, Wertschätzung, Konfliktfähigkeit, Rollenbewusstsein, Durchsetzungsvermögen, Empathie und Kommunikationsfähigkeit und die Fähigkeit des Zuhörens sowie Kooperationsbereitschaft und die Fähigkeit zur kritischen Distanz zu sich selbst und anderen.⁹⁹⁸ Eingang in den Gesetzestext haben diese Gedanken nicht gefunden.

Die erweiterten Anforderungen an ehrenamtliche Betreuer vor der Bestellung wurden mitunter kritisiert, da zu befürchten sei, dass sie grundsätzlich motivierte Kandidaten von der Ausübung des Betreuungsamtes abschrecken würden. Laut *Wittich* stellt sich die Frage, ob die neuen Maßnahmen erforderlich und

⁹⁹⁵ Ebenda.

⁹⁹⁶ Christl, FamRZ 2021, 81, 84.

⁹⁹⁷ Christl, FamRZ 2021, 81, 83f.

⁹⁹⁸ BR-Drs. 564/20, S. 502.

verhältnismäßig seien, da aus der kommunalen Praxis nur wenige Einzelfälle bekannt seien, in denen ein Führungszeugnis oder ein Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis zu einer anderen Einschätzung der Eignung bei ehrenamtlichen Betreuern geführt hätten.⁹⁹⁹ Auch der *Deutsche Landkreistag* bemängelte, dass die zusätzlichen formellen Anforderungen besonders für ältere Menschen eine unnötige Hürde darstellen würden. Eine Befreiung von diesen Verpflichtungen würde dagegen zum Erhalt des Ehrenamts beitragen.¹⁰⁰⁰

Andererseits wurde auch kritisiert, dass die Voraussetzungen an die Angehörigenbetreuer nicht weit genug gehen würden. So wurde als unzureichend bezeichnet, dass die Angehörigenbetreuer nicht verpflichtend an die Vereine angebunden werden sollen, sondern nur die anderen ehrenamtlichen Betreuer eine Vereinbarung treffen sollten. Die *LAG der Betreuungsvereine Sachsen-Anhalt e.V.* und das *Kasseler Forum* halten eine Muss-Vorschrift für sinnvoll, da auch familiäre Betreuer Probleme bereiten könnten.¹⁰⁰¹ Auch der *Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege* gingen die Regelungen nicht weit genug. Sie forderte, dass Angehörigenbetreuer von der Pflicht zur Anbindung nicht ausgenommen werden, da Forschungsergebnisse gezeigt hätten, dass gerade in dem Personenkreis der Angehörigen Mängel in der Qualität feststellbar wären. Höhere Standards würden nicht zur Abschreckung führen, sondern führten zur höheren Wertschätzung und übten dadurch Anziehungskraft aus.¹⁰⁰² Die *Bundesvereinigung Lebenshilfe e.V.* regte an, dass eine Unterscheidung zwischen Angehörigenbetreuern und anderen ehrenamtlichen Betreuern für die Betreuten nicht interessengerecht sei. Rechtlich betreute Personen hätten auch gegenüber ihren Angehörigen, die sie betreuen, einen

⁹⁹⁹ Wittich, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 4f.

¹⁰⁰⁰ Deutscher Landkreistag, Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 8

¹⁰⁰¹ LAG der Betreuungsvereine Sachsen-Anhalt e.V., Stellungnahme zum Entwurf – Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 5; Kasseler Forum, Stellungnahme des Kasseler Forums, S. 2.

¹⁰⁰² Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege, Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 12.

Anspruch darauf, dass sie kompetent seien. Allein das Näheverhältnis sei keine Gewähr dafür, dass eine am Selbstbestimmungsrecht orientierte qualitätsvolle Betreuungsführung erfolge.¹⁰⁰³ Engel formulierte ebenfalls Kritik unter Bezugnahme auf die Forschungsergebnisse aus der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“: Der Schutz des familiären Umfelds sei grundsätzlich zu begrüßen, aber die Rechte der Betroffenen dürften dabei nicht außer Acht geraten. Das im Betreuungsrecht verankerte Selbstbestimmungsrecht der Betreuten könne bei einer rechtlichen Betreuung durch Personen aus dem familiären und persönlichen Umfeld des Betreuten zu Schwierigkeiten in der Umsetzung führen. Dies könne durch die fehlende Unterstützung und Aufklärung der Angehörigenbetreuer erklärt werden, da Einführungsgespräche und Fortbildungen zu kurz kämen.¹⁰⁰⁴ Bei nichtfamiliären ehrenamtlichen Betreuern lobt Engel zwar die in der Reform vorgesehene engere Anbindung an die Betreuungsvereine, es sei jedoch fraglich, ob dadurch die Bereitschaft in der Bevölkerung als ehrenamtlicher Betreuer tätig zu werden gefördert werden kann.¹⁰⁰⁵

Bei der Begründung für die weiter geltende Präferenz von ehrenamtlichen Betreuern nimmt auch der Gesetzgeber direkten Bezug auf die Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“: Laut dieser lägen bei ehrenamtlichen Betreuern Informationsdefizite vor, die nur unzureichend durch die Annahme von Beratung und Unterstützung ausgeglichen werden würden.¹⁰⁰⁶ Um diesem Missstand gerecht zu werden, sollten Modifikationen des Gesetzes vorgenommen werden, bei denen jedoch zwischen Angehörigenbetreuern und den restlichen Betreuern unterschieden werden müsste.¹⁰⁰⁷ In der Gesetzesbegründung wird zu den familiären und nicht-familiären ehrenamtlichen Betreuern ausgeführt, dass beiden Arten von Betreuern unterschiedliche Qualitäten und Motivationen innewohnen und dementsprechend

¹⁰⁰³ Bundesvereinigung Lebenshilfe e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (Stand: 26. Juni 2020), S. 35ff.

¹⁰⁰⁴ Engel, BtPrax 2020, 197, 197f.

¹⁰⁰⁵ Engel, BtPrax 2020, 197, 198.

¹⁰⁰⁶ Siehe dazu auch D.I.1.a).

¹⁰⁰⁷ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 276f.

unterschiedliche Bedürfnisse und Anforderungen bestünden.¹⁰⁰⁸ Es wird dabei davon abgesehen zu erläutern, was genau die unterschiedlichen Qualitäten und Motivationen seien. Für die ehrenamtlichen Betreuer, die nicht Angehörige sind, verweist die Gesetzesbegründung auf eine Handlungsempfehlung der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, in der die Anbindung an die Betreuungsvereine empfohlen worden sei.¹⁰⁰⁹ Die Handlungsempfehlung lautet wie folgt: „Es sollte auch bei ehrenamtlich geführten Betreuungen erreicht werden, dass alle Betreuer die wichtigsten rechtlichen und psychosozialen Kenntnisse, die im entsprechenden Betreuungsfall gebraucht werden, möglichst vor Beginn der Betreuung (Fremdbetreuer) oder rasch nach der Bestellung (Angehörigenbetreuer) erwerben und dass diese Kenntnisse in regelmäßigen Abständen aufgefrischt und aktualisiert werden. Zum Beispiel sollte durch regional geeignete Prozesse erreicht werden, dass zumindest regelmäßig ein Erstkontakt zu einem Betreuungsverein stattfindet; besser wäre allerdings die verpflichtende Teilnahme an einer Einführungsschulung oder sogar die dauerhafte Anbindung an einen Betreuungsverein. Dabei sollte auch erwogen werden, bestehende ehrenamtliche Betreuungen einzubeziehen oder diese zumindest flächendeckend und regelmäßig über rechtliche Änderungen und aktuelle Schulungsangebote zu informieren.“ In der Handlungsempfehlung wird gerade nicht zwischen den verschiedenen Arten von ehrenamtlichen Betreuern unterschieden, sondern eine stärkere Bildung aller ehrenamtlichen Betreuer gefordert. Durch die getrennte Behandlung der ehrenamtlichen Betreuer wird letztlich nur ein geringer Teil der Betreuer erreicht, was ein Blick auf die Erstbestellungen der Betreuer verrät.¹⁰¹⁰ Der Anteil der familiären Betreuer an den Erstbestellungen unterliegt zwar einem negativen Trend, doch knapp weniger als 50 % der neuen Betreuer waren 2015 noch dieser Gruppe zuzuordnen, während nur knapp weniger als sechs Prozent ehrenamtliche Betreuer ohne eine familiäre Bindung waren. Der gewünschte Effekt der Qualitätssteigerung kann durch die beabsichtigten Änderungen dementsprechend nicht groß ausfallen.

¹⁰⁰⁸ BT-Drs. 19/24445, S. 238.

¹⁰⁰⁹ BT-Drs. 19/24445, S. 238f.

¹⁰¹⁰ Siehe dazu D.III.4.a).

Noch grundsätzlicher wird auch nicht deutlich, weswegen der Gesetzgeber davon ausgeht, dass eine Ausübung der rechtlichen Betreuung durch Familienangehörige, andere nahestehende Personen oder ehrenamtlich engagierte Bürger als optimale Form der Betreuung gelten sollte. Auch wenn es keine eindeutigen Belege gibt, dass deren Arbeit weit hinter der Qualität der Berufsbetreuer zurückhängt, sollte davon ausgegangen werden, dass eine richtungsweisende Entscheidung dieser Tragweite einer gewissen Begründung bedarf. Wie bereits dargestellt und auch in der Gesetzesbegründung anerkannt,¹⁰¹¹ deutet die Forschung eher in Richtung eines geringeren Kenntnisstands bei den ehrenamtlichen Betreuern. Die Vorteile der Betreuung durch Ehrenamtliche sind, zumindest was die finanzielle Belastung des Staatshaushalts, angeht nicht von der Hand zu weisen. Durch den Entfall der Vergütung treten deutlich geringere Belastungen ein. Doch betrachtet man die wenigen verfügbaren Forschungsberichte zur Frage der Gründe des Rückgangs der ehrenamtlichen Betreuung, zeigt sich, dass nur der Verzicht auf höhere Anforderungen an die Betreuer nicht zwangsläufig zu einer Trendumkehr führen muss. Aus Sicht der Gerichte müssen die einsetzbaren Betreuer auch geeignet sein, eine Betreuung zu führen, was ehrenamtlichen Betreuern bei komplexen Situationen oft nicht zugetraut wird.¹⁰¹² Erhöhte Anforderungen, die zur Steigerung der Qualität in der Betreuungsarbeit dienen sollen, sind dementsprechend ein zweischneidiges Schwert. Sie könnten Abschreckungseffekte hervorrufen, die potenzielle ehrenamtliche Betreuer von der Übernahme eines Betreuungsamts abhalten könnten; für Effekte dieser Art gibt es auch noch keine belastbaren Forschungsergebnisse. Andererseits könnte die so geförderte Qualität die Gerichte veranlassen wieder mehr ehrenamtliche Betreuer einzusetzen. Unabhängig wird noch über Effekte berichtet, die sich auf die Anzahl der verfügbaren ehrenamtlichen Betreuer auswirken, ohne dass direkt mittels betreuungsrechtlicher Vorschriften auf sie reagiert werden könnte: Zu nennen sind dabei Veränderungen in den familiären Strukturen in modernen Großstädten und Änderungen in den Arten der Betreuungen, die auch jüngere Menschen mit Suchterkrankungen betreffen, zu

¹⁰¹¹ Entsprechend den auch hier bereits erwähnten Ergebnissen der Studie zur Betreuungsqualität wird in der Gesetzesbegründung auf den selbstberichteten unzureichenden Informationsstand der ehrenamtlichen Betreuer verwiesen; siehe BT-Drs. 19/24445, S. 238.

¹⁰¹² Siehe dazu B.II.4.

deren Beistand oft ein größerer Aufwand zu erwarten sei, als bei älteren Menschen, deren Leben sich mitunter in Einrichtungen abspielt.

Die erweiterten Anforderungen an die Bestellung der ehrenamtlichen Betreuer müssen dabei nicht nur der Qualität der Betreuungsarbeit dienen, sondern stellen auch den ersten Abschnitt der Überwachung der Vermögenssorge dar. Bei den Berufsbetreuern wurden fortlaufende Kontrollen eingeführt, um zu überwachen, ob die finanzielle Situation des Betreuers sich verändert hat oder dieser im Laufe der Betreuung straffällig geworden ist. Auch auf Kontrollen dieser Art wird bei ehrenamtlichen Betreuern verzichtet, unabhängig davon, ob sie mit der betreuten Person verwandt sind oder nicht. Die Auswertungen der Strafakten deuten hier, wenn auch auf einer beschränkten Datenlage basierend, daraufhin, dass es keine Unterschiede in der Art des strafrechtlich relevanten Handelns gibt, die eine Ungleichbehandlung von ehrenamtlichen Betreuern und Berufsbetreuern in diesem Ausmaß rechtfertigen.¹⁰¹³

Anhand der hier dargestellten Gedanken lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, dass die Präferenz der ehrenamtlichen Betreuung kein Teil des Betreuungsrechts mehr sein sollte. Familiäre Bindungen haben nicht zu Unrecht Verfassungsrang. Für Menschen, die in Situationen geraten, in denen sie hilfsbedürftig werden, kann die Vertrautheit von Personen aus dem eigenen Umfeld von hohem Wert sein. Doch in Anbetracht der staatlichen Fürsorgepflicht für schutzbedürftige Menschen erscheint es erforderlich, dass zumindest eine tiefergehende Auseinandersetzung mit der Materie erfolgt und nicht verzerrend auf die wenigen vorhandenen Forschungsergebnisse verwiesen wird. Verpflichtende Schulungen zur Steigerung der Qualität müssen das Primat des Ehrenamts nicht aus dem Betreuungsrecht verdrängen. Eine gezielte Erforschung des Rückgangs der ehrenamtlichen Betreuung erscheint insofern wünschenswert und kann gegebenenfalls dem Erhalt der ehrenamtlichen Betreuung eher dienen als schaden.

b) Berufsbetreuer

Die Anforderungen, die an Personen gestellt werden, die Betreuungen beruflich führen wollen, wurden ebenfalls im neuen Recht überarbeitet. Die Voraussetzungen dafür und Vorschriften, die die Betreuungsbehörden und –vereine betreffen, werden

¹⁰¹³ Siehe dazu D.VI.

in das neu geschaffene Betreuungsorganisationsgesetz ausgelagert.¹⁰¹⁴ Darin werden künftig unter anderem die Voraussetzungen für die Registrierung als Berufsbetreuer umfassender dargelegt. Wer als Berufsbetreuer gilt, ist in § 19 Abs. 2 BtOG legaldefiniert. Demnach sind es natürliche Personen, die selbstständig oder als Mitarbeiter eines anerkannten Betreuungsvereins rechtliche Betreuungen führen und nach § 24 BtOG registriert¹⁰¹⁵ oder nach § 32 Abs. 1 S. 6 BtOG als vorläufig registriert gelten. Gemäß § 23 Abs. 1 BtOG müssen Betreuer für die Registrierung persönlich geeignet und zuverlässig sein, über eine ausreichende Sachkunde für die Tätigkeit als beruflicher Betreuer verfügen und eine Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 250.000 € abschließen.¹⁰¹⁶ Die Registrierung als Berufsbetreuer erfolgt gemäß § 2 Abs. 4 BtOG bei der Betreuungsbehörde, die nach Landesrecht für den Raum zuständig ist, in dem der Betreuer seinen Sitz hat oder errichten will. Diese Behörde ist nach dem neuen Betreuungsrecht als Stammbehörde definiert.

Des Weiteren werden die Zuverlässigkeit und die Sachkunde durch das Gesetz schärfer ausdifferenziert. Nach § 23 Abs. 2 BtOG fehlt es in der Regel an der erforderlichen Zuverlässigkeit, wenn ein Berufsverbot vorliegt (§ 70 StGB oder vorläufig nach § 132a StPO), die Person in den letzten drei Jahren vor Stellung des Registrierungsantrags wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlich begangenen, für die Führung einer Betreuung relevanten Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist, eine vorherige Registrierung in den letzten drei Jahre widerrufen wurde oder die Vermögensverhältnisse der Person ungeordnet sind, was in der Regel der Fall ist, wenn über das Vermögen der Person das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist oder sie in das vom zentralen Vollstreckungsgericht zu führende Schuldnerverzeichnis (§ 882b ZPO) eingetragen wurde.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁴ Ausführlich zu den neuen Aufgaben, die sich für die Betreuungsbehörden ergeben: Walther/Bürkel, BtPrax 2021, 123, 123ff.

¹⁰¹⁵ Für Betreuer, die bereits vor dem Erlass der Reform den Status des Berufsbetreuers innehatten, sieht das neue BtOG eine Übergangsregelung in § 32 BtOG vor. Siehe dazu ausführlicher Deinert, BtPrax 2020, 169, 169f.

¹⁰¹⁶ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 90.

¹⁰¹⁷ BGBl. 2021 Teil I Nr. 21, S. 922.

Für den Nachweis der Sachkunde muss ein Berufsbetreuer gemäß § 23 Abs. 3 BtOG bei der für ihn zuständigen Behörde Kenntnisse des Betreuungs- und Unterbringungsrechts, des dazugehörigen Verfahrensrechts sowie auf den Gebieten der Personen- und Vermögenssorge,¹⁰¹⁸ Kenntnisse des sozialrechtlichen Unterstützungssystems und Kenntnisse der Kommunikation mit Personen mit Erkrankungen und Behinderungen und von Methoden zur Unterstützung bei der Entscheidungsfindung nachweisen.¹⁰¹⁹ Während das Qualifikationsniveau der Betreuer zuvor nur Auswirkungen auf die ihnen zustehende Vergütung hatte, ist die Sachkenntnis der Betreuer nun Voraussetzung für den Status des Berufsbetreuers. Dabei wird noch nicht konkret benannt, welche Nachweise für den Beleg der Sachkunde ausreichen sollen. Gemäß § 23 Abs. 4 BtOG wird das BMJV ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Einzelheiten zu den Voraussetzungen der Registrierung nach den Absätzen 1 bis 3 und somit auch zur Sachkunde zu regeln.¹⁰²⁰ Auch Zertifizierungslehrgänge privater Anbieter sollen darüber anerkannt werden können, ebenso wie ausländische Berufsqualifikationen. Dem Antrag auf Registrierung als Berufsbetreuer sind gemäß § 24 Abs. 1 BtOG folgende Unterlagen beizulegen: ein Führungszeugnis, das nicht älter als drei Monate sein darf, eine Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis, ebenfalls nicht älter als drei Monate, eine Erklärung, ob ein Insolvenz-, Ermittlungs- oder Strafverfahren anhängig ist, eine Erklärung, ob in den letzten drei Jahren vor der Antragstellung eine Registrierung als Berufsbetreuer versagt, zurückgenommen oder widerrufen wurde und geeignete Nachweise über den Erwerb der Sachkunde. Darüber hinaus muss ein persönliches Gespräch mit der zuständigen Behörde

¹⁰¹⁸ Bei der Aufzählung der Kompetenzfelder aus § 23 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 BtOG wurden im Referentenentwurf noch vertiefte Kenntnisse verlangt. Da jedoch der Begriff „vertieft“ als rechtlich zu wenig konturiert angesehen wurde, wurde er gestrichen und die Anforderung auf „Kenntnisse“ beschränkt, mit dem Hintergrund, dass die in § 23 Abs. 4 BtOG erwähnte Verordnung des BMJV den jeweiligen Umfang der Kenntnisse festlegen sollte. Siehe dazu Schnellenbach/Norman-Scheerer/Loer, BtPrax 2021, 83, 87.

¹⁰¹⁹ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 91f.

¹⁰²⁰ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 91f.

geführt werden.¹⁰²¹ Doch auch wenn der Registrierungsprozess bereits erfolgreich abgeschlossen ist, sollen noch weitere Kontrollmechanismen greifen. So müssen Berufsbetreuer gemäß § 25 BtOG Änderungen, die ihre Registrierung und den Bestand der von ihnen geführten Betreuungen betreffen, alle vier Monate an die Behörde weitergeben und alle drei Jahre ein aktuelles Führungszeugnis sowie eine aktuelle Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis einreichen.¹⁰²² Hiermit reagiert der Gesetzgeber auf eine Handlungsempfehlung des Forschungsprojekts „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“, in der eine regelmäßige Überprüfung gefordert wurde, um auf aktuelle Krisen reagieren zu können.¹⁰²³ Ob diese Art der Kontrolle ausreichend sein kann, um finanzielle Krisen und strafrechtlich relevantes Verhalten verlässlich in den Kenntnisbereich der Behörden und Gerichte zu bringen, ist nicht ausgemacht. Doch auch wenn nicht jedes Fehlverhalten identifiziert werden kann, entsteht durch die neuen Maßnahmen ein erhöhter Kontrolldruck auch während der Betreuungsverfahren.

Das neue BtOG sieht konkrete Möglichkeiten für den Widerruf bzw. die Rücknahme der Registrierung als Berufsbetreuer vor. So könnte gemäß § 27 BtOG unbeschadet des § 49 VwVfG ein Widerruf erfolgen, wenn begründete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der berufliche Betreuer die persönliche Eignung oder Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt, wenn der berufliche Betreuer keine Berufshaftpflicht mehr unterhält oder wenn begründete Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der berufliche Betreuer die Betreuungen dauerhaft unqualifiziert führt. Hat der Berufsbetreuer während des Registrierungsprozesses in wesentlichen Punkten falsche Angaben gemacht und beruht die Registrierung auf diesen Annahmen, hat die Behörde die Registrierung zurückzunehmen. Eine Löschung der Registrierung würde auf Antrag oder nach dem Tod des Betreuers erfolgen. Gemäß § 29 BtOG müssen Berufsbetreuer in eigener Verantwortung die regelmäßige berufsbezogene Fortbildung sicherstellen.¹⁰²⁴ Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Berufsbetreuer aufgrund der bereits nachgewiesenen Sachkunde bei der Registrierung als Berufsbetreuer in der Lage sind, eigenverantwortlich für die

¹⁰²¹ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 91.

¹⁰²² BGBl. 2021 Teil I Nr. 21, S. 923.

¹⁰²³ BT-Drs. 19/24445, S. 148; Görgen et al., Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen, S. 158f.

¹⁰²⁴ BGBl. 2021 Teil I Nr. 21, S. 924.

notwendige Wissensbeschaffung zu sorgen. Nachweise über die besuchten Fortbildungen sind dann den Stammbehörden vorzulegen. Der Gesetzgeber verzichtet hier auf eine nähere Ausgestaltung des Fortbildungsprozesses, da der Bedarf bei den einzelnen Betreuern sehr unterschiedlich sein kann.¹⁰²⁵ Unklar bleibt dementsprechend, wann Regelmäßigkeit gegeben ist, welchen Umfang die Fortbildungen haben sollen und welche Maßnahmen den Behörden bzw. Gerichten bereitstehen, um auf unzureichende Fortbildungen zu reagieren. Insofern wird vorliegend eine Chance zur wirksamen Steigerung der Qualität der Betreuerarbeit verpasst.

Aus dem BtOG ergibt sich auch eine Einschränkung der Handlungsweisen der beruflich tätigen Betreuer. Diese dürfen nach § 30 Abs. 1 BtOG von ihnen Betreuten keine Geld- oder geldwerten Leistungen annehmen, wovon auch Zuwendungen im Rahmen einer Verfügung von Todes wegen umfasst sind. In § 30 Abs. 2 BtOG wurden jedoch Ausnahmen normiert für Fälle, in denen entweder andere als die mit der Betreuervergütung abgegoltenen Leistungen vergütet werden oder geringe Aufmerksamkeiten versprochen oder gewährt werden. Darüber hinaus kann das Betreuungsgericht gemäß § 30 Abs. 3 BtOG Ausnahmen von dem Verbot zulassen, soweit der Schutz des Betreuten dem nicht entgegensteht.¹⁰²⁶

Bezüglich der Voraussetzungen für die Ernennung zum Berufsbetreuer wurden demnach neue Hürden eingeführt, die die Kontrolle der Betreuer fördern sollen. Dies soll einerseits der Qualität der Arbeit und andererseits der Verhinderung von Missbrauch der Betreuungsmacht dienen. Die bereits nach geltendem Recht bestehende Diskrepanz zwischen den Anforderungen an die ehrenamtlichen Betreuer und die Berufsbetreuer sollte durch die beschlossenen Änderungen eher zu- als abnehmen. Der für die Berufsbetreuer eingeführte Sachkundenachweis, ein erster Versuch die Eignung der Betreuer auf dieser Ebene zu kategorisieren, bleibt für ehrenamtliche Betreuer aus, ebenso wie die Pflicht zu Fortbildungen. Doch auch wenn die Kontrollen der Berufsbetreuer zugenommen haben, bleiben auch diese lückenhaft. Viel wird letztlich auch von der praktischen Umsetzung der neu

¹⁰²⁵ BT-Drs. 19/24445, S. 385.

