

20. 12. 96

R - FJ - FS - Fz

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz – BtÄndG)

A. Zielsetzung

Die praktischen Erfahrungen mit dem zum 1. Januar 1992 in Kraft getretenen neuen Betreuungsrecht lassen dessen Überarbeitung angezeigt erscheinen. So bereitet insbesondere die Handhabung der Vorschriften über die Vergütung der Betreuer in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten und werden einzelne Verfahrensregelungen als unnötige Belastung aller Verfahrensbeteiligten angesehen. Die Vergütungsregelungen sollen deshalb im Interesse einheitlicher und leichter Handhabung präzisiert und einzelne Überregulierungen des Verfahrensrechts behutsam korrigiert werden. Im materiellen Betreuungsrecht soll weiterhin der Schutz des Betroffenen bei Erteilung einer Vorsorgevollmacht verbessert und damit dieses Rechtsinstitut als Alternative zur Betreuung gestärkt werden. Schließlich bedarf das Recht der Vormundschaft über Minderjährige, dessen Überarbeitung seinerzeit zugunsten der Erarbeitung des neuen Betreuungsrechts bewußt zurückgestellt worden war, kleinerer Änderungen.

B. Lösung

Der Entwurf empfiehlt, die Regelungen über die Vergütung des Betreuers zu präzisieren und ihre Handhabung vor allem dadurch zu vereinfachen, daß die Vergütungshöhe künftig grundsätzlich von der – nach der Ausbildung typisierten – Qualifikation des Betreuers bestimmt wird. Darüber hinaus soll den Gerichten ermöglicht werden, Vergütungspauschalen festzusetzen und die für die Führung der Betreuung aufzuwendende Zeit zu begrenzen. Durch Präzisierung der gesetzlichen Bestimmung der Aufgaben

Fristablauf: 31. 01. 97

des Betreuers wird ergänzend gerichtlichen Auseinandersetzungen über die Abrechnungsfähigkeit rein pflegerischer oder kommunikativer Betreuertätigkeiten vorgebeugt.

Der Entwurf bestimmt erstmals, in welchem Umfang die Betroffenen zu den Kosten der Betreuung beizutragen haben, und orientiert sich hierbei an der Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen. Er schafft die gesetzlichen Grundlagen, um Betroffene und vor allem auch ihre Erben für von der Staatskasse verauslagte Betreuungskosten in Anspruch zu nehmen.

Sicherungen des Betreuungsrechts vor Interessenkollisionen des Betreuers und vor unkontrollierten Einwilligungen des Betreuers in riskante Heilbehandlungen oder Unterbringungen werden auf den Fall der Erteilung entsprechender Vorsorgevollmachten erstreckt. Dies verbessert zum einen den Schutz des Betroffenen und stärkt zum anderen das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht als Alternative zur Betreuung.

Im Verfahrensrecht werden zunächst Vorschriften „technischer“ Art noch besser auf die Abläufe in der Praxis abgestimmt. Darüber hinaus werden Regelungen, die Verfahrenshandlungen anordnen, für die auch aus der Sicht der Betroffenen kein Bedürfnis besteht und die deshalb zu unnötigem Verfahrensaufwand zwingen, korrigiert, ohne den Wesensgehalt der mit dem Betreuungsgesetz angestrebten Reformziele oder den Kern der gesetzlichen Verfahrensgarantien anzutasten.

Schließlich wird im Recht der Vormundschaft über Minderjährige u. a. die Möglichkeit erweitert, Ehegatten gemeinsam zu Vormündern zu bestellen; es werden Benachteiligungen des Vaters und seiner Verwandten bei der Auswahl des Vormundes eines nicht-ehelichen Kindes beseitigt, und es kann künftig in geeigneten Fällen von den umfänglichen Vorschriften zur Verwaltung des Mündelvermögens Befreiung erteilt werden.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

I. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Keine zusätzlichen Haushaltsausgaben bei Bund, Ländern und Gemeinden

II. Vollzugsaufwand

Die vom Entwurf vorgeschlagene Straffung des Verfahrensrechts soll den Vollzugsaufwand des geltenden Betreuungsrechts vermindern und damit dem Kostenanstieg im Betreuungsrecht entgegenwirken.

E. Sonstige Kosten

Keine

20. 12. 96

R - FJ - FS - Fz

Gesetzentwurf
der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts
sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz – BtÄndG)**

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
031 (121) – 400 08 – Be 12/96

Bonn, den 20. Dezember 1996

An den
Präsidenten des Bundesrates

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes den von der
Bundesregierung beschlossenen

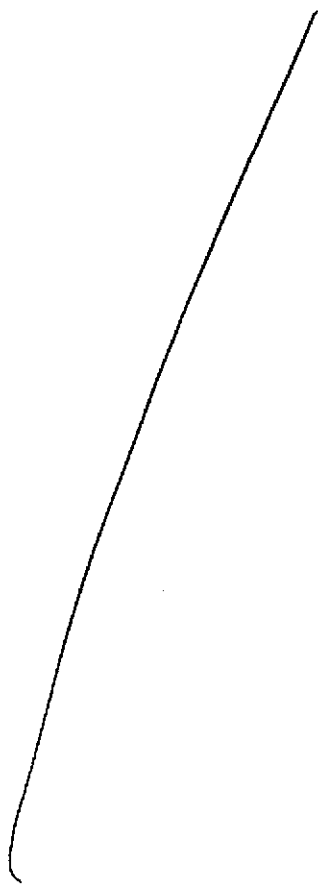
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie
weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz – BtÄndG)

mit Begründung und Vorblatt.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Dr. Helmut Kohl

960/96



~4~

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz – BtÄndG)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In der Überschrift des Dritten Abschnitts des Vierten Buchs werden nach dem Wort „Vormundschaft“ ein Punkt und die Wörter „Betreuung, Pflegschaft“ eingefügt.
2. In der Überschrift des Ersten Titels des Dritten Abschnitts des Vierten Buchs werden die Wörter „über Minderjährige“ gestrichen.
3. § 1775 wird wie folgt gefaßt:

„§ 1775

Das Vormundschaftsgericht kann ein Ehepaar gemeinschaftlich zu Vormündern bestellen. Im übrigen soll das Vormundschaftsgericht, sofern nicht besondere Gründe für die Bestellung mehrerer Vormünder vorliegen, für den Mündel und, wenn Geschwister zu bevormunden sind, für alle Mündel nur einen Vormund bestellen“.

4. § 1779 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

- a) Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Personen sind der mutmaßliche Wille der Eltern, die Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Mündel sowie das religiöse Bekenntnis des Mündels zu berücksichtigen.“

- b) Satz 3 wird gestrichen.

5. In § 1793 wird folgender Satz 3 angefügt:

„Ist der Mündel auf längere Dauer in den Haushalt des Vormundes aufgenommen, so gelten auch §§ 1618 a, 1619, 1664 entsprechend.“

6. § 1817 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird wie folgt gefaßt:

„§ 1817

(1) Das Vormundschaftsgericht kann den Vormund auf dessen Antrag von den ihm nach §§ 1806 bis 1816 obliegenden Verpflichtungen entbinden, soweit

1. der Umfang der Vermögensverwaltung dies rechtfertigt und

2. eine Gefährdung des Vermögens nicht zu besorgen ist.

Die Voraussetzungen der Nummer 1 liegen im Regelfall vor, wenn der Wert des Vermögens ohne Berücksichtigung von Grundbesitz zehntausend Deutsche Mark nicht übersteigt.

(2) Das Vormundschaftsgericht kann aus besonderen Gründen den Vormund von den ihm nach den §§ 1814, 1816 obliegenden Verpflichtungen auch dann entbinden, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 nicht vorliegen.“

7. § 1835 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 1 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„für den Ersatz von Fahrtkosten gilt die in § 9 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen für Sachverständige getroffene Regelung entsprechend.“

- b) Dem Absatz 1 werden folgende Sätze 3 und 4 angefügt:

„Ersatzansprüche erlöschen, wenn sie nicht binnen 15 Monaten nach ihrer Entstehung gerichtlich geltend gemacht werden; die Geltendmachung des Anspruchs beim Vormundschaftsgericht gilt dabei auch als Geltendmachung gegenüber dem Mündel. 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.“

- c) Absatz 4 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Absatz 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.“

- d) In Absatz 5 Satz 1 werden nach den Wörtern „als das“ die Wörter „einzusetzende Einkommen und“ eingefügt.

8. Der bisherige § 1836 a wird § 1835 a. In dem neuen § 1835 a wird Satz 4 durch folgende Sätze ersetzt:

„Ist der Mündel mittellos, so kann der Vormund die Aufwandsentschädigung aus der Staatskasse verlangen; Unterhaltsansprüche des Mündels gegen den Vormund sind insoweit bei der Bestimmung des Einkommens nach § 1836 c Nr. 1 nicht zu berücksichtigen. Der Anspruch auf Aufwandsentschädigung erlischt, wenn er nicht binnen drei Monaten nach Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entsteht, geltend gemacht wird; die Geltendmachung des Anspruchs beim

Vormundschaftsgericht gilt dabei auch als Geltendmachung gegenüber dem Mündel. Dem Jugendamt oder einem Verein kann keine Aufwandsentschädigung gewährt werden."

9. § 1836 wird wie folgt gefaßt:

„§ 1836

(1) Die Vormundschaft wird unentgeltlich geführt. Sie wird entgeltlich geführt, wenn dem Vormund in einem solchen Umfang Vormundschaften übertragen werden, daß er sie nur im Rahmen seiner Berufsausübung führen kann.

(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) Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 nicht vor, so kann das Vormundschaftsgericht gleichwohl dem Vormund und aus besonderen Gründen auch dem Gegenvormund, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte dies rechtfertigen, eine angemessene Vergütung bewilligen; dies gilt nicht, wenn der Mündel mittellos ist.

(4) Dem Jugendamt oder einem Verein kann keine Vergütung bewilligt werden."

10. Nach § 1836 werden folgende §§ 1836 a bis 1836 e eingefügt:

„§ 1836 a

(1) Ist der Mündel mittellos, so kann der Vormund die nach § 1836 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 zu bewilligende Vergütung aus der Staatskasse verlangen.

(2) Die nach Absatz 1 aus der Staatskasse zu gewährende Vergütung beträgt für jede Stunde der für die Führung der Vormundschaft aufgewandten und erforderlichen Zeit 35,- DM. Verfügt der Vormund über besondere Kenntnisse, die für die Führung der Vormundschaft nutzbar sind, so erhöht sich diese Vergütung

1. auf 45,- DM, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben worden sind;
2. auf 60,- DM, 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.

(3) Der in Absatz 2 festgelegte Vergütungssatz erhöht sich um 15,- DM, wenn der Vormund nachweist, daß die Führung der Vormundschaft mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist; dies gilt in den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 nur dann, wenn diese Schwierigkeiten auch unter Berücksichtigung der besonderen Kenntnisse des Vormundes außergewöhnlich sind.

(4) Bestellt das Gericht einen Vormund, der über besondere Kenntnisse verfügt, die für die Führung von Vormundschaften allgemein nutzbar und durch eine Ausbildung im Sinne des Absatzes 2 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.

§ 1836 b

In den Fällen des § 1836 Abs. 1 Satz 2 kann das Vormundschaftsgericht

1. dem Vormund einen festen Geldbetrag als Vergütung zubilligen, wenn die für die Führung der vormundschaftlichen Geschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Vormund gewährleistet ist. Bei der Bemessung des Geldbetrags ist die voraussichtlich erforderliche Zeit mit den in § 1836 a Abs. 2, 3 bestimmten Beträgen zu vergüten. Einer Nachweisung der vom Vormund aufgewandten Zeit bedarf es in diesem Falle nicht; weitergehende Vergütungsansprüche des Vormundes sind ausgeschlossen;
2. die für die Führung der vormundschaftlichen Geschäfte erforderliche Zeit begrenzen. Eine Überschreitung der Begrenzung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Eine Entscheidung nach Satz 1 kann zugleich mit der Bestellung des Vormundes getroffen werden.

§ 1836 c

Der Mündel hat einzusetzen

1. sein Einkommen, soweit es zusammen mit dem Einkommen seines nicht getrennt lebenden Ehegatten die nach den §§ 76, 79 Abs. 1, 3, § 81 Abs. 1 und § 82 des Bundessozialhilfegesetzes maßgebende Einkommensgrenze übersteigt; wird im Einzelfall der Einsatz eines Teils des Einkommens zur Deckung eines bestimmten Bedarfs im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen nach dem Bundessozialhilfegesetz zugemutet oder verlangt, darf dieser Teil des Einkommens bei der Prüfung, inwieweit der Einsatz des Einkommens zur Deckung der Kosten der Vormundschaft einzusetzen ist, nicht mehr berücksichtigt werden;

2. sein Vermögen nach Maßgabe des § 88 des Bundessozialhilfegesetzes.

§ 1836 d

Der Mündel gilt als mittellos, wenn er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Aufwendungen oder die Vergütung nicht oder nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann.

§ 1836 e

Soweit die Staatskasse den Vormund oder Gegenvormund befriedigt, gehen Ansprüche des Vormundes oder Gegenvormundes gegen den Mündel auf die Staatskasse über. Der übergegangene Anspruch erlischt in zehn Jahren vom Ablauf des Jahres an, in dem die Staatskasse die Aufwendungen oder die Vergütung bezahlt hat. Nach dem Tode des Mündels haftet sein Erbe nur mit dem Wert des im Zeitpunkt des Erbfalles vorhandenen Nachlasses; § 92 c Abs. 3 und 4 des Bundessozialhilfegesetzes gilt entsprechend, § 1836 c findet auf den Erben keine Anwendung."

11. In § 1896 Abs. 2 Satz 2 werden nach den Wörtern „durch einen Bevollmächtigten“ ein Komma und die Wörter „der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört,“ eingefügt.
12. In § 1897 Abs. 1 werden die Wörter „hierbei im“ durch die Wörter „in dem hierfür“ ersetzt.
13. § 1901 wird wie folgt geändert:
 - a) Vor Absatz 1 wird folgender Absatz eingefügt:

„(1) Die Betreuung umfaßt alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten nach Maßgabe der folgenden Vorschriften rechtlich zu besorgen.“
 - b) Die bisherigen Absätze 1 bis 4 werden Absätze 2 bis 5.
14. Dem § 1904 wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) Absatz 1 gilt auch für die Einwilligung eines Bevollmächtigten. Sie ist nur wirksam, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in Absatz 1 Satz 1 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfaßt.“
15. Dem § 1906 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Die Unterbringung durch einen Bevollmächtigten und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach Absatz 4 setzt voraus, daß die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in Absatz 1 und 4 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfaßt. Im übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.“
16. § 1908 e wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach dem Wort „Verein“ die Wörter „Vorschuß und“ eingefügt und die Verweisung auf „§ 1836 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 2“ durch die Verweisung auf „§ 1836 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 1836 a und § 1836 b“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 wird die Verweisung auf „§§ 1835 bis 1836 a“ durch die Verweisung auf „§§ 1835 bis 1836 b“ ersetzt.
17. § 1908 h wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:

„(1) Ist ein Behördenbetreuer bestellt, so kann die zuständige Behörde Ersatz für Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 Satz 1 und 2 verlangen, soweit eine Inanspruchnahme des Betreuten nach § 1836 c zulässig ist. § 1835 Abs. 5 Satz 2 gilt entsprechend.“
 - b) Absatz 2 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Der zuständigen Behörde kann eine Vergütung nach § 1836 Abs. 3 bewilligt werden, soweit eine Inanspruchnahme des Betreuten nach § 1836 c zulässig ist.“
 - c) In Absatz 3 wird die Verweisung auf „§§ 1835 bis 1836 a“ durch die Verweisung auf „§§ 1835 bis 1836 b“ ersetzt.
18. In § 1908 i Abs. 1 Satz 1 wird die Verweisung auf die §§ „1833 bis 1836 a“ durch die Verweisung auf die §§ „1833 bis 1836 e“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 56 f wird folgender § 56 g eingefügt:

„§ 56 g

(1) Auf Antrag des Vormundes, Gegenvormundes oder Mündels setzt das Vormundschaftsgericht fest:

1. Vorschuß, Ersatz von Aufwendungen, Aufwandsentschädigung, soweit der Vormund oder Gegenvormund sie aus der Staatskasse verlangen kann (§ 1835 Abs. 4, § 1835 a Satz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs);
2. eine dem Vormund oder Gegenvormund zu bewilligende Vergütung oder Abschlagszahlung (§§ 1836, 1836 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder die Zahlung eines als Vergütung zugebilligten festen Geldbetrags (§ 1836 b Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Mit der Festsetzung bestimmt das Gericht Höhe und Zeitpunkt der Zahlungen, die der Mündel an die Staatskasse nach den §§ 1836 c bis 1836 e des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu leisten hat. Es kann die Zahlungen gesondert festsetzen, wenn dies zweckmäßig ist.

(2) In dem Antrag sollen die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mündels dargestellt werden. § 118 Abs. 2 Satz 1 und 2 und § 120 Abs. 2 bis 3 und Abs. 4 Satz 1 und 2 der

Zivilprozeßordnung sind entsprechend anzuwenden. Steht nach der freien Überzeugung des Gerichts der Aufwand zur Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mündels außer Verhältnis zur Höhe des aus der Staatskasse zu begleichenden Anspruchs oder zur Höhe der voraussichtlich vom Mündel zu leistenden Zahlungen, so kann das Gericht ohne weitere Prüfung den Anspruch festsetzen oder von einer Festsetzung der vom Mündel zu leistenden Zahlungen absehen.

(3) Nach dem Tode des Mündels bestimmt das Gericht Höhe und Zeitpunkt der Zahlungen, die der Erbe des Mündels nach § 1836 e des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Staatskasse zu leisten hat. Der Erbe ist verpflichtet, dem Gericht über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. Er hat dem Gericht auf Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände vorzulegen und an Eides Statt zu versichern, daß er nach bestem Wissen und Gewissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.

(4) Vor einer Entscheidung nach Absatz 1 und 2 und nach § 1836 b Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sollen der Vormund, der Mündel und ein Gegenvormund gehört werden; vor einer Entscheidung nach Absatz 3 soll der Erbe gehört werden.

(5) Gegen die Entscheidungen nach Absatz 1 bis 3 und nach § 1836 b Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet die sofortige Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 100 Deutsche Mark übersteigt. Die weitere Beschwerde (§ 27) ist statthaft, wenn das Beschwerdegericht sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen hat.

(6) Aus einem nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 gegen den Mündel ergangenen Festsetzungsbeschluß findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt.

(7) Auf die Pflegschaft sind die Absätze 1 bis 6 entsprechend anzuwenden."

2. § 67 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefaßt:

"Soweit dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist, bestellt das Gericht dem Betroffenen einen Pfleger für das Verfahren. Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn

1. nach § 68 Abs. 2 von der persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll,
2. Gegenstand des Verfahrens die Bestellung eines Betreuers zur Besorgung aller Angelegenheiten des Betroffenen oder die Erweiterung des Aufgabenkreises hierauf ist; dies gilt auch, wenn der Gegenstand des Verfahrens die in § 1896 Abs. 4 und § 1905

des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfaßt.

Von der Bestellung kann in den Fällen des Satzes 2 abgesehen werden, wenn ein Interesse des Betroffenen an der Bestellung des Verfahrenspflegers offensichtlich nicht besteht. Die Nichtbestellung ist zu begründen. Die Bestellung ist stets erforderlich, wenn Gegenstand des Verfahrens die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in die Sterilisation (§ 1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist. Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn der Betroffene von einem Rechtsanwalt oder von einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird."

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 angefügt:

"(3) § 1835 Abs. 1, 5, § 1836 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 4 und § 1836 a Abs. 2 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sowie § 56 g Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 und 3 sind entsprechend anzuwenden. Die Aufwendungen und die Vergütung sind aus der Staatskasse zu zahlen."

3. § 68 a Satz 3 wird wie folgt gefaßt:

"In der Regel soll auch dem Ehegatten des Betroffenen, seinen Eltern, Pflegeeltern und Kindern Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist."

4. § 69 a Abs. 3 Satz 3 wird wie folgt gefaßt:

"In diesem Falle wird die Entscheidung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie und die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit dem Betroffenen oder dem Pfleger für das Verfahren bekanntgemacht oder der Geschäftsstelle des Gerichts zur Bekanntmachung übergeben werden; der Zeitpunkt ist auf der Entscheidung zu vermerken."

5. § 69 c wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird aufgehoben.

b) Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden Absätze 1 und 2.

6. § 69 d Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 werden nach dem Wort „Betreuers“ die Wörter „oder Bevollmächtigten“ eingefügt.

b) Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

"Sachverständiger und ausführender Arzt sollen in der Regel nicht personengleich sein."

7. In § 69 e Satz 1 wird die Verweisung auf die „§§ 55 und 62“ durch die Verweisung auf die „§§ 55, 56 g und 62“ ersetzt.

8. § 69 f Abs. 1 wird wie folgt geändert:

a) Satz 1 Nr. 4 wird wie folgt gefaßt:

"4. der Betroffene persönlich angehört worden ist".

b) Satz 4 wird wie folgt gefaßt:

„Bei Gefahr im Verzug kann das Gericht die einstweilige Anordnung bereits vor der persönlichen Anhörung des Betroffenen sowie vor Bestellung und Anhörung des Pflegers für das Verfahren erlassen; die Verfahrenshandlungen sind unverzüglich nachzuholen.“

9. § 69 g Abs. 5 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Verfahrenshandlungen nach § 68 Abs. 1 Satz 1 dürfen nur dann durch einen beauftragten Richter vorgenommen werden, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß das Beschwerdegericht das Ergebnis der Ermittlungen auch ohne eigenen Eindruck von dem Betroffenen zu würdigen vermag.“

10. § 69 i wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Wird der Aufgabenkreis nur unwesentlich erweitert oder liegen Verfahrenshandlungen nach § 68 Abs. 1 und § 68 b nicht länger als 6 Monate zurück, so kann das Gericht von einer erneuten Vornahme dieser Verfahrenshandlungen absehen; in diesem Fall muß es den Betroffenen anhören.“

b) Absatz 8 wird wie folgt gefaßt:

„Vor der Bestellung eines neuen Betreuers nach § 1908 c des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Betroffene persönlich anzuhören, es sei denn, der Betroffene hat sein Einverständnis mit dem Betreuerwechsel erklärt; im übrigen gelten §§ 68 a, 69 d Abs. 1 Satz 4 und § 69 g Abs. 1 entsprechend.“

11. § 70 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 lit. b werden vor dem Strichpunkt die Wörter „oder einen nicht Einwilligungsfähigen, der einen Dritten zu seiner Unterbringung, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, bevollmächtigt hat (§ 1906 Abs. 1 bis 3 i. V. m. Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs)“ eingefügt.

b) Absatz 5 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Befindet sich der Betroffene bereits in einer Einrichtung zur freiheitsentziehenden Unterbringung, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Einrichtung liegt.“

12. § 70 b wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 wird durch folgende Sätze 2 und 3 ersetzt:

„Die Bestellung ist insbesondere erforderlich, wenn nach § 68 Abs. 2 von der persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll. § 67 Abs. 3 gilt entsprechend.“

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn der Betroffene von einem Rechtsanwalt oder einem anderen ge-

eigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird.“

c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

13. § 70 g Abs. 3 Satz 3 wird wie folgt gefaßt:

„In diesem Falle wird die Entscheidung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie und die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit dem Betroffenen, dem Pfleger für das Verfahren oder dem Betreuer bekanntgemacht, der Geschäftsstelle des Gerichts zur Bekanntmachung übergeben oder einem Dritten zum Zweck des Vollzugs der Entscheidung mitgeteilt werden; der Zeitpunkt ist auf der Entscheidung zu vermerken.“

Artikel 3**Änderung sonstigen Bundesrechts****§ 1****Änderung der Kostenordnung**

Die Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Nach § 93 wird folgender § 93 a eingefügt:

„§ 93 a

Verfahrenspflegschaft

(1) Die Bestellung eines Pflegers für das Verfahren in Vormundschafts- und Betreuungssachen und deren Aufhebung sind Teil des Verfahrens, für das der Pfleger bestellt worden ist. Bestellung und Aufhebung sind gebührenfrei.