¹⁰²⁶ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 94.

geschaffenen Anforderungen abhängen, die bereits bei den geringen, schon vorhandenen Aufgaben mangelbehaftet war.

2. Vertretungsrecht für Ehegatten

Eine weitere Änderung betrifft Ehegatten, die ohne die neue Regelung gegebenenfalls ein Betreuungsverfahren hätten absolvieren müssen: In § 1358 BGB-neu wird künftig ein beschränktes Ehegattenvertretungsrecht in Angelegenheiten der Gesundheitsorge eingeführt.¹⁰²⁷ Ist ein Ehepartner aufgrund von Krankheit oder Bewusstlosigkeit nicht mehr in der Lage seine Angelegenheiten wahrzunehmen, soll der Ehegatte in der Lage sein, in den in § 1358 Abs. 1 beschriebenen Konstellationen relevante medizinische Entscheidungen zu treffen. Dazu werden die behandelnden Ärzte insoweit von ihrer Schweigepflicht befreit. Diese Entscheidungsgewalt der Ehegatten darf jedoch sechs Monate nicht überschreiten. Eingeführt wurde die Regelung, um in belastenden Situationen dieser Art auf die Anordnung vorläufigen Betreuung § 300 FamFG verzichten zu können. Es steht den Ehegatten frei, Vorkehrungen zu treffen, um die Anwendbarkeit dieser Regelung zu vermeiden.¹⁰²⁸

3. Vergütung

Auch im Bereich der Vergütung werden durch die Reform Modifikationen vorgenommen. Hier soll fortan strikt zwischen Berufsbetreuern und ehrenamtlichen Betreuern getrennt werden. Die Regelungen, die die beruflich tätigen Betreuer betreffen, werden ausschließlich im überarbeiteten VBVG zu finden sein, während die Vergütungsregeln für ehrenamtliche Betreuer im BGB verbleiben sollen. Der Grundsatz, dass Betreuungen üblicherweise unentgeltlich geführt werden, wird gestrichen, nicht jedoch das Prinzip der vorzuziehenden Ehrenamtlichkeit. Ehrenamtliche Betreuer werden auch künftig grundsätzlich keinen Anspruch auf Vergütung erhalten, wobei die ausnahmsweise Gestattung einer Vergütung durch das Betreuungsgericht aus den bereits geltenden Gründen in § 1876 BGB-neu

¹⁰²⁷ Ausführlicher zum neuen Ehegattenvertretungsrecht: Koller/Stahl, GesR 2021, 212, 212ff.; Dutta, FamRZ 2020, 1881, 1881 ff.

¹⁰²⁸ BT-Drs. 19/24445, S. 240; BGBl. 2021 Teil I Nr. 21, S. 883f.

beibehalten wird. Im Wesentlichen unverändert bleiben auch die Regelungen zum Aufwendungsersatz der ehrenamtlich tätigen Betreuer.¹⁰²⁹

Die Vergütungsregelungen für Berufsbetreuer sind ebenfalls von den Umstrukturierungen der Voraussetzungen für den Berufsbetreuerstatus betroffen. Der nach der Reform notwendige Sachkundenachweis an die Stammbehörde wird mit sich bringen, dass das Erfordernis der besonderen Kenntnisse, wie es momentan in § 4 VBVG vorgesehen ist, in dem neu eingeführten § 8 VBVG entfällt.¹⁰³⁰ Die Höhe der Vergütung soll weiterhin in verschiedene Stufen, je nach Qualifikation, unterteilt bleiben. Die Entscheidung, in welche Stufe der jeweilige Betreuer einzuordnen ist, wird jedoch aus dem Betreuungsverfahren ausgegliedert und eine eigenständige Entscheidung werden, um die Rechtssicherheit für die Betreuer zu verstärken.¹⁰³¹

Das bisher geltende Vergütungsverbot für Betreuungsvereine wird gestrichen und durch eine entsprechende Vergütungsregelung ersetzt, was darauf zurückzuführen ist, dass nach der Reform erweiterte Möglichkeiten für die Bestellung von Betreuungsvereinen an sich als Betreuer eingeführt werden.¹⁰³²

4. Kontrolle der Vermögensverwaltung

Die bisher in weiten Teilen seit dem Inkrafttreten des BGB wenig geänderten Vorschriften zur Vermögensverwaltung sollen durch die Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts entbürokratisiert, modernisiert und neu systematisiert werden, um sie den praktischen Gegebenheiten anzupassen.¹⁰³³ Auch bei der Vermögensverwaltung sollen die Grundsätze aus § 1821 BGB-neu gelten, weswegen deren Anwendung in § 1838 Abs. 1 S. 2 BGB-neu explizite Erwähnung findet. Entsprechend § 1838 Abs. 1 S. 2 BGB-neu wird vermutet, dass die Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten nach den gesetzlichen Regelungen in §§ 1839 bis 1843 BGB-neu dem Willen des Betreuten entsprechend § 1821 Abs. 4 BGB-neu entspricht, wenn keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen hiervon

¹⁰²⁹ BR-Drs. 564/20, S. 421ff.

¹⁰³⁰ BR-Drs. 564/20, S. 538f.

¹⁰³¹ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 462.

¹⁰³² BR-Drs. 564/20, S. 542f.

¹⁰³³ BT-Drs. 19/24445, S. 138.

abweichenden mutmaßlichen Willen bestehen.¹⁰³⁴ Dieser Maßstab soll nicht nur im Verhältnis von Betreuer und Betreutem gelten, sondern auch das Handeln der Gerichte in der Ausübung der Aufsicht leiten, wie dem neu eingeführten § 1862 Abs. 1 S. 2 BGB-neu zu entnehmen ist.¹⁰³⁵ Durch den Verweis auf den mutmaßlichen Willen des Betreuten wird klargestellt, dass die Akteure des Betreuungsrechts auch stets dann im Sinne des Betreuten handeln sollen, wenn die Feststellung des tatsächlichen Willens nicht möglich ist. Diese verstärkte Priorisierung des Willens der Betreuten stellt also auch in der Vermögensverwaltung einen Ausfluss der UN-BRK dar und entspricht der neuen Ausrichtung des Betreuungsrechts nach der Reform. Abgeschafft wurde im Zuge der Reform der Gegenbetreuer, da dieser den Gerichten zusätzlichen Aufwand bereitet und bei den Betreuten zusätzliche Kosten verursacht hätte, ohne dass er in der Praxis oft genutzt worden wäre.¹⁰³⁶

a) Vermögensverzeichnis

Für die Einreichung des Vermögensverzeichnisses sollen einige Modifizierungen vorgenommen werden. Am Inhalt des Verzeichnisses werden sich die Änderungen darauf beschränken, dass auch Angaben zu den regelmäßigen Einnahmen und Ausgaben des Betreuten enthalten sein müssen.¹⁰³⁷ Darüber hinaus wird gemäß § 1835 Abs. 1 S. 3 BGB-neu klargestellt, dass der Betreuer auch später hinzukommende Vermögenswerte aufnehmen muss. Eine weitere Neuerung betrifft die geplante Pflicht, Belege für die im Verzeichnis gemachten Angaben beizufügen, die sich aus § 1835 Abs. 2 BGB-neu ergibt.¹⁰³⁸

Der bereits länger andauernden Diskussion über ein Vier-Augen-Prinzip bei der Erstellung des Verzeichnisses soll Rechnung getragen werden, indem in den Abs. 3 und 4 des § 1835 BGB-neu Möglichkeiten vorgesehen werden, weitere Personen außer dem Betreuer hinzuzuziehen. Soweit es für eine ordnungsgemäße Verzeichniserstellung erforderlich und mit Rücksicht auf das Vermögen des Betreuten angemessen wäre, könnte der Betreuer eine zuständige Behörde, einen

¹⁰³⁴ BT-Drs. 19/24445, S. 41.

¹⁰³⁵ BT-Drs. 19/24445, S. 138.

¹⁰³⁶ BT-Drs. 19/24445, S. 141.

¹⁰³⁷ Münch, FamRZ 2020, 1513, 1515.

¹⁰³⁸ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 42.

zuständigen Beamten, Notar, Sachverständigen oder Zeugen hinzuziehen.¹⁰³⁹ Eine andere Zielrichtung soll der neue Abs. 4 verfolgen: Um Missbrauchshandlungen vorzubeugen, soll auch den Betreuungsgerichten die Option eingeräumt werden, weitere Personen an der Erstellung des Vermögensverzeichnisses zu beteiligen. Dies gilt, wenn nach den Umständen des Einzelfalls konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Kontrolle der Richtigkeit und Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses durch eine dritte Person zum Schutz des Vermögens des Betreuten oder zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten erforderlich ist, insbesondere bei Inaugenscheinnahmen. Die dementsprechend hinzugezogene Person hat dann einen Anspruch auf Entschädigung entsprechend den Vorschriften über die Entschädigung von Zeugen nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz.¹⁰⁴⁰ Ein weiteres, das Vermögensverzeichnis betreffendes Kontrollinstrument soll die Vorlage des Verzeichnisses an den Betreuten darstellen, soweit dies nicht erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen nach sich zu ziehen droht oder er offensichtlich nicht in der Lage ist, das Vermögensverzeichnis zur Kenntnis zu nehmen.¹⁰⁴¹

Die Einführung einer weitergehenden Überwachung der Erstellung des Vermögensverzeichnisses ist ein Fortschritt zu einer vertieften Kontrollpraxis. Da die weitere Betrachtung durch eine dritte Person im Ermessen des Gerichts liegt, wird zu beobachten sein, wie viel Anklang die Anwendung finden wird. Wachsen wird jedenfalls die Bedeutung der Einschätzung der Betreuungsbehörden in den Sozialberichten. Oft werden sich die Gerichte nur aufgrund der darin bereitgestellten Informationen einen ersten Überblick über das Vermögen der Betreuten verschaffen können, ohne dass ein Vermögensverzeichnis erstellt wird. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass dritte Personen besonders dann eingeschaltet werden sollen, wenn das Betreuungsgericht bereits bei Bestellung des Betreuers Kenntnis vom Vorhandensein erheblicher Vermögenswerte hat, etwa durch entsprechende Hinweise im Sozialbericht der Betreuungsbehörde, wenn es aufgrund der äußeren Umstände auf das Vorhandensein bestimmter

¹⁰³⁹ BR-Drs. 564/20, S. 355f.

¹⁰⁴⁰ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 311.

¹⁰⁴¹ BR-Drs. 564/20, S. 357

Vermögenswerte schließen kann, oder wenn der Betreuer die Hinzuziehung einer dritten Person anregt.¹⁰⁴² Angeknüpft wird an die Höhe des Vermögens der betreuten Person. Dieser Ansatzpunkt vernachlässigt, dass nicht nur Menschen mit großen Vermögen Opfer von Veruntreuungen werden können. Dass grundsätzlich eine Einschränkung der zu überprüfenden Vermögensverzeichnisse vorgenommen werden soll, ist aus fiskalischen Gesichtspunkten nachvollziehbar. Ein anderer Ansatzpunkt hätte aber beispielsweise die Fähigkeit der Betreuten an der Erstellung teilzunehmen und Einschätzungen diesbezüglich vorzunehmen sein können. Offen lässt die neue Vorschrift auch, wer als dritte Person in Frage kommt. Dadurch bleibt Raum für Interessenkollisionen, der durch die Benennung einer bestimmten Personengruppe oder zumindest den Ausschluss ungeeigneter Personen hätte geschlossen werden können. Ob eine effektive Einschränkung kriminellen Verhaltens durch die optionale Hinzuziehung weiterer Personen erreicht wird, bleibt abzuwarten. Schwierigkeiten dürfte es auch nach der neuen Rechtslage bei einer Evaluation der Wirksamkeit geben. Beobachten lässt sich aber zumindest, wie oft und bei welchen Umständen das neu geschaffene Instrument angewandt wird.

Positiv zu bewerten sind die Möglichkeiten der Betreuer jemanden bei der Erstellung hinzuzuziehen und die Vorlage der Verzeichnisse an die Betreuten. Mittels der freiwilligen Beteiligung weiterer Personen wird insbesondere ehrenamtlichen Betreuern die Möglichkeiten eingeräumt Unterstützung bei Unsicherheiten wahrzunehmen und ein korrektes Verzeichnis anzufertigen.¹⁰⁴³ Die Vorlage der angefertigten Aufstellungen an die Betreuten dient einerseits der Überwachung der Verzeichniserstellung, aber hat andererseits auch den von der UN-BRK beabsichtigten Effekt der Förderung der Selbstbestimmtheit der Betreuten in der Lebensführung und im Betreuungsverfahren.

b) Trennungsgebot

Auch das nach geltender Rechtslage unklar ausgestaltete Trennungsgebot wird im reformierten Betreuungsrecht eine Überarbeitung erfahren. Der bisher geltende § 1805 BGB ist unklar formuliert und nennt ein Trennungsgebot noch nicht

¹⁰⁴² BT-Drs. 19/24445, S. 267.

¹⁰⁴³ Sozialverband VdK Deutschland e.V., Stellungnahme des Sozialverbands VdK Deutschland e. V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 14.

explizit.¹⁰⁴⁴ Die Neufassung in § 1836 BGB-neu greift diesen Missstand auf und führt in Abs. 1 ein Trennungsgebot und in Abs. 2 ein Verwendungsgebot ein, wobei jeweils auch Ausnahmen formuliert werden. Gemäß § 1836 Abs. 1 BGB-neu hat der Betreuer das Vermögen des Betreuten von dem eigenen Vermögen zu trennen. Dies gilt gemäß § 1836 Abs. 1 S. 2 BGB-neu nicht für das bei Bestellung des Betreuers bestehende und das während der Betreuung hinzukommende gemeinschaftliche Vermögen des Betreuers und des Betreuten, wenn das Betreuungsgericht nichts anderes anordnet. Durch diese Ausnahme begegnet der Gesetzgeber vor allem dem Problem der gemeinsamen Kontoführung von Ehegatten. Wurde nach der geltenden Rechtslage ein Betreuer zuständig für die Betreuung des Ehegatten, ließ der Gesetzestext grundsätzlich keine Ausnahme von der Trennung der Vermögen zu. Da dies jedoch in den meisten Fällen den Wünschen der Betreuten widersprechen dürfte, wurde nun Klarheit geschaffen; dabei fand keine Beschränkung nur auf Ehegatten statt, da auch vergleichbare Konstellationen mit anderen Familienangehörigen oder nahestehenden Personen denkbar sind.¹⁰⁴⁵

Das bisher in § 1805 BGB normierte Verwendungsverbot befindet sich nach der Reform in § 1836 Abs. 2 BGB-neu, laut dem der Betreuer das Vermögen des Betreuten nicht für sich verwenden darf. Dies gilt gemäß § 1836 Abs. 2 S. 2 BGB-neu nicht, wenn die Betreuung ehrenamtlich geführt wird und zwischen dem Betreuten und dem Betreuer eine Vereinbarung über die Verwendung getroffen wurde. Für berufliche Betreuer gilt somit ein vollumfängliches Verwendungsverbot, da diese nicht in den Ausnahmetatbestand aufgenommen wurden. Die Notwendigkeit der Aufweichung des Verwendungsverbots begründet der Gesetzgeber mit der Stärkung der Selbstbestimmung der Betreuten und führt bezüglich der Umsetzung aus, dass eine konkludente Vereinbarung zwischen Betreuern und Betreuten ausreichend sei. Um dem Missbrauchsrisiko zu begegnen, wurde in § 1836 Abs. 2 S. 3 BGB-neu eine Anzeigepflicht für Vereinbarungen dieser Art gegenüber dem Gericht eingeführt, das bei Anhaltspunkten einer missbräuchlichen Verwendung Anhörungen durchführen oder Auflagen und

¹⁰⁴⁴ Siehe dazu B.V.2.a).

¹⁰⁴⁵ BT-Drs. 19/24445, S. 268f.

Weisungen erteilen könne.¹⁰⁴⁶ Des Weiteren wird das Verwendungsverbot gemäß § 1836 Abs. 3 BGB-neu nicht gelten, wenn es sich um Haushaltsgegenstände und das Verfügungsgeld im Sinne des § 1839 BGB-neu¹⁰⁴⁷ handelt, wenn der Betreuer mit dem Betreuten einen gemeinsamen Haushalt führt oder geführt hat und die Verwendung dem Wunsch oder mutmaßlichen Willen des Betreuten entspricht.¹⁰⁴⁸

Kritik für diese Regelung kam vom *Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e. V. (CBP)*, laut dem die Aufweichung des Verwendungsverbots zugunsten ehrenamtlicher Betreuer die deutliche Gefahr der missbräuchlichen Ausübung besteht. Obwohl viele ehrenamtliche Betreuer ihre Arbeit gewissenhaft ausübten, gelte dies nicht für alle. Zusätzlich sei die gerichtliche Überprüfung der Vereinbarungen in der Praxis nur schwer umsetzbar. Das zwischen den Betreuern und Betreuten mitunter existierende Vertrauens- oder Abhängigkeitsverhältnis könnte sich auf die Vereinbarung auswirken.¹⁰⁴⁹ Auch der *Bund Deutscher Rechtspfleger* äußerte Kritik, beschränkte sie jedoch auf Fälle in denen es sich nicht um häusliche Gemeinschaften handelt, da dort erhebliches Missbrauchspotenzial bestehe.¹⁰⁵⁰

Die Neugestaltung der Rechtslage reagiert auf die missliche Formulierung des Trennungsgebots nach dem gelten Recht und findet eine Lösung für Ehegatten, die die bisherige Praxis normiert. Durch die unzureichend definierten Details der vorgesehenen Verwendungsvereinbarung öffnet der Gesetzgeber einen neuen

¹⁰⁴⁶ BT-Drs. 19/24445, S. 269.

¹⁰⁴⁷ Dabei handelt es sich um Verfügungsgeld des Betreuten, das der Betreuer zur Bestreitung dessen Ausgaben benötigt.

¹⁰⁴⁸ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 314.

¹⁰⁴⁹ Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 11; Wortgleiche Kritik kommt vom Bundeverband evangelische Behindertenhilfe, Stellungnahme des Bundesverbandes evangelische Behindertenhilfe zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 13f.

¹⁰⁵⁰ Bund Deutscher Rechtspfleger, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für den Verbraucherschutz zur Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts, S. 4.

Raum, der potenziell Tatgelegenheiten bietet. Laut Gesetzesbegründung sollen bereits konkludente Vereinbarungen ausreichen, wodurch ein nur schwer zu kontrollierender Bereich geschaffen wird, der den Betreuern mehr Spielraum als notwendig einräumt. Auch wenn davon auszugehen ist, dass Betreuungen in aller Regel gesetzestreu geführt werden, besteht ein gewisses Machtgefälle zwischen Betreuern und Betreuten, zu dessen Ausnutzung die Vereinbarungen unter Umständen genutzt werden können. Dies gilt insbesondere, da keine verpflichtenden Kontrollmaßnahmen durch das Gericht oder die Behörde eingeführt wurden. Sollte hier ein Äquivalent zu den Ausnahmen von der Vermögensstrennung für die Vermögensverwendung gefunden werden, dürfte dies aufgrund der weiten Fassung der Regelung misslungen sein. Denn insofern die Änderungen beim Trennungs- und Verwendungsverbot die praktischen Probleme bei der gemeinsamen Kontoführung von Lebenspartnern oder Eltern und Kindern beheben sollen, ist dies nachvollziehbar und zumindest bei Ehegatten im Sinne der Weiterführung der bisherigen Lebensführung oft den Wünschen der Betreuten entsprechend. Mit dieser Argumentation nicht mehr belegbar ist dagegen, dass eine Beschränkung auf solche Konstellationen bei Ausnahmen vom Verwendungsverbot nicht vorgesehen sind und somit jeder ehrenamtliche Betreuer grundsätzlich für eine Vereinbarung in Frage kommt. Hier droht eine Ablösung vom bisherigen Trennungsprinzip für die keine praktische Notwendigkeit besteht.

c) Rechnungslegung

Bei den Rechnungslegungen wird zunächst eine Änderung in der gesetzlichen Systematik vorgenommen. Bisher gilt § 1840 BGB sowohl für Berichte über die persönlichen Verhältnisse als auch für Rechnungslegungen. Die beiden Berichtspflichten werden nach der Reform voneinander getrennt kodifiziert. Der dementsprechend neu geschaffene § 1865 BGB-neu wird sich ausschließlich mit der Rechnungslegung befassen. Der darin enthaltene erste Absatz soll klarstellen, dass die Rechnungslegung nur dann vorzunehmen ist, wenn die Vermögensverwaltung Teil des Betreuungsverhältnisses ist, was aufgrund der Trennung von Vormundschaft und Betreuung notwendig wird, da Betreuungen auch eingerichtet werden können, ohne dass eine Verwaltung des Vermögens

angeordnet wird.¹⁰⁵¹ Gemäß § 1865 Abs. 3 S. 2 BGB-neu kann das Gericht individuelle Anforderungen an die Betreuer bezüglich der Rechnungslegungen stellen. Jedenfalls sollen Ausgaben und Einnahmen weiterhin das Kernstück der Rechnung bilden. Von der grundsätzlich weiterhin bestehenden Belegpflicht kann das Gericht gemäß § 1865 Abs. 3 S. 3 BGB-neu absehen, wenn der Fall geeignet ist. Dies soll laut Gesetzesbegründung besonders dann gelten, wenn die Ausgaben und Einnahmen jährlich gleichbleiben und vollständig verwendet werden.¹⁰⁵² Auch bei der Rechnungslegung soll das eigenverantwortliche Leben eine entscheidende Rolle spielen. So muss ein Betreuer über Vermögenswerte, die der Betreute selbst verwaltet, keine Rechenschaft ablegen, es muss gemäß § 1865 Abs. 3 S. 4 BGB-neu nur eine Erklärung des Betreuten an das Gericht mitgeteilt werden. Ist eine solche Mitteilung gemäß § 1865 Abs. 3 S. 5 BGB-neu nicht zu erhalten, muss der Betreuer die Richtigkeit der Angaben an Eides statt versichern. Die Regelungen, die die Kontrolle der Rechnungslegung betreffen, werden unverändert übertragen werden.¹⁰⁵³

Die Vermögensübersicht, die Betreuer auch nach der Reform einreichen müssen, wenn sie von der Rechnungslegung befreit sind, ist fortan in § 1859 Abs. 1 S. 2 BGB geregelt. Die einzige Änderung bezüglich der Vermögensübersicht besteht darin, dass sie nun statt vorher alle zwei Jahre, jährlich einzureichen ist. Auch nach der neuen Rechtslage können die Gerichte den Berichtszeitraum auf bis zu fünf Jahre verlängern.¹⁰⁵⁴

d) Schlussrechnung

Im Gegensatz zur Rechnungslegung sollen bei der Schlussrechnung auch inhaltlich Änderungen vorgenommen werden. Zunächst wird bei dem Erfordernis einer Schlussrechnung nach der Art der Beendigung des Betreuungsverhältnisses differenziert. Endet eine Betreuung durch den Tod des Betreuten oder durch die Aufhebung durch das Gericht, wird § 1872 Abs. 1, 2 BGB-neu anwendbar sein. Demnach ist eine Schlussrechnung (je nach Fall an den ehemals Betreuten selbst oder an dessen Erben) nur zu erstellen, wenn der Berechtigte dies verlangt. Der

¹⁰⁵¹ BT-Drs. 19/24445, S. 304.

¹⁰⁵² BT-Drs. 19/24445, S. 305.

¹⁰⁵³ BR-Drs. 564/20, S. 411f.

¹⁰⁵⁴ BT-Drs. 19/24445, S. 293.

Berechtigte ist auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen und hat dann innerhalb von sechs Wochen darüber zu entscheiden. Sollte sich der Berechtigte für die Erstellung einer Schlussrechnung entschieden haben, wäre diese Entscheidung dem Betreuungsgericht mitzuteilen.¹⁰⁵⁵

Endet das in Frage kommende Betreuungsverhältnis dagegen wegen eines Betreuerwechsels, wäre § 1872 Abs. 3 maßgeblich. Hier steht die Erstellung der Schlussrechnung nicht zur Disposition, sie muss in jedem Fall erstellt werden. Somit wird auch die Option gestrichen, dass der neue Betreuer den vorherigen entlasten könnte.¹⁰⁵⁶ Gänzlich verzichtet wird gemäß § 1872 Abs. 4 BGB-neu auf Schlussrechnungen von befreiten Betreuern. Befreiten Betreuern soll schon durch die Befreiung von jährlichen Rechnungslegungen ein Vertrauensvorschuss gewährt werden, der ihnen auch bei der Schlussrechnung zugutekommen soll. Nach der Reform soll es ausreichen, dass der befreite Betreuer eine Vermögensübersicht erstellt, die die Einnahmen und Ausgaben seit der letzten eingereichten Vermögensübersicht ausweist. Die Richtigkeit dieser Vermögensübersicht ist dann an Eides statt zu versichern.¹⁰⁵⁷

Diese Aufspaltung nach Art des Endes der Betreuung spiegelt sich auch in der Überprüfung der eingereichten Rechnungen wider. Zunächst wird gemäß § 1873 Abs. 1 BGB-neu gelten, dass der Betreuer die Schlussrechnung an das Gericht zu übersenden hat und dieses die Rechnung an den ehemals Betreuten bzw. dessen Erben zustellen muss. Bei einem Betreuerwechsel wird § 1873 Abs. 2 BGB-neu anwendbar: Das Gericht hat die Schlussrechnung sachlich und rechnerisch zu prüfen. Sind die formalen Erfordernisse nicht erfüllt, kann das Gericht eine Ergänzung oder Vervollständigung erzwingen. Dies wird nicht bei sachlichen Berichtigungen gelten. Diese müssen durch den jeweils Berechtigten über den Klageweg erstritten werden.¹⁰⁵⁸

Endet die Betreuung dagegen auf einem anderen Wege (Tod oder Aufhebung) muss das Gericht die Prüfung nur dann vornehmen, wenn der Berechtigte innerhalb von

¹⁰⁵⁵ BGBl. 2021 Teil I Nr. 21, S. 906.

¹⁰⁵⁶ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 362.

¹⁰⁵⁷ BGBl. 2021 Teil I Nr. 21, S. 906.

¹⁰⁵⁸ BR-Drs. 564/20, S. 418f.

sechs Wochen danach verlangt. Begründet wird dies durch den Umstand, dass das Ende einer Betreuung grundsätzlich auch das Ende der Aufsichtsführung bedeutet, aber die Möglichkeit der Kontrolle aus Fürsorgegründen bestehen bleiben soll. Durch den Verzicht auf aus einer umfangreichen Schlussrechnungsprüfung entstehenden Mehraufwand soll künftig mehr Zeit für die „eigentliche Aufsichtsführung“ verbleiben.¹⁰⁵⁹

Die zur Schlussrechnung neu geschaffenen Regelungen reagieren konsequent auf die Lücken, die durch die betreuungsrechtliche Verweisung in das Vormundschaftsrecht entstanden sind.¹⁰⁶⁰ Die Unterscheidung zwischen dem Ende von Betreuungsverfahren und Betreuerwechseln entspricht den jeweiligen Anforderungen der Situation. Endet ein Betreuungsverfahren, erhält der Betreute wieder die uneingeschränkte Verantwortung über die eigene Lebensführung, während seine Einschränkungen bei einem Betreuerwechsel zumeist weiterbestehen und eine gerichtliche Unterstützung parallel zur Rechnungslegung angezeigt ist. Dies gilt für die Pflicht zur Anfertigung einer Schlussrechnung ebenso wie für die gerichtliche Kontrolle.

e) Anzeige- und Genehmigungspflichten

Statt wie bisher in vielen Fällen der Vermögensverwaltung auf Genehmigungserfordernisse zurückzugreifen, sollen diese künftig, soweit sinnvoll, durch Anzeigepflichten ersetzt werden. Durch die Zusammenfassung aller verbleibenden genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte in den §§ 1848 bis 1854 BGB-neu soll auch die noch unübersichtliche Systematik überarbeitet werden.¹⁰⁶¹ Dadurch soll den Rechtspflegern in bestimmten Fallgestaltungen eine besonders intensive Prüfung der Betreuungsführung zugewiesen werden.¹⁰⁶² Von der Anzeigepflicht umfasst sind gemäß § 1846 Abs. 1 BGB-neu die Eröffnung eines Giro- oder Anlagekontos für den Betreuten, die Eröffnung eines Depots oder die Hinterlegung von Wertpapieren und die Entscheidung, Wertpapiere des Betreuten nicht in einem Depot zu verwahren oder zu hinterlegen. Ebenfalls der Anzeigepflicht unterworfen sind der Beginn, die Art und der Umfang eines neuen

¹⁰⁵⁹ BR-Drs. 564/20, S. 419.

¹⁰⁶⁰ Siehe dazu C.III.2.a).

¹⁰⁶¹ BT-Drs. 19/24445, S. 139.

¹⁰⁶² Schnellenbach/Normann-Scheerer/Loer, BtPrax 2020, 119, 126.

Erwerbsgeschäfts im Namen des Betreuten sowie die Aufgabe eines bestehenden Erwerbsgeschäfts.¹⁰⁶³

Die Genehmigungspflichten werden neu systematisiert, wobei am Prinzip der einzelnen Erwähnung der Genehmigungspflichten bei für das Vermögen besonders riskanten Umständen festgehalten wird.¹⁰⁶⁴ Statt bei der bisher unübersichtlichen Verteilung der Genehmigungstatbestände zu bleiben, wird ein neues Unterkapitel geschaffen, in dem die maßgeblichen Fälle aufgelistet werden. Inhaltlich bleiben die meisten Punkte, die nicht in Anzeigepflichten umgewandelt wurden, deckungsgleich mit den Genehmigungen vor der Reform. Neu ist der aus § 1862 Abs. 1 BGB-neu abgeleitete Verweis auf § 1821 Abs. 2 bis 4 BGB-neu, der den Genehmigungsmaßstab für das Gericht darstellen soll.¹⁰⁶⁵

In diesem Kontext wurden auch die §§ 1812 und 1813 BGB überarbeitet, insbesondere um die unverständliche Formulierung zu beheben und den Inhalt der Vorschrift wieder auf den ursprünglichen Sinn zu lenken. Der dafür eingeführte § 1849 Abs. 1 BGB-neu stellt klar, dass der Verfügungsbegriff hier auf Geldleistungen und Forderungen beschränkt werden soll, um eine Ausuferung zu vermeiden.¹⁰⁶⁶ Der zweite Absatz übernimmt weitestgehend die Befreiungen aus § 1813 BGB in das neue Betreuungsrecht und sorgt dabei im Vergleich zum alten Recht für mehr sprachliche Klarheit. Neu eingeführt wird § 1849 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 c) BGB-neu, der eine Befreiung von der Genehmigungspflicht bei Verfügungen über das Guthaben auf einem Konto, das der Betreuer für den Betreuten zur Bereithaltung von Verfügungsgeld ohne Sperrvereinbarung entsprechend § 1845 Abs. 1 S. 2 BGB-neu eröffnet hat. Der Betreuer hat mit pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen, was Verfügungsgeld ist, und die gerichtliche Kontrolle soll mittels der Anzeigepflichten des Betreuers aus § 1846 BGB-neu durchgesetzt werden.¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶³ BR-Drs. 564/20, S. 377.

¹⁰⁶⁴ BT-Drs. 19/24445, S. 286.

¹⁰⁶⁵ BT-Drs. 19/24445, S. 281.

¹⁰⁶⁶ BT-Drs. 19/24445, S. 283; Zur Kritik an der bisherigen Regelung siehe C.III.2.b).

¹⁰⁶⁷ BT-Drs. 19/24445, S. 284f.

f) Befreite Betreuer

Auch das System der Befreiungen von Teilaspekten der Aufsicht über die Vermögensverwaltung wird eine Neugestaltung erfahren. Statt wie bisher auf die umständliche Normenkette über die §§ 1857a, 1852 Abs. 2, 1853, 1854, 1857a, 1908 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 BGB auf die Befreiungen zu verweisen, werden diese in den §§ 1859 und 1860 BGB-neu geregelt werden. Zunächst sollen die befreiten Betreuer gemäß § 1859 Abs. 1 BGB-neu von der Pflicht zur Einrichtung einer Sperrvereinbarung und von der Pflicht zur Rechnungslegung entbunden werden. Stattdessen müssen sie jährlich eine Vermögensübersicht einreichen. Als befreite Betreuer sollen gemäß § 1859 Abs. 2 BGB-neu Verwandte in gerader Linie, Geschwister, Ehegatten, Betreuungsvereine, Vereinsbetreuer, Betreuungsbehörden und Behördenbetreuer gelten. Darüber hinaus können die Betreuungsgerichte andere als die in S. 1 genannten Personen befreien, wenn der Betreute dies vor der Bestellung schriftlich verfügt hat und nicht erkennbar von diesem Wunsch abgewichen ist. Diese Befreiungen sind durch das Gericht aufzuheben, wenn bei der Fortgeltung eine Gefährdung im Sinne des § 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB-neu zu besorgen wäre.¹⁰⁶⁸

Das neue Gesetz sieht folglich eine Erweiterung des Kreises der von den Befreiungen profitierenden Betreuer vor. Geschwister und alle Verwandten der geraden Linie sind fortan von den Erleichterungen betroffen. Während der Gestaltung der Reform wurde dieser Ansatz nicht nur positiv aufgenommen. Der *Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e. V.* äußerte sich besorgt über die Erweiterung des Personenkreises, da die an den Verband herangetragenen Erfahrungen gezeigt hätten, dass zwar der Großteil der ehrenamtlichen Betreuer gute Arbeit leiste, ein Teil jedoch auch die Gelder der Betreuten missbrauche. Die Gesetzesbegründung habe keine Beweggründe für die Erweiterung offenbart. Die Vergrößerung des Kreises der befreiten Betreuer widerspreche massiv den Interessen der Betreuten, da der Staat auf Aufsichtsoptionen verzichte.¹⁰⁶⁹ Auch die

¹⁰⁶⁸ BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 52.

¹⁰⁶⁹ Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 11f.; Kritisch auch Horn, ZEV 2020, 748, 751.

Landesarbeitsgemeinschaft der Betreuungsvereine Sachsen-Anhalt e.V. kritisierte die Ausdehnung. Probleme würden auch im familiären Umfeld entstehen und durch die starke emotionale Bindung bedürften nahe Angehörige öfter einer Begleitung, als fremde ehrenamtliche Betreuer, die oft bereits aus den von ihnen ausgeübten Berufen auf Vorerfahrungen zurückgreifen können.¹⁰⁷⁰ Der *Sozialverband VdK Deutschland e. V.* begrüßte dagegen die Aufnahme weiterer Verwandter in den Bereich der befreiten Betreuer, da eine vertrauensvolle Beziehung nicht immer mit einer engen familiären Verwandtschaft einhergehen müsse.¹⁰⁷¹

Weitere optionale Befreiungen können sich dann aus § 1860 BGB-neu ergeben, der die Befreiungsmöglichkeiten aus den §§ 1817, 1825 BGB in das neue Betreuungsrecht transferiert. Bei diesen Befreiungen ist nicht maßgeblich, welcher Art der Betreuer ist, stattdessen sollen sie durch bestimmte Vermögenskonstellationen ermöglicht werden, wobei der Umfang der jeweiligen Betreuung je nach Befreiungsgrund variiert. So ist gemäß § 1860 Abs. 1 BGB-neu eine Befreiung auf Antrag des Betreuers möglich, wenn das Vermögen des Betreuten, exklusive Immobilien und Verbindlichkeiten, 6.000 € nicht übersteigt. Gemäß § 1860 Abs. 2 BGB-neu ist eine Befreiung ebenfalls auf Antrag des Betreuers möglich, wenn mit der Vermögensverwaltung der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts verbunden ist oder besondere Gründe der Vermögensverwaltung dies erfordern, und gemäß § 1860 Abs. 3 BGB-neu ist eine Befreiung möglich, wenn ein Wertpapierdepot des Betreuten häufige Wertpapiergeschäfte erfordert und der Betreuer über hinreichende Kapitalmarktkenntnisse verfügt. Bei all diesen optionalen Befreiungen gilt ebenfalls, dass diese nur in Frage kommen, wenn eine Gefährdung im Sinne des § 1821 Abs. 3 Nr. 1 nicht zu besorgen ist. Sollten die Voraussetzungen für die Befreiungen nicht mehr vorliegen, müsste das

¹⁰⁷⁰ LAG der Betreuungsvereine Sachsen-Anhalt e.V., Stellungnahme zum Entwurf – Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 5.

¹⁰⁷¹ Sozialverband VdK Deutschland e.V., Stellungnahme des Sozialverbands VdK Deutschland e. V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 16; Zustimmend äußerte sich *Christl* in *Christl*, FamRZ 2021, 81, 82.

Betreuungsgericht die Befreiung gemäß § 1860 Abs. 5 BGB-neu wieder aufheben.¹⁰⁷²

Was die Befreiung von der Rechnungslegung betrifft, werden durch die neuen Regelungen demnach keine Einschränkungen vorgenommen. Im Gegenteil wird der von dem Nachweis der Vermögensverwendung befreite Adressatenkreis um weitere Verwandte erweitert. In Anbetracht der Bedeutung der Rechnungslegung bei der Überwachung der Vermögensverwaltung und auch der Aufklärung von strafrechtlich relevantem Verhalten ist diese Entscheidung kritisch zu betrachten. Warum der Kreis der befreiten Personen erweitert wird, wird nicht begründet. Zu vermuten ist, dass sich der Gesetzgeber dadurch eine verhältnismäßige Steigerung des Anteils der ehrenamtlichen Betreuer bei den neu übernommenen Betreuungen erhofft. Die bisher gewonnenen, wenn auch noch nicht hinreichend empirisch belegten Erkenntnisse deuten darauf hin, dass lediglich die Befreiung von Pflichten zur Ermöglichung der Vermögenskontrolle nicht ausreicht, um den Trend zur Berufsbetreuung umzukehren. Da die Konsequenzen dieser Entscheidung im Zweifel zulasten der Betreuten gehen und der Fürsorgepflicht des Staates unterfallen, erscheint eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Effekten der erweiterten Befreiungen notwendig.

Eine umfangreiche Überarbeitung hat die Pflicht zur Abgabe einer Schlussrechnung erfahren, die nun in § 1872 BGB-neu geregelt ist. Hier wird nun zwischen Fällen unterschieden, in denen ein Betreuungsverfahren endet und in denen lediglich der Betreuer ausgewechselt wird. Endet eine Betreuung durch den Tod des Betreuten oder durch die Aufhebung der Betreuung gelten fortan § 1872 Abs. 1 und 2 BGB-neu. Die Abgabe einer Schlussrechnung ist danach nicht mehr in jedem Fall anzufertigen, sondern nur, wenn der Berechtigte (der ehemals Betreute oder dessen Erben) dies verlangt. Auf dieses Recht zur Anfertigung einer Schlussrechnung hat der scheidende Betreuer den Betreuten gemäß § 1872 Abs. 2 S. 2 BGB-neu hinzuweisen. Das Verlangen auf Erstellung hat der Betreute dem Gericht gemäß § 1872 Abs. 2 S. 4 BGB-neu mitzuteilen. Die Arbeit der Betreuer soll durch diese

¹⁰⁷² BMJV, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 52f.

Neuerung erleichtert werden, da es eine große Anzahl an mittellosen Betreuten und an Fällen einfacher Vermögensverwaltung gebe.¹⁰⁷³

Anders verhält es sich bei der Erstellung von Schlussrechnungen, wenn die Betreuung nicht endet, sondern der Betreuer ausgetauscht wird. Hier soll die Anfertigung der Abschlussrechnung nicht vom Verlangen des Betreuten abhängig, sondern stets verpflichtend sein. Der Umfang der Schlussrechnung soll dabei den Zeitraum seit der letzten Rechnungslegung betreffen. Die Notwendigkeit dieser Regelung ergebe sich bereits aus der Abgrenzung des Verantwortungsfensters des ehemaligen und des neuen Betreuers. Darüber hinaus dürfte der neue Betreuer regelmäßig kein Interesse an dem Verzicht auf die Schlussrechnung des alten Betreuers haben.¹⁰⁷⁴

Konsequenterweise werden gemäß § 1872 Abs. 4 BGB-neu die von der Rechnungslegung befreiten Betreuer auch von der Erstellung einer Schlussrechnung befreit, unabhängig davon, ob die Betreuung als solche endet oder ein Betreuerwechsel stattfindet. Das Fehlen vorheriger Rechnungslegung erschwerte die Erstellung der Schlussrechnung für die befreiten Betreuer und führte, bei tatsächlicher Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen, auch an den Gerichten nicht zu einer Entlastung.¹⁰⁷⁵ Für die Betreuten soll es laut Gesetzesbegründung ausreichen, mittels der Vermögensübersichten auffällige Veränderungen zu identifizieren und streitige Ansprüche gegebenenfalls gerichtlich geltend zu machen. Der Grund der Befreiung ist auch hier der Vertrauensvorschuss aufgrund der besonderen Vertrauenswürdigkeit von Angehörigen und Vereins- und Behördenmitarbeitern und der internen Kontrolle.¹⁰⁷⁶

Eine Umgestaltung der Schlussrechnung war unausweichlich, da die zuvor für die Vormundschaft entworfenen Regeln nicht ohne Weiteres auf die Betreuung anwendbar waren. Gerade die Unterscheidung zwischen dem Ende der Betreuung und dem Betreuerwechsel war notwendig.¹⁰⁷⁷ Wenig überzeugend ist die Umkehr

¹⁰⁷³ BT-Drs. 19/24445, S. 308.

¹⁰⁷⁴ BT-Drs. 19/24445, S. 309.

¹⁰⁷⁵ Zur bisherigen Rechtslage siehe C.III.2.a).

¹⁰⁷⁶ BT-Drs. 19/24445, S. 309.

¹⁰⁷⁷ Siehe dazu C.III.2.a).

des Regel-Ausnahme-Verhältnisses bei der Erstellung der Schlussrechnung durch nichtbefreite Betreuer nach dem Ende einer Betreuung wegen Tod oder Aufhebung. Der ehemals betreuten Person oder den Rechtsnachfolgern wird damit direkt nach der Beendigung der Betreuung eine Entscheidung aufgebürdet, deren Folgen im Zweifel nicht sofort nachvollziehbar sind, insbesondere da ihnen dazu nur eine Frist von sechs Wochen verbleibt. Besonders fragwürdig erscheint jedoch die Entscheidung, die Pflicht zum Hinweis auf die Möglichkeit der Schlussrechnung auf die ehemaligen Betreuer zu übertragen. Bedenkt man, dass der rechnerische Abschluss dem Betreuten bei der Nachverfolgung von Fehlverhalten des Betreuers schützen soll, wird deutlich, dass der Betreuer, der fehlerhaft mit dem Betreutenvermögen umgegangen ist, kein Interesse an der ehrlichen Weitergabe dieser Information haben wird. Die durch diese Entscheidung zu erwartenden Entlastungen kommen den Betreuern und Gerichten zugute und senken dabei abermals indirekt das Schutzniveau der Betreuten. Der Verzicht auf eine Schlussrechnung bei befreiten Betreuern ist dagegen schlüssig und beseitigt ein wohl bei der Erstellung der Regelungen nicht bedachtes Problem.

5. Vorsorgevollmacht

Auch wenn die Überarbeitung der Vorsorgevollmacht kein Kernanliegen der Reform war, sind doch einige Änderungen verabschiedet worden, die Einfluss auf die rechtliche Ausgestaltung der Vorsorgevollmachten nehmen. Denn obwohl in der Gesetzesbegründung bemerkt wurde, dass Fälle von Missbrauch der Vorsorgevollmachten zunehmend mediale Aufmerksamkeit erhielten und in der Praxis Probleme mit der Wirksamkeit der Vollmachten bestünden, habe der straffe Zeitplan keine intensive Auseinandersetzung mit der Thematik zugelassen.¹⁰⁷⁸ Auffällig ist zunächst eine systematische Neugestaltung der Vorsorgevollmacht, da ein Großteil der maßgeblichen Regelungen fortan im neu geschaffenen § 1820 BGB-neu zu finden sein soll.¹⁰⁷⁹ Dabei soll weiterhin auf eine Legaldefinition verzichtet werden und auch die Voraussetzungen für eine Vorsorgevollmacht sollen sehr niedrigschwellig bleiben, um der Privatautonomie der Bürger keine ernstzunehmenden Hindernisse entgegenzustellen. Aufgrund der Geeignetheit der

¹⁰⁷⁸ BT-Drs. 19/24445, S. 150.

¹⁰⁷⁹ BT-Drs. 19/24445, S. 33 zeigt die umfangreiche neue Norm.

Vorsorgevollmacht zur Vermeidung von Betreuungsverfahren sei sie vorzugsweise zu berücksichtigen und eine weitere Förderung soll auch nach der Reform erfolgen.¹⁰⁸⁰

Um bezüglich der Risiken von Vorsorgevollmachten aufzuklären, sollen künftig Broschüren, Informationen und Beratungen der Betreuungsbehörden dahingehend angepasst werden, ohne dass dies explizit gesetzlich verankert wurde.¹⁰⁸¹ *Müller-Engels* kritisiert die dieser Entscheidung zugrundeliegende Informationslage des Gesetzgebers, da zwar Einzelfälle mediale Bekanntheit erlangen würden, aber der Großteil der Vorsorgevollmachten reibungslos „funktioniere“, ohne dass dies in der Öffentlichkeit berichtet werden würde.¹⁰⁸² Tatsächlich existieren keine gesicherten empirischen Erkenntnisse zum Missbrauch von Vorsorgevollmachten. Daraus, dass keine große Anzahl an Fällen bekannt wird, kann jedoch nicht auf die Ungefährlichkeit geschlossen werden. Es ist zwar ebenso wie im Betreuungsrecht davon auszugehen, dass der weit überwiegende Großteil aller Verfahren ohne große Vorfälle verwaltet wird. Nichtsdestoweniger gibt es im Betreuungsrecht bereits Erkenntnisse zu einer gewissen Anzahl von Veruntreuungen von Betreutengeldern,¹⁰⁸³ wobei das genaue Ausmaß aufgrund der bereits beschriebenen Zugangsproblematiken schwer zu erfassen ist. Warum jedoch die Anzahl der Fälle ausgerechnet in einem Bereich, in dem die Beweislage ähnlich kompliziert ist und zusätzlich noch grobmaschiger kontrolliert wird, geringer sein sollte, erklärt sich nicht. Vorsorgevollmachten sind sowohl für die Strafverfolgungsbehörden als auch die Forschung schwer zu durchleuchten, sodass zumindest ein Hinweis auf die Risiken, die mit einer Erteilung der Vollmacht verbunden sind, gerechtfertigt erscheint.

Eine weitere Maßnahme, um dem erhöhten Risiko von Vorsorgevollmachten im Vergleich zu Betreuungsverfahren zu begegnen, ergibt sich aus § 1814 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB-neu. Eine Betreuung ist demnach nicht erforderlich – und darf somit auch nicht eingerichtet werden –, wenn die Angelegenheiten durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1816 Abs. 6 BGB-neu bezeichneten

¹⁰⁸⁰ BT-Drs. 19/24445, S. 244.

¹⁰⁸¹ BT-Drs. 19/24445, S. 245.

¹⁰⁸² Müller-Engels, BtPrax 2021, 645, 646.

¹⁰⁸³ Siehe dazu D.I.1.

Personen gehört, erledigt werden können. Folglich kann eine Betreuung erforderlich sein, obwohl eine Vollmacht an eine Person, die zu einem Träger von Einrichtungen oder Diensten, der in der Versorgung des Volljährigen tätig ist, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung steht, erteilt wurde.

Eine weitere Form der gesetzgeberischen Einflussnahme auf die Vorsorgevollmachten erfolgt durch das Festhalten an der Kontrollbetreuung, die nun in § 1820 Abs. 3 BGB-neu ausgestaltet wird. Voraussetzung für die Bestellung eines Kontrollbetreuers ist demnach, entsprechend der bisherigen Rechtsprechung, dass der Vollmachtgeber aufgrund einer Krankheit oder einer Behinderung nicht mehr in der Lage ist, seine Rechte gegenüber dem Bevollmächtigten auszuüben, und dass aufgrund konkreter Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass der Bevollmächtigte die Angelegenheiten des Vollmachtgebers nicht entsprechend der Vereinbarung oder dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers besorgt.¹⁰⁸⁴ Kritik erfolgt auch hier von *Müller-Engels*, da die Begriffe „Krankheit“ und „Behinderung“ keiner Einschränkung unterworfen und somit zum Beispiel nicht auf psychische Leiden beschränkt sind. Stattdessen solle ein Kontrollbetreuer nur in Fällen der Vermögenssorge nur angeordnet werden können, wenn der Vollmachtgeber geschäftsunfähig im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB sei.¹⁰⁸⁵

Die Voraussetzungen für den Vollmachtswiderruf durch den Betreuer sind nach dem neuen Betreuungsrecht in § 1820 Abs. 5 BGB-neu geregelt und umfassen fortan nicht mehr die explizite Nennung des Vollmachtswiderrufs als Aufgabenbereich des Betreuers. Eine betreuungsrechtliche Genehmigung bleibt jedoch notwendig. Darüber hinaus darf die Vollmacht nur widerrufen werden, wenn das Festhalten an der Vollmacht eine künftige Verletzung der Person oder des Vermögens des Betreuten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt und mildere Maßnahmen nicht zur Abwehr eines Schadens für den Betreuer geeignet erscheinen. Neu ist die gemäß § 1820 Abs. 4 BGB-neu vorgesehene Möglichkeit der Suspendierung der Vollmacht, durch die

¹⁰⁸⁴ BT-Drs. 19/24445, S. 33.