(2) Die Auslagen nach § 137 Nr. 16 können von dem Betroffenen nach Maßgabe des § 1836 c des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhoben werden.“

2. § 128 b wird wie folgt gefaßt:

„In Unterbringungssachen nach den §§ 70 bis 70 n des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden keine Gebühren erhoben. Von dem Betroffenen werden Auslagen nur nach § 137 Nr. 16 erhoben und wenn die Voraussetzungen des § 93 a Abs. 2 gegeben sind.“

3. In § 137 wird in Nummer 15 der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt. Folgende Nummer 16 wird angefügt:

„16. an Verfahrenspfleger gezahlte Beträge.“

§ 2**Änderung der Justizbeitreibungsordnung**

§ 1 Abs. 1 der Justizbeitreibungsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 356-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach Nummer 4 a. wird folgende Nummer 4b. eingefügt:

„4b. Nach §§ 56 g, 69 e Satz 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit festgesetzte Ansprüche;“

2. In Nummer 8. werden nach dem Wort „Rechtsanwälte“ die Wörter „Vormünder, Betreuer, Pfleger und Verfahrenspfleger in Vormundschafts- und Betreuungssachen“ eingefügt.

§ 3

Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte

§ 1 Abs. 2 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 368-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Satz 1 werden nach dem Wort „Pfleger“ ein Komma und das Wort „Verfahrenspfleger“ eingefügt.

2. In Satz 2 wird die Verweisung auf „§ 1835“ durch die Verweisung auf „§ 1835 Abs. 3“ ersetzt.

Artikel 4

Sonderregelungen für das in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannte Gebiet

Für einen Vormund, Betreuer oder Pfleger der seinen Wohnsitz oder Sitz im Beitrittsgebiet hat, ermäßigen sich die in § 1836 a Abs. 2, 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genannten Beträge um den jeweiligen Vomhundertsatz, um den sich der in § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen festgesetzte Höchstbetrag nach Maßgabe des Kapitels III Abschnitt III Nr. 25 Buchstabe a Satz 1, Nr. 27 der Anlage I zum Einigungsvertrag ermäßigt.

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

Die mit dem am 1. Januar 1992 in Kraft getretenen Betreuungsgesetz gewonnenen praktischen Erfahrungen lassen in einzelnen Bereichen eine Überarbeitung dieses Gesetzes angezeigt erscheinen. Dies gilt insbesondere für die Vorschriften über die Vergütung von Betreuern sowie für einzelne Regelungen über das gerichtliche Verfahren. Der Entwurf empfiehlt, die Vergütungsregelungen zu präzisieren und dadurch ihre leichte und einheitliche Handhabung zu gewährleisten (dazu unter A.). Zudem kann das gerichtliche Verfahren nach Auffassung des Entwurfs gestrafft werden, ohne die Rechte der Betreuten zu schmälern (dazu unter B.). Schließlich sollen – in Anknüpfung an Forderungen des Bundesrates – Korrekturen im Recht der Vormundschaft über Minderjährige vorgesehen und außerdem einzelne Schutznormen des Betreuungsrechts auf Fälle erweitert werden, in denen Betroffene Vorsorgevollmachten erteilt haben (dazu unter C.). Mehrkosten sind mit all diesen Regelungen nicht verbunden (dazu unter D.).

A. Zur Vergütung von Betreuern

Die Handhabung der Vorschriften über die Vergütung für Betreuer bereitet in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten. Der Entwurf will diese Probleme lösen.

I. Ausgangslage

1. Systematik und Entstehungsgeschichte der geltenden Vergütungsvorschriften

a) Zur Systematik

Das Betreuungsgesetz vom 12. September 1990 (BGBl. I, S. 2002) hat bei der Gestaltung des Vergütungsrechts an die bisher für die Vormundschaft und Pflegschaft geltenden Vorschriften der §§ 1835 ff. BGB angeknüpft (§ 1908 i BGB), diese dann jedoch im einzelnen modifiziert. So unterscheidet das Gesetz weiterhin zwischen Aufwendersatz (§ 1835 BGB) und Vergütung (§ 1836 BGB). Während § 1835 BGB darauf abzielt, dem Vormund solche Geldbeträge und geldwerten Leistungen zu ersetzen, die er für den Mündel „verauslagt“ hat, regelt § 1836 BGB den „Lohn“ des Vormundes für die Führung der Vormundschaft selbst.

Dabei hat das Betreuungsgesetz ausweislich des § 1836 Abs. 1 BGB an der Grundregel festgehalten, daß der Vormund ein Ehrenamt führt; eine Vergütung soll ihm deshalb nur bewilligt werden, wenn das Vermögen des Betroffenen sowie der Umfang und die Bedeutung der vom Vormund geführten Geschäfte dies rechtfertigen.

Nach § 1836 Abs. 2 BGB ist jedoch eine Vergütung auch bei Fehlen dieser besonderen Voraussetzungen

demjenigen zu bewilligen, dem Vormundschaften in einem solchen Umfang übertragen werden, daß er sie nur im Rahmen seiner Berufsausübung führen kann. § 1836 Abs. 2 BGB ermöglicht es damit, Berufsvormündern (und in Verbindung mit §§ 1908 i Abs. 1, 1908 e BGB auch Berufsbetreuern sowie Betreuungsvereinen als Arbeitgebern der bei ihnen angestellten Betreuer) die von ihnen geleistete Arbeit zu entlohnen. Satz 2 und 3 dieser Vorschrift treffen nähere Bestimmungen über die Höhe dieser Vergütung: Danach entspricht die Vergütung dem Höchstbetrag dessen, was einem Zeugen als Entschädigung für seinen Verdienstausschlag 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. Der damit in Bezug genommene Ausgangsbetrag beträgt nach § 2 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen in der Fassung des am 1. Juli 1994 in Kraft getretenen Kostenrechtsänderungsgesetzes 1994 25,- DM; die nach § 1836 Abs. 2 BGB zu bewilligende Vergütung kann daher zwischen 25,- DM und 125,- DM/Stunde betragen.

Der Vergütungsanspruch (auch) eines Berufsvormundes richtet sich grundsätzlich gegen den Mündel. Ist der Mündel mittellos, so kann – wie § 1836 Abs. 2 Satz 4 in Verbindung mit § 1835 Abs. 4 Satz 1 BGB ergibt – der Berufsvormund seine Vergütung aus der Staatskasse verlangen. Die Höhe des sich gegen die Staatskasse richtenden Vergütungsanspruchs bestimmt sich nach dem von § 1836 Abs. 2 Satz 2 und 3 gezogenen Vergütungsrahmen. Ist der Mündel nicht mittellos, dürfte sich die Höhe (auch) der einem Berufsvormund zustehenden Vergütung nach § 1836 Abs. 1 BGB bestimmen, der von § 1836 Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB gezogene Vergütungsrahmen den Vergütungsanspruch des Berufsvormundes also nicht eingrenzen (kritisch zur Systematik des § 1836 BGB: Barth/Wagenitz, FamRZ 1994, 71/73).

b) Zur Entstehungsgeschichte

§ 1836 BGB in der Fassung vor Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes ermöglichte die Bewilligung einer Vergütung für den Vormund nur dann, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte dies rechtfertigten. Das Bundesverfassungsgericht hat (mit Urteil vom 1. Juli 1980 – 1 BvR 349/75, 378/76 = E 54, 251) für bestimmte Fallkonstellationen eine verfassungskonforme Auslegung des seinerzeit geltenden Rechts gefordert: Soweit ein Vormund in solchem Umfang mit der Führung von Vormundschaft-

ten und Pflegschaften über mittellose Personen beauftragt werde, daß er diese nur im Rahmen seiner anwaltlichen Berufsausübung wahrnehmen könne, geboten Berufsfreiheit wie Gleichheitssatz eine Korrektur des Grundsatzes unentgeltlicher Führung der Vormundschaft. In diesem Falle seien deshalb in verfassungskonformer Auslegung des § 1835 Abs. 2, 3 BGB als Aufwendungen auch Zeitaufwand und anteilige Bürokosten zu erstatten; dabei liege es nahe, zur Bewertung von Zeitaufwand und Bürokosten die für die Sachverständigenvergütung geltenden Maßstäbe heranzuziehen.

Das Betreuungsgesetz hat diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen dadurch Rechnung getragen, daß es in § 1836 Abs. 2 BGB einen Vergütungsanspruch für Berufsvormünder geschaffen hat, der sich im Falle der Mittellosigkeit des Mündels gegen die Staatskasse richtet. Bei der Bestimmung der Vergütungshöhe hat das Betreuungsgesetz allerdings bewußt an die Zeugenentschädigung angeknüpft. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es dazu: „Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Heranziehung der Maßstäbe für die Sachverständigenvergütung beziehen sich ... ausdrücklich auf ‚anwaltliche Dienstleistungen‘ (BVerfGE a. a. O. S. 276). Da es ... wünschenswert ist, daß auch Angehörige anderer Berufe, bei denen keine gleichartige Ausbildung erforderlich ist, als Berufsvormünder und -pfleger tätig werden, erscheint es gerechtfertigt, mit einem geringeren als dem für die Sachverständigenentschädigung geltenden Grundbetrag zu beginnen ... Soweit die Führung der Vormundschaft, Pflegschaft oder Betreuung allerdings besondere Fachkenntnisse erfordert oder mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, kann nach Satz 3 [des § 1836 Abs. 2 RegE-BtG] die Vergütung bis zum Fünffachen des Grundbetrages, also bis zu 100,- DM pro Stunde, erhöht werden. Dies entspricht in etwa dem Betrag, der sich ergibt, wenn der in § 3 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen enthaltene Höchstbetrag von 70,- DM gemäß § 3 Abs. 3 dieses Gesetzes um 50 vom Hundert erhöht wird“ (Drucksache 11/4528 S. 111).

§ 1836 Abs. 2 BGB hat allerdings seine endgültige Fassung erst im Gesetzgebungsverfahren erhalten: Der Regierungsentwurf eines Betreuungsgesetzes hatte einen „einfachen“ Vergütungsrahmen vorgesehen, demzufolge die Vergütung bis zum Fünffachen erhöht werden konnte, „soweit die Führung der Vormundschaft besondere Fachkenntnisse erfordert oder mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist“ (Drucksache 11/4528 S. 14, 110 ff.). Eine solche Gesetzesfassung hätte es von vornherein nahegelegt, in Durchschnittsfällen eine Vergütung in der Mitte des Rahmens, d. h. bei seinerzeit 60,- DM, jetzt 75,- DM, anzusetzen. In seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf hatte dann jedoch der Bundesrat verlangt, eine Erhöhungsmöglichkeit nur bis zum Dreifachen des in Bezug genommenen Betrages zuzulassen (Drucksache 11/4528 S. 205 f.). Die geltende Fassung stellt einen Kompromiß dar. Eine Erhöhung bis zum Fünffachen des Bezugsbetrages bleibt zwar möglich, wird aber an die zusätzliche Voraussetzung

geknüpft, daß „im Einzelfall Umstände hinzutreten, die die Besorgung bestimmter Angelegenheiten außergewöhnlich erschweren.“

2. Handhabung der Vergütungsvorschriften durch die Praxis

Die dargestellten Vergütungsvorschriften sind gemäß § 1908 i Abs. 1 BGB auch auf die Betreuung sinngemäß anzuwenden. Tatsächlich bildet das Betreuungsrecht ihren praktisch wichtigsten Anwendungsbe- reich. Gerade hier werden jedoch die Vergütungsvorschriften von der Praxis in sehr unterschiedlicher Weise gehandhabt. Die Divergenzen betreffen die Frage nach der „im Regelfall“ in Ansatz zu bringenden Vergütung (dazu unter a)) und nach der die Vergütungspflicht der Staatskasse begründenden Mittellosigkeit des Betreuten (dazu unter b)). Eine vereinheitlichte Rechtsprechung ist von der Praxis nicht zu erwarten (dazu unter c)).

a) Zur Vergütungshöhe

Die Zweistufigkeit des von § 1836 Abs. 2 BGB vorgegebenen Vergütungsrahmens hat insbesondere die Frage aufgeworfen, ob Betreuungen von durchschnittlicher Schwierigkeit in der Mitte des unteren, für den Regelfall vorgesehenen Vergütungsrahmens anzusiedeln und deshalb (nur) mit DM 50 pro Stunde zu vergüten seien. Die neuere Literatur hat diese Frage verneint. Sie vertritt überwiegend die – auch auf verfassungsrechtliche Überlegungen gestützte – Auffassung, daß die gesetzliche Regelung nicht dazu zwingt, die Vergütung für Berufsbetreuer regelmäßig nur im mittleren Bereich der vom Gesetz zur Verfügung gestellten „unteren Hälfte“ des Vergütungsrahmens, d. h. bei etwa 50,- DM, anzusiedeln (vgl. etwa Knittel, Betreuungsgesetz, Anmerkung 34 zu § 1836; Barth/Wagenitz, FamRZ 1994, S. 71 ff., 77 f.).

Gleichwohl verfährt die Judikatur – wie von den Landesjustizverwaltungen erbetene Übersichten zeigen – außerordentlich unterschiedlich. Ausweislich der Kritik in der Literatur verschließen sich insbesondere nach wie vor einzelne Gerichte sehenden Auges einer Gesetzesanwendung, die den aus Sicht der Betreuungsvereine bestehenden wirtschaftlichen Notwendigkeiten Rechnung trägt. So wird von einem Landgericht berichtet, das zwar erkenne, daß die Angemessenheit eines Stundensatzes von 20,- DM bei einem normalen Betreuungsfall durchaus zweifelhaft sei, sich aber durch die geltende Fassung des Gesetzes grundsätzlich zu einer Orientierung an der unteren Vergütungsgrenze verpflichtet fühle; dies habe letztlich dazu geführt, daß Betreuer aus Nachbarbezirken im Bezirk dieses Gerichts keine Betreuung mehr übernehmen wollten, weil sie die Vergütung als unangemessen ansähen (Leimbach/Jungkurth, FuR 1994, S. 276 ff. [279 f.]). Ein Amtsgericht hat einen wichtigen Grund zur Entlassung des Betreuers auf dessen Antrag mit der Begründung bejaht, dieser sei angesichts der Vergütungspraxis des zuständigen Beschwerde(=Land)gerichts nicht in der Lage, sich durch die Betreuungen eine Existenzgrundlage zu schaffen (Amtsgericht Northeim, Beschluß vom 22. März 1994, BtPrax 1994, S. 179 f.). Bei der Be-

gründung solch restriktiver Entscheidungen ist von einzelnen Gerichten ausdrücklich eingeräumt worden, es möge sein, daß ein Betreuungsverein mit den nach Auffassung des Gerichts zuzubilligenden Beträgen wirtschaftlich nicht zurechtkomme. Diese Problematik falle jedoch nicht in den Zuständigkeitsbereich der Justiz (Landgericht Kiel, Beschluß vom 12. November 1993, JurBüro, 1994, S. 414 f.).

Daneben ist streitig, ob dem Berufsbetreuer die von ihm gegebenenfalls abzuführende Mehrwertsteuer auch bei Festsetzung einer Vergütung nach § 1836 Abs. 2 BGB erstattet werden kann: Die danach bei Mittellosigkeit aus der Staatskasse zu leistenden Stundensätze können nicht über den zur Verfügung stehenden Vergütungsrahmen hinaus erhöht werden, um einen auf die Vergütung entfallenden Umsatzsteueranteil zu berücksichtigen. Für eine gesonderte Festsetzung neben dieser Vergütung fehlt es nach vielfach vertretener Auffassung an einer Rechtsgrundlage, zumal das in Bezug genommene Recht der Zeugenentschädigung (§ 1836 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 1835 Abs. 4 BGB) – anders als das Recht der Sachverständigenentschädigung (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 3 ZuSEG) – eine gesonderte Umsatzsteuererstattung nicht vorsieht. Im Ergebnis schmälert eine fehlende Berücksichtigung der Umsatzsteuer die dem Betreuer letztlich verbleibende Vergütung.

Insgesamt beeinträchtigt die Uneinheitlichkeit der gerichtlichen Praxis nicht nur die Auskömmlichkeit und Kalkulierbarkeit der Vergütung, sie führt auch dazu, daß Vergütungsfragen vielfach – sowohl von den Betreuern als auch von den Bezirksrevisoren als Vertretern der Landeskasse – zum Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen gemacht und erstinstanzliche Entscheidungen zudem mit Rechtsmitteln angegriffen werden.

b) Zur Mittellosigkeit

Die Mittellosigkeit des Betreuten ist Voraussetzung dafür, daß der Betreuer einen Aufwendungsersatz- oder Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse erhält (§ 1835 Abs. 4, § 1836 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 1835 Abs. 4 BGB). Der Begriff der Mittellosigkeit wird vom geltenden Recht nicht definiert; er wird deshalb in Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich bestimmt. Unterschiedlich beantwortet wird bereits die Grundsatzfrage, ob es sich bei der Übernahme von Betreuungskosten durch die Staatskasse um eine staatliche Sozialleistung handelt, womit sich der Umfang des vom Betroffenen einzusetzenden Einkommens grundsätzlich in Orientierung an sozialhilferechtlichen Kriterien bestimmen müßte, oder ob die Übernahme der Betreuungskosten durch die Staatskasse eine subsidiäre Entschädigung für den kraft einer staatsbürgerlichen Pflicht in Anspruch genommenen Vormund darstellt, die vorrangig vom Staat zu übernehmen und vom Betreuten nur insoweit zu tragen ist, als ihn dies nicht dazu zwingt, sich in seiner Lebensführung einzuschränken. Vor diesem Hintergrund werden sowohl zu der Frage, wieweit der Betreute eigenes Einkommen einzusetzen hat, als auch hinsichtlich des von ihm einzusetzenden Vermögens im einzelnen unterschiedliche Auffassungen

vertreten (vgl. m. w. N.: Knittel, Betreuungsgesetz, Anmerkung 23 ff. zu § 1835; Erman-Holzhauser, BGB, 9. Aufl. Rdnr. 14 f. zu § 1835; Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht – Bauer, Rdnr. 50 ff. zu §§ 1835 – 1836 a BGB).

Wohl noch überwiegend wird davon ausgegangen, ein Betreuer sei wegen unzureichenden Einkommens mittellos, wenn ihm Prozeßkostenhilfe ohne Anordnung von Ratenzahlungen zu bewilligen wäre; andere nehmen Mittellosigkeit dann an, wenn die Voraussetzungen zur Gewährung von Sozialhilfe als Hilfe zum Lebensunterhalt oder als Hilfe in besonderen Lebenslagen erfüllt sind; eine dritte Ansicht behauptet Mittellosigkeit, wenn das Einkommen die Unpfändbarkeitsgrenze nach § 850 c Abs. 1 ZPO um nicht mehr als 15 Prozent übersteigt. Schließlich wird auch die Auffassung vertreten, über das Vorliegen von Mittellosigkeit könne nur unter Beachtung der konkreten Einkommensverhältnisse des Betreuten im Einzelfall entschieden werden, wobei diesem anders als Prozeßkosten- oder Sozialhilfeberechtigten keine Ausgabenbeschränkungen zugemutet werden dürften.

Vermögen steht der Annahme der Mittellosigkeit nach wohl überwiegender Auffassung dann nicht entgegen, wenn es unter den – auch vom Recht der Prozeßkostenhilfe in Bezug genommenen – sozialhilferechtlichen Verschönerungsgrenzen liegt; die Gegenauffassung will in Anlehnung an die Maßstäbe der Kostenordnung dem Betreuten ein Vermögen von bis zu 50 000 DM belassen oder auch hinsichtlich des Vermögens auf den konkreten Einzelfall abstellen und den Betroffenen nur insoweit in Anspruch nehmen, als dessen Lebensführung dadurch nicht eingeschränkt wird.

Rückgriffsansprüche der Staatskasse gegen einen Betreuten, bei dem etwa die Voraussetzungen der Mittellosigkeit nachträglich weggefallen sind, oder gegen die Erben des Betreuten regelt das geltende Recht nicht.

c) Zur Vereinheitlichung durch die Rechtsprechung

Die – besonders in den Flächenstaaten zu beobachtenden – Abweichungen bei der Vergütungsbemessung und Feststellung der Mittellosigkeit durch die Gerichte erklären sich u. a. daraus, daß gegen die amtsgerichtliche Festsetzung einer Vergütung für die Betreuung eines mittellosen Betreuten allein die Beschwerde an das Landgericht eröffnet ist: § 1836 Abs. 2 Satz 4 verweist auf den § 1835 Abs. 4 BGB, der seinerseits die Vorschriften über das Verfahren bei der Entschädigung von Zeugen hinsichtlich ihrer baren Auslagen für sinngemäß anwendbar erklärt; nach § 16 Abs. 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen ist gegen den Festsetzungsbeschluß nur die Erstbeschwerde statthaft. Die sich hieraus ergebende „Zersplitterung“ der Rechtsprechung ist wiederholt beklagt worden. Sie gibt Forderungen Auftrieb, durch Zulassung eines weiteren Rechtsmittels auf eine vereinheitlichende obergerichtliche Entscheidungspraxis hinzuwirken.

II. Regelungsbedarf und Lösung

1. Problem

Die uneinheitliche Handhabung der Vorschriften über Mittellosigkeit und Vergütung bringt nicht nur für Vormünder und Betreuer erhebliche Rechtsunsicherheiten; sie beunruhigt vielfach mittelbar auch die betroffenen Mündel und Betreuten, die in besonderem Maße auf die Stetigkeit und Verlässlichkeit ihres Lebensumfeldes und ihrer Bezugspersonen angewiesen sind. Darüber hinaus erschwert diese Rechtsunsicherheit namentlich den beruflich als Vormund oder Betreuer Tätigen die für jede berufliche Tätigkeit notwendige Kalkulierbarkeit ihrer Einnahmen; unangemessen niedrige Vergütungssätze können sich in Einzelfällen sogar existenzbedrohend auswirken. Als besonders mißlich erweisen sich ungewisse Vergütungen für die Betreuungsvereine, die als Arbeitgeber von Betreuern (Vereinsbetreuern) tätig, für diese vergütungsberechtigt und – im Interesse einer seriösen Beschäftigungspolitik – auf klar kalkulierbare Einnahmen und Ausgaben angewiesen sind.

Das geltende Recht benachteiligt umsatzsteuerpflichtige Vormünder und Betreuer gegenüber nicht umsatzsteuerpflichtigen, soweit es einer Berücksichtigung der auf die Vergütung zu zahlenden Umsatzsteuer entgegensteht: Dies schmälert die dem Vormund oder Betreuer real zufließende Vergütung.

Im Bereich der Justiz führt schließlich die uneinheitliche Handhabung der Regelungen über Mittellosigkeit und Vergütung zu einer wachsenden Vielzahl von Streitverfahren, welche die mit Vormundschafts- und Betreuungsverfahren befaßten Gerichte nachhaltig belasten, ohne daß eine obergerichtliche Klärung der Grundsatzfragen möglich wäre.

2. Lösung des Entwurfs

Der Entwurf will durch Konkretisierung der Vorschriften über Vergütung und Mittellosigkeit sowie durch Eröffnung der Zulassungsbeschwerde auf eine einheitliche Handhabung des geltenden Rechts hinwirken.

a) Vormundschaft und Betreuung

Der Entwurf schlägt vor, auch künftig die Vergütung für Vormünder und Betreuer einheitlich zu regeln. Diese Regelung soll – wie bisher – im Vormundschaftsrecht erfolgen und – durch Verweisung in § 1908 i BGB – für im Betreuungsrecht entsprechend anwendbar erklärt werden. Dieses Verweisungssystem entspricht einem – dem geltenden Vormundschafts- und Betreuungsrecht generell zugrundeliegenden – Regelungsmuster, das der Praxis vertraut ist und schon deshalb nicht ohne Not geändert werden sollte.

b) Vergütungsregeln

aa) Die Vergütungskriterien allgemein

Der Entwurf verdeutlicht ganz allgemein die für die Höhe der Vergütung von Berufsvormündern oder -betreuern maßgebenden Kriterien; ent-

scheidend sind die Qualifikation des Vormundes oder Betreuers – genauer: seine für die Führung der Vormundschaft oder Betreuung nutzbaren Fachkenntnisse –, außerdem der Umfang und die Schwierigkeit der vormundschaftlichen Angelegenheiten oder der Betreuungsgeschäfte.

bb) Das Zusammenspiel der Vergütungskriterien bei Mittellosigkeit

(1) Die nutzbaren Fachkenntnisse

Das Zusammenspiel dieser Faktoren wird für den Fall verdeutlicht, daß der Mündel oder Betreute mittellos ist. Der Vormund oder Betreuer kann hier eine Vergütung aus der Staatskasse beanspruchen. Für den gegen die Staatskasse gerichteten Anspruch werden vom Entwurf in DM ausgedrückte Vergütungssätze festgelegt, die sich vorrangig an der Qualifikation des Vormundes oder Betreuers orientieren.

Im Interesse problemloser Handhabbarkeit wird die Qualifikation des Vormundes oder Betreuers nach der Art seiner Ausbildung typisiert. Der Entwurf empfiehlt dafür eine dreifache Vergütungsstufung: Auf der unteren Stufe steht der Vormund oder Betreuer, der über keine durch eine abgeschlossene Ausbildung erworbenen Fachkenntnisse verfügt. Ihm folgt der Vormund oder Betreuer, dessen Fachkenntnisse durch eine Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben sind. Auf der oberen Stufe findet sich der Vormund oder Betreuer, der seine Fachkenntnisse einer (auch Fach-)Hochschulausbildung verdankt.

„Fachkenntnisse“ sind dabei nur solche Kenntnisse oder Fertigkeiten, die über das jedermann zu Gebote stehende Wissen hinausgehen, die regelmäßig nicht nur durch Lebenserfahrung erworben werden und die für die Führung von Vormundschaften oder Betreuungen generell oder hinsichtlich bestimmter Aufgabenkreise hilfreich sind. Solche – durch eine abgeschlossene Ausbildung vermittelten – Fachkenntnisse wirken allerdings nur dann vergütungssteigernd, wenn sie auch für die konkrete Vormundschaft oder Betreuung nutzbar sind. Nutzbarkeit bedeutet dabei nicht, daß die Fachkenntnisse zur sachgerechten Führung der Vormundschaft oder Betreuung erforderlich sind; vielmehr reicht aus, daß sie geeignet sind, die Geschäftsführung des Vormundes oder Betreuers im konkreten Fall zu erleichtern. Damit wird ein Bezug zwischen der vom Vormund oder Betreuer allgemein vorgehaltenen Qualifikation und den Belangen des Einzelfalles hergestellt.

Der Vorteil einer standardisierten Vergütungsfestsetzung wird durch diese Individualisierung freilich nicht preisgegeben: Auch die Nutzbarkeit für die konkrete Vormundschaft oder Betreuung bleibt nämlich ein abstrakter Maßstab; auf eine konkrete Anwendung der Fachkenntnisse und einen aus ihnen gezogenen Nutzen kommt es für die Vergütungssteigerung nicht an. Für diese abstrakt-individuelle Nutzbarkeit der vom Vormund oder Betreuer vorgehaltenen Fach-

kenntnisse streitet zudem eine gesetzliche Vermutung: Verfügt ein Vormund oder Betreuer über Fachkenntnisse, die für die Führung von Vormundschaften oder Betreuungen generell oder in Ansehung bestimmter Aufgabenkreise nutzbar sind, so unterstellt der Entwurf, daß diese Fachkenntnisse auch für die konkrete Vormundschaft oder Betreuung nutzbar und deshalb vergütungssteigernd zu berücksichtigen sind. Mit beiden Mechanismen verfolgt der Entwurf einen doppelten Zweck:

- Zum einen zielen diese Mechanismen auf eine sachgerechte Risikoverteilung: Das Vormundschaftsgericht darf nur einen „geeigneten“ Vormund oder Betreuer bestellen. Da Fachkenntnisse vergütungssteigernd wirken, kann diese gerichtliche Eignungsprüfung bei der Berufung von Berufsvormündern oder -betreuern die Frage, ob für die Führung der Vormundschaft oder Betreuung Fachkenntnisse notwendig, wünschenswert oder entbehrlich sind, nicht aussparen. Einem zur Auswahl stehenden Berufsvormund oder -betreuer wird eine solche Prüfung vor seinem Amtsantritt vielfach nicht möglich sein; der Berufsbetreuer ist zudem grundsätzlich zur Übernahme der Betreuung verpflichtet. Beide Gesichtspunkte legen es – jedenfalls im Regelfall – nahe, die Staatskasse mit dem Risiko zu belasten, daß ein vom Vormundschaftsgericht falsch ausgewählter, weil überqualifizierter Vormund oder Betreuer eine – gemessen an den Erfordernissen der zu besorgenden Geschäfte – überhöhte Vergütung erhält.
- Zum anderen lassen diese Mechanismen die Notwendigkeit entfallen, dem Gericht zur Begründung der vom Berufsvormund oder -betreuer beanspruchten Vergütung die Schwierigkeiten der einzelnen Betreuung konkret nachzuweisen und dafür – zu Lasten der eigentlichen Vormundschafts- oder Betreuungstätigkeit – einen erheblichen Dokumentationsaufwand zu betreiben. Das Gericht hat bei der Bestellung des Vormundes oder Betreuers die Schwierigkeiten des konkreten Falles zu berücksichtigen. Der bestellte Vormund oder Betreuer kann sich, falls das Gericht nicht bereits bei der Bestellung etwas anderes bestimmt, grundsätzlich darauf verlassen, eine der von ihm eingebrachten Qualifikation entsprechende Vergütung zu erhalten.

(2) Die Schwierigkeit der Vormundschaft oder Betreuung

Der konkreten Schwierigkeit der Vormundschaft oder Betreuung kommt bei diesem System im Regelfall nur noch mittelbare Bedeutung zu: Sie präjudiziert die Auswahl des (Berufs-)Vormundes oder Betreuers; mit der erfolgten Auswahl ist auch der Vergütungssatz vorgegeben. Selbständige Relevanz gewinnt die Schwierigkeit der Vormundschaft oder Betreuung nur noch in zwei Ausnahmefällen: Zum einen kann der Vergütungssatz um einen vom Entwurf in DM ausgedrückten Festbetrag gesteigert werden, wenn die

Vormundschaft oder Betreuung Schwierigkeiten mit sich bringt, die auch unter Berücksichtigung der vom Vormund oder Betreuer eingebrachten und bereits durch den Vergütungssatz abgegoltenen Fachkenntnisse außergewöhnlich sind – eine Voraussetzung, die nur selten vorliegen wird und erforderlichenfalls vom Vormund oder Betreuer eingehend darzulegen ist. Zum anderen kann das Gericht die Vermutung, daß die vom Vormund oder Betreuer vorgehaltenen Fachkenntnisse auch für die konkrete Vormundschaft oder Betreuung nutzbar sind, ausschließen. Dies gilt namentlich in Fällen, in denen ein Überhang qualifizierter Betreuer einer Vielzahl einfach gelagerter Vormundschafts- oder Betreuungsfälle gegenübersteht, für deren sachgerechte Erledigung die von den zur Auswahl stehenden Vormündern oder Betreuern vorgehaltenen Fachkenntnisse keinen besonderen Nutzen erwarten lassen. Das Vormundschaftsgericht soll in solchen Fällen die Möglichkeit erhalten, einen „überqualifizierten“ Betreuer unterwertig zu bestellen. Ein entsprechender Vermutungsausschluß muß allerdings bereits bei der Bestellung erfolgen; er kann mit der Bestellung angegriffen werden und hindert nicht, daß der Betreuer die Nutzbarkeit der von ihm eingebrachten Fachkenntnisse nachweist.

(3) Der Umfang der Vormundschaft oder Betreuung

Der Umfang der Vormundschaft oder Betreuung wird durch die Zeit ausgedrückt, die der Vormund oder Betreuer auf die Führung der Vormundschaft oder Betreuung verwandt hat.

(a) Der Kreis der vergütungspflichtigen Geschäfte

Dabei sind naturgemäß nur solche Zeiten vergütungspflichtig, die auf die dem Vormund oder Betreuer vom Gesetz zugewiesenen Amtsgeschäfte entfallen. Aktivitäten, die der Vormund oder Betreuer außerhalb seiner eigentlichen Amtstätigkeit entfaltet, bleiben deshalb bei der Bemessung der kraft Gesetzes geschuldeten Vergütung auch dann außer Betracht, wenn sie mit dem Willen des Mündels oder Betreuten geschehen oder sogar dessen Wünschen oder Interessen entsprechen.

Über den Kreis der einem Berufsbetreuer obliegenden und deshalb zu vergütenden Geschäfte entsteht in der Praxis nicht selten Streit: Der Betreuer hat den Betreuten nicht nur gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten (§ 1902 BGB). Er hat auch „die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen“ (§ 1897 Abs. 1, § 1901 Abs. 1; vgl. auch § 1896 Abs. 1). Diese dem Auftragsrecht entlehnte weite Formulierung bedeutet einerseits nicht, daß der Betreuer alle in seinen Aufgabenkreis fallenden Angelegenheiten des Betreuten selbst erledigen soll; er soll vielmehr deren sachgerechte Erledigung veranlassen. So ist der Betreuer weder Haushälter des hilfsbedürftigen noch Pfleger des kranken oder Anwalt des verklagten Betreuten; er hat lediglich die organisatorischen Vorkehrungen dafür zu treffen, daß der Hilflöse versorgt, der

Kranke gepflegt und der Streitende rechtlich beraten wird. Andererseits soll sich die (von § 1897 Abs. 1, § 1901 BGB geforderte) persönliche Betreuung nicht auf bloß rechtsgeschäftliches Handeln für den Betreuten beschränken; vielmehr sollen dem Betreuer im Rahmen seines – durch den rechtsgeschäftlichen Vertretungsbedarf zu bestimmenden – Aufgabenkreises auch Maßnahmen faktischer Sorge für den Betreuten obliegen (vgl. statt aller etwa MünchKomm-Schwab, 3. Aufl., Rn. 27 zu § 1896 BGB).

Der Entwurf möchte die Abgrenzung zwischen den zu vergütenden Amtsgeschäften eines Betreuers und seinem darüber hinausgehenden vergütungsfreien Engagement für den Betreuten verdeutlichen. Er sieht die Grenze in der rechtlichen Besorgung der in den Aufgabenkreis des Betreuers fallenden Angelegenheiten. Damit bleiben einerseits alle – also nicht etwa nur vermögensrechtliche – Angelegenheiten des Betreuten umfaßt. Andererseits werden solche Tätigkeiten ausgeschlossen, die sich in der tatsächlichen Hilfeleistung für den Betreuten erschöpfen, ohne mit dessen rechtlicher Vertretung in einem erkennbaren Sachzusammenhang zu stehen. Mit dieser Grenzziehung wird der Anspruch auf persönliche Betreuung nicht eingeschränkt: Die rechtliche Vertretung des Betreuten hat, wie bisher, nach den Wünschen und Vorstellungen des Betreuten zu erfolgen. Zur rechtlichen Besorgung seiner Angelegenheiten gehören deshalb nicht nur das eigentliche rechtsgeschäftliche Handeln für den Betreuten, sondern auch alle dieses Handeln vorbereitenden Tätigkeiten. Hierzu zählen insbesondere vertrauensbildende Maßnahmen, die erforderlich sind, um Wohl und Willen des Betreuten zu erkunden und die rechtliche Vertretung des Betreuten entsprechend dem Auftrag persönlicher Betreuung verantwortlich wahrzunehmen.

(b) Das Stundensatzsystem

Der Entwurf hält am Stundensatzsystem des geltenden Rechts fest. Für eine Herausarbeitung von „Falltypen“ oder „Tätigkeitskatalogen“ gibt es schon angesichts der Vielgestaltigkeit konkret geführter Vormundschaften oder Betreuungen keine hinreichend tragfähigen Ansatzpunkte. Im übrigen ermöglichen solche Typisierungen von Fällen oder Tätigkeiten zwar eine von der Schwierigkeit des Einzelfalls abstrahierende Einheitsbewertung und -vergütung. Den einheitlichen Vergütungsbeträgen liegen jedoch Pauschalierungen zugrunde, die für den Vergütungsberechtigten nur dann zu einem kalkulierbaren und sachgerechten Ergebnis führen, wenn eine Vielzahl von Fällen einbezogen werden kann: Nur bei genügend großer Fallzahl kann mit hinreichender Sicherheit erwartet werden, daß die mit einer Pauschalierung notwendig verbundenen Über- und Unterdeckungen des im Einzelfall tatsächlich geleisteten Aufwands sich im Ergebnis ausgleichen. Vormünder und Betreuer erreichen die erforderlichen Fallzahlen nicht; die Zahl der ihnen zugewiesenen Mündel

oder Betreuten liegt, auch weil Vormundschaften oder Betreuungen oftmals über einen längeren Zeitraum geführt werden, ganz wesentlich unter der Zahl der Mandanten eines Anwalts oder der Patienten eines Arztes. Anders als in diesen Bereichen kann der Zeitaufwand für die Führung einer Vormundschaft oder Betreuung schon deshalb nicht sachgerecht mit Einheitsbeträgen pauschaliert werden.

(c) Abrechnungserleichterungen

Diesen Nachteil genereller – nach Fällen oder Tätigkeiten typisierender – Vergütungspauschalen vermeiden individuelle Pauschalierungen, bei denen die Höhe des Pauschbetrags anhand des im konkreten Einzelfall zu erwartenden Zeitaufwands festgelegt wird: Bei sachgerechter Handhabung sind gravierende Über- oder Unterdeckungen ausgeschlossen; geringfügige Abweichungen werden sich vielfach gegenseitig neutralisieren und zudem durch die Ersparnis mühevoller Dokumentationen und Abrechnungen aufgewogen. Der Entwurf eröffnet deshalb dem Vormundschaftsgericht die Möglichkeit, dem Vormund oder Betreuer einen festen Geldbetrag als Vergütung zuzubilligen, wenn die für die Vormundschaft oder Betreuung erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Vormund oder Betreuer gewährleistet ist.

Der Pauschbetrag ergibt sich aus dem prognostizierten Zeitaufwand, der mit dem für den Betreuer maßgebenden Stundensatz multipliziert wird. Einer Nachweisung der vom Vormund oder Betreuer tatsächlich aufgewandten Zeit bedarf es nicht; eine Nachforderung für zeitlichen Mehraufwand ist – schon nach Sinn und Zweck der Pauschalierung – ausgeschlossen.

Die Abrechnung der für die Vormundschaft oder Betreuung aufgewandten Zeit läßt sich – mittelbar – auch durch klare Zeitvorgaben erleichtern. Der Entwurf eröffnet deshalb dem Vormundschaftsgericht die Möglichkeit, die für die Vormundschaft oder Betreuung aufzuwendende Zeit zu begrenzen. Will der Vormund oder Betreuer das ihm gesetzte Zeitlimit überschreiten, so bedarf er hierzu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Anders als bei Zubilligung einer Vergütungspauschale wird hier der Vormund oder Betreuer zwar nicht der Notwendigkeit enttoben, die von ihm auf die Vormundschaft oder Betreuung tatsächlich verwandte Zeit nachzuweisen. Ihm wird jedoch einerseits verdeutlicht, welchen Tätigkeitsumfang das Vormundschaftsgericht maximal als sachgerecht zu akzeptieren bereit ist. Unberechtigten Vergütungserwartungen wird so bereits im Vorfeld begegnet; Streitigkeiten über die Angemessenheit einer nicht genehmigten Überschreitung sind ausgeschlossen. Außerdem bietet die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer das Limit überschreitenden Tätigkeit dem Vormund oder Betreuer die Gewähr, mit seiner auf diese Tätigkeit gestützten Vergütungsforderung nicht im nachhinein zurückgewiesen zu werden.

cc) Die Vergütung des Verfahrenspflegers

Die so neu geordneten Vergütungsvorschriften sollen nach dem Vorschlag des Entwurfs auch für die Vergütung von Verfahrenspflegern gelten. Die Erstreckung der geltenden §§ 1835 ff. BGB auf Verfahrenspfleger ergibt sich bereits jetzt zwanglos aus der Bezugnahme der Verfahrenspflegschaft auf das allgemeine Pflegschaftsrecht und dessen Weiterverweisung (§ 1915 BGB) auf das Recht der Vormundschaft. Für den anwaltlichen Verfahrenspfleger wird die Anwendbarkeit der für Vormünder allgemein geltenden Vergütungsvorschriften allerdings vielfach in Zweifel gezogen und statt dessen eine Heranziehung der für Anwälte geltenden Vergütungssätze befürwortet. Der Entwurf räumt diese Zweifel aus. Der Verfahrenspfleger ist – nach der gesetzlichen Ausformung dieses Instituts – ein besonderer Pfleger, der für seine Aufgaben anwaltliche Qualifikationen mitbringen kann, aber nicht notwendig mitbringen muß. Da das geltende Recht keine Klassifizierung von Verfahrenspflegern kennt, erscheint es naheliegend, auch für die Vergütung von Verfahrenspflegern einheitliches Recht zur Anwendung zu bringen. Mit dem Vergütungssystem des Entwurfs, nach dem sich die Vergütung des Vormundes, Betreuers oder Pflegers künftig nach dessen durch Ausbildung erworbener Qualifikation bestimmt, wird dieser Weg in besonderem Maße geebnet.

c) Mittellosigkeit

Der Entwurf legt – erstmals – fest, bis zu welchen Grenzen der Mündel oder Betreute sein Einkommen und sein Vermögen für die Kosten der Vormundschaft einzusetzen hat. Nach Auffassung des Entwurfs erbringt die Staatskasse, wenn sie Ansprüche des Vormundes oder Betreuers befriedigt, eine Sozialleistung für den Mündel oder Betreuten. Zum Ersatz der Aufwendungen des Vormundes oder Betreuers und zur Zahlung von dessen Vergütung soll der Mündel oder Betreute deshalb künftig grundsätzlich in dem gleichen Umfang herangezogen werden, in dem die Gewährung von Hilfe in besonderen Lebenslagen in den Fällen des § 81 Abs. 1 des Bundessozialhilfegesetzes vom Einsatz eigener Mittel des Betroffenen abhängig gemacht wird.

Die damit vorgenommene Fixierung des Einkommens und Vermögens, das der Betroffene für die Kosten der Vormundschaft oder Betreuung selbst aufbringen muß, ermöglicht es dem Entwurf zugleich, erstmals auch den Begriff der Mittellosigkeit des Mündels oder Betreuten zu definieren. Der Begriff soll schon im geltenden Recht die Voraussetzungen bestimmen, unter denen der Vormund oder Betreuer seine Ansprüche von der Staatskasse erfüllt bekommt (§ 1835 Abs. 4 Satz 1, § 1836 Abs. 2 Satz 4, § 1836 a Satz 4 BGB). Mangels näherer Konkretisierung des Begriffs bleiben diese Voraussetzungen nach geltendem Recht jedoch unscharf. Der Entwurf sieht deshalb eine Definition der Mittellosigkeit vor, die erstmals eindeutig bestimmt, wann die Staatskasse (nach § 1835 Abs. 4 Satz 1 BGB, § 1835 a Satz 4 und § 1836 a Abs. 1 BGB-E) für die an sich

vom Mündel oder Betreuten zu erstattenden Aufwendungen des Vormundes oder Betreuers und dessen an sich vom Mündel oder Betreuten zu zahlende Vergütung aufkommen muß: Nach dem Vorschlag des Entwurfs gilt ein Betroffener immer dann als mittellos, wenn er die dem Vormund oder Betreuer zu erstattenden Aufwendungen oder die ihm zu zahlende Vergütung – einschließlich der hierauf zu leistenden Abschläge, Vorschüsse und Pauschalzahlungen – mit dem von ihm einzusetzenden Einkommen und Vermögen nicht in einem Betrag begleichen kann. Der Vormund oder Betreuer wird bei teilweiser Leistungsfähigkeit des Mündels oder Betreuten also nicht darauf verwiesen, seinen Aufwendungsersatz- oder Vergütungsanspruch – mit im einzelnen ungewissen Erfolgsaussichten – teilweise gegen den Betroffenen und teilweise gegen die Staatskasse geltend zu machen; er kann vielmehr für den gesamten Aufwendungsersatz- oder Vergütungsanspruch die Staatskasse in Anspruch nehmen, wenn das vom Mündel oder Betreuer einzusetzende Einkommen und Vermögen zur Befriedigung des gesamten Anspruchs nicht ausreicht. Gegen ein mißbräuchliches „Auflaufenlassen“ der Aufwendungsersatz- oder Vergütungsschuld wird die Staatskasse dabei durch Ausschlußfristen geschützt, die dem Vormund überschaubare Abrechnungszeiträume eröffnen, ohne die Staatskasse mit allzu kurzfristigen Abrechnungswünschen zu überlasten.

Der Entwurf stellt dabei zugleich klar, daß für den danach mittellosen Betroffenen erbrachte Leistungen der Staatskasse lediglich Vorschußcharakter haben. Er eröffnet der Staatskasse deshalb – ebenfalls erstmals – die Möglichkeit, wegen der aus der Staatskasse an den Vormund oder Betreuer erbrachten Leistungen gegen den Mündel oder Betreuten – im Rahmen seines einzusetzenden Einkommens und Vermögens – sowie nach dem Tode des Betroffenen gegen dessen Erben – im Rahmen des vorhandenen Nachlasses – Rückgriff zu nehmen. Dieser neu eröffnete Rückgriff gleicht nicht nur Leistungen der Staatskasse aus, zu deren Erbringung das vom Betroffenen einzusetzende Einkommen und Vermögen (nur) teilweise ausgereicht hätte. Er schafft zugleich eindeutige Rechtsgrundlagen für die Inanspruchnahme der Erben und solcher Vermögenswerte des Mündels oder Betreuten, die erst nach Erbringung der staatlichen Vorleistung bekannt werden oder dem Betroffenen zufließen.

Die Handhabung der Einstandspflicht der Staatskasse sowie ihres Regreßanspruches gegen den Mündel oder Betreuten wird vom Entwurf dabei durch die Möglichkeit der Gerichte erleichtert, zugunsten des Betroffenen Mittellosigkeit anzunehmen bzw. vom Regreß in dessen laufendes Einkommen abzusehen, wenn die Voraussetzungen hierfür nach freier Überzeugung des Gerichts vorliegen. Damit trägt der Entwurf einem Anliegen der Praxis Rechnung, die nachdrücklich darauf hingewiesen hat, daß es wesentlich ökonomischer sei, im Zweifel kleinere Nachteile für die Staatskasse in Kauf zu nehmen als eine detaillierte Prüfung auch dort anzustellen, wo abzusehen sei, daß der damit verbundene Aufwand in keinem angemessenen Verhältnis zu dem realisierbaren Ertrag stünde.

d) Zulassungsbeschwerde

Das geltende Recht eröffnet gegen die amtsgerichtliche Festsetzung von Aufwendersatz und Vergütung für den Vormund oder Betreuer eines mittellosen Betroffenen allein die Beschwerde an das Landgericht; dies hat eine „Zersplitterung“ der Rechtsprechung begünstigt und deshalb vielfach Kritik ausgelöst (vgl. oben unter A.I.2.c). Der Entwurf sucht die wünschenswerte Rechtsvereinheitlichung primär durch Präzisierung des materiellen Rechts zu erreichen, die für unterschiedliche Auslegungen nur noch geringen Spielraum läßt. Infolgedessen wird das Bedürfnis nach obergerichtlicher Rechtsvereinheitlichung abnehmen. Gleichwohl trägt der Entwurf den insoweit erhobenen Forderungen Rechnung: Künftig soll generell auch die weitere Beschwerde als sofortige Beschwerde statthaft sein, wenn das Beschwerdegericht sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zuläßt. Die schon durch die Änderungen des materiellen Rechts angestrebte Vereinheitlichung der Judikatur wird dadurch zusätzlich abgesichert. Diese Erweiterung des Rechtszuges geht mit einer Einschränkung in all den Fällen einher, in denen der Vormund oder Betreuer seine Ansprüche gegen den vermögenden Betroffenen verfolgt: Auch hier ist künftig als weitere sofortige Beschwerde (nur) die Zulassungsbeschwerde eröffnet, während das geltende Recht noch die weitere Beschwerde ohne das Erfordernis der Zulassung vorsieht. Infolge dieser „Kompensation“ führt die Regelung des Entwurfs insgesamt nicht zu Mehraufwand bei der Justiz; sie vereinheitlicht zudem in wünschenswerter Weise den bislang für vermögende und mittellose Betroffene unterschiedlichen Rechtszug.