¹⁰⁸⁵ Müller-Engels, BtPrax 2021, 645, 651; Allgemein kritisch zu der Neuformulierung der Anforderung an die Betreuerbestellung: Schwab, BtPrax 2020, 1321, 1325f.

verhindert werden soll, dass eine Vorsorgevollmacht widerrufen wird, ohne dass das vermutete Fehlverhalten bereits hinreichend belegt ist.¹⁰⁸⁶

III. Ausblick

Abschließend soll ein Blick auf mögliche Entscheidungen zur Anpassung der aktuellen Rechtslage gegeben werden, der auch dafür notwendige Forschungsfelder nicht unbeachtet lassen soll.

1. Ehrenamt und Qualität

Ein Ansatzpunkt für eine Überarbeitung des Betreuungsrechts könnte das Verhältnis der Betreuer untereinander sein. Insbesondere die weitreichenden Erleichterungen für familiäre ehrenamtliche Betreuer könnten Änderungen unterworfen werden. Denkbar sind Eingriffe verschiedener Intensitäten. Es könnte von dem Grundsatz abgewichen werden, dass ehrenamtliche Betreuer vor Berufsbetreuern einzusetzen sind (a)). Hält man an dem Grundsatz fest, könnte die Abschaffung der Erleichterungen in der Kontrolle der Vermögensüberwachung einen weniger invasiven Einschnitt darstellen (b)). Neben diesen rechtlichen Strukturänderungen könnte auch auf die Qualität in der Arbeit der Betreuer eingewirkt werden, indem Schulungs- und Fortbildungsinitiativen stärker gefördert werden (c)) oder die Kooperation zwischen den einzelnen Akteuren des Betreuungsrechts verdichtet wird (d)).

a) Abschaffung der Befreiung

Die Befreiung der Betreuer soll vor allem zwei Vorteile nach sich ziehen: einerseits die Entlastung der befreiten Betreuer durch einen geringeren Aufwand bei der Nachweisführung verbunden mit der Hoffnung, daraus mehr ehrenamtliche Betreuer rekrutieren zu können, und andererseits die Entlastung der Betreuungsgerichte, da diese weniger Aufgaben bei der Überwachung der Betreuer erfüllen müssen. Um diese Ziele zu erreichen, werden weitreichende Modifikationen an den Anforderungen an die befreiten Betreuer vorgenommen, wodurch sich die Frage aufdrängt, inwieweit noch von einer stichhaltigen Kontrolle der Vermögensverwaltung durch die Betreuungsgerichte ausgegangen werden kann.

¹⁰⁸⁶ BT-Drs. 19/24445, S. 247.

Denn zum Erreichen der Vorteile werden auf der Gegenseite auch Nachteile in Kauf genommen. Hier sind vor allem die höhere Gefahr der Misswirtschaft und des Missbrauchs der Vermögenswerte der betreuten Personen zu nennen, denn um diese Gefahren zu vermeiden, wurden die einschlägigen Kontrollinstrumente einst eingeführt. Die im Vergleich zu den Berufsbetreuern durchlässigere Kontrolle offenbart sich bereits im ersten Schritt einer Betreuung. Bei der Einrichtung einer Betreuung findet die erste Kontrolle des zu bestellenden Betreuers statt. Nach geltendem Recht müssen ausschließlich Berufsbetreuer über die Einschätzung des bestellenden Richters hinaus formelle Anforderungen erfüllen. Nach der Reform müssen auch ehrenamtliche Betreuer gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 BtOG ein Führungszeugnis und einen Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis vorlegen. Für Berufsbetreuer wird darüber hinaus ein Sachkundenachweis erfordert, den ehrenamtliche Betreuer nicht erbringen müssen. Die Kontrolle der ehrenamtlichen Betreuer auf ihre Geeignetheit setzt also deutlich geringere Hürden für diese Betreuergruppe an. Dieses Prinzip setzt sich auch während der Führung der Betreuung fort, da die ehrenamtlichen Betreuer die genannten Nachweise nur einmal und nicht fortlaufend erbringen müssen.¹⁰⁸⁷

Unabhängig von der Art des Betreuers findet auch bei der Erstellung der Vermögensverzeichnisse keine verbindliche Kontrolle statt, da die Hinzuziehung von weiteren Personen auch nach der Reform optional bleibt. Noch kann über die praktische Anwendung nur spekuliert werden, doch in Anbetracht der bereits jetzt hohen Belastung der Akteure des Betreuungsrechts steht zu befürchten, dass dieses neue Instrument nur in Maßen eingesetzt werden wird. Insofern droht auch weiterhin, dass die Kontrollinstanzen auf Zufallsfunde angewiesen sind. Dies gilt in Bezug auf die befreiten Betreuer auch weiterhin für die fortlaufende Kontrolle der Vermögensverwaltung, da die simplifizierte Darstellung, die bei Vermögensübersichten gefordert wird, nur bei eklatanten Missverhältnissen Anlass zu weiteren Nachforschungen bietet. Eine weitere Einschränkung der Kontrolldichte wird nach der Reform bei den Genehmigungserfordernissen vorgenommen, die in weiten Teilen in Anzeigepflichten umgeformt wurden.¹⁰⁸⁸ Letztlich wird auch zum Ende der Kontrolle der Vermögensverwaltung Abstand

¹⁰⁸⁷ Siehe dazu E.II.1.a).

¹⁰⁸⁸ Siehe dazu E.II.4.e).

von einer tiefergehenden Überprüfung genommen, da befreite Betreuer nun auch generell von der Erstellung einer Schlussrechnung ausgenommen werden.¹⁰⁸⁹

Betrachtet man so die Vermögensüberwachung bei befreiten Betreuern in Gänze, wird ihnen ein Vertrauensvorschuss gewährt, der verhindert, dass die Vermögensverwaltung kontrolliert werden kann. Dieser Vertrauensvorschuss scheint dabei nicht auf empirischen Erkenntnissen bezüglich einer gesteigerten Arbeitsqualität zu basieren, sondern bei den Angehörigenbetreuern auf dem Traditionsprinzip und bei den Behörden- und Vereinsbetreuern auf der Hoffnung, dass eine interne Kontrolle stattfindet, für die keinerlei gesetzliche Voraussetzungen geschaffen wurden. Mangels entgegenstehender Belege muss davon ausgegangen werden, dass auch die befreiten Betreuer im weit überwiegenden Umfang rechtmäßig ihre Aufgaben erfüllen und keine Gefahr für die von ihnen betreuten Personen darstellen. Dass in der Gefahr, die von Berufsbetreuern im Vergleich zu den befreiten Betreuern ausgeht, Unterschiede in einem Maß vorliegen, das eine unterschiedliche Behandlung nach den Regeln des Betreuungsrechts rechtfertigt, lässt sich jedoch auch nicht belegen. Die, zugegebenermaßen auf einem kleinen Datensatz basierenden, Erkenntnisse aus der Auswertung der Straftaten in dieser Untersuchung deuten jedenfalls nicht auf entscheidende Unterschiede hin.¹⁰⁹⁰

Ob der Verdacht, dass die Nähe der Betreuer zu den von ihnen betreuten Angehörigen ausreicht, um eine qualitativ hochwertige Betreuungsarbeit zu leisten oder um Straftaten zu verhindern, darf bezweifelt werden. Bei all dieser Kritik darf nicht vergessen werden, dass das geltende Betreuungssystem erhebliche Kosten verursacht und die Einbeziehung dieses Umstands in die Entscheidungsfindung notwendig ist. Abschreckungseffekte durch einen erhöhten Verwaltungsaufwand bei Angehörigenbetreuern könnten dazu führen, dass weniger ehrenamtliche Betreuer Betreuungen übernehmen und stattdessen zusätzliche, die Staatskasse belastende Berufsbetreuungen erforderlich werden. Insofern erscheint es nicht angezeigt, die privilegierte Position der befreiten Betreuer gänzlich abzuschaffen. Doch der Schutz der betreuten Personen, auch vor ihrem privaten Umfeld, darf

¹⁰⁸⁹ Siehe dazu E.II.4.d).

¹⁰⁹⁰ Siehe dazu D.VI.

nicht gänzlich vernachlässigt werden. Eine Kontrolle der Vermögensverwaltung der Betreuer greift dabei nicht in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen ein, sondern verhilft diesem Recht zu mehr Geltung, da die Verfügung über das eigene Vermögen ohne die unrechtmäßige Beanspruchung durch Dritte eine Voraussetzung für ein selbstbestimmtes Leben sein kann und gerade auch der Grund der Einrichtung der Vermögenssorge ist. Auch wenn also die Befreiungen von den Kontrollmaßnahmen nicht gänzlich abgeschafft werden müssen, sollte doch in Zukunft auf eine Stärkung der Überprüfung auch dieser Betreuer gefördert werden, verbunden mit der entsprechenden finanziellen Ausstattung der zuständigen Institutionen. Von den vorhandenen Instrumenten zur Kontrolle der Vermögensverwaltung scheint die Rechnungslegung am zielführendsten zu sein. Sie sollte auch für ehrenamtliche Betreuer grundsätzlich verpflichtend sein und in Ausnahmefällen sollten Befreiungen erfolgen. Die Abgabe von Vermögensübersichten reicht nicht aus, um der staatlichen Fürsorgepflicht gerecht zu werden.

b) Abschaffung des Primats des Ehrenamts

Statt der Abschaffung der Befreiungen einiger Betreuergruppen ist auch denkbar den Vorrang des Ehrenamts insgesamt abzuschaffen. Daraus würde nicht nur die Abschaffung der Privilegierung der ehrenamtlichen Betreuer bei den Aufsichtsmaßnahmen folgen, sondern auch deren bevorzugte Bestellung gegenüber den Berufsbetreuern. Ob diese Maßnahme jedoch geeignet wäre, die Qualität in der Betreuung zu steigern, darf in Frage gestellt werden. Nach aktuellem Recht und dem Recht nach der Reform gilt der Vorrang des Ehrenamts nur in bestimmten Fallkonstellationen. Zum Betreuer kann nur bestellt werden, wer für die Übernahme einer Betreuung geeignet ist, wobei nicht zwischen verschiedenen Eignungsstufen unterschieden wird, vielmehr ist die Eignung als eine Art Hürde zu verstehen, die von in Frage kommenden Betreuern überwunden werden muss. Ist diese Hürde überschritten, wird innerhalb der Eignung der Betreuer kein Unterschied mehr gemacht, eine Auswahl des „geeignetsten“ Betreuers ist nicht verpflichtend. Bei der Auswahl eines geeigneten Betreuers für die Bestellung im Einzelfall soll der Wunsch des Betreuten gemäß § 1897 Abs. 5 BGB und § 1816 Abs. 2 BGB-neu maßgeblich sein. Erst wenn kein Wunsch des Betreuten zu berücksichtigen ist oder der Wunsch des Betreuten nur ungeeignete Betreuer umfasst, soll gemäß § 1897

Abs. 5 BGB und § 1816 Abs. 3 BGB-neu auf spezielle Bindungen Rücksicht genommen werden, woraus der Vorrang des Ehrenamts folgt.

Bei der Anwendung des Rechts gilt also stets die gleiche Anforderung: Der Betreuer muss zur Übernahme der Betreuung geeignet sein, unabhängig davon, ob er ehrenamtlich oder beruflich tätig ist. In diesem eingeschränkten Anwendungsbereich zwischen den Betreuertypen zu unterscheiden, scheint also nicht zwangsläufig Unterschiede in der Betreuungsqualität nach sich zu ziehen. Unterschiede in der Behandlung der Betreuer sind nach geltendem Recht eher nach der Betreuungseinrichtung zu erwarten, wo sich die Unterschiede in der Kontrolldichte und in der Fachlichkeit zeigen können. Anders scheint es sich jedoch nach der Reform darzustellen, in der gesteigerte Anforderungen an die Kenntnisse der Berufsbetreuer gestellt werden, noch bevor die Richter die einzelfallbezogene Einschätzung zur Eignung vornehmen. Der Sachkundenachweis nach § 23 Abs. 3 BtOG fordert von den Berufsbetreuern einen Nachweis spezieller Kenntnisse, die von den ehrenamtlichen Betreuern nicht gefordert werden. In der Breite könnte also angenommen werden, dass Berufsbetreuer nach der Umsetzung dieser neuen Anforderungen ein im Vergleich zu den ehrenamtlichen Betreuern erhöhtes Fachwissen aufweisen. Doch auch das sollte, zumindest bei konsequenter Rechtsanwendung, nicht zu direkten Nachteilen für die Betreuten führen, wenn tatsächlich nur geeignete Betreuer eingesetzt werden. Strukturell sind trotzdem Unterschiede zu erwarten, wenn an eine Betreuergruppe höhere Standards angelegt werden als an den Rest. Anknüpfungspunkt muss dabei nicht die Ehrenamtlichkeit oder Berufsausübung sein, sondern der Wissensstand der einzelnen Betreuer und die Frage, wie hier eine vertretbare Angleichung erfolgen kann.

c) Schulung und Fortbildung ehrenamtlicher Betreuer

Unabhängig von der Rangfolge zwischen Ehrenamt und Berufsbetreuung sollte die Steigerung der Qualität der Arbeit der ehrenamtlichen Betreuer verstärkt in den Fokus genommen werden. Aktuell scheint sich die Qualität der ehrenamtlichen Betreuungsführung nicht positiv gegenüber der Berufsbetreuung hervorzuheben, trotzdem kommen den ehrenamtlichen Betreuern bei der Kontrolle ihrer Arbeit viele Privilegierungen zugute, die es erschweren Fehlverhalten zu identifizieren und zu bekämpfen. Solange bei diesen Erleichterungen kein Änderungswille besteht, sollte bei der Arbeit der ehrenamtlichen Betreuer angesetzt werden. Zu

Bedenken ist dabei stets das Ziel solcher Maßnahmen: die ehrenamtlichen Betreuer sollen in die Lage versetzt werden für die von ihnen betreuten Personen bestmöglich Sorge zu tragen. Denn für das Betreuungsrecht soll vornehmlich dem Schutz der Betreuten dienen. Soweit der Staat bei dieser Unterstützung der schutzbedürftigen Bürger die Aufgabe per richterlichem Beschluss an Bürger überträgt und dabei einen geringen Kontrollmaßstab ansetzt, muss zum Ausgleich sichergestellt werden, dass die beauftragten Personen in der Lage sind die ihnen zugeteilten Aufgaben fachgerecht zu besorgen.

In der jüngst verabschiedeten Reform werden insofern Annäherungsversuche vorgenommen. Die nichtfamiliären Betreuer sollen enger an die Betreuungsvereine angebunden und dadurch bei einer Steigerung der Arbeitsqualität unterstützt werden. Der Anteil der familiären Betreuer ist aber ungleich höher und wäre dementsprechend der eigentlich entscheidende Ansatzpunkt. Für diese Fälle wird auf verpflichtende Fortbildungen verzichtet und den ehrenamtlichen Betreuern eine freiwillige Kooperation mit Vereinen und Behörden nahegelegt. Diese Lösung ist inkonsequent und ignoriert die Ergebnisse der Forschung, insbesondere aus der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“, die bei der Forderung nach Fortbildungen gerade nicht zwischen familiären und nichtfamiliären Betreuungen unterscheiden will.¹⁰⁹¹ Die Forderung nach Fortbildungen und Schulungen darf nicht vermengt werden mit der Voraussetzung von besonderen Qualifikationen von ehrenamtlichen Betreuern. Auch nicht einschlägig vorgebildete Personen sollten weiterhin in der Lage sein Betreuungen zu übernehmen, da nach wie vor der Wunsch der Betreuten ausschlaggebend sein muss und dieser nicht von formellen Qualifikationen beim Betreuungswunsch unterbrochen werden sollte.

Die Forderung nach Schulungen und Fortbildungen für ehrenamtliche Betreuer ist nicht neu. *Hafke* wirft in diesem Zusammenhang die Frage auf, ob eine Unterscheidung der Anforderungen an die Qualität der Betreuung je nach Art des Betreuers legitim ist, und regt an, zusätzliche Qualitätsanforderungen an familiäre Betreuer zu stellen. Als Beispiel sei das österreichische System des Erwachsenenschutzrechts zu betrachten, in dem die verpflichtende Teilnahme an Fortbildungs- und Beratungsangeboten eingeführt wurde. Zumindest für die Eltern

¹⁰⁹¹ Siehe dazu D.I.1.a).

von Kindern mit Einschränkungen sei auch denkbar, diese bereits vor dem Erreichen der Volljährigkeit des Nachwuchses in den Schulen zu kontaktieren.¹⁰⁹²

Auch *Van Doornick* hat durch die Formulierung von Gedanken zu einem möglichen Schulungskonzept bereits einen Beitrag zur Diskussion geleistet. Damit sich die Beziehung der Angehörigen in der Rolle des Betreuers zu den Betreuten nicht negativ auf die Betreuten auswirkt, müssten sie Fähigkeiten und Kenntnisse in den Bereichen Vertretungsbefugnis, Gesprächsführung und Rollenbewusstsein vorweisen.¹⁰⁹³ Zum Erreichen dieser Ziele seien folgende Schulungsschwerpunkte notwendig: Haltung, Kommunikation, Gesprächsführung, Selbstreflexion, sozialpsychologische und rechtliche Grundlagen.¹⁰⁹⁴ Im Lichte der Umsetzung der Anforderungen der UN-BRK sei es laut *Van Doornick* notwendig zu prüfen, ob Schulungen im Allgemeinen oder zumindest Einführungsschulungen verpflichtend für die Betreuer ausgestaltet werden sollten, da sonst die Gefahr bestehe, dass die Umsetzung der unterstützten Entscheidungsfindung in der rechtlichen Betreuung nicht immer beachtet werde und einige betreute Personen somit nicht ausreichend geschützt seien. Organisatorisch sollten diese Schulungen bei den Betreuungsvereinen verortet werden, welche dafür entsprechend personell auszustatten seien.¹⁰⁹⁵

Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit der ausbleibenden Schulungen für ehrenamtliche Betreuer wurden auch seitens des Fachausschusses für Freiheits- und Schutzrechte der staatlichen Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN-BRK geäußert. Gemäß Art. 33 UN-BRK bestimmen die Vertragsstaaten nach Maßgabe ihrer staatlichen Organisation eine oder mehrere staatliche Anlaufstellen für Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Durchführung des Übereinkommens und prüfen die Schaffung oder Bestimmung eines staatlichen Koordinierungsmechanismus, der die Durchführung der entsprechenden Maßnahmen in verschiedenen Bereichen und auf verschiedenen Ebenen erleichtern soll. In einem Positionspapier des so geschaffenen Fachausschusses für Freiheits- und Schutzrechte der Koordinierungsstelle wird angeführt, dass es im Interesse der

¹⁰⁹² Hafke, BtPrax 2021, 19, 23.

¹⁰⁹³ Van Doornick, BtPrax 2020, 18, 19.

¹⁰⁹⁴ Van Doornick, BtPrax 2020, 18, 20.

¹⁰⁹⁵ Van Doornick, BtPrax 2020, 18, 21.

Betreuten einer gut ausgebauten Begleitung, Beratung und sonstiger Unterstützungsangebote bedarf, damit die ehrenamtliche Betreuung qualitativ voll geleistet werden kann.¹⁰⁹⁶ Eine qualifizierte Einführung und Anleitung ehrenamtlicher Betreuer, gerade auch Familienangehöriger, müsse gesichert sein. Dazu sollten die entsprechenden Ressourcen bereitgestellt und entsprechende Anreize für die Teilnahme eingeführt werden.¹⁰⁹⁷

Dazu auch *Brosey* in einer Analyse der Ergebnisse der Qualitätsstudie: aus dem Vorrang der Ehrenamtlichkeit werde zu Unrecht geschlossen, dass jeder, der seine Angelegenheiten besorgen könne, die Eignung zum rechtlichen Betreuer besitze. Stattdessen müssten Betreuer zusätzlich in der Lage sein, eine Unterscheidung zu treffen, zwischen sich selbst und den Betreuten. Sonst würde das Risiko bestehen, dass sich der bereits durch die Bestellung bestehende Eingriff in die Grundrechte des Betreuten durch das Vorgehen des Betreuers vertieft. Es bestünden keine Zweifel, dass ehrenamtliche Betreuer zur ordnungsgemäßen Betreuungsführung in der Lage seien, wenn sie Hinweise zu Beginn und während der Betreuung erhalten. Die Angst, ehrenamtliche Betreuer von der Übernahme von Betreuungen zu verschrecken, dürfe nicht zum Nachteil der Selbstbestimmung der Betreuten gehen.¹⁰⁹⁸

Die Reform des Betreuungsrechts hat sich unter anderem zum Ziel gesetzt, den Anforderungen der UN-BRK zu entsprechen¹⁰⁹⁹ und den Wünschen der Betreuten dadurch mehr gerecht zu werden. Dafür reicht es jedoch nicht aus, den gesetzlichen Rahmen zu schaffen, auch die praktische Umsetzung muss gewährleistet werden. Die Übernahme einer rechtlichen Betreuung unterscheidet sich von der eigenen Lebensführung, gerade da die betreuten Personen sich oft in außergewöhnlichen Lebenssituationen befinden, die die Betreuung erst notwendig machen. Erkenntnisse aus der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“¹¹⁰⁰ deuten

¹⁰⁹⁶ Staatliche Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN-BRK, Das deutsche Betreuungsrecht im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention, S. 12.

¹⁰⁹⁷ Staatliche Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN-BRK, Das deutsche Betreuungsrecht im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention, S. 13.

¹⁰⁹⁸ *Brosey*, BtPrax 2018, 217, 219.

¹⁰⁹⁹ Siehe dazu B.III.6.

¹¹⁰⁰ Siehe dazu D.I.1.a).

darauf hin, dass ehrenamtliche Betreuer von mitunter ausbaufähigen Kenntnissen berichten, diese aber nicht durch Fortbildungen erweitern. In weiteren Studien haben Betreuungsgerichte berichtet, ehrenamtliche Betreuer, teilweise wegen eines zu geringen Kenntnisstands, nicht einsetzen zu können und stattdessen auf kostenintensivere Berufsbetreuer zurückgreifen zu müssen.¹¹⁰¹ Verpflichtende Schulungen, zumindest einführender Natur direkt nach der Bestellung könnten diese Problemkreise adressieren, wobei beobachtet werden muss, ob sich die befürchteten Abschreckungseffekte tatsächlich auf den Anteil familiärer ehrenamtlicher Betreuer auswirken.

Was die praktische Umsetzung betrifft, sind viele Modelle denkbar; das bereits in das neue Betreuungsrecht für nichtangehörige ehrenamtliche Betreuer integrierte Konzept der Anbindung an die Betreuungsvereine weiß aufgrund der schon bestehenden Strukturen zu überzeugen. Voraussetzung für einen Erfolg dieses Ansatzes ist die finanzielle Ausstattung der Vereine, damit diese in die Lage versetzt werden der Aufgabe nachzukommen.

d) Kooperation mit staatlichen Stellen fördern

Anstatt die ehrenamtlichen Betreuer für eine Weiterbildung an die Betreuungsvereine zu verweisen, ist es auch denkbar eine engere Anbindung an die staatlichen Akteure des Betreuungsrechts zu erarbeiten. Hier kommen vor allem die Betreuungsbehörden in Frage, deren Aufgabenbereich auch nach neuem Recht gemäß § 5 Abs. 2 BtOG die Beratung und Unterstützung der Betreuer umfasst. Subsidiär zu den Betreuungsvereinen übernehmen die Betreuungsbehörden auch die neuen Vereinbarungen mit den Betreuern, soweit keine Betreuungsvereine vorhanden sind, die diese Tätigkeit übernehmen können. Ein weiterer Bereich der Querschnittsarbeit, der im neuen Recht vorgesehen ist, ist gemäß § 6 Abs. 1 BtOG die Schaffung eines ausreichenden Angebotes zur Einführung der Betreuer und Bevollmächtigten sowie von Fortbildungsmöglichkeiten. Keine dieser Angebote sind für die neuen Betreuer verpflichtend und deren Erfolg hängt von der Teilnahmewilligkeit der Betreuer ab, die bei ehrenamtlichen Betreuern nach den bisherigen Forschungserkenntnissen ausbaufähig ist.¹¹⁰² Des Weiteren ist die

¹¹⁰¹ Siehe dazu B.II.4.