B. Zur Änderung der verfahrensrechtlichen Regelungen für Betreuungs- und Unterbringungssachen

I. Allgemeines

Die Erfahrungen der Praxis mit den Verfahrensregelungen des am 1. Januar 1992 in Kraft getretenen Betreuungsgesetzes (BtG) lassen im Interesse der Beteiligten und der Rechtspflege die Änderung einzelner Bestimmungen angezeigt erscheinen. Dabei handelt es sich zum einen um Vorschriften „technischer“ Art (z. B. über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens gewisser Entscheidungen oder eine Frist zur Überprüfung eines bestimmten Tatbestandsmerkmals). Zum anderen geht es um Regelungen, die durch die zwingende Anordnung von Verfahrenshandlungen (Anhörungen, Bestellung eines Verfahrenspflegers) selbst in Fällen, in denen hierfür auch aus der Sicht der Betroffenen ein Bedürfnis nicht besteht, den Verfahrensaufwand auf Kosten knapper Ressourcen der Rechtspflege erhöhen und zugleich die Beteiligten – und dabei die Betroffenen selbst auch kostenmäßig – belasten. Den in der Praxis aufgetretenen Problemen begegnet der Entwurf mit der behutsamen Korrektur einiger Verfahrensbestimmungen, ohne hierdurch den Wesensgehalt der mit dem Betreuungsgesetz angestrebten Reformziele oder den Kern der gesetzlichen Verfahrensgarantien anzutasten.

II. Im einzelnen sieht der Entwurf vor:

- Von der Bestellung eines Verfahrenspflegers nach § 67 FGG für erkennbar unansprechbare Betroffene soll ausnahmsweise dann abgesehen werden können, wenn ein Interesse des Betroffenen hieran offensichtlich nicht besteht; die Nichtbestellung ist aber zu begründen.
- Von der Anhörung von Angehörigen vor Betreuungsentscheidungen (§ 68 a FGG) soll abgesehen werden können, wenn diese zu erheblichen Verzögerungen führen würde.
- Die schwer handhabbaren Vorschriften in §§ 69 a Abs. 3, 70 g Abs. 3 FGG über das Wirksamwerden von Eilentscheidungen in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren („Übergabe an die Geschäftsstelle“ auch zur Nachtzeit) sollen dahingehend geändert werden, daß auch die Bekanntmachung an den Betroffenen oder einen Dritten zum Zweck des Vollzugs der Entscheidung die Wirksamkeit herbeiführt.
- Die zweijährige Überprüfungsfrist in § 69 c Abs. 1 FGG dafür, ob eine Vereins- bzw. Behördenbetreuung auf eine natürliche Person übertragen werden kann, soll entfallen.
- Für ärztliche Begutachtungen vor der Genehmigung der Einwilligung des Betreuers in einen gefährlichen Heileingriff (§ 1904 BGB) soll nach § 69 d Abs. 2 FGG in Ausnahmefällen der ausführende Arzt das Gutachten erstatten können.
- Statt der nachträglichen persönlichen Anhörung des Verfahrenspflegers nach Eilentscheidungen (§ 69 f Abs. 1 FGG) soll jede Form der Gewährung rechtlichen Gehörs ausreichend sein.
- Durch eine Änderung des § 69 g Abs. 5 FGG soll bei persönlichen Anhörungen ein größerer Spielraum für den Einsatz des beauftragten Richters in der Beschwerdeinstanz geschaffen werden.
- Die persönliche Anhörung des Betroffenen und die Erholung eines Sachverständigengutachtens bei Folgeentscheidungen nach § 69 i Abs. 1 FGG sollen entbehrlich sein, wenn die entsprechenden Verfahrenshandlungen nicht länger als sechs Monate zurückliegen.
- Die persönliche Anhörung des Betroffenen bei einem Betreuerwechsel (§ 69 i Abs. 8 FGG) soll dann entfallen können, wenn der Betroffene sein Einverständnis mit dem neuen Betreuer erklärt.
- Für öffentlich-rechtliche Unterbringungen nach den entsprechenden Landesgesetzen soll dann, wenn sich der Betroffene bereits in einer Einrichtung zur freiheitsentziehenden Unterbringung befindet, das Gericht zuständig sein, in dessen Bereich die Einrichtung liegt (§ 70 Abs. 5 FGG).

C. Zur Änderung weiterer Vorschriften des materiellen Vormundschafts- und Betreuungsrechts

Der Entwurf umfaßt neben den Vergütungs- und Verfahrensregeln weitere Vorschläge zum Vormundschafts- und Betreuungsrecht.

Das Betreuungsgesetz hatte sich darauf beschränkt, die Entmündigung, die Vormundschaft für Volljährige sowie die Gebrechlichkeitspflegschaft zu reformieren. Der Bundesrat hatte deshalb in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Betreuungsgesetzes darauf hingewiesen, daß eine „Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft über Minderjährige noch aussteht“ (Drucksache 11/4528 S. 203). Der Änderungsbedarf auf diesem Gebiet darf, wie eine von den Landesjustizverwaltungen durchgeführte Befragung der forensischen Praxis gezeigt hat, jedoch nicht überschätzt werden.

So wird namentlich der – etwa vom 59. Deutschen Juristentag (1992) empfohlenen – Normierung eines subjektiven Rechts „jedes betroffene(n) Kind(es)... auf eine persönliche Bezugsperson (Vormund)“ widersprechen: Die Präsenz einer persönlichen Bezugsperson wird zwar allgemein als für eine verantwortungsvolle Erziehung und sinnvolle Förderung des Minderjährigen wünschenswert angesehen. Der grundsätzliche Vorrang des Einzelvormundes ist jedoch bereits im geltenden Recht (§ 1779 Abs. 2, § 1791 a, § 1791 b BGB) formuliert; er wird auch in der Praxis befolgt. Ein darüber hinausgehender Anspruch des Minderjährigen auf persönliche Vormundschaft bricht sich zum einen an der Schwierigkeit, für alle Fälle Privatpersonen zu finden, die zur Übernahme einer Vormundschaft bereit und in der Lage sind. Zum anderen nimmt ein solcher genereller Anspruch nicht hinreichend auf die Vorzüge Bedacht, welche die Autorität des – zum Vormund bestellten – Jugendamtes in schwierigen sozialen Verhältnissen mit sich bringen kann.

Der Entwurf beschränkt sich deshalb auf Randkorrekturen des Rechts der Vormundschaft über Minderjährige: So soll die Möglichkeit, Ehegatten gemeinsam zu Vormündern zu bestimmen, erweitert werden (§ 1775 BGB-E). Bei der Bestellung zum Vormund soll der Vorrang auch des hypothetischen Elternwillens klargestellt und – vorbehaltlich einer früheren Verabschiedung des Kindschaftsrechtsreformgesetzentwurfes (KindRG-E) – die Benachteiligung des Vaters und der väterlichen Verwandten sowie deren Ehegatten bei der Auswahl als Vormund eines nicht-eheleichen Kindes beseitigt werden (§ 1779 Abs. 2 BGB-E). Das Verhältnis zwischen dem Vormund und seinem Mündel soll, wenn das Mündel im Haushalt des Vormundes lebt, stärker dem Eltern-Kind-Verhältnis angeglichen werden (§ 1793 BGB-E). Außerdem soll der Vormund von den umfänglichen Verpflichtungen, die das geltende Recht für die Verwaltung von Mündelvermögen statuiert, Befreiung erlangen können, wenn der Umfang der Vermögensverwaltung dies rechtfertigt und eine Gefährdung des Mündelvermögens nicht zu besorgen ist (§ 1817 BGB-E). Mit diesen Vorschlägen soll das Verhältnis des Vormundes zum Minderjährigen stärker als bisher personalisiert und die Bereitschaft von Privatpersonen, Vormundschaften über Minderjährige zu übernehmen, gefördert werden, ohne damit die Sicherungen, die das bisherige Recht für das Mündel bereithält, zu mindern. Schließlich soll durch Präzisierung des geltenden § 1836 a BGB (§ 1835 a BGB-E) die derzeit streitige Frage, innerhalb welcher Frist

die Aufwandspauschale gegenüber der Staatskasse geltend gemacht werden muß, geklärt und – auch mit Wirkung für das Betreuungsrecht (vgl. § 1908 i Abs. 1 Satz 1 BGB) – eine Handhabung festgeschrieben werden, die dem berechtigten Interesse der insoweit allein anspruchsberechtigten ehrenamtlich Tätigen Rechnung trägt.

Die eigenständige Bedeutung, die das Betreuungsrecht gegenüber dem Recht der Vormundschaft für Minderjährige in Anspruch nimmt, soll künftig bereits in der Überschrift des Dritten Abschnitts verdeutlicht werden. Außerdem sollen die Sicherungen, mit denen das geltende Recht den Betreuten vor einer Verstrickung des Betreuers in Interessenkollisionen sowie vor Einwilligungen des Betreuers in ärztliche Maßnahmen oder Unterbringungen schützt, künftig auch im Rahmen einer Vorsorgevollmacht, die der Betroffene einem Dritten erteilt hat, Anwendung finden (§ 1896 Abs. 2 Satz 2, § 1904 Abs. 2, § 1906 Abs. 5 BGB-E). Damit soll der Schutz des Betroffenen verbessert und die Vorsorgevollmacht als ein der Betreuung gleichwertiges und zudem ein vorangehendes gerichtliches Verfahren ersparendes Rechtsinstitut gestärkt werden.

D. Kosten der öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand

Mit den vorgeschlagenen Neuregelungen des Vergütungsrechts (vgl. oben unter A.) wird die bisherige Rechtslage präzisiert. Mehrkosten für den Bund entstehen daraus nicht. Für die Justizhaushalte der Länder sind Vergütungsregelungen im Vormundschafts- und Betreuungsrecht zwar an sich kostenwirksam, da sich der Vergütungsanspruch eines Berufsvormundes oder Berufsbetreuers bei Mittellosigkeit des Mündels oder Betreuten gegen die Staatskasse richtet. Gleichwohl sind von den – nach dem Vorschlag des Entwurfs – vereinfachten und präzisierten Vergütungsregelungen auch insoweit Mehrkosten nicht zu erwarten.

1. Die Kriterien, die der Entwurf für die Vergütung von Vormündern oder Betreuern für maßgebend erklärt, entsprechen dem geltenden Recht. Das gilt auch für Berufsvormünder oder -betreuer, deren Vergütung sich schon bislang an der Qualifikation des Vormundes oder Betreuers sowie an Umfang und Schwierigkeit der Vormundschaft oder Betreuung orientiert.
2. Für die Belastung des Justizfiskus sind insbesondere die vom Entwurf festgelegten Vergütungssätze bedeutsam. Der Entwurf hält sich insoweit auf einer behutsam-mittleren Linie, die Unterschreitungen des für die angemessene Wirtschaftsführung von Berufsvormündern, Berufsbetreuern oder Betreuungsvereinen notwendigen Vergütungssatzes ebenso vermeidet wie unangemessen hohe Vergütungen, die sich an den aus einer anderweitigen beruflichen Tätigkeit des Vormundes oder Betreuers zu erzielenden Einnahmen orientieren und die Staatskasse sachwidrig belasten.

3. Soweit danach überhaupt Mehrkosten für den Justizfiskus nicht bereits verlässlich ausgeschlossen erscheinen, stehen ihnen jedenfalls deutliche Einsparungen gegenüber, die von der vorgeschlagenen Vereinfachung und Präzisierung der Vergütungsregelungen zu erwarten sind und die Kostenentwicklung namentlich im Betreuungswesen – auch längerfristig – begrenzen sollen:

So wird klargestellt, daß der Betreuer die Angelegenheiten des Betreuten „rechtlich“ zu besorgen hat. Der Anspruch auf persönliche Betreuung des Betreuten bleibt von dieser Klarstellung unberührt; allerdings wird verdeutlicht, daß faktische Hilfeleistungen, die zur Rechtsfürsorge für den Betreuten in keinem erkennbaren Zusammenhang stehen, nicht zu der – bei Mittellosigkeit des Betreuten: von der Staatskasse – zu vergütenden Amtstätigkeit des Betreuers gehören.

Die Vergütungsrahmen des geltenden Rechts werden durch – differenzierte – Festbeträge ersetzt; die Differenzierungen orientieren sich an den leicht festzustellenden, weil typisierten Fachkenntnissen des Vormundes oder Betreuers. Die Notwendigkeit, die vom Vormund oder Betreuer auf die Vormundschaft oder Betreuung verwandte Zeit zu dokumentieren und gerichtlich zu überprüfen, wird durch die Möglichkeit einer Vergütungspauschale zurückgedrängt. Unabhängig von einer solchen Pauschalierung wird dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, den bei sachgerechter Amtsausübung angemessenen Zeitaufwand des Vormundes oder Betreuers von vornherein zu begrenzen; nicht genehmigte Überschreitungen des Zeitlimits bleiben vergütungsfrei. Durch die Bündelung dieser Maßnahmen werden Vergütungsstreitverfahren weitgehend entbehrlich und damit die Justiz – wenn auch der Höhe nach nicht im einzelnen quantifizierbar – kostensparend entlastet.

Die einheitliche Anwendung der präzisierten Vergütungsvorschriften gewährleistet Berufsbetreuern und Betreuungsvereinen eine sichere Kalkulationsgrundlage; sie begegnet zugleich der Gefahr, daß die Judikatur – in Ermangelung übernahmewilliger Berufsbetreuer und funktionsfähiger Betreuungsvereine – zunehmend die Mitarbeiter der Betreuungsbehörde oder – notfalls – die Betreuungsbehörde selbst zu Betreuern bestellt und damit auf andere Weise den Staatshaushalt belastet.

Zusätzliche Entlastungen der Staatskasse können sich daraus ergeben, daß der Entwurf die Mittellosigkeit als Voraussetzung für ihre Inanspruchnahme erstmals – in Anlehnung an das Recht der Sozialhilfe – definiert. Dadurch werden nicht nur auch hinsichtlich dieser Frage weitere gerichtliche Auseinandersetzungen vermieden, sondern es wird auch festgelegt, daß der Staat durch die Übernahme von Vormundschafts- oder Betreuungskosten letztlich eine Sozialleistung an die Betroffenen erbringt, deren Einkommen und Vermögen damit in entsprechender Weise heranzuziehen ist. Bestrebungen, den Betroffenen auf Kosten der Allgemeinheit jede Einschränkung ihrer Lebensführung zu ersparen und etwa ein Vermögen bis zum Umfang von 50 000 DM nicht zur Bestreitung

der Kosten von Vormundschaft und Betreuung heranzuziehen, wird mit dem Entwurf die Grundlage entzogen. Zudem stellt der Entwurf klar, daß staatliche Leistungen grundsätzlich nur Vorschußcharakter haben. Er schafft die erforderlichen Grundlagen zur regreßweisen Inanspruchnahme auch der Betroffenen, die nur Teilleistungen erbringen können und deshalb vielfach als mittellos angesehen werden oder die erst nach Übernahme der Kosten durch die Staatskasse Vermögenswerte erwerben. Außerdem stellt er die Haftung der Erben mit dem vorhandenen Nachlaß klar; dies wird namentlich in Fällen praktisch, in denen der Mündel oder Betreute durch sozialrechtliche Verschonungen begünstigt wurde, die seinen Erben nicht zugute kommen. Der Entwurf erleichtert schließlich die Handhabung dieser Regelungen, indem er den Gerichten eine arbeitsaufwendige Detailprüfung in all den Fällen erspart, in denen der damit verbundene Arbeitsaufwand außer Verhältnis zu den für die Staatskasse erzielbaren Vorteilen steht; der Entwurf trägt damit einem nachdrücklich vorgetragenen Anliegen der gerichtlichen Praxis Rechnung.

II. Vollzugsaufwand

Die vorgeschlagene Straffung des Verfahrensrechts (oben unter B.) wirkt dem Kostenanstieg im Betreuungsrecht entgegen. Auch die Änderungen im Recht der Vormundschaft über Minderjährige und die sonstigen Änderungen des Betreuungsrechts (oben unter C.) führen zu keiner finanziellen Mehrbelastung. Der Vorschlag, Vormünder in weitergehendem Umfang als bisher von einer kontinuierlichen Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht freistellen zu können, entlastet nicht nur die Vormünder, sondern auch die Vormundschaftsgerichte. Der beabsichtigte verbesserte Schutz gegen einen Mißbrauch von Vorsorgevollmachten effektiviert dieses Rechtsinstitut und vermindert damit das Bedürfnis nach kostenintensiven Betreuungen.

E. Sonstige Kosten

Außerhalb der öffentlichen Haushalte wird der Entwurf nicht kostenwirksam; dies gilt insbesondere für die Bereiche der sozialen Sicherungssysteme und der Wirtschaft.

Einzelbegründung

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummern 1 und 2 (Überschriften vor § 1773)

Das am 1. Januar 1992 in Kraft getretene Betreuungsgesetz vom 12. September 1990 (BGBl. I, 2002) hat die Vormundschaft über Volljährige durch das Rechtsinstitut der Betreuung ersetzt und so dem Zweiten Titel des Dritten Abschnitts des Vierten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen neuen Inhalt gegeben. Die Änderungen der Überschriften des Dritten Abschnitts sowie seines Ersten Titels tragen der Tatsache Rechnung, daß eine Vormundschaft nach geltendem Recht

nur eine Vormundschaft über Minderjährige sein kann und die Betreuung nicht mitumfaßt.

Zu Nummer 3 (§ 1775)

Nach geltendem Recht können Ehegatten nur dann zu Mitvormündern bestellt werden, wenn „besondere Gründe“ für die Bestellung mehrerer Vormünder vorliegen. Der Entwurf geht davon aus, daß eine gemeinsame Vormundschaft von Ehegatten in besonderem Maße geeignet ist, den personalen Bezug zwischen Vormund und Mündel zu verdeutlichen und damit die Vormundschaft dem Eltern-Kind-Verhältnis anzunähern. Eine solche rechtliche Annäherung wird namentlich in Fällen ratsam erscheinen, in denen das Kind in den Haushalt der Ehegatten aufgenommen ist. Aber auch dort, wo ein Mündel nicht bei den Ehegatten lebt, kann sich die gemeinsame Verantwortung der Ehegatten als für die Integration des Mündels vorteilhaft erweisen. **Satz 1** stellt deshalb die Möglichkeit, die Ehegatten gemeinsam zu Vormündern zu bestellen, in das Ermessen des Gerichts, ohne dieses Ermessen an besondere Voraussetzungen zu binden. **Satz 2** entspricht der geltenden Fassung der Vorschrift, die lediglich redaktionell angepaßt ist.

Zu Nummer 4 (§ 1779)

Die Auswahl des Vormundes hat sich am Wohl des Kindes zu orientieren. Über die Reihenfolge der dabei zu beachtenden Kriterien bestehen Meinungsverschiedenheiten (vgl. etwa Palandt-Diederichsen, 54. Aufl., § 1779 Rdnr. 7 ff.; Erman-Holzhauser, 9. Aufl., § 1779 Rdnr. 2; MünchKomm-Schwab, 3. Aufl., § 1779 Rdnr. 4 ff., insbesondere 12). Der Entwurf will die Auswahlkriterien ergänzen und zugleich in ihrer Bedeutung zueinander klarstellen.

Der neue Satz 2 gibt Kriterien für die Auswahl unter mehreren als Vormund geeigneten Personen vor. Damit wird der Vorrang des unverändert gebliebenen Satzes 1 verdeutlicht und sichergestellt, daß nur eine solche Person zum Vormund bestellt werden darf, die über die in Satz 1 näher beschriebene Eignung verfügt. Innerhalb dieses rechtlichen Rahmens steht die Auswahl des Vormundes im Ermessen des Vormundschaftsgerichts, das an die im neuen Satz 2 aufgeführten Auswahlkriterien gebunden ist. Wie schon nach geltendem Recht soll auch künftig der durch Verwandtschaft oder Schwägerschaft begründeten Nähe zum Mündel Rechnung getragen sowie auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Bedacht genommen werden; allerdings wird der von der wohl überwiegenden Meinung befürworteten Gewichtung beider Kriterien (kritisch MünchKomm-Schwab, § 1779 Rdnr. 12 und Fußnote 23) durch eine Umstellung der Reihenfolge Rechnung getragen.

Da der erklärte Elternwille das Vormundschaftsgericht bei der Auswahl des Vormundes grundsätzlich bindet (vgl. §§ 1775 ff. BGB), stellt der neue Satz 2 zugleich klar, daß auch dem mutmaßlichen Willen der Eltern für die Auswahlentscheidung des Vormundschaftsgerichts zentrale Bedeutung zukommt. Damit wird der Auswahlspielraum des Vormundschaftsgerichts erweitert und beispielsweise ermög-

licht, daß familiennahe Freunde auch dann zum Vormund bestellt werden können, wenn Verwandte oder Verschwägte, die dem Mündel persönlich ferner stehen, zur Übernahme der Vormundschaft bereit und in der Lage sind. Mit der so bewirkten Flexibilisierung der Auswahlkriterien wird bereits im Zusammenhang mit der Vormundbestellung der personale Bezug des Vormundsamtes verdeutlicht und die Verwirklichung des Kindeswohls effektiviert.

Der geltende Absatz 2 Satz 3 zweiter Halbsatz nimmt den Vater sowie dessen Verwandte und deren Ehegatten von dem grundsätzlichen Vorrang der Angehörigen bei der Bestellung zum Vormund aus, wenn der Mündel nichtehelich ist. Gründe, die es rechtfertigen könnten, den Vater, seine Verwandten oder deren Ehegatten in dieser Weise bei der Auswahl eines Vormundes für das nichteheliche Kind gegenüber den mütterlichen Verwandten generell zu benachteiligen, sind heute nicht mehr ersichtlich. Nach dem (Regierungs-)Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts soll die Unterscheidung zwischen ehelicher und nichtehelicher Geburt zudem grundsätzlich entfallen. Der vorliegende Entwurf zieht hieraus die Konsequenz und empfiehlt, die das nichteheliche Kind betreffende Sonderregelung des Satzes 3 zweiter Halbsatz zu streichen. Da der Regelungsgehalt des Satzes 3 erster Halbsatz im neuen Satz 2 aufgegangen ist, wird Satz 3 damit insgesamt entbehrlich.

Zu Nummer 5 (§ 1793)

Der dem § 1793 BGB neu anzufügende Satz 3 sieht vor, die gegenseitige Pflicht zu Beistand und Rücksichtnahme (§ 1618 a BGB), die Pflicht des Kindes zur Mitwirkung in Hausstand oder Geschäft (§ 1619 BGB) sowie die Beschränkung der Haftung auf die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (§ 1664 BGB), die für das Eltern-Kind-Verhältnis gelten, auf das Verhältnis des Vormundes zu seinem Mündel zu erstrecken, wenn der Mündel im Haushalt des Vormundes lebt. Damit soll der in diesen Fällen elternähnlichen Stellung des Vormundes Rechnung getragen und auch insoweit der personale Bezug des Vormundsamtes stärker verdeutlicht werden.

Zu Nummer 6 (§ 1817)

Die detaillierten Anlagevorschriften der §§ 1806 ff. sollen nicht nur den Mündel vor Schäden aufgrund einer mangelhaften Vermögensverwaltung durch den Vormund bewahren. Sie wollen auch dem Vormund selbst verlässliche Handlungsanweisungen an die Hand geben und ihn damit vor Schadensersatzansprüchen seines Mündels schützen. Die Vorschriften werden, wie die Stellungnahmen aus der forensischen Praxis zeigen, dieser Funktion grundsätzlich gerecht. Der Entwurf empfiehlt deshalb nicht, die Beschränkungen, welche die §§ 1806 ff. für die Vermögensverwaltung des Mündels begründen, durch eine Generalklausel, wie sie § 1642 für die elterliche Vermögenssorge kennt, zu ersetzen. Der neu in § 1817 eingefügte **Absatz 1** ermöglicht es jedoch, den Vormund von den Anlagebeschränkungen der §§ 1806 ff. zu befreien, wenn er dies beantragt, der Umfang der

Vermögensverwaltung eine solche Befreiung rechtfertigt und eine Gefährdung des Mündelvermögens von der Befreiung nicht zu besorgen ist. Der Umfang der Vermögensverwaltung soll eine Befreiung im Regelfall dann rechtfertigen, wenn das Mündelvermögen ohne Berücksichtigung von Grundbesitz 10 000,- DM nicht übersteigt. Mit dieser Befreiungsmöglichkeit soll die Führung von Vormundschaften erleichtert, die Bereitschaft zur Übernahme des Vormundsamtes gefördert und – durch eine stärkere Annäherung der für die Vermögenssorge von Vormündern und Eltern geltenden Regelungen – der personale Charakter des Vormundsamtes in den Vordergrund gerückt werden. Die bisherige, an „besondere Gründe“ gebundene Befreiungsmöglichkeit des geltenden § 1817 bleibt unberührt; sie findet in einen neuen **Absatz 2** Eingang.

Zu Nummer 7 (§ 1835)

Für seine Aufwendungen kann der Vormund Vorschuß und Ersatz beanspruchen. Dieser Anspruch richtet sich grundsätzlich gegen den Mündel; ist dieser mittellos, kann der Vormund Vorschuß und Ersatz aus der Staatskasse verlangen. Der Entwurf regelt erstmals, in welchem Umfang Fahrkostenersatz verlangt werden kann. Er präzisiert und erweitert die geltende Regelung über das Erlöschen des Ersatzanspruchs des Vormundes. Er schafft darüber hinaus eindeutige verfahrensrechtliche Vorschriften über die Inanspruchnahme der Staatskasse und stellt schließlich klar, inwieweit Jugendamt und Verein Ersatz verlangen können.

Der geltende § 1835 Abs. 4 Satz 2 BGB nimmt „die Vorschriften über das Verfahren bei der Entschädigung von Zeugen hinsichtlich ihrer baren Auslagen“ in Bezug. Die Regelung erfaßt nur Ansprüche gegen die Staatskasse. Sie ist zum Teil dahingehend (miß-)verstanden worden, es seien auch Vorschriften des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen in Bezug genommen, die – materielle – Regelungen über die Höhe der erstattungsfähigen Aufwendungen treffen. Darüber hinaus ist umstritten, ob und wie die verfahrensrechtlichen Regelungen der §§ 15 und 16 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen – insbesondere der § 15 Abs. 2 dieses Gesetzes über das Erlöschen des Anspruchs bei nicht rechtzeitiger Geltendmachung – „sinngemäß“ auf Vormundschafts- und Betreuungssachen anwendbar sind. Der Entwurf streicht deshalb die bisherige unscharfe Verweisung und ersetzt sie durch gesonderte Regelungen zum Fahrkostenersatz, zum Erlöschen des Ersatzanspruchs und zum anzuwendenden Verfahrensrecht.

Der dem **Absatz 1 Satz 1** neu angefügte Halbsatz bestimmt, daß der Vormund für seine Fahrtkosten in entsprechender Anwendung von § 9 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen Ersatz verlangen kann. Der Entwurf gibt damit den Gerichten in dieser bislang umstrittenen Frage einen klaren Entscheidungsmaßstab, der unabhängig davon anzuwenden ist, ob der Aufwendungersatz vom Mündel oder – bei dessen Mittellosigkeit – aus der Staatskasse zu leisten ist. Die Entscheidung für eine Anknüpfung an die Fahrtkosten-

erstattung des Sachverständigen trägt der Tatsache Rechnung, daß der dem Zeugen insoweit gewährte – geringere – Ersatz nur die Betriebskosten und die Abnutzung des Kfz abgilt, während dem Sachverständigen darüber hinaus auch Anschaffungs- und Unterhaltungskosten ersetzt werden (vgl. § 9 Abs. 3 ZuSEG). Da der Vormund anders als ein Zeuge nicht nur zu einzelnen Terminen herangezogen wird, sondern zur Wahrnehmung der Vormundschaft über einen längeren Zeitraum verpflichtet ist, verhindert nur ein Anspruch auf Ausgleich der vollen PKW-Kosten wie bei einem Sachverständigen, daß der Vormund auf Dauer unzumutbare finanzielle Einbußen erleidet.

Der **Absatz 1** neu angefügte **Satz 3** enthält die neu geschaffene Erlöschenregelung, die die bislang unklare – und nur für Ansprüche gegen die Staatskasse geltende – Bezugnahme auf § 15 Abs. 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen ablöst. Künftig erlöschen Ersatzansprüche (nunmehr auch gegenüber dem Mündel), wenn sie nicht binnen 15 Monaten gerichtlich geltend gemacht werden. Der gerichtlichen Geltendmachung gegenüber dem (bemittelten) Mündel steht nach Satz 3 zweiter Halbsatz eine Geltendmachung gegenüber der Staatskasse (bei Mittellosigkeit des Mündels) gleich. Der ebenfalls neue **Satz 4** ermächtigt das Vormundschaftsgericht, in entsprechender Anwendung von § 15 Abs. 3 Satz 1 bis 5 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen eine abweichende Frist zu bestimmen. Die Regelung gilt infolge ihrer Bezugnahme in § 1835 Abs. 4 Satz 2 BGB-E auch für den wegen Mittellosigkeit des Mündels gegen die Staatskasse gerichteten Ersatzanspruch und ist insoweit dem bisherigen Rechtszustand vergleichbar.

Der Entwurf begründet damit eine generelle Obiegenheit des Vormundes zur fristgerechten Geltendmachung des Anspruchs. Die vorgesehene Regelfrist von 15 Monaten ermöglicht dem Vormund eine rationelle Abrechnungspraxis und erspart damit ggf. auch dem Gericht den mit zu häufigen Abrechnungen verbundenen hohen Arbeitsaufwand. Sofern die Frist im Einzelfall unangemessen erscheint, kann sie vom Vormundschaftsgericht – mit bindender Wirkung auch für das ggf. über Ansprüche nach § 1835 Abs. 1 BGB entscheidende Prozeßgericht – verlängert oder verkürzt werden. § 15 Abs. 3 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen mit seinen näheren Regelungen über die Mindestdauer der Frist und die Belehrung über die Folgen der Fristversäumung gilt sinngemäß. Satz 6 dieser Vorschrift wird dabei bewußt nicht mit in Bezug genommen, da der Entwurf die Erlöschenfrist als Ausschlussfrist versteht, bei deren Versäumung – auch für den Fall vorheriger gerichtlicher Bestimmung – keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist. Bei der Entscheidung über eine abweichende Fristbestimmung wird das Vormundschaftsgericht den maßgeblichen Sinn der Regelung zu berücksichtigen haben: Sie beugt der Gefahr vor, daß der Vormund durch zu langes Zuwarten hohe Ansprüche „auflaufen“ läßt, deren Erfüllung die Leistungsfähigkeit des Mündels übersteigt und die deshalb infolge von des-

sen Mittellosigkeit (vgl. § 1836 d BGB-E) aus der Staatskasse erfüllt werden müssen.

Die Staatskasse muß künftig Ansprüche nicht mehr erfüllen, die mehr als – grundsätzlich – 15 Monate vor ihrer Geltendmachung beim Vormundschaftsgericht entstanden sind. Der Entwurf wirkt damit auf eine entsprechend zeitnahe Abrechnung und Geltendmachung hin und vermeidet so die Inanspruchnahme der Staatskasse in allen Fällen, in denen die Ersatzansprüche bei fristgerechter Geltendmachung aus dem (nach § 1836 c BGB-E) einzusetzenden Einkommen und Vermögen des Mündels befriedigt werden können.

Der Entwurf beugt dabei Versuchen vor, Ansprüche, die gegenüber der Staatskasse verfristet sind, gegen den Mündel – wenn auch nur in den Grenzen seiner Leistungsfähigkeit – weiterzuverfolgen. Soweit der Anspruch dem Mündel gegenüber nicht innerhalb derselben Frist realisiert oder notfalls vor dem Prozeßgericht geltend gemacht wurde, ist er auch insoweit erloschen. Der Entwurf stellt damit einerseits sicher, daß die Erlöschenssanktion nicht – mittelbar – den Mündel anstelle des säumigen Vormundes belastet und trifft andererseits Vorsorge dagegen, daß die beabsichtigte Entlastung der Staatskasse unterlaufen werden kann: Blicke der Mündel – wenn auch nur mit seinem einzusetzenden Einkommen und Vermögen – zur Tilgung der gegenüber der Staatskasse bereits verfristeten Ansprüche des Vormundes verpflichtet, könnte er möglicherweise später entstehende Ersatzansprüche nicht oder nicht in vollem Umfang (zusätzlich) befriedigen, zu deren Tilgung er ohne die gleichzeitige Inanspruchnahme für die früheren Ansprüche in der Lage wäre. Infolge der so begründeten Mittellosigkeit wäre für die neu entstehenden Ansprüche damit im Ergebnis wiederum die Staatskasse einstundspflichtig. Die mit der Verfristung der früheren Ansprüche bezweckte Begünstigung der Staatskasse würde so – mittelbar – verfehlt. Dies soll vermieden werden.

Mit alledem wird die Stellung des Vormundes im Entwurf nicht sachwidrig verschlechtert. Ansprüche, deren Entstehung mehr als – grundsätzlich – 15 Monate zurückliegt, kann er zwar künftig – auch gegenüber dem Mündel – nicht mehr geltend machen. Der Vormund kann diesen Verlust seiner Ansprüche aber unschwer vermeiden. Er wird sich innerhalb der Frist zunächst darum bemühen, seine Ansprüche aus dem einsetzbaren Einkommen oder Vermögen des Mündels erfüllt zu bekommen. Stellt sich dabei die Mittellosigkeit des Mündels heraus, ist der Anspruch gegenüber der Staatskasse beim Vormundschaftsgericht geltend zu machen. Ist die finanzielle Situation unklar, empfiehlt es sich für den Vormund, seinen Anspruch vorsorglich gegen die Staatskasse geltend zu machen. Mit der Geltendmachung des Anspruchs gegen die Staatskasse beim Vormundschaftsgericht wird, wie Absatz 1 Satz 3 zweiter Halbsatz vorsieht, auch einer Verfristung des Anspruchs gegen den Mündel begegnet. Der Vormund soll nicht gezwungen sein, aus Fristwahrungsgründen sowohl die Staatskasse als auch vorsorglich – notfalls im Klagewege – den Mündel selbst in Anspruch zu nehmen. Daneben hat der Vormund die Möglichkeit, vom Vor-

mundschaftsgericht eine abweichende Fristbestimmung gemäß § 15 Abs. 3 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen zu erwirken oder den Anspruch gegen den Mündel gerichtlich geltend zu machen, was gemäß Absatz 4 Satz 2 in entsprechender Anwendung von Absatz 1 Satz 3 zweiter Halbsatz eine Verfristung des gegen die Staatskasse gerichteten Ersatzanspruchs ausschließt.

Die Obliegenheit zur fristgerechten Geltendmachung des Ersatzanspruchs dient wesentlich dem Interesse der Staatskasse; sie kann nach ihrem Sinn und Zweck nicht die Staatskasse selbst treffen. Ist der Ersatzanspruch wegen Mittellosigkeit des Mündels von der Staatskasse erfüllt worden und damit gemäß § 1836 e BGB-E auf sie übergegangen, trifft die Staatskasse deshalb keine vergleichbare Obliegenheit bei der regreßweisen Inanspruchnahme des Mündels. Insoweit hat es vielmehr mit der in § 1836 e BGB-E geregelten Erlöschensfrist sein Bewenden.

Im übrigen ersetzt der Entwurf die zum Verfahrensrecht bislang „sinngemäß“ geltenden §§ 15 und 16 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen durch gesonderte – in das FGG eingestellte – Regelungen. Der neu eingefügte § 56 g FGG-E entspricht dabei in seinem Absatz 1 der Regelung der §§ 15 Abs. 1 und 16 Abs. 1 des ZuSEG und in seinem Absatz 4 der Regelung von § 16 Abs. 2 dieses Gesetzes. § 16 Abs. 3 und 4 ZuSEG sind als im Vormundschaftsrecht entbehrlich nicht übernommen worden. Auf die Übernahme von § 15 Abs. 4 und 5 und § 16 Abs. 5 ZuSEG wurde im Interesse der Staatskasse und hinsichtlich des § 16 Abs. 5 auch deshalb verzichtet, um der Einlegung von Beschwerden keinen Vorschub zu leisten.

Die Ergänzung des **Absatzes 5** stellt klar, daß Jugendamt oder Verein Ersatz nur insoweit verlangen können, als das – nach näherer Bestimmung des § 1836 c BGB-E – einzusetzende (künftig auch:) Einkommen und (bisher schon) Vermögen des Mündels ausreicht; die Entstehung des Anspruchs ist daher nach Grund und Höhe von der Leistungsfähigkeit des Mündels abhängig und ein Anspruch von Jugendamt oder Verein gemäß Absatz 4 gegen die Staatskasse schon deshalb ausgeschlossen.

Zu Nummer 8 (§ 1835 a)

Der bisherige § 1836 a regelt pauschalierten Aufwendersatz (Aufwandsentschädigung); er soll deshalb hinter der allgemeinen Aufwendersatzvorschrift des § 1835 als neuer § 1835 a eingefügt werden. Darüber hinaus werden die bislang in Satz 4 enthaltenen Verweisungen aufgelöst und durch ausdrückliche Regelungen sowohl das Verhältnis von Aufwandsentschädigung und Unterhaltsanspruch als auch die bislang umstrittene Frage geklärt, wann der Anspruch auf Aufwandsentschädigung infolge verspäteter Geltendmachung erlischt.

Im einzelnen übernimmt der Entwurf zunächst die Regelung des geltenden § 1836 a, derzufolge der Vormund als (pauschale) Aufwandsentschädigung für jede Vormundschaft, für die ihm keine Vergütung zusteht, einen Geldbetrag verlangen kann, der für

ein Jahr dem Fünffachen des Zeugenentschädigungshöchstsatzes entspricht, derzeit also in den alten Bundesländern 375,- DM beträgt. Die im neuen **Satz 4** getroffene Bestimmung, daß der Vormund die Aufwandsentschädigung bei Mittellosigkeit des Mündels aus der Staatskasse verlangen kann, entspricht der bislang in Satz 4 enthaltenen Verweisung auf § 1835 Abs. 4 Satz 1. Die in Satz 4 bislang ebenfalls enthaltene Verweisung auf § 1835 Abs. 4 Satz 2 ist entfallen. Anstelle der danach bislang sinngemäß anzuwendenden Verfahrensvorschriften des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen trifft der Entwurf eine eigene Verfahrensregelung in § 56 g FGG-E sowie eine ausdrückliche Erlöschensregelung in Satz 5.

Satz 4 letzter Halbsatz stellt künftig klar, daß der Vormund die Staatskasse auf Aufwandsentschädigung ohne Rücksicht darauf in Anspruch nehmen kann, ob er dem Mündel Unterhalt schuldet oder nicht. Der Entwurf schafft damit bewußt eine Ausnahme von der Regel, daß dem Betroffenen zustehende Unterhaltsansprüche im Rahmen der §§ 1836 c ff. BGB-E grundsätzlich beachtlich sind. Diese Ausnahme erscheint indes in mehrfacher Hinsicht gerechtfertigt: Den (unterhaltspflichtigen) Familienangehörigen, die – wie § 1835 a Satz 1 voraussetzt: ehrenamtlich – zusätzliche Pflichten als Vormund übernehmen, ist es bislang nur schwer verständlich zu machen, wenn ihnen unter Hinweis auf ihre – noch nicht erfüllte – Unterhaltungspflicht Leistungen versagt werden, die nicht unterhaltspflichtigen Vormündern gewährt werden. Es ist vielfach darauf hingewiesen worden, daß die aus solcher Sachbehandlung oftmals resultierende Enttäuschung und Verärgerung die Gewinnung von nahen Verwandten als Vormund oder Betreuer erheblich gefährde. Aus fiskalischer Sicht besteht jedoch ein erhebliches Interesse daran, solche Familienangehörigen für eine ehrenamtliche Tätigkeit gewinnen und insoweit vor allem auf die Heranziehung zu vergütender Berufsbetreuer verzichten zu können. Die Berücksichtigung dieses Interesses durch den Entwurf trägt zudem zur Vereinfachung gerichtlicher Verfahrensabläufe bei. Der Entwurf erspart den Gerichten mit der Ermittlung der konkreten Unterhaltungspflichten einen Aufwand, der zur Höhe der Aufwandsentschädigung oftmals außer Verhältnis stünde. Bei alledem wird der Mündel nicht zusätzlich belastet: Seine Unterhaltsansprüche bleiben nur „insoweit“ unberücksichtigt, als der Vormund die Aufwandsentschädigung aus der Staatskasse verlangt; sie können also durchaus – etwa im Wege der Aufrechnung – Berücksichtigung finden, soweit die Aufwandsentschädigung unmittelbar gegenüber dem nichtmittellosen Mündel geltend gemacht wird. Wird die Aufwandsentschädigung gegenüber der Staatskasse geltend gemacht und bleiben insoweit Unterhaltsansprüche des Mündels unberücksichtigt, kommt ihm dies auch bei der Festsetzung eventueller Regreßansprüche der Staatskasse zugute, da nicht nur bei der Prüfung der Mittellosigkeit gemäß § 1836 d BGB-E, sondern schon bei der Bestimmung des – auch für den Regreß maßgeblichen (vgl. § 56 g FGG-E) – einzusetzenden Einkommens nach § 1836 c Nr. 1 vom Nichtbestehen von Unterhaltsansprüchen auszugehen ist.

Satz 5 enthält eine ausdrückliche Erlöschensvorschrift. Sie tritt an die Stelle des von der – entfallenden – Verweisung des bisherigen Satzes 4 nach überwiegender Auffassung miterfaßten § 15 Abs. 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen, demzufolge der Anspruch des Zeugen auf Entschädigung erlischt, wenn er diese nicht binnen drei Monaten nach Beendigung der Zuziehung bei dem zuständigen Gericht verlangt. Für das geltende Recht ist streitig, was aus der sinngemäßen Anwendung dieser Vorschrift auf die Aufwandspauschale folgt: Zum einen wird die Auffassung vertreten, der Vormund müsse den Antrag auf Festsetzung der Aufwandspauschale binnen drei Monaten nach Ablauf des (einjährigen, mit der Bestellung zum Vormund beginnenden) Abrechnungszeitraums stellen, um das Erlöschen des Anspruchs zu vermeiden. Die Gegenauffassung verweist darauf, daß nach § 15 Abs. 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen die Ausschußfrist erst „nach Beendigung der Zuziehung“ zu laufen beginnt; solange der Vormund im Amt sei, liege eine solche Beendigung der Zuziehung jedoch nicht vor, so daß die Ausschußfrist erst mit Beendigung der Vormundschaft zu laufen beginne.

Während die erstgenannte Auffassung mit ihrer – mittelbaren – Anknüpfung an den Beginn der Vormundschaftstätigkeit ausschließt, daß der Vormund ggfs. über Jahre eine erhebliche „Gesamtpauschale“ auflaufen läßt, will die Gegenansicht mit ihrer Anknüpfung an das Ende der Vormundschaftstätigkeit verhindern, daß für den ehrenamtlichen Vormund eine wenig griffige Frist von drei Monaten nach Ablauf eines Jahres seit seiner Bestellung läuft, deren – häufige – Versäumung zu unnötigen Enttäuschungen führt. Die nunmehr in Satz 5 vorgesehene ausdrückliche Regelung trägt beiden Gesichtspunkten Rechnung.

Künftig genügt es, innerhalb von drei Monaten nach dem Jahreswechsel die Aufwandspauschale geltend zu machen, die (irgendwann) im Verlaufe des Vorjahres durch Vollendung des einjährigen, mit der Bestellung zum Vormund beginnenden, Tätigkeitszeitraumes entstanden ist. Ein Auflaufenlassen unter Umständen zahlreicher Jahrespauschalen zum Ende der Betreuung wird damit ausgeschlossen, weil der Anspruch spätestens (bei einer Bestellung am 1. Januar) nach 27 Monaten erlischt. Im für den Vormund ungünstigsten Fall beträgt die Frist (bei einer Bestellung am 31. Dezember) 15 Monate und entspricht damit der Frist, binnen derer nach § 1835 Abs. 1 Satz 3 BGB-E Einzelaufwendungen, die zu Beginn des Tätigkeitsjahres getätigt wurden, noch geltend gemacht werden können. Dem Vormund steht damit jedenfalls hinreichend Zeit zur Verfügung, um sich zwischen der Geltendmachung der pauschalierten Aufwandsentschädigung und einer Einzelabrechnung der von ihm getätigten Aufwendungen entscheiden zu können. Die – je nach dem Zeitpunkt der Bestellung – sich ggfs. ergebende Verlängerung der Frist über dieses erforderliche Maß hinaus nimmt der Entwurf im Interesse einer leicht zu berechnenden und für den ehrenamtlichen Vormund als Laien markanten Frist bewußt hin. Er beugt damit Enttäu-

schungen und Verärgerungen vor, deren negative Einflüsse auf das zur Umsetzung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts unverzichtbare ehrenamtliche Engagement in keinem Verhältnis zu den geringen finanziellen Vorteilen stehen, die die Staatskasse aus einer strikteren Verfristungsregelung ziehen könnte.

Die Erlöschensregelung des Entwurfs erfaßt – anders als die Regelung des geltenden Rechts – nicht nur den bei Mittellosigkeit des Mündels bestehenden Anspruch auf Aufwandsentschädigung aus der Staatskasse, sondern den Anspruch auf Aufwandsentschädigung schlechthin. Die Regelung gilt also auch dann, wenn sich der Anspruch gegen das Vermögen des Mündels richtet. Der Entwurf hält es für sachgerecht, die – großzügige – Geltendmachungsfrist auch in diesem Fall anzuordnen; er hält es für nicht angebracht, den (bemittelten) Mündel schlechterzustellen als die Staatskasse bzw. dem Vormund eines vermögenden Mündels eine bessere Rechtsposition einzuräumen als dem Vormund eines mittellosen Mündels.

Der Entwurf sieht in § 1835 a Satz 5 BGB-E – anders als etwa in § 1835 Abs. 1 Satz 4 BGB-E – bewußt keine Möglichkeit zur abweichenden Fristbemessung durch das Vormundschaftsgericht vor, da diese angesichts des Charakters der gewährten Leistung als pauschaler Entschädigung entbehrlich erscheint.

Der zweite Halbsatz von § 1835 a Satz 5 BGB-E ist dem zweiten Halbsatz von § 1835 Abs. 1 Satz 3 BGB-E nachgebildet. Auch hinsichtlich der Aufwandspauschale soll der Vormund bei Zweifeln hinsichtlich der Mittellosigkeit nicht gezwungen sein, Mündel und Staatskasse vorsorglich parallel in Anspruch zu nehmen. Die rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs beim Vormundschaftsgericht wahrt vielmehr die Rechte des Vormundes auch dann, wenn sich später ergibt, daß wegen fehlender Mittellosigkeit nicht die Staatskasse, sondern der Mündel selbst richtiger Anspruchsgegner ist. § 1835 a Satz 6 BGB-E entspricht der Bezugnahme auf § 1836 Abs. 4 BGB im bisherigen § 1836 a Satz 4.