¹¹⁰² Siehe dazu D.I.1.

personelle Ausstattung der Behörden ebenfalls ein maßgeblicher Faktor bei der Umsetzung der Aufgaben und kann zu deutlichen regionalen Unterschieden führen. Dass die Einbindung der Betreuungsbehörden in die Förderung des Ehrenamts erfolgsversprechend sein kann, zeigt ein von *Kern* und *Kania* durchgeführtes Projekt. Zur Bekämpfung der gesteigerten Kosten durch einen höheren Anteil an Berufsbetreuern wurde bei einer Betreuungsbehörde eine Projektstelle geschaffen, deren ausschließliche Aufgabe das Anwerben und die Förderung ehrenamtlicher Betreuer war. Dabei wurde nach der Rekrutierung geeigneter Personen in Kooperation mit den Gerichten erörtert, welche Personen für welche Betreuungen geeignet waren. Darüber hinaus wurde gezielt versucht Berufsbetreuungen in ehrenamtliche Betreuungen zu überführen, soweit der Betreuungsumfang dies zuließ. Die von der neuen Stelle ausgeübten Aufgaben umfassten dabei die Begleitung bei der ersten Begegnung mit den Betreuten, wöchentliche Sprechstunden, kontinuierliche telefonische Erreichbarkeit, ein Gesprächskreis für die Betreuer und die Förderung von Patenschaften neuer Betreuer durch bereits erfahrene Ehrenamtliche.¹¹⁰³

Langfristig könnte die Förderung der Anwerbung ehrenamtlicher Betreuer über ausschließlich dafür zuständige Stellen bei den Betreuungsbehörden zu Einsparungen führen, wenn dadurch entsprechend viele Berufsbetreuungen vermieden werden können. Zu bedenken sind die regionalen Unterschiede, von denen auch die Anzahl verfügbarer ehrenamtlicher Betreuer und der Erfolg einer Stelle zur Anwerbung abhängen kann. Sollten sich Modelle dieser Art als erfolgsversprechend erweisen, könnte im Optimalfall eine Kostensenkung erreicht werden, ohne dass auf Kontrollmöglichkeiten verzichtet werden muss, da eine entsprechende Unterstützung durch die Behördenmitarbeiter und andere Betreuer Hürden für neu angeworbene Ehrenamtliche abbauen könnte.

2. Die Berufsbetreuung

Im Vorfeld des Gesetzgebungsprozesses wurde diskutiert eine staatliche Ausbildung als verpflichtende Voraussetzung für den Status als Berufsbetreuer einzuführen.¹¹⁰⁴ Insbesondere der *Bundesverband der Berufsbetreuer e.V.* sprach

¹¹⁰³ Kern/Kania, BtPRax 2011, 91, 91f.

¹¹⁰⁴ Dazu auch Deinert, BtPrax 2020, 169, 169f.

sich für klarere Kriterien aus. In den Stellungnahmen zu den Studien „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ und „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“ bedauerte der Verband jeweils, dass keine Ausgestaltung des Berufs gefordert wurde, und regte an, dass berufsrechtlich definierte Zugangskriterien und eine verbindliche staatliche Ausbildung zum Berufsbetreuer erforderlich sein sollten.¹¹⁰⁵ Die Justizministerkonferenz lehnte eine weitergehende Professionalisierung ab, da diese dem Leitbild der ehrenamtlichen Betreuung widerspreche. Als Nebeneffekt könnten gesteigerte Voraussetzungen für Berufsbetreuer dazu führen, dass potenzielle ehrenamtliche Betreuer von der Übernahme von Betreuungen abgeschreckt werden könnten, da sich bei ihnen Zweifel einstellen könnten, dass sie zur Übernahme einer Tätigkeit ebenso geeignet wären, wie jemand der professionell ausgebildet wurde. Das Gesetz gehe davon aus, dass derjenige, der seine Angelegenheiten regeln könne, dies grundsätzlich auch für andere zu leisten vermöge.¹¹⁰⁶

Sich bei dieser Argumentation auf den status quo zu verlassen, kann nicht uneingeschränkt zu überzeugen. Keine höhere Qualifikation zu haben ist keine natürliche Voraussetzung zur Übernahme einer Betreuung und dementsprechend kann das erforderliche Niveau gesteigert werden. Zwischen der eigenen Lebensführung und der Betreuung einer anderen Person bestehen entscheidende Unterschiede, was durch die Reform des Betreuungsrechts und die darin enthaltene verstärkte Betonung der Selbstbestimmung verdeutlicht wird: Die soziale Komponente der Betreuungsführung darf nicht vernachlässigt werden. Auch muss aus niedrigen Anforderungen an ehrenamtliche Betreuer nicht geschlossen werden, dass diese für Berufsbetreuer nicht erhöht werden können. Bei familiären ehrenamtlichen Betreuern handelt es sich bei der Übernahme des Betreuungsamts

¹¹⁰⁵ Bundesverband der Berufsbetreuer/innen e.V., Stellungnahme des Bundesverbandes der Berufsbetreuer/innen e.V. (BdB) zum Abschlussbericht der rechtstatsächlichen Untersuchung zur Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 5; Berufsverband der Berufsbetreuer/innen e.V., Stellungnahme des BdB e.V. zu den Untersuchungsergebnissen der Studie zu „Vermögensdelikten in Betreuungsverhältnissen“, S. 3.

¹¹⁰⁶ Justizministerkonferenz 2018, Reform des Betreuungsrechts – Strukturelle Änderungen an der Schnittstelle zum Sozialrecht und qualitätsorientierte Anpassung der Vergütung, S. 8ff.

in vielen Fällen um ad-hoc-Entscheidungen aufgrund eines akuten Notfalls; eine Karriere als Berufsbetreuer ist planbar.

Letztlich fiel die Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine verpflichtende staatliche Ausbildung zum Berufsbetreuer und für die oben genannten Kriterien. Die Verbände der Berufsbetreuer forderten für die Zukunft mitunter weiterhin einen Studiengang als Basis für die Qualifikation als Berufsbetreuer,¹¹⁰⁷ sprachen sich insgesamt aber lobend für die Einführung erhöhter Anforderungen aus.¹¹⁰⁸ Wie die neuen Mindeststandards zu bewerten sind, wird sich erst nach einiger Zeit zeigen, insbesondere aufgrund der Ermächtigung aus § 23 Abs. 4 BtOG, die es dem BMJV erlaubt Einzelheiten zu den Voraussetzungen der Registrierung, insbesondere den Anforderungen an die Sachkunde und ihren Nachweis, einschließlich der Anerkennung und Zertifizierung privater Anbieter von Sachkundelehrgängen sowie an die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, zu erlassen, soweit der Bundesrat zustimmt. Bisher lassen die neuen Voraussetzungen an die Berufsbetreuer zu, dass auch Quereinsteiger Betreuungen im entsprechenden Umfang übernehmen können, jedoch nur, wenn sie ausreichende Spezialkenntnisse in betreuungsrechtlichen Fragen haben. Dadurch nähert sich das Betreuungsrecht der Schaffung eines Berufsbildes an. *Förter-Vondey* und *Roder* sehen in dieser Regelung eine Zwischenlösung für die Entwicklung von Fachlichkeit und Qualität.¹¹⁰⁹

Da momentan aufgrund der geringen Anzahl an betreuungsrechtlichen Studiengängen die Infrastruktur für die Ausbildung der Berufsbetreuer noch nicht vollumfänglich vorhanden ist, leuchtet der gewählte Weg ein. Perspektivisch könnte die Schaffung eines Berufs mit einer staatlichen Ausbildung oder einem Studium eine Option sein, um einheitliche Standards zu schaffen und die Qualität der Betreuungsarbeit überwachen und steigern zu können. Dies kann unabhängig

¹¹⁰⁷ Bundesverband der Berufsbetreuer e.V., Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 22.

¹¹⁰⁸ Bundesverband der Berufsbetreuer e.V., Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, S. 17ff.; Bundesverband freier Berufsbetreuer, Stellungnahme des Bundesverbandes freier Berufsbetreuer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts, S. 8f.

¹¹⁰⁹ Förter-Vondey/Roder, BtPrax 2021, 171, 172.

von Auswirkungen auf die ehrenamtliche Arbeit geschehen. Die Übernahme einer Vielzahl von Betreuungen durch Berufsbetreuer und die schon allein dadurch erforderlichen Zusatzkenntnisse sowie die zumeist staatlich ausgezahlte Vergütung können unterschiedliche Anforderungen an die Qualifikation der Betreuer rechtfertigen; und eine unterschiedliche Behandlung der Betreuergruppen sollte den gesteigerten Anforderungen an Berufsbetreuer insofern nicht entgegenstehen.

3. Finanzielle Aspekte

Für die Kontrolle der Arbeit der ehrenamtlichen und der beruflich tätigen Betreuer ist es notwendig, dass einerseits die gesetzlichen Rahmenbedingungen geschaffen werden, um die Kontrolle zu ermöglichen, und andererseits, dass die zur Überwachung aufgerufenen Institutionen mit ausreichend Ressourcen ausgestattet werden, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden. Erkenntnisse aus der Studie „Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen“ deuteten bereits daraufhin, dass die finanzielle Ausstattung bei der Kontrolldichte eine Rolle spielen kann und dass regionale Unterschiede bei der Personalausstattung bestehen und die Arbeit der Gerichte und Behörden beeinflussen können.¹¹¹⁰ Die Auswertung der Daten in Bezug auf die Unterschiede in der Kontrolldichte zwischen ehrenamtlichen und beruflich tätigen Betreuern zeigte, dass die Umsetzung der rechtlichen Vorgaben nicht fehlerfrei war. Insbesondere bei den ehrenamtlichen Betreuern ist die Ausführung der verbleibenden Kontrollmechanismen von hoher Bedeutung, da diese strukturell hinter die bei den Berufsbetreuern zurückfallen.¹¹¹¹ Verschiedene Faktoren sind denkbar, warum die tatsächlichen Tätigkeiten hinter den Erwartungen zurückbleiben: Die Ausbildung der staatlichen Akteure und die personelle Ausstattung der Gerichte und Behörden sind wohl am Naheliegendsten.

a) Gerichte und Behörden

Die finanzielle Ausstattung der Betreuungsgerichte wird in der Literatur bemängelt. *Mazur* spricht diesbezüglich von „chronischer Überlastung“. Eine Ursache sei in der Berechnung des Zeitaufwands und der daran gekoppelten Zuweisung von Personal zu sehen. Dieser hätten bei der Erhebung bereits zu knapp kalkulierte „Ist-Zustände“ zugrunde gelegen und nicht die „Soll-Zustände“, die zu einer

¹¹¹⁰ Görden et al., Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen, S. 34ff.

¹¹¹¹ Siehe dazu C.III.

ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben notwendig gewesen wären. Das aus diesem Missstand resultierende Minus würde durch die Auswirkungen der Reform nur verstärkt, da durch sie ein Mehraufwand für die Gerichtsangestellten zu erwarten sei.¹¹¹² Eine Mehrbelastung sei laut *Walther* und *Bürkel* auch für die Betreuungsbehörden zu erwarten. Die Vielzahl der neuen Aufgaben sei durch die Behörden nicht ohne zusätzliches Personal zu bewältigen. Das Ausmaß der notwendigen Unterstützung hänge von den lokalen Gegebenheiten ab. Soweit eine Betreuungsbehörde auf eine gute Infrastruktur an anderen Hilfen zurückgreifen und darüber hinaus auf Berufsbetreuer und Betreuungsvereine zurückgreifen könne, sei weniger zusätzliches Personal erforderlich als in anderen Fällen.¹¹¹³

Die Erkenntnis, dass für eine gute Arbeit der Gerichte und Behörden eine ausreichende finanzielle Grundlage notwendig ist, ist nicht erst im Zusammenhang mit der jüngsten Reform des Betreuungsrechts entstanden. Schon 2014 merkten *Roß* und *Müller* im Zusammenhang mit der Studie „Strukturen der rechtlichen Betreuung in Baden-Württemberg und Chancen der Weiterentwicklung“ an, dass eine Gewinnung von ehrenamtlichen Betreuern voraussetze, dass die Behörden und Vereine finanziell ausreichend ausgestattet seien. Dies würde eine gezielte Anwerbung von in der Betreuung unterrepräsentierten Gruppen, wie Menschen mit Migrationshintergrund, ermöglichen.¹¹¹⁴

b) Vereine

Auf die Betreuungsvereine kommen durch die Betreuungsrechtsreform neue Aufgaben hinzu.¹¹¹⁵ Doch auch vor dieser war die finanzielle Situation bei einer Vielzahl von Vereinen bereits angespannt. In der Studie „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ gaben 70 % der Betreuungsvereine an, dass die Einnahmen, die mit den von den Vereinsbetreuern geführten Berufsbetreuungen erwirtschaftet wurden, nicht kostendeckend waren.¹¹¹⁶ 64 % der Vereine berichteten, dass die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel nicht ausreichend waren, um ihre Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen und nur 17 % gingen von einer ausreichenden

¹¹¹² Mazur, BtPRax 2021, 168, 170.

¹¹¹³ Walther/Bürkel, BtPRax 2021, 123, 127.

¹¹¹⁴ Roß/Müller, BtPrax 2021, 65, 67.

¹¹¹⁵ Siehe insbesondere die Anbindung der Betreuer E.II.1.a) und E.II.4.f).

¹¹¹⁶ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 259.

Finanzierung für die Querschnittsarbeit aus; eine insgesamt stabile finanzielle Lage sahen nur 13 %. Dieser Trend schien sich fortzusetzen, da 82 % der Vereine in den letzten fünf Jahren vor der Befragung eine Verschlechterung der finanziellen Lage zu verzeichnen hatten.¹¹¹⁷ Zu Bedenken ist dabei, dass die Finanzierung der Vereine regional unterschiedlich ausfällt.¹¹¹⁸

Die Lage wurde vom Gesetzgeber identifiziert und sollte in der Reform angegangen werden.¹¹¹⁹ Dazu wird § 17 BtOG neu eingeführt, laut dem anerkannte Betreuungsvereine Anspruch auf eine bedarfsgerechte finanzielle Ausstattung mit öffentlichen Mitteln zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben haben werden, wobei das Nähere durch landesrechtliche Bestimmungen ausgestaltet werden soll.¹¹²⁰ Ob allein aus dieser Neuerung eine ausreichende Finanzierung folgt, stellt *Engel* in Frage, da bereits seit 1992 eine unterschiedliche Förderung je nach zuständigem Bundesland zu ungleichen Finanzlagen bei den Vereinen geführt habe. So lange die Definitionshoheit darüber, was als bedarfsgerecht einzustufen sei, bei den Ländern liege, sei zu erwarten, dass Unterschiede bei den Betreuungsvereinen nicht zwangsläufig beseitigt werden könnten.¹¹²¹ Auch die Arbeitsbelastung der einzelnen Vereinsbetreuer und steigende Personalkosten ließen befürchten, dass die Förderung der ehrenamtlichen Betreuer und die Stärkung der Betreuungsvereine nicht zu erreichen seien.¹¹²²

Ob die von *Engel* befürchteten Szenarien tatsächlich eintreten, hängt maßgeblich davon ab, wie die Länder die Finanzierung der Betreuungsvereine in ihren Zuständigkeitsbereichen ausgestalten. Eine Analyse der Lage in Unkenntnis der einzelnen Regelungen ist bis dahin nicht zielführend. Für eine Stärkung des Ehrenamts und damit auch der Institution der rechtlichen Betreuung ist die ausreichende Finanzierung der Betreuungsvereine jedenfalls von immenser Bedeutung.

¹¹¹⁷ Brosey et al., Qualität in der rechtlichen Betreuung, S. 260.

¹¹¹⁸ Siehe zu den regionalen Unterschieden D.I.1.

¹¹¹⁹ Bereits auf S. 3 der Gesetzesbegründung wurde das Ziel der besseren finanziellen Ausstattung der Vereine betont: BT-Drs. 19/24445, S. 3.

¹¹²⁰ BT-Drs. 19/24445, S. 81.

¹¹²¹ Engel, BtPrax 2020, 197, 201.

¹¹²² Engel, BtPrax 2020, 197, 202.

4. Wissenschaftliche Begleitung

Basierend auf den gewonnenen Erkenntnissen lassen sich neben den bereits erwähnten Gedankenanstößen zu Änderungen des Rechts auch weitere Forschungsfelder identifizieren. Die aus den folgenden Ansätzen gezogenen Erkenntnisse könnten dann zur Grundlage weiterer Neuerungen des Betreuungsrechts werden.

a) Kriminalität

Neben der Wahrung der Qualität in der rechtlichen Betreuung dienen alle Maßnahmen zur Überwachung der Vermögensverwaltung auch der Verhinderung von Straftaten. Die vielleicht wichtigste Größe, um Maßnahmen zur Prävention zu schaffen, ist im Betreuungsrecht weiterhin eine Unbekannte: die Anzahl der in diesem Kontext begangenen Straftaten. Das Aufkommen von strafbarem Verhalten wäre hilfreich, um die Notwendigkeit von Kontrollmaßnahmen zu diskutieren. Denn auch wenn davon auszugehen ist, dass der Großteil der Betreuer ordnungsgemäß seinem Amt nachgeht, ist dies bisher wissenschaftlich nur bedingt nachzuweisen. Dies jüngst verabschiedete Reform wird die bereits vorhandenen Zugangsproblematiken eher vergrößern als verkleinern. Aus noch weniger Kontrollmaßnahmen, insbesondere bei den Angehörigenbetreuern, folgt, dass weniger Ansatzpunkte für eine Überprüfung der Notwendigkeit und der Wirksamkeit der Maßnahmen vorhanden sind. Eine Erleichterung der Erforschung könnte schon aus einer systematisierten Registrierung von Straftaten dieser Art, beispielsweise in der Polizeilichen Kriminalstatistik, darstellen. Mit entsprechenden Ressourcen und der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden ist auch eine weitergehende Auswertung der dort geführten Datenbanken denkbar. Ohne vertiefte Erkenntnisse in diesem Bereich droht sich eine Spirale ins Dunkelfeld zu entwickeln: Mangels gefundener Straftaten werden Kontrollmaßnahmen gelockert und dadurch wird der Zugang der Forschung und der Strafverfolgung zu anderen Verfehlungen erschwert. Besondere Relevanz hat dieser Themenkomplex gerade bei der Unterscheidung von ehrenamtlichen Betreuern und Berufsbetreuern. Das Betreuungsrecht verzichtet zunehmend auf Kontrollmaßnahmen bei ehrenamtlichen Betreuern, obwohl sich bei der Betrachtung der Straftaten, die durch die verschiedenen Betreuergruppen begangen wurden, keine eklatanten Unterschiede feststellen ließen. Ein breiteres

Wissensfundament könnte hier entweder als Rechtfertigung für die Unterscheidung dienen oder eine Anpassung der rechtlichen Regelungen erforderlich machen. Im Sinne der Betreuten, deren Schutz ein Hauptziel des Betreuungsrechts ist, wären beide Ausgänge wünschenswert.

b) Ursachen für den Rückgang der ehrenamtlichen Betreuer

Das Missverhältnis bei den Kontrollmaßnahmen bei befreiten Betreuern und nicht-befreiten Betreuern wird oft unter anderem damit begründet, dass zusätzliche Aufgaben im Zusammenhang mit der Überwachung potenzielle ehrenamtliche Betreuer davon abhalten könnten, Betreuungen zu übernehmen. Dementsprechend würde ein Ausbau des Tätigkeitsprofils auf der Ebene der Finanzverwaltung dazu führen, dass der bereits zu beobachtende erhebliche Rückgang des Anteils an ehrenamtlichen Betreuern nicht verlangsamt, sondern verstärkt würde. Aus dieser Argumentation folgt auch, dass die Anforderungen an die Kompetenz der ehrenamtlichen Betreuer möglichst geringgehalten werden müssen und keine verpflichtenden Fortbildungen eingeführt werden können.

Die Basis dieser Gedankenfolge ist nicht wissenschaftlich belegt. Die Ursachen für den Rückgang der ehrenamtlichen Betreuungen waren bisher nicht Kerninteresse von umfassenden Forschungsprojekten. In den Studien, in denen sich zumindest beiläufig mit der Frage beschäftigt wurde, deuteten die Erkenntnisse auf eine kompliziertere Ausgangslage hin. Nicht nur der Übernahmewille der Betreuer war entscheidend, sondern auch der Wille der Gerichte die ehrenamtlichen Betreuer tatsächlich zu bestellen. Komplizierte Fälle wurden mitunter eher an Berufsbetreuer übertragen, da deren zusätzliche Qualifikation bei den entscheidenden Richtern mehr Vertrauen weckte. Die Berufsbetreuer waren teilweise geneigt auch simplere Fälle nicht an ehrenamtliche Betreuer abzugeben, da die Vergütungsstruktur sie dazu verleitete, eine Mischkalkulation vorzunehmen, um einen Ausgleich aus aufwändigeren und anspruchsräreren Betreuungen herbeizuführen. Diese ersten Erkenntnisse sind indes nicht in einem repräsentativen Umfang belegt und deswegen ebenso wenig als Grundlage geeignet, wie die momentan verwendete Kenntnislage. Im Sinne der Betreuten, der Betreuer und des Staatshaushalts ist es notwendig vor der Verabschiedung kommender Reformen zu erforschen, welche Maßnahmen das gewünschte Ziel tatsächlich fördern. Grundlage dafür sollte auch

die Erforschung der Ursachen für den Rückgang des Anteils an ehrenamtlichen Betreuern sein.

c) Auswirkungen der neuen Reform

Besonderer wissenschaftlicher Aufmerksamkeit bedarf es bei der Einordnung der durch die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts getroffenen Maßnahmen. Bereits in der Verabschiedung des Gesetzes werden einige Punkte genannt, die auf ihre Wirksamkeit hin evaluiert werden sollen. Genannt wird die Überprüfung, ob das neue Instrument der erweiterten Unterstützung durch die Betreuungsbehörde Wirkung bei der Reduktion neuer Betreuungsverfahren entfaltet, wobei auch untersucht werden soll, welcher zusätzliche Aufwand bei der Arbeit der Betreuungsbehörden verursacht wird. Des Weiteren soll sich die Evaluierung mit dem neuen Registrierungsverfahren von Betreuern befassen. Überprüft werden soll dabei unter anderem, ob das Verfahren geeignet ist, eine vergleichbare Qualität bei den Berufsbetreuern herzustellen und ungeeignete Betreuer nicht Berufsbetreuer werden zu lassen, ebenso wie die Frage, wie groß der geschaffene Mehraufwand bei den Behörden ist.¹¹²³

Neben den Auswirkungen auf die Berufsbetreuer und Behörden sollen die Maßnahmen auch hinsichtlich ihrer Wirkungen auf ehrenamtliche Betreuer und die Betreuungsvereine evaluiert werden. Der Fokus wird dabei auch auf die zwischen diesen beiden Gruppen zu treffenden Vereinbarungen gelegt. Gefragt wird insofern, ob die erhoffte Qualitätssteigerung eintritt und ob die vorgesehene verbesserte finanzielle Ausstattung tatsächlich dazu führt, dass die Vereine ihre Aufgaben vollumfassend wahrnehmen können. Auch die von der Betreuung betroffenen Personen sollen befragt werden, damit erörtert werden kann, ob die Neuerungen zu einer Stärkung des Selbstbestimmungsrechts geführt haben.¹¹²⁴

Zusätzlich zu den bereits geplanten Untersuchungen drängt sich als Forschungsgegenstand auch die Frage auf, ob die bereits berichteten Unterschiede in der Qualität der Betreuungsarbeit der verschiedenen Betreuergruppen bestehen bleiben, abnehmen oder sich durch die in der Reform geplanten Maßnahmen noch verstärken. Zu denken ist an die unterschiedlichen Anforderungen an die

¹¹²³ BT-Drs. 19/24445, S. 176f.

¹¹²⁴ BT-Drs. 19/24445, S. 177.

Qualifikation und die Teilnahme an wissenssteigernden Maßnahmen, wie Schulungen und Fortbildungen. Übergroße Unterschiede in der Qualität der Betreuung können die Frage nach sich ziehen, warum eine Präferenz für das Ehrenamt bestehen bleibt, wenn die Betreuten mitunter zufällig die Konsequenzen zu tragen haben.