Zu Nummer 9 (§ 1836)

Der Aufbau des geltenden § 1836 ist an den Rechtsfolgen der Vorschrift orientiert. Absatz 1 regelt – neben dem Grundsatz der Ehrenamtlichkeit – Vergütungsansprüche, die dem Vormund gegen den Mündel zustehen; Absatz 2 betrifft dagegen nur die aus der Staatskasse zu gewährende Vergütung. Diese Systematik führt zu Verwerfungen: So „kann“ das Vormundschaftsgericht auch einem berufsmäßig tätigen Vormund (Berufsvormund) nur dann eine Vergütung gegen seinen bemittelten Mündel zubilligen, „wenn der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen“. Umgekehrt steht bei Mittellosigkeit des Mündels – jedenfalls nach dem Wortlaut des geltenden § 1836 Abs. 2 Satz 1 – dem Berufsvormund auch dann ein Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse zu, wenn weder der Umfang noch die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte eine solche Vergütung rechtfertigen. Beide Lösungen erscheinen nicht sachgerecht:

Wird ein Berufsvormund zum Vormund bestellt, so muß ihm für seine – berufsmäßige – Tätigkeit stets eine Vergütung zustehen. Umfang und Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte bestimmen also nicht das „Ob“ einer Vergütung; die Vergütungspflicht ist vielmehr mit der Bestellung eines Berufsvormundes vorgegeben und vom Vormundschaftsgericht bei der Auswahl und Bestellung eines Vormundes in Bedacht zu nehmen. Beide Kriterien sind allerdings als Bemessungsfaktoren für die Höhe der Vergütung auch des Berufsvormundes zu berücksichtigen. (Zur Kritik der geltenden Gesetzesfassung: Barth/Wagenitz, FamRZ 1994, 71/73 f.).

Die vorgeschlagene Neufassung des § 1836 löst sich deshalb von der überkommenen Systematik. Der neue Absatz 1 stellt den Grundsatz der Ehrenamtlichkeit dem der Vergütung der Berufsvormundschaft gegenüber. Absatz 2 regelt den Vergütungsanspruch des Berufsvormundes. Absatz 3 regelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein nicht berufsmäßig tätiger Vormund eine Vergütung erhalten kann. Der Absatz 4 entspricht dem Absatz 4 des geltenden § 1836. Die Vergütung des Berufsvormundes in Fällen, in denen der Mündel mittellos ist und sich der Vergütungsanspruch des Berufsvormundes deshalb gegen die Staatskasse richtet, ist nunmehr im neuen § 1836 a BGB-E gesondert geregelt. Die Anhörungsvorschrift des alten Absatzes 3 wurde in § 56 g FGG-E eingestellt, dessen Verfahrensregelungen im übrigen die bislang von Absatz 2 Satz 4 in Bezug genommenen Regelungen des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen abgelöst haben.

Absatz 1 normiert in seinem **Satz 1** wie der bisherige § 1836 Abs. 1 Satz 1 den Grundsatz der ehrenamtlichen Führung von Vormundschaften. Dieser grundsätzlichen Ehrenamtlichkeit der Vormundschaft wird in **Satz 2** die Entgeltlichkeit der Berufsvormundschaft gegenübergestellt. Die Gegenüberstellung verdeutlicht die praktische Relevanz der Berufsvormundschaft und – durch die Bezugnahme in § 1908 i Abs. 1 – auch und gerade der Berufsbetreuung, ohne damit den wünschenswerten Vorrang ehrenamtlichen Engagements in Zweifel zu ziehen.

Absatz 2 regelt die Vergütung des Berufsvormundes. **Satz 1** stellt klar, daß einem Berufsvormund stets eine Vergütung für seine Tätigkeit zu gewähren ist. Einer besonderen Prüfung, ob Umfang oder Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte eine Vergütung rechtfertigen, bedarf es nicht. Auf diese Frage ist vielmehr bei der Auswahl und Bestellung des Vormundes Bedacht zu nehmen: Ein Berufsvormund soll nur bestellt werden, wenn Umfang oder Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte die Bestellung gerade eines Berufsvormundes – und damit zwangsläufig auch seinen Vergütungsanspruch – rechtfertigen.

Satz 2 nennt die Kriterien für die Höhe der dem Berufsvormund zustehenden Vergütung.

Die Neuregelung stellt vorrangig darauf ab, ob der Vormund über besondere Fachkenntnisse, die für die Führung der konkreten Vormundschaft nutzbar sind, verfügt. Damit distanziert sich der Entwurf bewußt

von der Regelung des geltenden § 1836 Abs. 2 Satz 3, der dem Vormund eine höhere Vergütung nur zubilligt, soweit die Führung der Vormundschaft besondere Fachkenntnisse „erfordert“ und damit den Vormund vor die Notwendigkeit stellt, zur Begründung seiner Vergütungsansprüche dem Gericht detailliert nachzuweisen, daß die Führung der konkreten Vormundschaft Schwierigkeiten mit sich bringt, die ohne die Fachkenntnisse nicht in vergleichbarer sachgerechter Weise bewältigt werden können. Nach Auffassung des Entwurfs ist nicht nur ein solcher Dokumentationsaufwand zu vermeiden, der zu Lasten der eigentlichen Vormundschäftstätigkeit geht, sondern können auch aus Gründen der Sachgerechtigkeit über die Vergütungshöhe nur die vom Berufsvormund „vorgehaltenen“ Fachkenntnisse entscheiden. Die Frage, ob für die Führung der konkreten Vormundschaft diese Fachkenntnisse tatsächlich benötigt werden, muß das Gericht bei der Auswahl und Bestellung des Vormundes prüfen. Einem zur Auswahl stehenden Berufsvormund wird eine solche Prüfung vielfach vor seiner Bestellung nicht möglich sein; der Berufsbetreuer ist zudem grundsätzlich zur Übernahme der Betreuung verpflichtet. Beide Gesichtspunkte schließen es aus, den Berufsvormund mit dem Risiko zu belasten, eine – gemessen an seinen Fachkenntnissen – unterwertige Vergütung zugebilligt zu erhalten, weil die Führung der konkreten Vormundschaft seine einschlägigen Fachkenntnisse nicht erfordert, das Gericht also einen „überqualifizierten“ Berufsvormund bestellt hat.

Der Entwurf läßt es deshalb ausreichen, daß die vom Vormund eingebrachten Fachkenntnisse für die Führung der vormundschaftlichen Geschäfte „nutzbar“ sind. Dieser an die Fachkenntnisse anzulegende Maßstab ist individuell und abstrakt zugleich: Zum einen werden mit seiner Hilfe aus der Vielgestalt fachlichen Wissens sachgerecht alle Kenntnisse ausgesondert, die für die Belange der konkreten Vormundschaft ersichtlich ohne Bedeutung sind. Zum anderen wird – im Interesse leichter Handhabbarkeit – jede Darlegung und Prüfung entbehrlich, ob und mit welchem Nutzen die vom Vormund eingebrachten und für die Vormundschaft relevanten Fachkenntnisse zum Einsatz gekommen sind.

Neben den Fachkenntnissen kommt dem Umfang und der Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte eine für die Vergütungshöhe maßgebende Bedeutung zu. Dem Umfang der Geschäfte wird dabei bereits dadurch Rechnung getragen, daß die Vergütung nach dem vom Berufsbetreuer für die vormundschaftlichen Geschäfte aufgewandten Zeitraum bemessen wird. Der Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte wird in erster Linie durch die Auswahl des Vormundes im Hinblick auf die von ihm zu fordernde Qualifikation Rechnung getragen: Die Fachkenntnisse, die der Vormund in die Führung der Vormundschaft einbringt, bestimmen ihrerseits das Maß der Vergütungshöhe. Ergänzend kann hierbei besonderen Schwierigkeiten der vormundschaftlichen Geschäfte nur im Einzelfall zusätzliche Bedeutung beigemessen werden. Der „Bedeutung“ der vormundschaftlichen Geschäfte, auf die der geltende § 1836 Abs. 1 Satz 3 als eines von mehreren Vergü-

tungskriterien abstellt, wird daneben keine eigenständige Relevanz beigemessen. Ein besonderer subjektiver oder objektiver Belang, der einem vormundschaftlichen Geschäft für den Mündel zukommt, ist in den persönlichen Verhältnissen des Mündels begründet und muß deshalb nicht ohne weiteres mittelbar auch dem Vormund zugute kommen. Die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte soll deshalb nach Absatz 2 Satz 2 – ebenso wie auch nach Absatz 3 – die Vergütung des Vormundes nur steigern, wenn und soweit sie sich im Umfang oder in der Schwierigkeit der vom Vormund zu verrichtenden Geschäfte niederschlägt.

Auch das Vermögen des Mündels ist nach dem Entwurf – anders als nach dem für bemittelte Mündel geltenden § 1836 Abs. 1 BGB – kein Bemessungskriterium, das die Vergütungshöhe unmittelbar bestimmt. Ihm kann künftig nur indirekte Bedeutung insofern zukommen, als es Umfang und Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte beeinflußt. Im übrigen hat das Vermögen des Mündels für die Vergütung der Vormundschaft – ebenso wie für die anderer entgeltlicher Tätigkeiten – keine Bedeutung. Nach dem Entwurf soll damit die Vormundschaft über bemittelte und mittellose Mündel künftig grundsätzlich nach den gleichen Kriterien vergütet werden.

Satz 3 entspricht der Regelung des im geltenden § 1836 Abs. 2 Satz 4 in Bezug genommenen § 1835 Abs. 4 Satz 1. Die dort vorgesehene Vorschaupflicht wird jedoch nunmehr erweitert: Der Berufsvormund kann danach generell Abschlagszahlungen verlangen; sein Anspruch auf Abschlagszahlungen gilt also auch dann, wenn sich sein Vergütungsanspruch nicht gegen die Staatskasse, sondern gegen den Mündel richtet. Die Erweiterung ist sachgerecht, da einem Berufsvormund bei naturgemäß längerfristigen Vormundschaften eine „Vorfinanzierung“ seiner beruflichen Dienstleistung – unabhängig von der Person des Vergütungsschuldners – nicht zumutbar ist.

Satz 4 entspricht insoweit dem vom geltenden § 1836 Abs. 2 Satz 4 in Bezug genommenen § 1835 Abs. 4 Satz 2, als dieser auf die Erlöschensregelung des § 15 Abs. 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen weiterverweist. Die Regelung gilt jedoch nunmehr für alle Vergütungsansprüche des Berufsvormundes, also auch dann, wenn diese sich nicht gegen die Staatskasse, sondern gegen den Mündel selbst richten. Das Vormundschaftsgericht erhält zudem die Befugnis, in sinnvoller Anwendung des § 15 Abs. 3 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen die regelmäßige Erlöschensfrist von 15 Monaten ggf. den besonderen Erfordernissen des Einzelfalls anzupassen.

Satz 4 ist der für den Aufwendungsersatz in § 1835 Abs. 1 Satz 3 und 4 BGB-E getroffenen Erlöschensregelung nachgebildet; einer dem § 1835 Abs. 4 Satz 2 BGB-E (hinsichtlich der Erstreckung auf Ansprüche gegen die Staatskasse) entsprechenden Vorschrift bedurfte es nicht, weil § 1836 Abs. 2 BGB-E Grundlage ebenso der aus dem Vermögen des Mündels wie der aus der Staatskasse zu zahlenden Vergütung ist.

(vgl. § 1836 a Abs. 1 Satz 1 BGB-E), es in beiden Fällen – anders als beim Aufwendungsersatz – der Bewilligung der Vergütung durch das Vormundschaftsgericht bedarf und Satz 4 den Vergütungsanspruch damit unabhängig davon erfaßt, wer zu seiner Befriedigung berufen ist. Aus dem gleichen Grund war auch eine dem zweiten Halbsatz von § 1835 Abs. 1 Satz 3 BGB-E entsprechende Vorschrift entbehrlich. Zur Erhaltung des aufgrund der Tätigkeit des Betreuers kraft Gesetzes entstehenden (vgl. BayObLG, Beschluß vom 23. November 1995 – 3 Z BR 296/95 –, FamRZ 1996, 372) Vergütungsanspruchs genügt es, daß dieser (überhaupt) beim Vormundschaftsgericht geltend gemacht wird, ohne daß es darauf ankäme, ob die Bewilligung gegenüber der Staatskasse oder gegenüber dem Mündelvermögen begehrt wird.

Der Entwurf verfolgt mit der in Satz 4 getroffenen Regelung – ebenso wie mit der Parallelregelung für den Aufwendungsersatzanspruch – das Ziel, den Vormund zur zügigen Geltendmachung seiner Ansprüche anzuhalten und so möglichst zu verhindern, daß Ansprüche zu einer Höhe auflaufen, die die Leistungsfähigkeit des Mündels überfordert, dessen Mittellosigkeit begründet und damit eine Eintrittspflicht der Staatskasse auslöst, die bei rechtzeitiger Inanspruchnahme des Mündels nicht begründet gewesen wäre. Zu näheren Einzelheiten darf deshalb auf die Einzelbegründung zu Nummer 7 (§ 1835) verwiesen werden.

Absatz 3 entspricht im wesentlichen dem geltenden § 1836 Abs. 1 Satz 2, beschränkt sich in seinem Anwendungsbereich aber auf Vergütungsansprüche des nicht-berufsmäßig tätigen Vormundes. Abweichend von der geltenden Gesetzesfassung ist eine Vergütung nur geschuldet, „soweit“ Umfang oder Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte eine Vergütung rechtfertigen. Damit wird verdeutlicht, daß beide Kriterien nicht nur das „Ob“ einer Vergütung bestimmen, sondern auch für deren Bemessung maßgebend sind, während das Vermögen des Mündels kein eigenständiges Bemessungskriterium mehr darstellt: Ihm kommt nur noch negative Bedeutung zu: Ebenso wie im geltenden § 1836 Abs. 1 Satz 2 entfällt jeder Vergütungsanspruch des nicht-berufsmäßig tätigen Vormundes, wenn der Mündel mittellos ist. Begründen kann das Vermögen des Mündels den Vergütungsanspruch des Vormundes dagegen nur noch indirekt, wenn es nämlich Umfang und Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte beeinflusst. Auch der ehrenamtliche Vormund bekommt künftig eine höhere Vergütung nicht schon dann, wenn sein Mündel vermögend ist, sondern nur, wenn Umfang und Schwierigkeit seiner Tätigkeit seine Vergütung aus dem Vermögen des Mündels rechtfertigen. Einer besonderen fachlichen Qualifikation des ehrenamtlichen Vormundes wird dabei – anders als bei berufsmäßig tätigen Vormündern – keine für Vergütungsgrund und -höhe entscheidende Bedeutung beigemessen. Die im geltenden § 1836 Abs. 1 Satz 4 vorgesehene Möglichkeit, eine vom Vormundschaftsgericht bewilligte Vergütung jederzeit für die Zukunft zu ändern oder zu entziehen, ergibt sich bereits aus der grundsätzlichen Abänderbarkeit vormundschaftsgerichtlicher Entscheidungen (vgl. § 18 FGG); eine Klarstellung im

Bürgerlichen Gesetzbuch erscheint insoweit verzichtbar.

Absatz 4 bestimmt wie der geltende § 1836 Abs. 4, daß einem Jugendamt oder Verein keine Vergütung bewilligt werden kann.

Zu Nummer 10 (§§ 1836 a ff.)

Zu § 1836 a

Die Vorschrift regelt die Vergütung des Berufsvormundes in Fällen, in denen der Mündel mittellos ist.

Absatz 1 entspricht der Regelung des im geltenden § 1836 Abs. 2 Satz 4 in Bezug genommenen § 1835 Abs. 4 Satz 1 BGB: Ist der Mündel mittellos, richtet sich der Vergütungsanspruch des Berufsvormundes gegen die Staatskasse. Durch die Verweisung auf § 1836 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB-E wird verdeutlicht, daß die Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs den für die Vergütung von Berufsvormündern allgemein geltenden Regelungen folgen. Dies gilt im Grundsatz auch für die Höhe der Vergütung, die jedoch durch die Absätze 2 bis 4 mit bindender Wirkung präzisiert wird. Die Bezugnahme des geltenden § 1836 Abs. 2 Satz 4 BGB auch auf § 1835 Abs. 4 Satz 2 BGB ist dagegen nicht in § 1836 a Abs. 1 BGB-E übernommen worden. Der Entwurf hat die bisherige Anordnung sinngemäßer Anwendung von Verfahrensvorschriften des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen durch eine Verfahrensregelung in § 56 g FGG-E ersetzt. Anstelle der kraft Verweisung bislang sinngemäß geltenden Erlöschensregelung des § 15 Abs. 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen trifft der Entwurf eine eigene Erlöschensregelung in § 1836 Abs. 2 Satz 4 BGB-E, die (auch) für den gegen die Staatskasse gerichteten, durch § 1836 a BGB-E nur der Höhe nach konkretisierten Vergütungsanspruch gilt.

Absatz 2 und 3 halten für die Höhe des dem Berufsvormund gegen die Staatskasse zustehenden Vergütungsanspruchs verschiedene, in festen DM-Beträgen ausgedrückte Stundensätze bereit, die für die Rechtsanwendung verbindlich sind, also bei der Festsetzung der Vergütung weder unterschritten noch überschritten werden dürfen. Die Tatbestandsmerkmale, die für die Auswahl des anzuwendenden Stundensatzes maßgebend sind, konkretisieren dabei die Kriterien, die § 1836 Abs. 2 Satz 2 BGB-E für die Vergütung von Berufsvormündern allgemein normiert. Daraus erhellt zugleich die weitergehende Bedeutung, die den in Absatz 2 und 3 vorgesehenen Vergütungsregeln zukommt: Zwar gelten diese Vorschriften nur für die Vergütung des Berufsvormundes in Fällen, in denen der Mündel mittellos und die Vergütung deshalb aus der Staatskasse zu gewähren ist. Unbeschadet dieses auf Vergütungsansprüche gegen den Fiskus begrenzten Anwendungsbereichs werden die hier maßgebenden Vergütungssätze den Gerichten aber auch eine Orientierungshilfe für die Festsetzung der Vergütung eines Berufsvormundes in Fällen bieten können, in denen der Mündel nicht mittellos und deshalb selbst Vergütungsschuldner ist. Für den Fall der Festsetzung einer Vergütungspauschale ge-

gen den bemittelten Mündel ist eine Heranziehung der für den Vormund des mittellosen Mündels geltenden Vergütungssätze sogar ausdrücklich vorgeschrieben (vgl. § 1836 b Nr. 1 BGB-E).

Nach § 1836 Abs. 2 Satz 2 BGB-E bestimmt sich die Vergütung eines Berufsvormundes „nach den für die Führung der Vormundschaft nutzbaren Fachkenntnissen des Vormundes sowie nach dem Umfang und der Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte“. **Absatz 2** knüpft an das zuerst genannte Bemessungskriterium an. Maßgebend ist danach für die Vergütungshöhe, ob der Vormund über Fachkenntnisse verfügt, die für die Führung der konkreten Vormundschaft nutzbar (vgl. zu diesem Kriterium Allgemeine Begründung A., II., 2. b) und Einzelbegründung zu Nr. 9 – § 1836 Abs. 2 Satz 2 BGB-E) und durch eine abgeschlossene Ausbildung erworben sind. Bejahendenfalls ist zu unterscheiden, ob der Erwerb der Fachkenntnisse auf einer abgeschlossenen Lehre oder einer vergleichbaren Ausbildung oder auf einem abgeschlossenen Hochschulstudium – sei es Fachhochschul-, sei es Universitätsstudium – beruht. Die Verfügbarkeit solcher Fachkenntnisse und die verschiedene Art ihres Erwerbs bilden zusammengekommen ein dreistufiges Vergütungsraaster, das den unterschiedlichen Vergütungswert der Tätigkeit von Berufsvormündern grob typisierend erfaßt, sich auf aus dem Erwerbsleben bekannte Bewertungsmaßstäbe stützen kann, von den Gerichten leicht zu handhaben ist und eine einheitliche Vergütungspraxis sicherstellt.

Absatz 2 Satz 3 verdeutlicht, daß dem Berufsvormund eine von ihm zu entrichtende Umsatzsteuer zusätzlich zu ersetzen ist, von dem nach Absatz 2 und 3 vorgegebenen Vergütungsbetrag also noch nicht umfaßt wird. Mit dieser Regelung wird verhindert, daß die abzuführende Umsatzsteuer – die anders als im Falle des § 1836 Abs. 2 BGB-E wegen der festgelegten Vergütungssätze nicht durch Erhöhung der Vergütung berücksichtigt werden und anders als eine gegebenenfalls auf Aufwendungen des Vormundes erhobene Umsatzsteuer nicht als Teil der Aufwendungen selbst dem Mündel in Rechnung gestellt werden kann – die dem Berufsvormund real zufließende Vergütung schmälert und so – bei gleichen Fachkenntnissen des Berufsvormundes und vergleichbarer Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte – für umsatzsteuerpflichtige und nichtumsatzsteuerpflichtige Berufsvormünder eines mittellosen Mündels in Ansehung der dem Berufsvormund netto verbleibenden Vergütung unterschiedliche Vergütungssätze zur Anwendung gelangen.

Während dem Umfang der vormundschaftlichen Geschäfte bereits durch die Anknüpfung an die auf die Führung der Vormundschaft verwandte Zeit Rechnung getragen ist, findet die „Schwierigkeit“ der Vormundschaft, nach der sich gemäß der allgemeinen Regel des § 1836 Abs. 2 Satz 2 BGB-E die Vergütungshöhe zusätzlich bestimmt, im Rahmen des § 1836 a BGB-E in zweifacher Hinsicht Berücksichtigung. Mittelbar durch die Auswahl des „geeigneten“ Vormundes: Da für die Vormundschaft nutzbare Fachkenntnisse vergütungssteigernd wirken, hat das Vormundschaftsgericht bei seiner Auswahlentscheidung

darauf Bedacht zu nehmen, daß ein durch solche Fachkenntnisse qualifizierter Vormund nur dann bestellt wird, wenn dessen Fachkenntnisse durch die Schwierigkeit der Vormundschaft gefordert werden. Unmittelbar kann die Schwierigkeit der Vormundschaft nach **Absatz 3** durch eine Anhebung des nach Absatz 2 ermittelten Vergütungssatzes um einen vom Gesetz in DM ausgedrückten Festbetrag berücksichtigt werden. Der Wortlaut der Vorschrift verdeutlicht allerdings den Ausnahmecharakter der Regelung: Danach kann der in Absatz 2 vorgesehene – grundsätzlich angemessene – Vergütungssatz nur dann um den Steigerungsbetrag angehoben werden, wenn die Führung der vormundschaftlichen Geschäfte mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist. Solche besonderen Schwierigkeiten müssen zu der vom Vormund eingebrachten und bereits über den Vergütungssatz honorierten Qualifikation des Vormundes in Beziehung gesetzt werden: Verfügt ein Vormund über vergütungssteigernde, weil für die Vormundschaft nutzbare Fachkenntnisse, so kommt ihm die Anhebungsmöglichkeit nur zugute, wenn die Schwierigkeit der vormundschaftlichen Geschäfte trotz dieser – bereits vergüteten – Fachkenntnisse außerordentlich ist. Bestellt das Vormundschaftsgericht einen Berufsvormund, der über Fachkenntnisse verfügt, die für die Führung von Vormundschaften generell nutzbar sind, so wird nach **Absatz 4 Satz 1** vermutet, daß sich diese Fachkenntnisse auch für die vom Vormund im konkreten Fall zu führenden Geschäfte nutzen lassen und deshalb nach Absatz 2 vergütungssteigernd wirken. Mit dieser Vermutung soll nicht nur auf eine sachgerechte Risikoverteilung hingewirkt werden (vgl. Allgemeine Begründung A., II., 2. b), bb), (1)). Zugleich soll die Handhabbarkeit der Vergütungsregeln noch stärker standardisiert und damit auch für die forensische Praxis erleichtert werden: vormundschaftsrelevante Fachkenntnisse führen kraft widerleglicher Vermutung zu einem gesteigerten Vergütungssatz, ohne daß die Belange der konkreten Vormundschaft im einzelnen dargelegt werden müssen; die Frage, ob diese Fachkenntnisse im Einzelfall mit Erfolg zum Einsatz gebracht worden sind, bleibt für deren „Nutzbarkeit“ ohnehin ohne Bedeutung. Das Vormundschaftsgericht kann allerdings nach Absatz 4 Satz 2 anordnen, daß die Vermutung des Satzes 1 nicht gilt. Eine solche Anordnung muß bereits bei der Bestellung des Vormundes getroffen werden und ist nur „aus besonderen Gründen“ zulässig. Diese Voraussetzung liegt insbesondere dann vor, wenn eine Vielzahl einfach gelagerter Vormundschaften einem „Überangebot“ qualifizierter Berufsvormünder gegenübersteht, deren besondere Fachkenntnisse für die konkret zu führenden Vormundschaften entbehrlich erscheinen. Mit einer solchen Anordnung wird freilich nur die Vermutung des Absatzes 4 Satz 1 ausgeschlossen, nicht aber der – dann vom Vormund zu erbringende – Nachweis, daß seine Fachkenntnisse gleichwohl für die konkrete Vormundschaft nutzbar waren und deshalb vergütungssteigernd zu berücksichtigen sind.

Zu § 1836 b

Die Vorschrift zielt auf eine erleichterte Handhabung der – nach § 1836 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 1836 a

BGB-E – grundsätzlich zeitbezogenen Vergütung des Berufsvormundes (vgl. Allgemeine Begründung A., II., 2., b), bb), (3), (c)). Diese Erleichterung soll, wie der Verweis des Satzes 1 auf § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB-E ergibt, allen Berufsvormundschaften zugutekommen, unabhängig davon, ob sich der Vergütungsanspruch des Vormundes gegen den Mündel oder auch gegen die Staatskasse richtet.

Nummer 1 ermöglicht es dem Vormundschaftsgericht, dem Vormund für seine zukünftige Tätigkeit eine Vergütungspauschale zuzuweisen. Der Grundsatz der zeitbezogenen Vergütung wird durch diese Option nicht aufgegeben oder eingeschränkt: Auch die Pauschale bestimmt sich nach der vom Vormund für die vormundschaftlichen Geschäfte aufzuwendenden Zeit. Der Zeitaufwand wird allerdings vom Vormundschaftsgericht prognostiziert. Wegen der Gefahr von Über- oder Unterdeckungen ist eine solche Pauschalierung nur zulässig, wenn der Zeitaufwand verlässlich vorhersehbar ist; deshalb wird sich im Regelfall eine Pauschalierung nicht schon zu Beginn, sondern erst während des Verlaufs einer Vormundschaft empfehlen. Die Vorlage und Prüfung der bis dahin vom Vormund für die Vergangenheit gelegten Abrechnungen ermöglicht es nicht nur, den Zeitaufwand auch für die Zukunft verlässlich zu veranschlagen; sie bieten zugleich die vom Gesetz verlangte Gewähr, daß der Vormund die veranschlagte Zeit – wie schon bisher – auch weiterhin tatsächlich für den Mündel einsetzen wird. Bei der Bemessung des Pauschetrags ist die veranschlagte Zeit mit den in § 1836 a Abs. 2 BGB-E normierten Stundensätzen zu vervielfachen. Dies gilt – im Interesse einer sicheren Nachprüfung des Pauschetrags – auch in Fällen, in denen der Vergütungsanspruch sich gegen den Mündel selbst richtet. Die Pauschale erspart dem Vormund die Dokumentation und Darlegung des tatsächlichen Zeitaufwands, schließt jedoch – auch bei nachgewiesenem Mehraufwand – Nachforderungen aus. Das Vormundschaftsgericht wird auf diese Weise einer nicht selten zeitintensiven Nachprüfung der auf die Vormundschaft verwandten Zeit enthoben.

Nummer 2 verlangt – ebenso wie die Nummer 1 – eine Prognose des auf die vormundschaftlichen Geschäfte entfallenden Zeitaufwands, enthebt – anders als die Nummer 1 – Vormund und Vormundschaftsgericht aber nicht der Notwendigkeit, diesen Zeitaufwand darzulegen und zu überprüfen. Das Vormundschaftsgericht kann die nach seiner Einschätzung für die konkrete Vormundschaft benötigte Zeit schätzen und die Tätigkeit des Vormundes auf den so geschätzten Zeitaufwand begrenzen. Stellt sich heraus, daß die vom Vormundschaftsgericht veranschlagte Zeit zur sachgerechten Wahrnehmung der vormundschaftlichen Belange nicht hinreicht, kann – und muß erforderlichenfalls – der Vormund auf Aufhebung oder Verlängerung des Zeitlimits antragen. Mit dieser Möglichkeit soll nicht nur in geeigneten Fällen die Abrechnungsehrlichkeit gefördert, sondern mittelbar auch dem Vormund die Abrechnung erleichtert werden: Das Vormundschaftsgericht kann dem Vormund rechtzeitig verdeutlichen, welchen Tätigkeitsumfang es maximal als sachgerecht zu akzeptieren bereit ist; es kann dabei Gelegenheit nehmen,

zugleich den Kreis der vergütungspflichtigen Geschäfte, wie er nunmehr von § 1897 Abs. 1, § 1901 Abs. 1 BGB-E umschrieben wird, für die in Rede stehende Vormundschaft zu konkretisieren. Auf diese Weise wird nicht nur unberechtigten Vergütungserwartungen im Vorfeld begegnet, sondern auch für alle Beteiligten Rechtssicherheit geschaffen: Nicht genehmigte Überschreitungen des Limits bleiben – auch bei nachgewiesenem Mehraufwand – vergütungsfrei. Genehmigte, das Zeitlimit überschreitende Tätigkeiten begründen für den Vormund die Gewähr, mit seiner auf diese Tätigkeit gestützten Vergütungsforderung nicht im nachhinein zurückgewiesen zu werden.

Satz 2 ermöglicht es, die in Satz 1 vorgesehenen Regelungen zugleich mit der Bestellung des Vormundes zu treffen.

Zu §§ 1836 c bis 1836 e

Die neu eingefügten Vorschriften bestimmen erstmals das Maß, in dem der Mündel für die Kosten der Vormundschaft in Anspruch genommen werden kann. Sie definieren den Begriff der Mittellosigkeit und eröffnen der Staatskasse die Möglichkeit, für von ihr verauslagte Beträge zur Deckung von Ansprüchen auf Aufwendungsersatz oder Vergütung beim Mündel im Rahmen von dessen finanzieller Leistungsfähigkeit und bei seinem Erben im Rahmen des vorhandenen Nachlasses Regreß zu nehmen.

Mit dem neuen § 1836 c BGB-E wird erstmals klargestellt, in welchem Umfang der Mündel zu den Kosten der Vormundschaft herangezogen werden kann. Bislang ist in Literatur und Rechtsprechung bereits die Grundsatzfrage umstritten, ob die Befriedigung von Ansprüchen des Vormundes durch die Staatskasse den Charakter einer staatlichen Sozialleistung für den Mündel trägt oder ob es sich dabei um eine subsidiäre Entschädigung für den kraft einer staatsbürgerlichen Pflicht in Anspruch genommenen Vormund handelt, die grundsätzlich vom Staat zu übernehmen und vom Mündel nur insoweit zu tragen ist, als dieser sich dafür nicht in seinen Ausgaben einschränken muß. Der Entwurf beantwortet die Frage im Sinne der erstgenannten Alternative: Er bestimmt in § 1836 c BGB-E das Maß der Inanspruchnahme in Anlehnung an die Regelungen der Sozialhilfe und sieht vor, daß der Mündel grundsätzlich in gleichem Umfang zum Ersatz der Aufwendungen des Vormundes und zur Zahlung von dessen Vergütung herangezogen wird, in dem die Gewährung von Hilfe in besonderen Lebenslagen in den Fällen des § 81 Abs. 1 des Bundessozialhilfegesetzes vom Einsatz eigener Mittel des Betroffenen abhängig gemacht wird.

Vormundschaft und Betreuung werden im Interesse des Betroffenen selbst angeordnet; schon das geltende Recht geht deshalb von einer primären Verpflichtung des Betroffenen zur Übernahme der entstehenden Kosten aus. Es erscheint sachgerecht, finanziell Bedürftigen bei der Bewältigung der durch Vormundschaft oder Betreuungsbedürftigkeit verursachten Kosten in vergleichbarem Umfang öffentliche Hilfe zuteil werden zu lassen wie Personen, bei

denen sich ähnliche Lebensrisiken aktualisiert haben. Bestrebungen, Mündel und Betreute in größerem Umfang von den Kosten freizustellen, macht sich der Entwurf deshalb nicht nur im Interesse der öffentlichen Haushalte nicht zu eigen, sondern auch im Interesse größtmöglicher Gleichbehandlung aller Personengruppen, die finanziell staatlicher Hilfe bedürfen.

Die Heranziehung des Sozialhilferechts als Maßstab trägt der Tatsache Rechnung, daß Sozialhilfe- wie Vormundschafts- und Betreuungsrecht das Ziel verfolgen, Hilfsbedürftigen Beistand auch in länger andauernden Notlagen zu gewähren, während die – von der Praxis bislang zum Teil ebenfalls herangezogenen – Regelungen der Prozeßkostenhilfe nur die – begrenzte – Absicht verfolgen, Betroffenen die zur Behauptung einer Rechtsposition erforderliche Führung eines Rechtsstreits zu ermöglichen. Die vom Entwurf für entsprechend anwendbar erklärten Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes werden von den Gerichten teilweise bereits angewandt (etwa BayObLG, Beschluß vom 22. Juni 1995, 3Z BR 66/95, FamRZ 1995, 1375). Da auch die Regelungen der Prozeßkostenhilfe ihrerseits Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes wiederholen bzw. in Bezug nehmen (zur Bestimmung des „Einkommens“ in § 115 Abs. 1 Satz 2 ZPO, zu den hiervon abzusetzenden Beträgen, insbesondere Steuern, Sozialabgaben und Werbungskosten, § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 ZPO, sowie zu den zusätzlich abzusetzenden Freibeträgen für den Betroffenen und die ihm gegenüber Unterhaltsberechtigten, § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 ZPO, außerdem zum einzusetzenden Vermögen in § 115 Abs. 2 ZPO), sind diese den Gerichten der Sache nach bereits in erheblichem Umfang vertraut und damit ohne wesentlichen zusätzlichen Aufwand handhabbar.

Im einzelnen regelt **Nummer 1** durch Verweisung auf §§ 76, 79 Abs. 1 und 3, § 81 Abs. 1 und § 82 des Bundessozialhilfegesetzes, inwieweit Einkommen in Anspruch genommen werden darf. Zum Einkommen gehören – gemäß § 76 Abs. 1 BSHG – alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme von Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und der Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit gewährt werden, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz.

Berücksichtigt wird das Einkommen des Mündels „zusammen mit dem Einkommen seines nicht getrenntlebenden Ehegatten“, weil der Betroffene (nur ausnahmsweise der minderjährige Mündel, häufiger dagegen der volljährige Betreute, vgl. § 1908 i BGB-E) und sein Ehegatte entsprechend der Systematik des Bundessozialhilfegesetzes (vgl. dort nur § 79 Abs. 1) als Wirtschafts- und Bedarfsgemeinschaft behandelt werden. Das Einkommen auch der Eltern eines minderjährigen und unverheirateten Mündels soll dagegen in bewußter Abweichung von § 79 Abs. 2 des Bundessozialhilfegesetzes nicht berücksichtigt werden.

Von dem so ermittelten Einkommen sind gemäß § 76 Abs. 2 und 2a des Bundessozialhilfegesetzes die dort

näher bestimmten Steuern, Sozialabgaben und Werbungskosten abzusetzen. Dieses bereinigte Einkommen wird sodann mit der sich aus der Anwendung der § 79 Abs. 1, 3, § 81 Abs. 1 und § 82 des Bundessozialhilfegesetzes ergebenden Einkommensgrenze verglichen.

Im einzelnen verbleibt dem Betroffenen insoweit – ggf. zusammen mit seinem Ehegatten – zunächst der Grundbetrag nach § 79 Abs. 1 Nr. 1 des Bundessozialhilfegesetzes, der sich gemäß dem ausdrücklich mit in Bezug genommenen § 81 Abs. 1 des Bundessozialhilfegesetzes um ca. 500,- DM auf derzeit 1 520,- DM erhöht. Diese besondere Einkommensgrenze gilt u. a. für körperlich, geistig oder seelisch wesentlich behinderte oder von Behinderung bedrohte Personen (§ 39 Abs. 1 und 2 Bundessozialhilfegesetz), wenn diesen Hilfe in einer Anstalt, einem Heim oder einer gleichartigen Einrichtung oder in einer Einrichtung zur teilstationären Betreuung gewährt wird (§ 81 Abs. 1 Nr. 1 Bundessozialhilfegesetz) oder wenn diese ambulant behandelt oder ihnen sonstige ärztliche oder ärztlich verordnete Maßnahmen zur Verhütung, Beseitigung oder Milderung der Behinderung (§ 40 Abs. 1 Nr. 1 Bundessozialhilfegesetz) gewährt werden (§ 81 Abs. 1 Nr. 2 Bundessozialhilfegesetz). Vormundschaft und Betreuung verfolgen dem vergleichbare Ziele. Zu ihren Kosten sollen deshalb Betroffene – auch soweit die Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 Bundessozialhilfegesetz nicht ohnehin vorliegen – im gleichen Ausmaß beitragen wie zu den Kosten der dort genannten Maßnahmen. Der dem Betroffenen hiernach zu belastende heranziehungsfreie Grundbetrag ist nach dem – ebenfalls in Bezug genommenen – § 82 Bundessozialhilfegesetz dynamisiert und gemäß der Verordnung vom 17. Oktober 1996 (BGBl. I S. 1532) im Bereich der neuen Bundesländer mit Ausnahme des Landes Berlin auf 1 473,- DM abgesenkt.

Zusätzlich zu diesem Grundbetrag verbleiben den Betroffenen nach § 79 Abs. 1 Nr. 2 des Bundessozialhilfegesetzes die Kosten der Unterkunft, soweit sie angemessen sind, und ein Familienzuschlag, der sich nach Nummer 3 der genannten Vorschrift bestimmt; ein Familienzuschlag nach § 79 Abs. 2 Nr. 3 des Bundessozialhilfegesetzes (auch) für die Eltern eines unverheirateten minderjährigen Mündels kommt dagegen konsequenterweise nicht in Betracht, wenn man – wie der Entwurf – auf die Berücksichtigung des Elterneinkommens von vornherein verzichtet.

Nur den Teil seines bereinigten Einkommens, der über der so ermittelten Einkommensgrenze liegt, hat der Mündel zur Deckung der Kosten der Vormundschaft einzusetzen; die §§ 84 bis 87 des Bundessozialhilfegesetzes, die hier zusätzliche Differenzierungen vorsehen, nimmt der Entwurf im Interesse einer erleichterten Handhabung der Vorschriften durch die Gerichte nicht mit in Bezug. Dabei stellt § 1836 c Nr. 1 BGB-E die Betroffenen günstiger als das Recht der Sozialhilfe: Während diese vom „Hilfesuchenden und seinem nicht getrennt lebenden Ehegatten“ im Rahmen der Zumutbarkeit die Aufbringung der Mittel zur Bedarfsdeckung verlangt, ist nach § 1836 c Nr. 1 BGB-E die Inanspruchnahme der Höhe nach auf das Einkommen des Betroffenen beschränkt. Nur

„sein Einkommen“ ist zur Deckung der Kosten der Vormundschaft bzw. Betreuung einzusetzen. Die Berücksichtigung des Ehegatteneinkommens kann allenfalls dazu führen, daß der Betroffene sein Einkommen vollständig einzusetzen hat, weil das Einkommen seines Ehegatten zur Deckung der sonstigen Bedarfe einschließlich des Verschonungsbetrages hinreicht. Zur darüber hinausgehenden Deckung auch der Kosten der Vormundschaft oder Betreuung kann das Ehegatteneinkommen dagegen grundsätzlich nicht herangezogen werden. Dies kommt vielmehr nur insoweit in Betracht, als der Ehegatte dem Betroffenen gegenüber im Einzelfall weitergehende Unterhaltspflichten hat. Solche Unterhaltsansprüche begründen für den Fall ihrer Erfüllung eigenes – heranziehungsfähiges – Einkommen des Betroffenen und können im Falle ihrer Nichterfüllung von der in Vorlage getretenen Staatskasse in Anwendung von § 1836 e BGB-E gegenüber dem Verpflichteten geltend gemacht werden.

Die Regelung des § 1836 c Nr. 1 zweiter Halbsatz BGB-E ist dem § 87 Abs. 1 des Bundessozialhilfegesetzes nachgebildet. Sie stellt im Interesse derer, die ihr Einkommen einzusetzen haben, klar, daß der Einsatz gleicher Einkommensteile nicht zweimal verlangt werden kann. Zugleich wird der allgemeine Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe auch im Verhältnis von Justizkasse und Sozialhilfeträger klargestellt: Vorhandenes Einkommen ist vorrangig im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen nach dem Bundessozialhilfegesetz einzusetzen. Dadurch wird verhindert, daß infolge des Einsatzes von Einkommen zur Deckung der Kosten der Vormundschaft das für sozialhilferechtliche Bedarfe zur Verfügung stehende Einkommen vermindert und so im Ergebnis eine erhöhte Sozialhilfebedürftigkeit begründet wird. In welchem Umfang der Einsatz von Einkommen für Bedarfe der Hilfe in besonderen Lebenslagen gefordert ist, kann im Einzelfall dem Sozialhilfebescheid entnommen werden, so daß die Handhabung der Konkurrenzklausele der Praxis keine zusätzlichen Probleme bereiten wird.

Nummer 2 verweist – wie § 115 Abs. 2 ZPO – hinsichtlich der Inanspruchnahme von Vermögen auf § 88 des Bundessozialhilfegesetzes. Danach hat der Mündel grundsätzlich sein gesamtes verwertbares Vermögen einzusetzen, soweit keiner der Verschonungstatbestände des § 88 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz vorliegt: Geschont werden danach insbesondere ein angemessenes Hausgrundstück, das der Betroffene allein oder zusammen mit Angehörigen selbst bewohnt (§ 88 Abs. 2 Nr. 7 Bundessozialhilfegesetz) sowie „kleinere Barbeträge“, die nach der hierzu erlassenen Durchführungsverordnung derzeit auf grundsätzlich 2 500,- DM, nach Vollendung des 60. Lebensjahres und bei Erwerbsunfähigkeit auf 4 500,- DM und bei besonders schwerer Behinderung auf 8 000,- DM festgesetzt worden sind (§ 88 Abs. 2 Nr. 8, Abs. 4 Bundessozialhilfegesetz i. V. m. DurchführungsVO in der Fassung vom 23. Oktober 1991 [BGBl. I S. 2037]). Darüberhinaus kann ein Vermögenseinsatz nach § 88 Abs. 3 Bundessozialhilfegesetz insoweit nicht verlangt werden, als dies für den Betroffenen oder seine unterhaltsberechtigten Ange-

hörigen eine Härte bedeuten würde. Da der Entwurf – ausweislich seiner Regelung zur Inanspruchnahme des Einkommens – den Mündel demjenigen gleichstellt, der Hilfe in besonderen Lebenslagen erhält, ist der hieran anknüpfende Satz 2 des § 88 Abs. 3 Bundessozialhilfegesetz anwendbar, demzufolge eine Härte vor allem insoweit vorliegt, als eine angemessene Lebensführung oder die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung wesentlich erschwert würde. Dagegen wird der höhere Schonbetrag nach § 88 Abs. 3 Satz 3 Bundessozialhilfegesetz dem Betroffenen nur dann gewährt werden können, wenn die dort genannte Voraussetzung der Gewährung von Eingliederungshilfe zur Beschäftigung in einer Werkstatt für Behinderte im Einzelfall tatsächlich vorliegt.

Mit dem neuen § 1836 d BGB-E wird der in § 1835 Abs. 4 Satz 1 zugrundegelegte und bislang in § 1836 Abs. 2 Satz 4, § 1836 a Satz 4 BGB – künftig in § 1836 a Abs. 1, § 1835 a Satz 4 BGB-E – in Bezug genommene Begriff der Mittellosigkeit erstmals definiert. Der Mündel gilt danach als mittellos und infolgedessen ein Anspruch des Vormundes gegen die Staatskasse als begründet, wenn der Mündel nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die geltend gemachten Aufwendungen oder Vergütungen – einschließlich der hierauf zu leistenden Abschläge, Vorschüsse und Pauschalzahlungen – nicht in einem Betrag begleichen kann. Der Entwurf geht dabei davon aus, daß der Vormund bei Mittellosigkeit des Mündels seinen Anspruch insgesamt – also nicht nur in dem Maße, in dem der Mündel zur Leistung nicht in der Lage ist – nach § 1835 Abs. 4 Satz 1 BGB bzw. § 1835 a Satz 4 und § 1836 a Abs. 1 BGB-E gegen die Staatskasse geltend machen kann. Die Staatskasse kann ihrerseits beim Mündel, soweit dieser leistungsfähig ist, und bei dessen Erben – hier im Rahmen des vorhandenen Nachlasses – nach § 1836 e BGB-E Rückgriff nehmen.

Das Maß des nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen aufzubringenden bestimmt sich dabei grundsätzlich nach § 1836 c BGB-E. Zusätzliche Begrenzungen können sich im Einzelfall möglicherweise daraus ergeben, daß sich der Mündel bei Anwendung der §§ 850 bis 850 i der Zivilprozeßordnung auf Unpfändbarkeit berufen könnte. Auch insoweit muß der Mündel als mittellos gelten, da der Vormund andernfalls in die Situation geraten könnte, seine Ansprüche wegen fehlender Mittellosigkeit nicht gegenüber dem Staat, infolge fehlender Pfändbarkeit aber auch nicht gegenüber dem Mündel realisieren zu können.

Der Entwurf sieht – in § 56 g FGG-E – verfahrensmäßige Erleichterungen bei der Feststellung der Mittellosigkeit vor: Das Gericht kann den Mündel ohne nähere Prüfung insbesondere der in § 1836 c BGB-E bestimmten Kriterien als mittellos ansehen und dementsprechend Ansprüche des Vormundes gegen die Staatskasse festsetzen, wenn der Aufwand zur Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mündels nach seiner freien Überzeugung außer Verhältnis zur Höhe des aus der Staatskasse zu begleichenden Anspruchs steht. Ebenfalls aus Gründen erleichterter Handhabbarkeit hat der

Entwurf bewußt davon abgesehen, dem Vormund die Last abzunehmen, Unterhaltsansprüche des Mündels gegen dessen Familienangehörige geltend machen zu müssen. Nach Auffassung des Entwurfs sind Unterhaltsansprüche des Mündels bei der Ermittlung von Leistungsfähigkeit und Mittellosigkeit grundsätzlich zu berücksichtigen (zur Ausnahme bei der Aufwandsentschädigung vgl. Einzelbegründung zu Nr. 8 – § 1835 a BGB-E). Der Entwurf hat auch bewußt nicht angeordnet, daß solche Unterhaltsansprüche bei der Bestimmung der Mittellosigkeit zunächst außer Betracht zu bleiben hätten und folglich der Feststellung der Mittellosigkeit und damit einem Anspruch des Vormundes gegen die Staatskasse nicht im Wege stünden. In diesem Falle hätte es nämlich der Staatskasse in allen Fällen obliegen müssen, den Anspruch – der dann entsprechend § 91 des Bundessozialhilfegesetzes auf sie übergehen müßte – in der Höhe, in der sie dem Vormund Ersatz geleistet hat, gegen die (Unterhalts-)Verpflichteten geltend zu machen. Hiervon hatte der Entwurf jedoch im Interesse möglichst weitgehender Entlastung der Justiz abzusehen.