Darüber hinaus sollte evaluiert werden, wie sich die Reduktion der Kontrollmaßnahmen auf den Schutz der Betreuteninteressen auswirkt. Dies gilt gerade im Zusammenspiel mit der Arbeit der Rechtspfleger. Aufgrund des erschwerten Zugangs durch nicht mehr vorhandene Maßnahmen sollten wohl auch Formen der qualitativen empirischen Forschung eine Rolle spielen, um ein umfassendes Bild von der neuen Rechtslage sichtbar zu machen. In diesem Kontext sollte auch der Arbeitsaufwand der Rechtspfleger und Richter analysiert werden und wie sich potenzielle Mängel auf deren Arbeit auswirken. Neue Maßnahmen, wie die Einführung der Option der Hinzuziehung weiterer Personen bei der Erstellung von Vermögensverzeichnissen sollten darauf untersucht werden, ob sie praktisch genutzt werden.

d) Vorsorgevollmacht

Ein weiteres Feld, das der wissenschaftlichen Untersuchung bedarf, ist der Einsatz von Vorsorgevollmachten. Auch wenn die Möglichkeit der Rechtsvorsorge nicht dem zentralen Forschungsinteresse dieser Arbeit entsprach, kann die Entwicklung des Betreuungsrechts ohne die Erwähnung von Vorsorgevollmachten nicht umfassend diskutiert werden. Dies scheint auch den Vorstellungen des Gesetzgebers zu entsprechen, da Regelungen zur Vorsorgevollmacht zumeist in Reformen des Betreuungsrechts mitbearbeitet werden. Auch die neue Reform stellt insofern keine Ausnahme dar und beinhaltet das Ziel, die Verbreitung von Vorsorgevollmachten zu bestärken.¹¹²⁵ Erkannt wurde dabei auch, dass mit der Vergabe von oft umfänglichen Vollmachten dieser Art ein gewisses Risiko für die Vollmachtgeber besteht. Dieses Risiko ist strukturell vergleichbar mit dem Risiko bei der Einrichtung von Betreuungen: Menschen mit gesundheitlichen Einschränkungen erhalten Unterstützung in der Wahrnehmung rechtlicher Angelegenheiten und müssen dementsprechend mit der Gefahr leben, dass dieses

¹¹²⁵ Siehe dazu E.II.5.

Informations- und Machtgefälle durch die Betreuer bzw. Vollmachtnehmer zu ihrem Nachteil ausgenutzt wird.

Unterschiede ergeben sich dann vor allem im Umgang mit diesem Risiko. Bei Betreuungen, bei denen schon die Bestellung nur durch richterliche Entscheidung erfolgen kann, überwachen die Gerichte den Umgang mit den Betreuten. Diese Kontrolle ist, trotz aller bisher angemerkten Schwachstellen, ungleich umfangreicher als bei den Vorsorgevollmachten, bei denen gerichtliche Kontrollmaßnahmen nur bei ernstzunehmenden Verdachtsmomenten eingreifen sollen. Dieses Konstrukt entspricht oberflächlich betrachtet dem Gedanken der privatautonomen Vorsorge und damit den Interessen derjenigen Betroffenen, die sich vorab nicht wünschen, dass staatliche Akteure in ihre Lebensplanung involviert werden. Doch wenn sich die Vollmachtnehmer nicht ordnungsgemäß verhalten, droht, dass dies nicht wahrgenommen werden kann, da der Vollmachtnehmer weitreichende Rechte hat, ohne dass er dementsprechend überwacht wird.

Bedenklich ist in diesem Kontext, wenn der Gesetzgeber in Kenntnis des Risikos auf die Form der Vorsorge verweist, um seinen Schutzauftrag aus Kostengründen zu umgehen, ohne umfassend darüber aufzuklären, dass im Vergleich zur Betreuung größere Risiken bestehen. Diesbezüglich stellte *Bernhard* schon 2011 die Frage „Darf der Rechtsstaat als Garant der Rechtsfürsorge von Hilfe abhängigen Menschen, diese sich selbst überlassen? Müsste er nicht zumindest in gleicher Wertigkeit auch für ein Unterstützungssystem für Bevollmächtigte sorgen?“¹¹²⁶ Ob jedoch tatsächlich größere Gefahren für Vollmachtgeber im Vergleich zu Betreuten bestehen, lässt sich mangels empirisch belegter Erkenntnisse nicht sicher sagen. Dementsprechend ist eine Erforschung dieses Problemkreises erforderlich. Hierbei sind noch größere Zugangsschwierigkeiten als im Betreuungsrecht zu erwarten, da nicht an Gerichtsakten angeknüpft werden kann und es keine Meldepflicht für Vorsorgevollmacht gibt. Der Kreis an Personen, die ein Fehlverhalten berichten können, vermindert sich dementsprechend um die staatlichen Akteure. Gleichzeitig sind die Handlungsmöglichkeiten von Vollmachtnehmern oft weitergehend als bei Betreuern, sodass die Definition von Fehlverhalten einen kleineren Kreis umfassen kann. Da auch bei Vollmachtnehmern die Fähigkeit zuverlässig Zeugnis abzulegen

¹¹²⁶ Bernhard, BtPrax 2011, 97, 97.

oft eingeschränkt sein dürfte, wäre die Forschung unter Umständen ausschließlich auf bereits in der Strafverfolgung angekommene Taten beschränkt, wobei auch hier keine zentrale Erfassung erfolgt. Doch aus diesen Problemen lässt sich nicht schließen, dass das entdeckte Fehlverhalten dem tatsächlichen entspricht. Vielmehr ist vom Gesetzgeber größere Skepsis und ein bedachter Umgang mit diesem Vorsorgeinstrument zu erwarten.

Denn bei allen Verweisen auf die Privatautonomie und dem Schutz vor staatlichen Eingriffen ist zu bedenken, dass die Einrichtung einer Betreuung nicht nur als Rechtsverlust zu werten ist; laut *Rosenow* ist in ihr auch ein faktischer Rechtsgewinn zu sehen: Die Einschränkungen der Betroffenen würde oft die Teilnahme am Rechtsverkehr verhindern, die durch eine Betreuung wiederhergestellt werden kann.¹¹²⁷ Dieser Gedanke ist auch auf die Vorsorgevollmacht zu übertragen, denn die Überwachung der Vermögensverwaltung durch die Betreuer erfolgt nicht zum Selbstzweck, sie dient der Wahrung der Rechte der Betreuten.

IV. Fazit

Mit der Bestellung eines Betreuers für Menschen, die ihre rechtlichen Angelegenheiten aufgrund von Krankheiten oder Behinderungen nicht wahrnehmen können, bemüht sich der Staat seine verfassungsrechtlich festgeschriebene Pflicht zur sozialen Fürsorge zu erfüllen. Doch diese Pflicht geht über die bloße Betreuerbestellung hinaus: Dadurch, dass sich der Staat privater Akteure zur Wahrnehmung der Betreuung bedient, begründet er die Verpflichtung, deren Handeln zu kontrollieren, um Schäden von den Betreuten fernzuhalten. Im Kontext von Vermögensstraftaten zulasten der Betreuten erscheinen vor allem zwei Aspekte wichtig, um Taten zu verhindern: die Auswahl von Betreuern, die nicht motiviert sind Straftaten zu begehen, und die Kontrolle der Betreuerarbeit, um den Betreuern weniger Tatgelegenheiten zu bieten.

In dieser Untersuchung hat sich gezeigt, dass sowohl bei der Auswahl als auch bei der Kontrolle unterschiedliche Standards an beruflich tätige Betreuer und ehrenamtliche familiäre Betreuer gelegt werden. Ausbaufähig ist die Kontrolle in beiden Gruppen, doch gerade bei den ehrenamtlichen Betreuern wird auf eine

¹¹²⁷ *Rosenow*, BtPrax 2002, 111, 111ff.

Überwachung verzichtet, um diese nicht abzuschrecken und damit den Aufwand von finanziellen Mitteln für die Bestellung von Berufsbetreuern mit Vergütungsanspruch zu verhindern. Die Informationen, die den Richtern bei der Bestellung von ehrenamtlichen Betreuern zur Verfügung stehen, sind gering und die ehrenamtlichen Betreuer werden nicht ausreichend geschult und begleitet, um mögliche Defizite im Bereich der Fachkenntnis auszugleichen. Die Verwaltung der Betreutenvermögen durch ehrenamtliche Betreuer wird weniger kontrolliert, obwohl keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese Betreuergruppe die Arbeit gewissenhafter ausübt oder seltener zu Straftaten verleitet ist.

Die Änderungen durch das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts reichen nicht aus, um die beschriebenen Missstände zu korrigieren. Gerade was die fortlaufende Kontrolle der Arbeit und der Geeignetheit der Angehörigenbetreuer angeht, verzichtet der Gesetzgeber weiterhin auf einen Ausbau der notwendigen Überwachungsinfrastruktur. Stattdessen wurde die Kontrolle in einigen Teilbereichen reduziert, da nun in weniger Fällen Schlussrechnungen einzureichen sind und viele Genehmigungspflichten in Anzeigepflichten umgewandelt werden. Währenddessen steigt voraussichtlich die Arbeitsbelastung der Behörden und Rechtspfleger, ohne dass eine bundesweite verbesserte finanzielle Ausstattung dieser Akteure vorgesehen ist. Dementsprechend ist in der praktischen Umsetzung der Vorschriften ein Rückschritt zu befürchten.

Um zukünftig der staatlichen Fürsorgepflicht nachkommen zu können, muss der Gesetzgeber erneut tätig werden und die Kontrolle der Betreuer verstärken, anstatt sie abzubauen. Menschen, die auf rechtliche Betreuer angewiesen sind, sind besonders schutzbedürftig und ein Verweis auf Einsparmöglichkeiten reicht nicht aus, um einen Schutzabbau zu rechtfertigen. Es ist dementsprechend notwendig, Rechnungslegungen auch bei ehrenamtlichen Betreuern zu verlangen und alle Betreuer zu schulen und fortzubilden, um deren Kenntnisse für das Betreuungsrecht und die Sorge um hilfsbedürftige Menschen zu stärken. Dazu reichen jedoch nicht nur verschärfte rechtliche Normen aus, sondern auch die entsprechende finanzielle Ausstattung der kontrollierenden Instanzen ist notwendig, ebenso wie eine Förderung der Kooperation der einzelnen Akteure. Letztlich sollte für eine erneute

Reform eine breitere wissenschaftliche Basis geschaffen werden, damit künftige Gesetzesänderungen tatsächlich zu den erhofften Ergebnissen führen.

Anhang

Literaturverzeichnis

- Ackermann,
Annellen/ Haase,
Dieter/ Medjedovic,
Irena/ Witzel,
Andreas „Kostenexplosion in Betreuungssachen“, BtPrax 1/2004,
S. 3 – 7.
- Ackermann,
Brunhilde „Das Gesetz zur Stärkung der Funktionen der
Betreuungsbehörde – Und nun?“, BtPrax 04/2015, S. 141
– 144.
- Ackermann,
Brunhilde/ Kania,
Margit „Auf die Plätze, fertig (?), los“, BtPrax 03/2014, S. 101 –
102.
- Ackermann,
Brunhilde/ Kania,
Margrit „20 Jahre Betreuungsbehörden“, BtPrax 04/2012, S. 144
– 147.
- Adler, Reiner „Die ehrenamtliche Betreuung – eine
Erfolgsgeschichte?“, FPR 1-2/2012, S. 36 – 41.
- Aichele, Valentin/
von Bernstorff,
Jochen „Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem
Recht: Zur Auslegung von Art. 12 der UN-
Behindertenrechtskonvention“, BtPrax 05/2010, S. 199 –
203.
- Albrecht, Peter-
Alexis Kriminologie, 4. Auflage, München 2010.

- Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Juristinnen oder Juristen
Stellungnahme des ASJ Bundesvorstandes zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, soweit der Entwurf das Betreuungsrecht betrifft, 2020.
Abrufbar unter:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html
Abrufdatum: 14.06.2022
- Arnold, Egon/
Meyer-Stolte,
Kalus/ Rellermeyer,
Klaus/ Hintzen,
Udo/ Georg,
Manfred
RpfLG Kommentar zum Rechtspflegergesetz, 8. Auflage, Bielefeld 2015.
(zit.: Arnold/Meyer-Stolte, *Bearbeiter*)
- Bahrenfuß, Dirk
„Erste Ergebnisse der Evaluation des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes“, BtPrax 03/2008, S. 104 – 108.
- Bamberger, Heinz
Georg/ Roth,
Herbert/ Hau,
Wolfgang/ Poseck,
Roman
BeckOK BGB, 61. Edition, München 2022, Stand: 01.02.2022.
(zit.: beck.OK, *Bearbeiter*, BGB)
- Barth, Thomas/
Wagenitz, Thomas
„Die Taler gehen der Tugend vor“, FamRZ 4/1994, S. 71 – 79.
- Barth, Thomas/
Wagenitz, Thomas
„Zur Neuordnung der Vergütung in Betreuungssachen“, BtPrax 4/1996, S. 118 – 126.
- Bernhard, Alex
„Ehrenamtliche und Betreuungsvereine“, BtPrax 03/2011, S. 97 – 98.
- Bienwald, Werner
„Anmerkung zu Nr. 981 OLG Rostock“, FamRZ 18/2005, S. 1588 – 1589.
- Bienwald, Werner
„Reichweite des Betreuerauftrags in Angelegenheiten der Vermögenssorge“, FamRZ 24/1998, S. 1567 – 1569.

- Bienwald, Werner „Befreiung von der periodischen Rechnungslegung – die Verlockung des § 1857a BGB“, FamRZ 4/2015, S. 295 – 296.
- Bienwald, Werner „Sind privatrechtliche Vergütungsvereinbarungen im Betreuungsrecht zulässig?“, Rpfleger 8/9/2002, S. 423 – 424.
- Bienwald, Werner „Rückblick auf Entmündigungsrecht und Entmündigungspraxis und zugleich Anmerkung zum Beitrag von Prof. Dr. Heribert Prantl „Alpha und Omega“, BtPrax 2012, S.10“, BtPrax 03/2012, S. 108 – 109.
- Bienwald, Werner „§§ 1897 II, 1900, 1836 BGB: Vergütungsanspruch eines als Vormund bestellten Vereins m. Anm. Bienwald, S. 1001“, FamRZ 12/2011, S. 1001 – 1002.
- Bienwald, Werner „Zur Notwendigkeit gerichtlicher Aufsicht über die Führung einer Betreuung“, RpfStud 03/2016, S. 65 – 68.
- Bienwald, Werner „Der Betreuer mit dem Aufgabenkreis nach § 1896 Abs. 3 BGB“, Rpfleger 06/1998, S. 231 – 238.
- Bienwald, Werner „Rechtsänderungen durch das Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde“, Rpfleger 11/2014, S. 574 – 578.
- Bienwald, Werner „Metamorphose einer Behörde“, FamRZ 04/2013, S. 258 – 260.
- Bienwald, Werner/
Sonnenfeld,
Susanne/ Bienwald,
Christa/ Harm, Uwe Betreuungsrecht Kommentar, 6. Auflage, Bielefeld 2016.
(zit.: Bienwald/Sonnenfeld/Harm, *Bearbeiter*)

- Binninger, Markus Kriminalität im Rahmen rechtlicher Betreuung. Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil unter Betreuung stehender älterer Menschen in Bayern, Masterarbeit im Studiengang Öffentliche Verwaltung – Polizeimanagement, Münster 2014.
- Birkenfeld, Wolfram „Rechnungslegung und Rechnungsprüfung in Vormundschafts- und Nachlasssachen“, FamRZ 1976, S. 197 – 202.
- Bobenhausen, Dieter „Entschädigung für Vormund und Pfleger“, Rpfleger 11/1985, S. 426 – 430.
- Bobenhausen, Dieter „Entschädigung des Berufsvormunds“, Rpfleger 5/1988, S. 175 – 178.
- Bobisch, Klaus „Die Berufsfreiheit – Das vergessene Grundrecht“, BtPrax 03/2018, S. 100 – 103.
- Bock, Michael Kriminologie, 5. Auflage, München 2019.
- Böhm, Horst „Die neue Rolle der ‚anderen Hilfen‘ im Betreuungsverfahren nach dem ‚Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde‘“, FamRZ 16/2014, S. 1333 – 1337.
- Brill, Karl-Ernst (Hrsg.) Betrifft: Betreuung 5 „Zum Wohl des Betreuten“, Recklinghausen 2003.
- Brosey, Dagmar „Der General Comment No. 1 zu Art. 12 der UN-BRK und die Umsetzung im deutschen Recht“, BtPrax 05/2014, S. 211 – 215.

- Brosey, Dagmar „Einwilligungsvorbehalt und Art. 12 der UN-BRK“, BtPrax 06/2014, S. 243 – 247.
- Brosey, Dagmar „Folgerungen aus der Studie zur Qualität in der rechtlichen Betreuung“, BtPrax 06/2018, S. 217 – 221.
- Brosey, Dagmar „Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht“ in: Aichele, Valentin, Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht, 2013 Baden-Baden, S. 355 – 374.
- Brucker, Uwe „Finanzieller Missbrauch alter und pflegebedürftiger Menschen – Kein Thema – Kein Problem? Teil 2“, BtPrax 06/2016, S. 221 – 226.
- Bühler, Martin „Zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz und zur Vorsorgevollmacht“, BWNotZ 1999, S. 25 – 41.
- Bund Deutscher Rechtspfleger Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für den Verbraucherschutz zur Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts, Würzburg 2020.
 Abrufbar:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/081020_Stellungnahme_BDR_RefE_Vormundschaft.pdf;jsessionid=79622DAD37806572FFA510FD27CA358E.2_cid297?__blob=publicationFile&v=2
 Abrufdatum: 14.06.2022
- Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht Betrifft: Betreuung – Band 6, Glücksburg 2003.

Bundesamt für Justiz	<p>Betreuungsverfahren – Zusammenstellung der Bundesergebnisse für die Jahre 2012 – 2017.</p> <p>Link: https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Justizstatistik/Betreuungsverfahren.pdf?_blob=publicationFile&v=14</p> <p>Abrufdatum: 14.06.2022</p>
Bundesarbeits- gemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege	<p>Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Berlin 2020.</p> <p>Abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html</p> <p>Abrufdatum: 14.06.2022</p>
Bundesministerium der Justiz	<p>Gutachten zu einer Neuordnung des Entmündigungs-, des Vormundschafts- und des Pflegerrechts, Köln 1986.</p>
Bundesnotar- kammer	<p>Zentrales Vorsorgeregister Jahresbericht 2019.</p> <p>Link: https://www.vorsorgeregister.de/fileadmin/user_upload_zvr/Dokumente/Jahresberichte_ZVR/2019-JB-ZVR.pdf</p> <p>Abrufdatum: 14.06.2022</p>
Bundesverband Caritas Behindertenhilfe und Psychiatrie e.V.	<p>Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Berlin 2020.</p> <p>Abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html</p>

- Bundesverband der
Berufs-
betreuer/innen e.V. Stellungnahme des Bundesverbandes der
Berufsbetreuer/innen e.V. (BdB) zum Abschlussbericht
der rechtstatsächlichen Untersuchung zur Qualität in der
rechtlichen Betreuung, Hamburg 2018.
- Abrufbar:
[https://www.berufsbetreuung.de/fileadmin/user_upload/
Dokumente/Stellungnahme_%C3%B6ffentliche__Quali
t%C3%A4tsbericht_final__4_.pdf](https://www.berufsbetreuung.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Stellungnahme_%C3%B6ffentliche__Qualit%C3%A4tsbericht_final__4_.pdf)
- Abrufdatum: 14.06.2022
-
- Bundesverband der
Berufs-
betreuer/innen e.V. Stellungnahme des BdB e.V. zu den
Untersuchungsergebnissen der Studie zu
„Vermögensdelikten in Betreuungsverhältnissen“,
Hamburg 2019.
- Abrufbar:
[https://www.berufsbetreuung.de/fileadmin/user_upload/
Dokumente/Stellungnahme_-
_Verm%C3%B6gensdelikte_in_Betreuungsverh%C3%A
4ltnissen_final.pdf](https://www.berufsbetreuung.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Stellungnahme_-_Verm%C3%B6gensdelikte_in_Betreuungsverh%C3%A4ltnissen_final.pdf)
- Abrufdatum: 14.06.2022
-
- Bundesverband der
Berufs-
betreuer/innen e.V. Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform
des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Hamburg
2020.
- Abrufbar:
[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahr
en/Stellungnahmen/2020/Downloads/081020_Stellungna
hme_BDB_RefE_Vormundschaft.pdf;jsessionid=B342B
0E2E504B23BBD83AAC92BD8B442.2_cid289?__blob
=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/081020_Stellungnahme_BDB_RefE_Vormundschaft.pdf;jsessionid=B342B0E2E504B23BBD83AAC92BD8B442.2_cid289?__blob=publicationFile&v=2)
- Abrufdatum: 14.06.2022
-
- Bundesverband
freier
Berufsbetreuer Stellungnahme des Bundesverbandes freier
Berufsbetreuer zum Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts,
Berlin 2020.
- Abrufbar:
[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahr
en/Stellungnahmen/2020/Downloads/080920_Stellungna
hme_BVfW_RefE_Vormundschaft.pdf;jsessionid=B342
B0E2E504B23BBD83AAC92BD8B442.2_cid289?__blo
b=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/080920_Stellungnahme_BVfW_RefE_Vormundschaft.pdf;jsessionid=B342B0E2E504B23BBD83AAC92BD8B442.2_cid289?__blob=publicationFile&v=2)
- Abrufdatum: 14.06.2022

- Bundesvereinigung
Lebenshilfe e.V. Stellungnahme zum Referentenentwurf des
Bundesministeriums der Justiz und für
Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Reform
des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (Stand: 26.
Juni 2020), Berlin 2020.
- Abrufbar:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/081020_Stellungnahme_BVLH_RefE_Vormundschaft.pdf;jsessionid=79622DAD37806572FFA510FD27CA358E.2_cid297?__blob=publicationFile&v=2
- Abrufdatum: 14.06.2022
-
- Bundeverband
evangelische
Behindertenhilfe Stellungnahme des Bundesverbandes evangelische
Behindertenhilfe zum Referentenentwurf des
Bundesministeriums der Justiz und für
Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Reform
des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Berlin 2020.
- Abrufbar:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/081020_Stellungnahme_BeB_RefE_Vormundschaft.pdf;jsessionid=79622DAD37806572FFA510FD27CA358E.2_cid297?__blob=publicationFile&v=2
- Abrufdatum: 14.06.2022
-
- Bürgle, Helmut „Auf dem Weg zu einem neuen Betreuungsrecht“, NJW
31/1988, S. 1881 – 1888.
-
- Burkert, Andreas „Ratifiziert – und nun?“, BPrax 03/2009, S. 101 – 105.
-
- Bussmann, Kai Wirtschaftskriminologie, 2015 München.
-
- Canaris, Claus-
Wilhelm „Verstöße gegen das verfassungsrechtliche
Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im
Schadensersatzrecht“, JZ 21/1987, S. 993 – 1004.

- Christl, Gerhard „Akzeptanz und Qualität ehrenamtlicher Betreuung in der Reform“, FamRZ 02/2021, S. 81 – 87.
- Christl, Gerhard „Überforderung ehrenamtlicher Betreuer?“, FamRZ 06/2019, S. 422 – 427.
- Coen, Christoph „Die Aufsicht des Betreuungsvereins über Vereinsbetreuer nach § 1908f I Nr. 1 BGB“, NJW 08/1999, S. 535 – 540.
- Coester, Michael „Von anonymer Verwaltung zu persönlicher Betreuung“, Jura 1/1991, S. 1 – 9.
- Cohen, Lawrence/
Felson, Marcus „Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach“, American Sociological Review Volume 44 Number 4 1990, S. 588 – 608.
- Coleman, James W. „Toward an Integrated Theory of White-Collar Crime“, American Journal of Sociology 1987 Volume 93 Number 2, 406 – 439.
- Cressey, Donald R. „The Criminal Violation of Financial Trust“, American Sociological Review Volume 15 Number 6 1950, S. 738 – 743.
- Damrau, Jürgen „Das Ärgernis um §§ 1812, 1813 BGB“, FamRZ 09/1984, S. 842 – 851.
- Damrau, Jürgen
(Gründer)/
Zimmermann,
Walter Betreuungsrecht – Kommentar zum materiellen und formellen Recht, 4. Auflage, Stuttgart 2011.
(zit.: Damrau/Zimmermann, BGB)

Dehtweg, Renate „Verfahrenspflegschaft im Betreuungsverfahren“, BtPrax 01/2006, S. 17 – 21.

Deinert, Horst „Betreuungszahlen 2016: Leider verspätet und unvollständig“, BtPrax 1/2018, S. 14 – 16.

Deinert, Horst „Aufwandspauschale gem. § 1835a BGB – Ende des Gezerres? – zugleich Besprechung des BFH-Urteils v. 17.10.2012, VIII R 57/09“, BPrax 2/2013, S. 56 – 59.

Deinert, Horst „Betreuungszahlen 2005“, BtPrax 01/2007, S. 3 – 4.

Deinert, Horst „Betreuungszahlen 2015“, BtPrax 06/2016, S. 218 – 220.

Deinert, Horst „Förderung des Ehrenamtes in der Betreuung – Ernsthaft? (Besprechung BSG-Urteil vom 24.8.2017 – B 4 AS 9/16 R, BtPrax 2018, Seite 70)“, BtPrax 02/2018, S. 56 – 57.

Deinert, Horst „Änderungen des Betreuerstatus sowie der Rechte und Pflichten von Berufsbetreuern nach den aktuellen Gesetzesplänen“, BtPrax 05/2020, S. 169 – 171.

Deutsche
Gesellschaft für
soziale Psychiatrie
e.V.

Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für soziale Psychiatrie e.V. (DGSP) zu dem aktuellen Referentenentwurf „Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts“, Köln 2020.

Abrufbar unter:

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html

Abrufdatum: 14.06.2022

Deutscher Landkreistag	Stellungnahme Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Berlin 2020. Abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html Abrufdatum: 14.06.2022
Deutsches Institut für Vormundschaftswesen	„Umfang der Rechnungslegung und Schlußrechnung durch das Jugendamt gegenüber dem Vormundschaftsgericht; §§ 1890, 1841, 1854 BGB“, DAVorm 1982, S. 151 – 152.
Dieckmann, Jochen	„Strukturreform des Betreuungsrechts“, ZRP 10/2002, S. 425 – 433.
Diekmann, Andrea	„Neuregelungen durch das Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde“, BtPrax 03/2014, S. 103 – 106.
Diekmann, Andrea	„20 Jahre Betreuungsrecht – Rückblick und Ausblick“, BtPrax 01/2012, S. 5 – 9.
Diekmann, Andrea	„Erforderlichkeit der Betreuung und der Vorrang anderer Hilfen“, BtPrax 05/2011, S. 185 – 188.
Diekmann, Andrea	„20 Jahre Betreuungsrecht – Rückblick und Ausblick“, BtPrax 01/2012, S. 5 – 9.
Diekmann, Andrea	„Neue Verfahrensvorschriften in Betreuungssachen nach dem FamFG – ein Überblick“, 04/2009, S. 149 – 155.

- Dodegge, Georg „Die Vorsorgevollmacht im Lichte des
Betreuungsrechtsänderungsgesetzes“, BtPrax 03/2000, S.
99 – 102.
- Dodegge, Georg „Aktuelles aus dem Betreuungsrecht“, BtPrax 01/2019,
S. 3 – 8.
- Dodegge, Georg „Aktuelles aus dem Betreuungsrecht“, BtPrax 01/2018,
S. 9 – 14.
- Dodegge, Georg „Aktuelles aus dem Betreuungsrecht“, BtPrax 02/2017,
S. 47 – 53.
- Dodegge, Georg „Aktuelles aus dem Betreuungsrecht“, BtPrax 01/2015,
S. 3 – 8.
- Dodegge, Georg „Aktuelles aus dem Betreuungsrecht“, BtPrax 01/2013,
S. 3 – 8.
- Dodegge, Georg „Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni
2010“, BtPrax 06/2010, S. 251 – 256.
- Dodegge, Georg „Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni
2009“, BtPrax 06/2009, S. 266 – 272.
- Dodegge, Georg „Das 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz“, NJW
27/2005, S. 1896 – 1899.

- Dodegge, Georg Familienrecht 2. Halbband: Betreuungssachen und andere Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Handbuch der Rechtspraxis Band 5b, 8. Auflage, München 2015.
- Dörndorfer, Josef RPflG Rechtspflegergesetz Kommentar, 3. Auflage, München 2020.
- Dörner, Heinrich/
Ebert, Ina/ Hoeren,
Thomas/ Kemper,
Rainer/ Saenger,
Ingo/ Scheuch,
Alexander/
Schreiber, Klaus/
Schulte-Nölke,
Hans/ Schulze,
Reiner/ Staudinger/
Ansgar/ Wiese,
Volker Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar, 10. Auflage, Baden-Baden 2019.
(zit.: Hk-BGB, *Bearbeiter*)
- Dose, Hans-
Joachim „25 Jahre Betreuungsrecht: Die Entwicklung des deutschen Betreuungs- und Unterbringungsrechts“, BtPrax 01/2017, S. 6 – 11.
- Dürig, Günther
(Bgr.)/ Herzog,
Roman/ Scholz,
Rupert (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 95. EL Juli 2021, München 2021.
(zit.: Dürig/Herzog/Scholz, *Bearbeiter*, GG)
- Dutta, Anatol „Handlungsbefugnisse von Ehegatten in Angelegenheiten der Gesundheitssorge – ein weiterer Versuch für einen neuen § 1358 BGB“, FamRZ 23/2020, S. 1881 – 1884.
- Eisenberg, Ulrich/
Kölbel, Ralf Kriminologie, 7. Auflage, Tübingen 2017.

- Engel, Alexander „Ehrenamt und Betreuungsverein im „reformierten“
Betreuungsrecht – Auf zu neuen Ufern?“, BtPrax 6/2020,
S. 197 – 202.
- Engelhard, Hans „Persönliche Betreuung hat Vorrang vor anonymer
Verwaltung“, recht 3/1990, S. 36 – 39.
- Engers, Martin/
Wagenitz, Thomas „Betreuung – rechtliche Betreuung – sozial(rechtlich)e
Betreuung“, FamRZ 20/1998, S. 1273 – 1280.
- Epping, Volker Grundrechte, 8. Auflage, Heidelberg 2019.
- Epping, Volker/
Hillgruber,
Christian BeckOK Grundgesetz, 50. Edition, München 2022,
Stand: 15.02.2022.
(zit.: BeckOKGG, *Bearbeiter*)
- Erlar, Adalbert/
Kaufmann,
Ekkehard/
Werkmüller, Dieter Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte V.
Band, Berlin 1998.
- Evers-Meyer, Karin „Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die
Rechte von Menschen mit Behinderungen – Aufbruch in
einen neuen Betreuungsbegriff?“, BtPrax 03/2009, S. 97
– 100.
- Fesel, Verena/
Dünkel, Barbara „Entmündigt – bevormundet – betreut. Vergessene
Menschen nach 1945. Der lange Weg von der
Vormundschaft zur Betreuung“, BtPrax 05/2012, S. 184
– 188.
- Formella, Herbert „Entlassung des Betreuungsvereins unter gleichzeitiger
Bestellung eines Vereinsbetreuers“, BtPrax 01/1995, S.
21 – 23.

- Förter-Vondey,
Klaus „Kostendämpfung oder durch eine Reform?“, BtPrax
1/2004, S. 17 – 18.
- Förter-Vondey,
Klaus „Jahrhundertreform von 1992 – nur alle 100 Jahre eine
Reform?“, BtPrax 02/2012, S. 50 – 54.
- Förter-Vondey,
Klaus/ Roder,
Angela „Die Bedeutung der Betreuungspraxis für
Selbstbestimmung und Autonomie der Menschen“,
BtPrax 05/2021, S. 171 – 174.
- Franzen, Martin/
Gallner, Inken/
Oetker, Hartmut Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Auflage,
München 2020.
(zit.: Franzen/Gallner/Oetker, *Bearbeiter*)
- Fröschle, Tobias „Betreuer ohne Konto – Was tun?“ in Sonnenfeld,
Susanne, Nichtalltägliche Fragen aus dem Alltag des
Betreuungsrechts, Festschrift für Werner Bienwald,
Bielefeld 2006, S. 87-98.
- Fröschle, Tobias „Rück- und Ausblick: 25 Jahre Betreuungsrecht“, BtPrax
03/2017, S. 91 – 93.
- Gernhuber, Joachim Familienrecht, 7. Auflage, München 2020.
(Begr.)/ Coester-
Waltjen, Dagmar
- Goebel, Jan/ Kroh,
Martin/ Schröder,
Carsten/ Schupp,
Jürgen SOEP Survey Papers Series A – Survey Instruments
(Erhebungsinstrumente) 2016, Berlin 2016.
- Göppinger, Hans Kriminologie, 6. Auflage, München 2008.

- Görge, Thomas/
Kotlenga, Sandra/
Kraus, Benjamin/
Nägele, Barbara/
Nowak, Sabine/
Wagner, Daniel Sicherheitspotenziale im höheren Lebensalter, Berlin
2016.
Abrufbar unter:
<https://www.bmfsfj.de/resource/blob/95312/9187605d794966062686bc00f0374b6f/sicherheitspotenziale-im-hoeheren-lebensalter-data.pdf>
Abrufdatum: 14.06.2022
- Görge, Thomas/
Meier, Bernd-
Dieter/ Megler,
Marcella/ Peikert,
Andreas David/
Wegmann, Janna Vermögensdelikte in Betreuungsverhältnissen, Berlin
2019.
Abrufbar unter:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Bericht_Vermoegensdelikte_Betreuungsverhaeltnisse.pdf;jsessionid=B7622ED608B254E0BD0C9C188CA74151.2_cid324?__blob=publicationFile&v=2
Abrufdatum: 14.06.2022
- Gottwald, Sabine „Pauschalvergütung: Theorie und Praxis“, BtPrax
05/2005, S. 181 – 183.
- Grothe, Christian „Befreite Betreuer und Rechenschaftslegung nach
Beendigung der Betreuung“, Rpfleger 04/2005, S. 173 –
177.
- Grube, Christian/
Wahrendorf, Volker SGB XII Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz
Kommentar, 6. Auflage, München 2018.
(zit.: Grube/Wahrendorf, SGB XII, *Bearbeiter*)
- Grziwotz, Herbert „Girokontoverwaltung ohne Kontrolle?“, FamRZ
20/2008, S. 1908 – 1909.
- Grziwotz, Herbert „Struktureller Wandel des Betreuungsrechts?“, ZRP
08/2020, S. 248 – 251.

- Gsell, Beate/
Krüger, Wolfgang/
Lorenz, Stephan/
Reymann,
Christoph beck-online.GROSSKOMMENTAR für das Zivilrecht,
Stand: 01.01.2022.
(zit.: beck.GK, *Bearbeiter*, BGB)
- Guhling, Hartmut „Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur
Betreuervergütung“, BtPrax 06/2016, S. 212 – 217.
- Haase, Dieter/
Witzel, Andreas/
Ackermann,
Annellen/
Medjedović, Irena Betreuungskosten Empirische Studie über die
Kostenentwicklung in Betreuungssachen und die
Möglichkeiten ihrer Reduzierung, Bremen, Bad Iburg
2003.
- Habenicht, Inet Vermögensdelikte im Kontext rechtlicher Betreuung –
Analyse ausgewählter Vermögensdelikte zum Nachteil
unter Betreuung stehender älterer Menschen in
Niedersachsen, Masterarbeit im Studiengang Öffentliche
Verwaltung – Polizeimanagement, Münster 2016.
- Hafke, Heinrich „Von der elterlichen Sorge zur rechtlichen Betreuung –
Eltern als rechtliche Betreuer“, BtPrax 1/2021, S. 19 –
23.
- Harder, Kerstin „Die Rolle des Betreuungsbehördenmitarbeiters im
Betreuungsverfahren zur Feststellung des Sachverhalts
(Sozialbericht)“, BtPrax 02/2020, S. 51 – 54.
- Harm, Uwe „Wunsch und Wille in der Vermögenssorge“, Rpfleger
4/2012, S. 185 – 186.
- Harm, Uwe „Geldanlagen im Lichte des Betreuungsrechts“, BtPrax
05/2013, S. 196 – 197.

- Harm, Uwe „Rechtsstellung, Rechtsmacht und Aufgaben des
Verfahrenspflegers“, BtPrax 05/2012, S. 189 – 192.
- Herberger,
Maximilian/
Martinek, Michael/
Rüßmann, Helmut/
Weth, Stephan/
Viefhues, Wolfram Juris PraxisKommentar BGB Familienrecht, 7. Auflage,
Saarbrücken 2015.
(zit.: jurisPK-BGB, *Bearbeiter*)
- Hofmann, Hans/
Henneke, Hans-
Günther Schmidt-Bleibtreu GG Grundgesetz, 15. Auflage, Köln
2021.
(zit.: Schmidt-Bleibtreu, *Bearbeiter*, GG)
- Holzauer, Heinz „Abschied von der Entmündigung“ in: Wienand,
Manfred, Das Betreuungsrecht Rückblick – Ausblick,
1995 Berlin, S. 1 – 11.
- Holzauer, Heinz/
Bruder, Jens Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht
der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene
sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen?
Gutachten B/C zum 57. Deutschen Juristentag Mainz
1988, München 1988.
- Hömig, Dieter Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
(Bgr.)/ Wolff,
Heinrich Amadeus Handkommentar, 12. Auflage, Baden-Baden 2018.
(Hrsg.) (zit.: Hömig/Wolff, *Bearbeiter*, GG)
- Horn, Claus-Henrik „Die Reform des Vormundschafts- und
Betreuungsrechts: fast der große Wurf, ZEV 12/2020, S.
748 – 752.
- Hufen, Friedhelm Staatsrecht II Grundrechte, 8. Auflage, München 2020.
- Huhn, Diether „Die Auswahl des Vormunds für Minderjährige“,
RpflStud 3/1981, S. 49 – 53.

- IGES Institut Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der
betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf
vorgelagerte „andere Hilfen“, Köln 2018.
- In der Beeck,
Manfred/ Wuttke,
Horst „Geistige Gebrechlichkeit und § 1910 BGB“, NJW
25/1968, S. 1165 – 1168.
- Interdisziplinäre
Arbeitsgruppe zum
Betreuungsrecht Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011.
Abrufbar unter:
http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/Betreuungsbehoerde/abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile
Abrufdatum: 14.06.2022
- Jarass, Hans/
Pieroth, Bodo GG Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Kommentar, 16. Auflage, München 2020.
(zit.: Jarass/Pieroth, *Bearbeiter*)
- Joecks, Wolfgang/
Miebach, Klaus Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage, 2019
München.
(zit.: MükoStGB, *Bearbeiter*, StGB)
- Jurgeleit, Andreas
(Hrsg.) Betreuungsrecht – Handkommentar, 4. Auflage, Baden-
Baden 2018.
(zit.: Jurgeleit, *Bearbeiter*, Btr)
- Jürgens, Andreas Betreuungsrecht – Kommentar zum materiellen
Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum
Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, 6. Auflage,
München 2019.
(zit.: Jürgens, *Bearbeiter*,)
- Jürgens, Andreas/
Lesting, Wolfgang/
Loer, Annette/
Marschner, Rolf Betreuungsrecht kompakt, 8. Auflage, München 2016 .

- Justizministerkonferenz 2018 Reform des Betreuungsrechts – Strukturelle Änderungen an der Schnittstelle zum Sozialrecht und qualitätsorientierte Anpassung der Vergütung, Eisenach 2018.
Abrufbar:
https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2018/Fruhjahrenskonferenz_2018/I_-6.pdf
Abrufdatum: 14.06.2022
- Kähler, Thomas „Die Reform der Reform – ein Beitrag zur geplanten Änderung des Betreuungsrechtes“, BtPrax 5/2000, S. 196 – 197.
- Kaiser, Günther Kriminologie, 3. Auflage, Heidelberg 1996.
- Karp, Naomi/
Wood, Erica Guardianship Monitoring: A National Survey of Court Practices, Washington, D.C., Vereinigte Staaten von Amerika 2006.
- Karp, Naomi/
Wood, Erica Guarding the Guardians: Promising Practices for Court Monitoring, Washington, D.C., Vereinigte Staaten von Amerika 2006.
- Kasseler Forum Stellungnahme des Kasseler Forums, Kassel 2020.
Abrufbar unter:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html
Abrufdatum: 14.06.2022
- Kerkloh, Werner Das Wohl des Betreuten im Rahmen des § 1908i I 1 i.V.m. §§ 1821, 1822 Nr. 1 bis 4, 8 bis 13 BGB, Hamm 1993
- Kern, Kirstin/
Kania, Margrit „Das Projekt ‚Ehrensache: rechtliche Betreuung‘ – Engagement mit Verantwortung“, BtPrax 03/2011, S. 91 – 92.

- Kindhäuser, Urs/
Böse, Martin Strafrecht Besonderer Teil II, 11. Auflage, 2021 Baden-
Baden.
- Kirchner, Hildebert Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage,
Berlin 2021.
- Kirsch, Matthias „Ergänzende Bemerkungen zum Betreuungsgesetz-
Entwurf“, Rpfleger 12/1989, S. 485 – 487.
- Knickrehm, Sabine/
Kreikebohm, Ralf/
Waltermann,
Raimund Kommentar zum Sozialrecht, 6. Auflage, München 2019.
(zit.: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, *Bearbeiter*)
- Knittel, Bernhard „Der Beitrag der Rechtsprechung zum Erfolg des
Betreuungsrechts Teil 1“, BtPRax 01/2012, S. 11 – 15.
- Koller, Felicitas/
Stahl, Mathias „Ein neues (Not-)Vertretungsrecht für Ehegatten in der
ärztlichen und klinischen Praxis“, GesR 04/2021, S. 212
– 218.
- Köller, Regine/
Engels, Dietrich Rechtliche Betreuung in Deutschland - Evaluation des
Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes, Köln 2009.
- Köller, Regine/
Engels, Dietrich BtPrax Sonderausgabe 2012 Ausgabenmonitoring und
Expertisen zum Betreuungsrecht 2011, Köln 2012.
- Köller, Regine/
Engels, Dietrich BtPrax Sonderausgabe 2011 Ausgabenmonitoring und
Expertisen zum Betreuungsrecht, Berlin 2011.

- Kropp, Gabriela „Die Vorsorgevollmacht“, FPR 01/02/2012, S. 9 – 13.
- Kunz, Karl-
Ludwig/
Singelstein,
Tobias Kriminologie, 8. Auflage, Stuttgart 2021.
- Kurze, Dietmar „Die Kontrollbetreuung“, NJW 31/2007, S. 2220 – 2224.
- Lachwitz, Klaus „Übereinkommen der Vereinten Nationen über die
Rechte von Menschen mit Behinderungen“, BtPrax
04/2008, S. 143 – 148.
- Lackner, Karl
(Ehemaliger
Bearbeiter)/ Kühl,
Kristian
(Bearbeiter) Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, 2018
München.
(zit.: Lackner/Kühl, *Bearbeiter*, StGB)
- LAG der
Betreuungsvereine
Sachsen-Anhalt
e.V. Stellungnahme zum Entwurf – Gesetz zur Reform des
Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Merseburg
2020.
Abrufbar unter:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html
Abrufdatum: 14.06.2022
- Lamberz, Markus „Gerichtliche Genehmigung nach §§ 1812, 1813 BGB“,
FamRZ 03/2012, S. 162 – 167.
- Landesarbeitskreis
Betreuung in
Mecklenburg-
Vorpommern „Reform der Reform – 5 Jahre nach dem Inkrafttreten
des Betreuungsgesetzes“, BtPrax 2/1997, S. 57 – 59.

- Langholf, Reinhard „Zur Reform des Betreuungsrechts – eine kleine Bestandsaufnahme“, BtPrax 02/2000, S. 54 – 59.
- Laviziano, Alexander „Praxismodell für eine reformierte Betreuung: Die Geeignete Stelle für unabhängiges Unterstützungsmanagement“, BtPrax 06/2013, S. 226 – 231.
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine „Grußwort an die Leserinnen und Leser der Jubiläumsausgabe der BtPrax zum Thema ‚20 Jahre Betreuungsgesetz‘“, BtPrax 01/2012, S. 3 – 4.
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine „Das Betreuungsgesetz – Eine rechtsstaatliche Weichenstellung“, BtPrax 01/1992, S. 3.
- Lipp, Volker „UN-Behindertenrechtskonvention und Betreuungsrecht“, BtPrax 2010, S. 263 – 267.
- Lipp, Volker Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, Tübingen 2000.
- Lipp, Volker „Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention“, FamRZ 09/2012, S. 669 – 679.
- Lübbesmeyer, Gerhard Das Verfahren zur Bestellung eines Betreuers nach den Diskussions-Teilentwürfen eines Gesetzes über die Betreuung Volljähriger, München 1991.
- Lünsmann, Gabriela „Wir gehören nicht den Angehörigen – Kritische Überlegungen zu einem gesetzlichen Angehörigenvertretungsrecht“, BtPrax 06/2015, S. 221 – 223.

- Matta, Vanita/
Engels, Dietrich/
Brosey, Dagmar/
Köller, Regine „Qualität in der rechtlichen Betreuung – Ausgewählte Forschungsergebnisse“, BtPrax 01/2018, S. 3 – 8.
- Matza, David/
Sykes, Gresham „Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency“, American Sociological Review Volume 22 Nuber 6 1957, S. 664 – 670.
- Mazur, Szymon „Reform des Betreuungsrechts aus richterlicher Sicht, Teil 2“, BtPrax 05/2021, S. 168 – 171.
- Meier, Bernd-
Dieter Kriminologie, 6. Auflage, München 2021.
- Meier, Sybille „Qualität und gerichtliche Aufsicht nach dem 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz“, BtPrax 02/2006, S. 54 – 59.
- Mende, Werner „Psychiatrische Implikationen zur Vorbereitung einer Neuordnung des Rechts der Entmündigung, der Vormundschaft und Pflegschaft für geistig behinderte sowie der Unterbringung nach Bürgerlichem Recht“ in: Gutachten zu einer Neuordnung des Entmündigungs- des Vormundschafts- und des Pflegschaftsrechts, Köln 1986.
- Michael, Lothar/
Morlok, Martin Grundrechte, 7. Auflage, München 2019.
- Mugdan, Benno Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899.

- Müller-Engels,
Gabriele „Vorsorgevollmacht und Kontrollbetreuung in der
Reform – was kommt, was bleibt?“, FamRZ 9/2021, S.
645 – 652.
- Müller-Glöge,
Rudi/ Preis, Ulrich/
Schmidt, Ingrid Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Auflage,
München 2021.
(zit.: ErKo, *Bearbeiter*)
- Münch, Christof „Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts:
Vermögensverwaltung“, FamRZ 19/2020, S. 1513 –
1517.
- Neubacher, Frank Kriminologie, 4. Auflage, Baden-Baden 2020.
- Neuhausen,
Matthias „Rechtsgeschäfte mit Betreuten“, RNotZ 04/2003, S. 158
– 182.
- Oberloskamp,
Helga/ Schmidt-
Koddenberg,
Angelika/ Zieris,
Ernst Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige, Köln
1992.
- Olbers, Oliver Untreuestraftaten in rechtlichen Betreuungsverhältnissen
- Hellfeldanalyse zu Phänomenologie und
Tatgelegenheitsstrukturen bei Delikten zum Nachteil
unter Betreuung stehender älterer Menschen in NRW,
Masterarbeit im Studiengang Öffentliche Verwaltung –
Polizeimanagement, Münster 2016.
- Paino-Staber,
Angela Gesetzliche Stellvertretung naher Angehöriger im
Bereich der Gesundheitspflege, Leipzig 2007.

- Palandt, Otto
(Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 78. Auflage,
München 2019.

(zit.: Palandt, *Bearbeiter*, BGB)
- Pardey, Karl-Dieter Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer
gesetzlichen Neuregelung der bürgerlich-rechtlichen
Betreuung Volljähriger, Göttingen 1988.
- Peters, Bernd Die Betreuung Volljähriger, Bayreuth 1992.
- Peters, Uwe „Gedanken zu einer Reform des Entmündigungs-,
Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts, DAVorm 1990,
S. 178 – 190.
- Pitschas, Rainer „Betreuungsrecht auf dem Prüfstand“, BtPrax 01/2011,
S. 8 – 12.
- Prütting, Hanns/
Helms, Tobias (Alle
Hrsg.) FamFG, Kommentar, 4. Auflage, Köln 2018.

(zit.: Prütting/ Helms, *Bearbeiter*, FamFG)
- Prütting, Hanns/
Wegen, Gerhard/
Weinreich, Gerd Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 13. Auflage,
Köln 2018.

(zit.: Prütting/Wegen/Weinreich, *Bearbeiter*, BGB)
- Ramstetter, Michael „Das 2. BtÄndG – Eine Chance für anwaltliche
Berufsbetreuer“, BtPrax 03/2005, S. 88 – 89.
- Rauscher, Thomas Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Auflage,
München 2018.

(zit.: Müko, *Bearbeiter*, FamFG)

- Rauscher, Thomas Familienrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2008.
- Rengier, Rudolf Strafrecht Besonderer Teil I, 22. Auflage, 2020 München.
- Rohr, Bastian Möglichkeiten und Grenzen formeller Kontrolle des Handelns rechtlicher Betreuerinnen/Betreuer mit Blick auf die Prävention von Vermögensstraftaten zum Nachteil der Betreuten, Masterarbeit im Studiengang Öffentliche Verwaltung – Polizeimanagement, Münster 2017.
- Rolfs, Christian/
Giesen, Richard/
Kreikebohm, Ralf/
Udsching, Peter BeckOK Sozialrecht, 63. Edition, München 2021, Stand: 01.12.2021.
(zit.: beckOKsoz, *Bearbeiter*)
- Rosenow, Roland „Warum es jedes Jahr mehr Betreuungen gibt“, BtPrax 03/2002, S. 111 – 113.
- Roß, Paul-Stefan/
Müller, Andrea-
Doris „Ehrenamt als Kostenbremse?“, BtPrax 02/2014, S. 65 – 67.
- Sachs, Michael Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage, München 2021.
(zit.: SachsGG, *Bearbeiter*)
- Sachs, Michael Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Auflage, Heidelberg 2017.

- Säcker, Franz
Jürgen/ Rixecker,
Roland/ Oetker,
Hartmut/ Limperg,
Bettina (Alle Hrsg.)
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
8. Auflage, München 2020.
(zit.: Müko, *Bearbeiter*, BGB)
- Schmoeckel,
Mathias/ Rückert,
Joachim/
Zimmermann,
Reinhard
Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Tübingen
2018.
(zit.: HKK, *Bearbeiter*, BGB)
- Schneider, Angie
„Die Neuregelung des Betreuungsrechts“, FamRZ
22/2020, S. 1796 – 1801.
- Schnellenbach,
Annette
„25 Jahre nach der Reform – Rechtliche Betreuung
erneut auf dem Prüfstand“, BtPrax 01/2017, S. 3 – 5.
- Schnellenbach,
Annette/ Joecker,
Torsten/ Normann-
Scheerer, Sabine
„Der interdisziplinäre Diskussionsprozess des
Bundesministeriums der Justiz und für
Verbraucherschutz, Selbstbestimmung und Qualität im
Betreuungsrecht‘ – Erste Ergebnisse“, BtPrax 04/2019,
S. 127 – 132.
- Schnellenbach,
Annette/ Normann-
Scheerer, Sabine/
Loer, Annette
„Das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und
Betreuungsrecht ist verabschiedet – Ein Überblick über
die wesentlichen Änderungen im Vergleich zum
Referentenentwurf“, BtPrax 03/2021, S. 83 – 88.
- Schnellenbach,
Annette/ Normann-
Scheerer, Sabine/
Loer, Annette
„Der Referentenentwurf zur Reform des Vormundschafts
und Betreuungsrechts – Was bringt er Neues im
Betreuungsrecht?“, BtPrax 04/2020, S. 119 – 127.
- Schönke, Adolf
(Begründer)/
Schröder, Horst
(Ehemaliger
Bearbeiter)
Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, 2019
München.
(zit.: Schönke/Schröder, *Bearbeiter*, StGB)

- Schulte, Bernd „Anmerkungen zur Reform des Entmündigungs-,
Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts“, ZRP 10/1986,
S. 249 – 254.
- Schulte, Bernd „Professionalisierung und Qualitätssicherung als
Bausteine einer verbesserten Betreuungsinfrastruktur“,
BtPrax 03/2012, S. 89 – 95.
- Schütte, Wolfgang „Sozialstaatliche Humandienstleistungen und Rechtliche
Betreuung“, BtPrax 06/2006, S. 214 – 219.
- Schwab, Dieter „Die große Paragraphenwanderung und mehr“, FamRZ
17/2020, S. 1321 – 1326.
- Schwab, Dieter Familienrecht, 28. Auflage, München 2020.
- Seitz, Walter „Ansprüche von Berufsbetreuern auf Vergütung und
Aufwendungsersatz“, BtPrax 03/1992, S. 82 – 87.
- Sigusch, Stephan „Querschnittsarbeit – Leistungsbereiche,
Personalbemessung und Kostenkalkulation“, BtPrax
04/2014, S. 159 – 161.
- Soergel, Hans
Theodor (Gründer) Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4, 13. Auflage,
Mainz 2000.

(zit.: Soergel, *Bearbeiter*, BGB)
- Sonnenfeld,
Susanne „Das Betreuungsverfahren nach dem FamFG“, Rpfleger
07/2009, 361 – 369.

- Sorg, Wolfgang „Der Aufgabenkreis Vermögenssorge und die betreuungsrechtlichen Genehmigungen in der Vermögensverwaltung“, BWNotZ 03/2010, S. 107 – 134.
- Sorg, Wolfgang „Wesentliche Änderungen in Betreuungssachen nach dem FGG-Reformgesetz“, BWNotZ 03/2009, S. 90 – 112.
- Sorg, Wolfgang „Zweites Betreuungsrechtsänderungsgesetz“, BWNotZ 04/2005, S. 73 – 91.
- Sozialverband VdK Deutschland e. V. Stellungnahme des Sozialverbands VdK Deutschland e.V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Berlin 2020.
 Abrufbar unter:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html
 Abrufdatum: 14.06.2022
- Spanl, Reinhold „Ergänzungsbetreuung und Gegenbetreuung“, Rpfleger 4/1992, S. 142 – 145.
- Spanl, Reinhold „Ergänzungsbetreuung und Gegenbetreuung“, Rpfleger 04/1992, S. 142 – 145.
- Staatliche Koordinierungsstelle nach Art. 33 UN-BRK Das deutsche Betreuungsrecht im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention, Berlin 2017.
 Abrufbar:
https://www.inklusionslandkarte.de/SharedDocs/Downloads/DE/20170426_Positionspapier_Betreuungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1
 Abrufdatum: 14.06.2022
- Stolleis, Michael Geschichte des Sozialstaats in Deutschland, Stuttgart 2003.

- Stumpf, Kerrin „Betreuungsvermeidung und Förderung des Ehrenamts in Betreuungsvereinen“, BtPrax 02/2011, S. 62 – 65.
- Stürner, Rolf Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 17. Auflage, München 2018.
(zit.: Jauernig, *Bearbeiter*, BGB)
- Sutherland, Edwin „White-Collar Criminality“, American Sociological Review Volume 5 Number 1 1940, S. 1 – 12.
Hardin
- Thar, Jürgen „Zum Vorrang der Wünsche des Betreuten vor dessen objektivem Wohl“, BtPrax 01/2010, S. 12 – 15.
- Thielke, Ulrike „Der erste Schritt ist gemacht: Die Betreuervergütung soll erhöht werden!“, BtPrax 02/2019, S. 47 – 51.
- Uhle, Arnd „Abschied vom engen Familienbegriff – Zur Rejustierung des bundesverfassungsgerichtlichen Familienverständnisses“, NVwZ 05/2015, S. 272 – 275.
- United States Guardianships: Cases of Financial Exploitation, Neglect, and Abuse of Seniors, Washington, D.C., Vereinigte Staaten von Amerika 2010.
Government
Accountability
Office
- United States Elder Abuse: The Extent of Abuse by Guardians Is Unknown, but Some Measures Are Being Taken to Help Protect Older Adults, Washington, D.C., Vereinigte Staaten von Amerika 2016.
Government
Accountability
Office
- Unruh, Peter „Zur Verfassungsmäßigkeit der Vergütung von Berufsbetreuern nach dem 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz (BtÄndG)“, BtPrax 04/2005, S. 121 – 126.

- Van Doornick, Nina „Unterstützte Entscheidungsfindung personenzentriert umgesetzt – Ein Schulungskonzept für ehrenamtliche rechtliche Betreuer“, BtPrax 01/2020, S. 18 – 21.
- von Heintschel-Heinegg, Bernd (Herausgeber) BeckOK StGB, 52. Edition, München 2022, Stand: 01.02.2022.
(zit.: beck.OKStGB, *Bearbeiter*, StGB)
- Von Staudinger, Julius (Bgr.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, Neubearbeitung, Berlin 2017.
(zit.: Staudinger, *Bearbeiter*, BGB)
- Von Staudinger, Julius (Bgr.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, Neubearbeitung, Berlin 1999.
(zit.: Staudinger1999, *Bearbeiter*, BGB)
- Walther, Guy/
Bürkel, Ina „Das BtOG – Neue Aufgaben für Betreuungsbehörden. Eine kritische Analyse“, BtPrax 04/2021, S. 123 – 127.
- Wehrhahn, Christine Entscheidungsproduktion, Markt und Lastenverteilung – Ökonomische Analyse der rechtlichen Betreuung, Hannover 2010.
- Wenker, Alfons „Art. 12 UN-BRK und die Selbstbestimmung betreuter Menschen“, BtPrax 02/2015, S. 51 – 53.
- Werkmüller, Maximilian/ Oyen, Daniel „Die Verwaltung des Vermögens unter Betreuung stehender Personen“, Rpfleger 2/2003, S. 66 – 70.
- Wesche, Otto „Rechenschaftspflicht am Ende einer befreiten Vormundschaft“, Rpfleger 2/1986, S. 44 – 45.

- Wesche, Otto „Neuregelung des Betreuungsrechts“, Rpfleger 6/7/1988, S. 227 – 231.
- Westermann, Harm
Peter/ Grunewald,
Barbara/ Maier-
Reimer, Georg
(Alle Hrsg.) Erman Bürgerliches Gesetzbuch, Band II, 15. Auflage, Köln 2017.
(zit.: Erman, *Bearbeiter*, BGB)
- Winterstein, Peter „Was nicht in der Justizstatistik steht“, BtPrax 01/2018, S. 17 – 18.
- Winterstein, Peter „20 Jahre Betreuungsrecht – 20 Jahre BtPrax – Gedanken zu den Wechselwirkungen der BtPrax und des Betreuungswesens“, BtPrax 06/2012, S. 223 – 227.
- Wittich, Jens Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, Stadthagen 2020.

Abrufbar unter:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Betreuungsrecht_Vormundschaft.html

Abrufdatum: 14.06.2022
- Zenz, Gisela/ von
Eicken, Barbara/
Ernst, Ellen/
Hofmann, Cornelia Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige – Eine Untersuchung zur Praxis und Kritik des geltenden Rechts, Köln 1987.
- Zimmermann,
Walter „Die Betreuer- und Verfahrenpflegervergütung ab 1.7.2005“, FamRZ 12/2005, S. 950 – 953.
- Zimmermann,
Walter „Das neue Verfahren in Betreuungssachen“, FamRZ 3/1991, S. 270 – 279.

- Zimmermann,
Walter „Die Formulierung der Vorsorgevollmacht“, NJW
22/2014, S. 1573 – 1576.
- Zimmermann,
Walter „Die Vergütung des Vorsorgebevollmächtigten“, FamRZ
19/2013, S. 1535 – 1538.
- Zimmermann,
Walter „Anmerkung zum BGH Beschluss mit dem
Aktenzeichen XII ZB 674/14 vom 28.07.2015“, FamRZ
19/2015, S. 1702 – 1706.
- Zimmermann,
Walter/ Damrau,
Jürgen „Das neue Betreuungs- und Unterbringungsrecht“, NJW
9/1991, S. 538 – 546.

**Anlage I: Relevante Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der
Fassung vom 01.01.1900**

§ 6

(1) Entmündigt kann werden:

1. wer in Folge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag;
2. wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt;
3. wer in Folge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzt oder die Sicherheit Anderer gefährdet.

(2) Die Entmündigung ist wiederaufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt.

§ 104

Geschäftsunfähig ist:

1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat;
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist;
3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.

§ 1776

Als Vormünder sind in nachstehender Reihenfolge berufen:

1. wer von dem Vater des Mündels als Vormund benannt ist;
2. wer von der ehelichen Mutter des Mündels als Vormund benannt ist;
3. der Großvater des Mündels von väterlicher Seite;
4. der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite.

Die Großväter sind nicht berufen, wenn der Mündel von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist. Das Gleiche gilt, wenn derjenige, von welchem der Mündel abstammt, von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist und die Wirkungen der Annahme sich auf den Mündel erstrecken.

§ 1779

(1) Ist die Vormundschaft nicht einem nach § 1776 Berufenen zu übertragen, so hat das Vormundschaftsgericht nach Anhörung des Gemeindewaisenraths den Vormund auszuwählen.

(2) Das Vormundschaftsgericht soll eine Person auswählen, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist. Bei der Auswahl ist auf das religiöse Bekenntniß des Mündels Rücksicht zu nehmen. Verwandte und Verschwägerte des Mündels sind zunächst zu berücksichtigen.

§ 1835

(1) Macht der Vormund zum Zwecke der Führung der Vormundschaft Aufwendungen, so kann er nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 669, 670 von dem Mündel Vorschuß oder Ersatz verlangen. Das gleiche Recht steht dem Gegenvormunde zu.

(2) Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormundes oder des Gegenvormundes, die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören.

§ 1836

(1) Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch dem Vormund und aus besonderen Gründen auch dem Gegenvormund eine angemessene Vergütung bewilligen. Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Die Vergütung kann jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden.

(2) Vor der Bewilligung, Änderung oder Entziehung soll der Vormund und, wenn ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen ist, auch dieser gehört werden.

§ 1896

Ein Volljähriger erhält einen Vormund, wenn er entmündigt ist.

§ 1897

Auf die Vormundschaft über einen Volljährigen finden die für die Vormundschaft über einen Minderjährigen geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1898 bis 1908 ein Anderes ergibt.

§ 1898

Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, einen Vormund zu benennen oder Jemand von der Vormundschaft auszuschließen.

§ 1899

(1) Vor den Großvätern ist der Vater und nach ihm die eheliche Mutter des Mündels als Vormund berufen.

(2) Die Eltern sind nicht berufen, wenn der Mündel von einem Anderen als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist.

(3) Stammt der Mündel aus einer nichtigen Ehe, so ist der Vater im Falle des §. 1701, die Mutter im Falle des §. 1702 nicht berufen.

§ 1900

(1) Eine Ehefrau darf zum Vormund ihres Mannes auch ohne dessen Zustimmung bestellt werden.

(2) Der Ehegatte des Mündels darf vor den Eltern und den Großvätern, die eheliche Mutter darf im Falle des §. 1702 vor den Großvätern zum Vormunde bestellt werden.

(3) Die uneheliche Mutter darf vor dem Großvater zum Vormunde bestellt werden.

§ 1901

(1) Der Vormund hat für die Person des Mündels nur insoweit zu sorgen, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert.

(2) Steht eine Ehefrau unter Vormundschaft, so tritt die im §. 1633 bestimmte Beschränkung nicht ein.

§ 1902

(1) Der Vormund kann eine Ausstattung aus dem Vermögen des Mündels nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts versprechen oder gewähren.

(2) Zu einem Mieth- oder Pachtvertrage sowie zu einem anderen Vertrage, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, bedarf der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn das Vertragsverhältniß länger als vier Jahre dauern soll. Die Vorschrift des §. 1822 Nr. 4 bleibt unberührt.

§ 1903

(1) Wird der Vater des Mündels zum Vormunde bestellt, so unterbleibt die Bestellung eines Gegenvormundes. Dem Vater stehen die Befreiungen zu, die nach den §§. 1852 bis 1854 angeordnet werden können. Das Vormundschaftsgericht kann die Befreiungen außer Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Mündels gefährden.

(2) Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Vater im Falle der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt sein würde.

§ 1904

Ist die eheliche Mutter des Mündels zum Vormunde bestellt, so gilt für sie das Gleiche wie nach §. 1903 für den Vater. Der Mutter ist jedoch ein Gegenvormund

zu bestellen, wenn sie die Bestellung beantragt oder wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ihr nach §. 1687 Nr. 3 ein Beistand zu bestellen sein würde. Wird ein Gegenvormund bestellt, so stehen der Mutter die im §. 1852 bezeichneten Befreiungen nicht zu.

§ 1905

(1) Ein Familienrath kann nur nach §. 1859 Abs. 1 eingesetzt werden.

(2) Der Vater und die Mutter des Mündels sind nicht berechtigt, Anordnungen über die Einsetzung und Aufhebung eines Familienraths oder über die Mitgliedschaft zu treffen.

§ 1906

Ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, kann unter vorläufige Vormundschaft gestellt werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen für erforderlich erachtet.

§ 1907

Die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft gelten nicht für die vorläufige Vormundschaft.

§ 1908

(1) Die vorläufige Vormundschaft endigt mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung des Antrags auf Entmündigung.

(2) Erfolgt die Entmündigung, so endigt die vorläufige Vormundschaft, wenn auf Grund der Entmündigung ein Vormund bestellt wird.

(3) Die vorläufige Vormundschaft ist von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Mündel des vorläufigen vormundschaftlichen Schutzes nicht mehr bedürftig ist.

§ 1909

(1) Wer unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber oder der Vormund verhindert ist, einen Pfleger. Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todeswegen erwirbt oder das ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß dem Gewalthaber oder dem Vormunde die Verwaltung nicht zustehen soll.

(2) Tritt das Bedürfnis einer Pflugschaft ein, so hat der Gewalthaber oder der Vormund dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu machen.

(3) Die Pflugschaft ist auch dann anzuordnen, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft vorliegen, ein Vormund aber noch nicht bestellt ist.

§ 1910

(1) Ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, kann einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten, wenn er in Folge körperlicher Gebrechen, insbesondere weil er taub, blind oder stumm ist, seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.

(2) Vermag ein Volljähriger, der nicht unter Vormundschaft steht, in Folge geistiger oder körperlicher Gebrechen einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten, insbesondere seine Vermögensangelegenheiten, nicht zu besorgen, so kann er für diese Angelegenheiten einen Pfleger erhalten.

(3) Die Pflugschaft darf nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden, es sei denn, daß eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist.

§ 1915

(1) Auf die Pflugschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt.

(2) Die Bestellung eines Gegenvormundes ist nicht erforderlich.

**Anlage II: Relevante Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der
Fassung vom 01.01.1992**

§ 1835

(1) Macht der Vormund zum Zwecke der Führung der Vormundschaft Aufwendungen, so kann er nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 669, 670 von dem Mündel Vorschuß oder Ersatz verlangen. Das gleiche Recht steht dem Gegenvormunde zu.

(2) Aufwendungen sind auch die Kosten einer angemessenen Versicherung gegen Schäden, die dem Mündel durch den Vormund oder Gegenvormund zugefügt werden können oder die dem Vormund oder Gegenvormund dadurch entstehen können, daß er einem Dritten zum Ersatz eines durch die Führung der Vormundschaft verursachten Schadens verpflichtet ist; dies gilt nicht für die Kosten der Haftpflichtversicherung des Halters eines Kraftfahrzeugs. Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn der Vormund oder Gegenvormund eine Vergütung nach § 1836 Abs. 2 erhält.

(3) Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormundes oder des Gegenvormundes, die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören.

(4) Ist der Mündel mittellos, so kann der Vormund Vorschuß und Ersatz aus der Staatskasse verlangen. Die Vorschriften über das Verfahren bei der Entschädigung von Zeugen hinsichtlich ihrer baren Auslagen gelten sinngemäß.

(5) Das Jugendamt oder ein Verein kann als Vormund oder Gegenvormund für Aufwendungen keinen Vorschuß und Ersatz nur insoweit verlangen, als das Vermögen des Mündels ausreicht. Allgemeine Verwaltungskosten einschließlich der Kosten nach Absatz 2 werden nicht ersetzt.

§ 1836

(1) Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch dem Vormund und aus besonderen Gründen auch dem Gegenvormund eine angemessene Vergütung bewilligen. Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der

vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Die Vergütung kann jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden.

(2) Werden jemandem Vormundschaften in einem solchen Umfang übertragen, daß er sie nur im Rahmen seiner Berufsausübung führen kann, so ist ihm eine Vergütung auch dann zu bewilligen, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 und 3 nicht vorliegen. Die Vergütung entspricht dem Höchstbetrag dessen, was einem Zeugen als Entschädigung für seinen Verdienstausfall gewährt werden kann. Die Vergütung kann bis zum Dreifachen erhöht werden, soweit die Führung der Vormundschaft besondere Fachkenntnisse erfordert oder mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist; sie kann bis zum Fünffachen erhöht werden, wenn im Einzelfall Umstände hinzutreten, die die Besorgung bestimmter Angelegenheiten außergewöhnlich erschweren. § 1835 Abs. 4 gilt entsprechend.

(3) Vor der Bewilligung, Änderung oder Entziehung soll der Vormund und, wenn ein Gegenvormund vorhanden oder zu bestellen ist, auch dieser gehört werden.

(4) Dem Jugendamt oder einem Verein kann keine Vergütung bewilligt werden.

**Anlage III: Relevante Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und des
Gesetzes über die Vergütung von Berufsvormündern in der Fassung nach
dem ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 01. Januar 1999**

§ 1836 BGB

(1) Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt. Sie wird ausnahmsweise entgeltlich geführt, wenn das Gericht bei der Bestellung des Vormunds feststellt, daß der Vormund die Vormundschaft berufsmäßig führt. Das Gericht hat diese Feststellung zu treffen, wenn dem Vormund in einem solchen Umfang Vormundschaften übertragen sind, daß er sie nur im Rahmen seiner Berufsausübung führen kann, oder wenn zu erwarten ist, daß dem Vormund in absehbarer Zeit Vormundschaften in diesem Umfang übertragen sein werden. Die Voraussetzungen des Satzes 3 erste Alternative liegen im Regelfall vor, wenn der Vormund

a) mehr als zehn Vormundschaften führt oder

b) die für die Führung der Vormundschaften erforderliche Zeit voraussichtlich 20 Wochenstunden nicht unterschreitet.

(2) Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 vor, so hat das Vormundschaftsgericht dem Vormund oder Gegenvormund eine Vergütung zu bewilligen. Die Höhe der Vergütung bestimmt sich nach den für die Führung der Vormundschaft nutzbaren Fachkenntnissen des Vormundes sowie nach dem Umfang und der Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte. Der Vormund kann Abschlagszahlungen verlangen. Der Vergütungsanspruch erlischt, wenn er nicht binnen 15 Monaten nach seiner Entstehung beim Vormundschaftsgericht geltend gemacht wird; das Vormundschaftsgericht kann in sinngemäßer Anwendung von § 15 Abs. 3 Satz 1 bis 5 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen eine abweichende Frist bestimmen.

(3) Trifft das Gericht keine Feststellung nach Absatz 1 Satz 2, so kann es dem Vormund und aus besonderen Gründen auch dem Gegenvormund gleichwohl eine angemessene Vergütung bewilligen, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte dies rechtfertigen; dies gilt nicht, wenn der Mündel mittellos ist.

(4) Dem Jugendamt oder einem Verein kann keine Vergütung bewilligt werden.

§ 1836a BGB

Ist der Mündel mittellos, so kann der Vormund die nach § 1836 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 zu bewilligende Vergütung nach Maßgabe des § 1 des Gesetzes über die Vergütung von Berufsvormündern aus der Staatskasse verlangen.

§ 1 BVormVG

(1) Die nach § 1836a des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus der Staatskasse zu gewährende Vergütung beträgt für jede Stunde der für die Führung der Vormundschaft aufgewandten und erforderlichen Zeit fünfunddreißig Deutsche Mark. Verfügt der Vormund über besondere Kenntnisse, die für die Führung der Vormundschaft nutzbar sind, so erhöht sich diese Vergütung

1. auf fünfundvierzig Deutsche Mark, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind;

2. auf sechzig Deutsche Mark, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Ausbildung an einer Hochschule oder durch eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind.

Eine auf die Vergütung entfallende Umsatzsteuer wird, soweit sie nicht nach § 19 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes unerhoben bleibt, zusätzlich ersetzt.

(2) Bestellt das Gericht einen Vormund, der über besondere Kenntnisse verfügt, die für die Führung der Vormundschaften allgemein nutzbar und durch eine Ausbildung im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 erworben sind, so wird vermutet, daß diese Kenntnisse auch für die Führung der dem Vormund übertragenen Vormundschaft nutzbar sind. Dies gilt nicht, wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen bei der Bestellung des Vormundes etwas anderes bestimmt.

(3) Das Gericht kann für den Zeitraum bis zum 30. Juni 2000 bei der Festsetzung der Vergütung für einen Vormund, der bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes über einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren Vormundschaften berufsmäßig geführt hat, abweichend von Absatz 1 einen höheren, sechzig Deutsche Mark

jedoch nicht übersteigenden Stundensatz zugrundelegen. Die sich aus der Abweichung ergebende Vergütung soll sich an der bisherigen Vergütung des Vormunds orientieren.