Im Falle der – jetzt in § 1836 c BGB-E näher definierten – Mittellosigkeit des Mündels ist nach der vom Entwurf beibehaltenen Regelung des § 1835 Abs. 4 Satz 1 sowie der den geltenden § 1836 Abs. 2 und § 1836 a Satz 4 entsprechenden Regelung des § 1836 a Abs. 1 und § 1835 a Satz 4 BGB-E der Vormund berechtigt, Vergütung, Vorschuß und Ersatz aus der Staatskasse zu verlangen. **§ 1836 e Satz 1** BGB-E sieht vor, daß die Ansprüche des Vormundes mit ihrer Befriedigung durch die Staatskasse auf diese übergehen. Damit wird die vom geltenden Recht offengelassene Frage, ob ein späterer Vermögenszuwachs des Mündels diesen verpflichtet, der Staatskasse die Leistungen zurückzuerstatten, die sie an den Vormund erbracht hat, positiv beantwortet. Zudem wird die notwendige Konsequenz daraus gezogen, daß nach der ausdrücklichen Regelung des Entwurfs die Staatskasse schon dann insgesamt in Vorlage tritt, wenn der Mündel auch nur zu Teilleistungen nicht in der Lage ist (vgl. Einzelbegründung zu § 1836 c BGB-E). Künftig kann die Staatskasse bei einem Mündel Rückgriff nehmen, der zur Deckung der Kosten jedenfalls teilweise in der Lage ist, der nachträglich zu Geld kommt oder bei dem nachträglich festgestellt wird, daß er zu Unrecht für mittellos gehalten worden war. Der Rückgriff ist grundsätzlich nur im Rahmen der durch § 1836 c bestimmten Leistungsfähigkeit zulässig. Durch die an § 92 c des Bundessozialhilfegesetzes orientierte Regelung in **Satz 2**, derzufolge der übergegangene Anspruch in 10 Jahren vom Ablauf des Jahres an erlischt, in dem die Staatskasse in Vorlage getreten ist, wird der gegen den Mündel bestehende Regreßanspruch grundsätzlich begrenzt und zugleich die Justizkasse von der Verwaltung solcher (Alt-)Forderungen entlastet.

Eine Verpflichtung, die Rückgriffsmöglichkeit gegen den Mündel in jedem Falle wahrzunehmen, schafft der Entwurf nicht; vielmehr ermächtigt er in § 56 g FGG-E die Gerichte, von der Festsetzung von Rückzahlungen in bestimmten Fällen abzusehen. Er stellt damit sicher, daß zur Geltendmachung der auf den

Fiskus übergegangenen Ansprüche kein Aufwand betrieben wird, der zum erzielbaren Ertrag außer Verhältnis steht. Vor dem Hintergrund dieser Regelung erscheint es dann unproblematisch, für die Feststellung der Mittellosigkeit auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem über die Kostenübernahme durch die Staatskasse zu entscheiden ist: Die – im Interesse des Vormundes liegende – frühzeitige Feststellung der Mittellosigkeit kann künftig nicht mehr die – vor allem in Fällen absehbarer finanzieller Erholung des Mündels mißliche – Konsequenz der endgültigen Übernahme dieser Kosten durch die Staatskasse haben, sondern sie bewirkt nur noch, daß die Staatskasse hier in Vorlage tritt und dadurch eine frühzeitige Erfüllung der Ansprüche des Vormundes sicherstellt.

Nach dem Tode des Mündels gehen seine Verbindlichkeiten gegenüber der Staatskasse als Nachlassverbindlichkeiten auf die Erben über (§§ 1922, 1967 BGB). Ihre Haftung wird nach dem Entwurf in Anlehnung an das Sozialhilferecht begrenzt: Ihnen kommt die – schon zugunsten des Mündels wirkende und an § 92 c Abs. 1 Satz 2 Bundessozialhilfegesetz angelehnte – Regelung in **Satz 2** zugute, derzufolge die Ansprüche der Staatskasse in 10 Jahren vom Ablauf des Jahres an erlöschen, in dem die Staatskasse die Aufwendungen für die Vergütung bezahlt hat. **Satz 3 erster Halbsatz** begrenzt – wie § 92 Abs. 2 Satz 2 Bundessozialhilfegesetz – die Haftung des Erben auf den Wert des im Zeitpunkt des Erbfalles vorhandenen Nachlasses und erspart damit die ansonsten hierzu durchzuführenden Verfahren nach §§ 1975 ff. BGB. Der von **Satz 3 zweiter Halbsatz** ausdrücklich in Bezug genommene § 92 c Abs. 3 Bundessozialhilfegesetz nennt darüber hinaus 3 Fallgruppen, in denen der Regreßanspruch nicht geltend zu machen ist: 1. Soweit der Wert des Nachlasses weniger als das Zweifache des Grundbetrages nach § 81 Abs. 1 Bundessozialhilfegesetz, derzeit also weniger als 3 012,- DM, beträgt, eine Inanspruchnahme des Nachlasses also den dafür erforderlichen Aufwand kaum lohnt; 2. soweit der Wert des Nachlasses unter 30 000 DM liegt und der Erbe als Ehegatte oder Verwandter des Betroffenen mit diesem nicht nur vorübergehend bis zum Tode des Betroffenen in häuslicher Gemeinschaft gelebt und ihn gepflegt hat; 3. soweit die Inanspruchnahme des Erben für diesen nach der Besonderheit des Einzelfalles eine besondere Härte bedeuten würde. Insgesamt kann der Erbe des Betroffenen damit in gleicher Weise zum Ersatz der von der Staatskasse für Vormundschaft oder Betreuung verauslagten Beträge herangezogen werden wie der Erbe eines Empfängers von Sozialhilfe zu deren Kosten. Infolge der Verweisung von **Satz 3 zweiter Halbsatz** auch auf § 92 c Abs. 4 Bundessozialhilfegesetz gilt die dort bestimmte dreijährige Erlöschenfrist für den Regreßanspruch entsprechend.

Weitere als die dem § 92 c Bundessozialhilfegesetz nachempfundenen Haftungsbeschränkungen kommen den Erben nicht zugute; insbesondere findet § 1836 c BGB-E auf ihn keine Anwendung. **Satz 3 dritter Halbsatz** zieht mit dieser Klarstellung die Konsequenz daraus, daß § 1836 c BGB-E nicht den Bestand der auf die Staatskasse übergegangenen

Ansprüche gegen den Mündel berührt, sondern nur die Geltendmachung dem Mündel gegenüber beschränkt.

Für den Regreß gegen Mündel wie Erben notwendige Verfahrensregelungen stellt der Entwurf in § 56 g FGG-E bereit; die Beitreibbarkeit der Regreßansprüche wird durch eine neue Nummer 4 b in § 1 Abs. 1 der Justizbeitreibungsordnung sichergestellt.

Zu Nummer 11 (§ 1896)

Wer zu einer Einrichtung, in welcher der Betroffene untergebracht ist, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung steht, darf gemäß § 1897 Abs. 3 nicht zum Betreuer bestellt werden. Der so vom Amt des Betreuers Ausgeschlossene kann von dem Betroffenen jedoch rechtsgeschäftlich bevollmächtigt werden. Mitunter sollen solche Bevollmächtigungen bei der Aufnahme eines Betroffenen in einer Einrichtung sogar routinemäßig erfolgen.

Die rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung wird von den Vormundschaftsgerichten offenbar nicht selten auch dann zum Anlaß genommen, gemäß § 1896 Abs. 2 von einer Betreuerbestellung abzusehen, wenn der Bevollmächtigte zu dem in § 1897 Abs. 3 beschriebenen Personenkreis gehört. Eine solche Handhabung erscheint nicht unproblematisch, da die Interessenkollision, der § 1897 Abs. 3 vorbeugen will, sich auch und gerade im Zusammenhang mit einer rechtsgeschäftlichen Vollmachtserteilung ergeben kann. Das geltende Recht bietet zwar bereits die Möglichkeit, bei der Bevollmächtigung einer Person, die nach § 1897 Abs. 3 vom Betreueramt ausgeschlossen ist, dem Betroffenen zusätzlich einen Betreuer zu bestellen, da in solchen Fällen „die Angelegenheiten“ des Betroffenen möglicherweise nicht „ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können“. Um Mißbräuchen im Interesse des Betroffenen von vornherein zu begegnen, hält der Entwurf eine gesetzliche Klarstellung dieser Möglichkeit für ratsam. Der im geltenden § 1896 Abs. 2 Satz 2 normierte grundsätzliche Vorrang der („Vorsorge-“)Vollmacht vor einer Betreuung soll deshalb ausdrücklich auf Fälle beschränkt werden, in denen der Bevollmächtigte nicht zu den in § 1897 Abs. 3 genannten Personen gehört. Gehört der Bevollmächtigte zu dem dort umschriebenen Personenkreis, muß – wenn die Voraussetzungen des § 1896 für eine Betreuerbestellung „an sich“ vorliegen – das Vormundschaftsgericht zwar nicht zwingend einen Betreuer bestellen; es kann vielmehr auch hier die Erforderlichkeit der Betreuerbestellung nach § 1896 Abs. 2 Satz 1 verneinen. Der neu gefaßte Absatz 2 Satz 2 verzichtet jedoch darauf, für solche Fälle die Notwendigkeit einer Betreuerbestellung schon grundsätzlich zu negieren. Er gibt damit den Vormundschaftsgerichten Gelegenheit, die Erforderlichkeit der Betreuerbestellung anhand der besonderen Umstände des Einzelfalles individuell und unabhängig von gesetzlichen Regelvorgaben zu prüfen.

Zu Nummer 12 (§ 1897)

Der Entwurf empfiehlt, in einem neuen § 1901 Abs. 1 BGB-E die auf die rechtliche Besorgung der Angele-

genheiten des Betreuten bezogene Amtsführung des Betreuers von solchen nur faktischen Tätigkeiten des Betreuers klarer abzugrenzen, die zwar im Interesse menschlicher Zuwendung wünschenswert sind, zu der dem Betreuer obliegenden Rechtsfürsorge für den Betreuten aber in keinem erkennbaren Sachzusammenhang stehen. Mit der vorgeschlagenen Neufassung des § 1897 Abs. 1 soll diese Klarstellung bereits bei der Bestellung des Betreuers Beachtung finden.

Zu Nummer 13 (§ 1901)

Der neu eingefügte Absatz 1 verdeutlicht die Abgrenzung zwischen den dem Betreuer vom Gesetz zugewiesenen Amtsgeschäften und dessen darüber hinausgehendem faktischen Engagement für den Betreuten. Er sieht die Grenze in der „rechtlichen“ Besorgung der in den Aufgabenkreis des Betreuers fallenden Angelegenheiten. Amtsgeschäfte des Betreuers sind danach alle Tätigkeiten, die zur Rechtsfürsorge für den Betreuten erforderlich sind. Damit werden einerseits alle – also nicht etwa nur vermögensrechtliche – Angelegenheiten des Betreuten umfaßt. Andererseits werden Tätigkeiten ausgeschlossen, die sich in der tatsächlichen Hilfeleistung für den Betroffenen erschöpfen, ohne zu dessen Rechtsfürsorge erforderlich zu sein. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit von faktischen Maßnahmen zur Rechtsfürsorge ist ein großzügiger Maßstab anzulegen und insbesondere auf das Postulat persönlicher Betreuung Bedacht zu nehmen: Die hierfür gebotene Ermittlung von Willen und Wünschen des Betreuten wird dem Betreuer vielfach nur auf der Grundlage eines Vertrauensverhältnisses zum Betreuten gelingen, das durch Maßnahmen persönlicher Zuwendung aufgebaut und erhalten werden will. Auch solche vertrauensbildenden und -erhaltenden Maßnahmen können deshalb zur Tätigkeit des Betreuers gehören, wenn sie zur Willenserforschung und damit zu einer persönlichen Interessenwahrnehmung durch den Betreuer „erforderlich“, d. h. geeignet und notwendig sind und zu dem angestrebten Zweck nicht außer Verhältnis stehen. Maßnahmen des Betreuers, die diesen Rahmen überschreiten oder sogar jeglichen Bezug zu der dem Betreuer übertragenen Rechtsfürsorge vermissen lassen, sind als Ausdruck menschlicher Zuwendung wünschenswert und für den Betreuten im Regelfall von unschätzbarem Nutzen. Sie gehören jedoch nicht zu den dem Betreuer vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben rechtlicher Interessenwahrnehmung. Ein Berufsbetreuer kann deshalb für solche Aufgaben keine Vergütung verlangen; die Staatskasse muß – bei Mittellosigkeit des Betreuten – für solche karitativen Tätigkeiten nicht eintreten.

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung des § 1901 wird keine scharfe Trennlinie gezogen; der Grenzverlauf zwischen Rechtsfürsorge einerseits und rechtsfreier Zuwendung andererseits muß – angesichts der Vielfalt der Lebenssachverhalte – weiterhin der Bestimmung durch die Praxis überlassen bleiben. Immerhin kann die Klarstellung dazu beitragen, das Bewußtsein aller Beteiligten für die Existenz dieser Grenze zu schärfen, einer Enttäuschung von Vergütungs-

hoffnungen rechtzeitig zu begegnen und einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme von bemittelten Betreuten oder der Staatskasse zu wehren.

Zu Nummern 14, 15 (§§ 1904, 1906)

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht von dem Bevollmächtigten in eine ärztliche Heilbehandlung des Vollmachtgebers eingewilligt oder eine Unterbringung des Vollmachtgebers verfügt werden kann. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, daß – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1 – auch für eine Heilbehandlung oder Unterbringung des Betroffenen eine Betreuerbestellung grundsätzlich nicht erforderlich sei, soweit eine Vollmacht erteilt sei und diese Angelegenheiten durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden könnten. Begründet wird diese Auffassung mit der Erwägung, der Vorrang privatrechtlicher Bevollmächtigung vor gerichtlich installierter Betreuung stärke die Autonomie des Betroffenen; nach Auffassung des Gesetzgebers, die in § 1896 Abs. 3 BGB ihren Niederschlag gefunden habe, genüge es, hier erforderlichenfalls einen Betreuer zu bestellen, dessen Aufgabenkreis sich in der Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten erschöpfe. So hält beispielsweise das Landgericht Stuttgart (Beschuß vom 16. September 1993 – 2 T 764/93 –, BtPrax 1994 S. 64) die Einrichtung einer Betreuung zum Zweck der richterlichen Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen dann nicht für erforderlich, wenn der Betroffene durch eine Altersvorsorgevollmacht eine Vertrauensperson zur Anordnung gesundheitsvorsorgender und aufenthaltsbestimmender Maßnahmen ermächtigt hat. Das Landgericht führt aus, die Freiheitsgarantie würde sich in ihr Gegenteil verkehren, wenn dem mündigen Individuum verwehrt würde, selbst zu bestimmen, ob und wem er sich anvertrauen wolle, falls er seine Selbstbestimmungsfähigkeit einmal verlieren sollte. Der Gefahr eines Vollmachtsmißbrauchs habe der Gesetzgeber durch die Schaffung des Instituts der Kontrollbetreuung vorgebeugt; ein Kontrollbetreuer könne bestellt werden, wenn Anhaltspunkte für einen Vollmachtsmißbrauch vorlägen. Das Oberlandesgericht Stuttgart (Beschuß vom 23. Februar 1994 – 8 W 534/93 –, BtPrax 1994 S. 99) teilt im Grundsatz die Auffassung, durch eine persönliche Altersvorsorgevollmacht könne einem Bevollmächtigten die Befugnis übertragen werden, anstelle des Betroffenen in freiheitsbeschränkende Maßnahmen einzuwilligen, ohne daß dies der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe. Vorrang vor den gesetzlichen Regelungen über die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen könne eine Vollmacht allerdings nur dann haben, wenn hinreichend sichergestellt sei, daß sich der Betroffene bei der Erteilung der Vollmacht über deren Inhalt und Tragweite im klaren gewesen sei. Dies sei nur dann der Fall, wenn die Vollmacht ausdrücklich, insbesondere in Anlehnung an den Gesetzeswortlaut des § 1906 Abs. 4, den Entzug der Freiheit durch mechanische Einrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise anspreche.

Nach der Gegenansicht kann die Bestimmungsmöglichkeit über die eigene persönliche Freiheit auch durch eine derart präzise Vollmacht nicht auf einen anderen übertragen werden. Insbesondere dürften die Befugnisse der Einwilligung in eine Heilbehandlung sowie der Aufenthalts- und Umgangsbestimmung nur einem gesetzlichen Vertreter, nicht aber einem Stellvertreter zustehen. Zudem erscheine es nicht sachgerecht, daß ein Stellvertreter keiner gerichtlichen Kontrolle unterstehe (vgl. etwa Landgericht Frankfurt am Main, Beschuß vom 12. August 1993 – 2/9 T 506/93 –, FamRZ 1994, 125).

Der Entwurf folgt im Grundsatz der ersten Auffassung, berücksichtigt aber die für die zweite Auffassung sprechenden Gesichtspunkte: Nach dem neu angefügten § 1904 Abs. 2 soll auch der Bevollmächtigte zur Einwilligung in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, in eine Heilbehandlung oder in einen ärztlichen Eingriff der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, wenn die in § 1904 Abs. 1 Satz 1 näher beschriebenen Gefahren bestehen. Die Einwilligungsbefugnis soll von einer Vollmacht zudem nur dann umfaßt werden, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt ist und sich ausdrücklich – zumindest auch – auf Untersuchungen des Gesundheitszustandes, auf Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe bezieht.

Entsprechendes soll nach dem neuen § 1906 Abs. 5 für Unterbringungen oder unterbringungsähnliche Maßnahmen gelten: Sie werden von einer Vollmacht nur dann umfaßt, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt ist und sich ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Unterbringung oder unterbringungsähnlichen Maßnahme erstreckt. Auch bei ordnungsgemäßer Bevollmächtigung sind Unterbringung wie unterbringungsähnliche Maßnahmen nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 1906 Abs. 1 vorliegen und das Gericht die von dem Bevollmächtigten verfügte Unterbringung nach Maßgabe des § 1906 Abs. 2 genehmigt. Der Bevollmächtigte hat, wie die Bezugnahme des § 1906 Abs. 5 (auch) auf § 1906 Abs. 3 klarstellt, wie ein Betreuer die Pflicht, die Unterbringung oder die unterbringungsähnliche Maßnahme zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen.

Mit den vorgeschlagenen Regelungen wird die praktische Bedeutung der Vorsorgevollmacht und damit zugleich die Fähigkeit des Betroffenen, in voller geistiger Klarheit über sein künftiges Wohl und Wehe zu entscheiden, gestärkt. Andererseits wird sichergestellt, daß Vorsorgevollmachten in höchstpersönlichen Angelegenheiten nicht voreilig erteilt und daß einschneidende Maßnahmen des Bevollmächtigten vom Vormundschaftsgericht kontrolliert werden.

Zu Nummern 16, 17 und 18 (§§ 1908 e, 1908 h und 1908 i)

Es handelt sich um Folgeänderungen, die sich aus der Neufassung der §§ 1835 ff. ergeben. Insbesondere wird in sachlicher Übereinstimmung mit dem geltenden Recht in § 1908 e Abs. 1 Satz 1 BGB-E klargestellt, daß ein Betreuungsverein auch für Aufwendungen Vorschuß verlangen kann, während eine Betreuungsbehörde hier nach § 1908 h Abs. 1 BGB-E

für Aufwendungen nur „Ersatz“ geltend machen kann. § 1908 h Abs. 1 BGB-E nimmt darüberhinaus auf die Erlöschensregelung in § 1835 Abs. 1 Satz 3 und 4 BGB-E bewußt keinen Bezug, da diese sich ihrer Zielsetzung entsprechend nicht gegen die Staatskasse richten soll und die Behörde ihre Ansprüche ohnehin nur gegen den nicht mittellosen Betreuten selbst geltend machen kann.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Zu Nummer 1 (§ 56 g)

Der neu eingefügte § 56 g trifft die Verfahrensregelungen für vormundschaftsgerichtliche Entscheidungen in Aufwendungsersatz-, Vergütungs- und Regreßfragen in Vormundschaftssachen. Die Regelungen gelten infolge ihrer Inbezugnahme durch § 69 e FGG-E für Betreuungssachen entsprechend. Sie machen die bislang in § 1835 Abs. 4 Satz 2, § 1836 Abs. 2 Satz 4 und § 1836 a Satz 4 BGB enthaltene Verweisung auf „die Vorschriften über das Verfahren bei der Entschädigung von Zeugen hinsichtlich ihrer baren Auslagen“ entbehrlich.

Absatz 1 betrifft in seiner Nummer 1 die aus der Staatskasse zu begleichenden Ansprüche des Vormundes oder Gegenvormundes auf Vorschuß für und Ersatz von Aufwendungen sowie Aufwandsentschädigung (§ 1835 Abs. 4, § 1835 a Satz 4 BGB-E, bislang § 1836 a Satz 4 BGB), in seiner Nummer 2 die – aus der Staatskasse oder dem Mündelvermögen zu zahlende – Vergütung sowie Abschlagszahlung und Pauschale (§§ 1836, 1836 a und § 1836 b Nr. 1 BGB-E).

Satz 1 bestimmt, daß das Gericht eine entsprechende Festsetzung nur auf Antrag trifft. Schon das geltende Recht sieht vor, daß aus der Staatskasse zu erbringende Leistungen nur auf Antrag des Berechtigten oder der Staatskasse festgesetzt werden (§ 1835 Abs. 4 Satz 2 – ggf. i. V. m. § 1836 Abs. 2 Satz 4, § 1836 a Satz 4 – BGB i. V. m. § 15 Abs. 1 und § 16 Abs. 1 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen). Der Entwurf erweitert diese Regelung auch auf den Fall, daß Vergütungsansprüche gegen den Mündel festgesetzt werden, und gibt auch dem Mündel das Recht, die Festsetzung zu beantragen. Eines Antrags bedarf es auch, soweit Mündelvermögen oder Staatskasse auf Auszahlung einer nach § 1836 b Nr. 1 BGB-E vom Gericht zuvor von Amts wegen zugebilligten Vergütungspauschale in Anspruch genommen werden; mit der Entscheidung über die Auszahlung wird die Frage der Mittellosigkeit entschieden und gegebenenfalls der erforderliche Vollstreckungstitel geschaffen. **Satz 2** zufolge soll das Gericht zugleich mit der Festsetzung der (aus der Staatskasse) an den Vormund oder Gegenvormund zu erbringenden Leistungen auch über den Regreßanspruch der Staatskasse gegenüber dem Mündel entscheiden; der Entwurf läßt insoweit aber in **Satz 3** auch eine gesonderte Entscheidung zu, wenn das Gericht dies für zweckmäßig hält.

Absatz 2 Satz 1 zufolge sollen in dem Antrag nach Absatz 1 Satz 1 die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mündels dargestellt werden, deren Kenntnis das Vormundschaftsgericht für seine Entscheidung benötigt. Gemäß dem nach **Satz 2** entsprechend anzuwendenden § 118 Abs. 2 Satz 1 und 2 der Zivilprozeßordnung kann das Gericht verlangen, daß der Antragsteller seine tatsächlichen Angaben glaubhaft macht und Erhebungen anstellen, insbesondere die Vorlegung von Urkunden anordnen und Auskünfte einholen. Gemäß dem ebenfalls entsprechend anwendbaren § 120 Abs. 2 bis 4 der Zivilprozeßordnung sind die vom Mündel zur Erfüllung des Regreßanspruchs zu leistenden Zahlungen an die Landeskasse zu leisten; außerdem kann das Gericht – ebenso wie im Rahmen der Prozeßkostenhilfe – unter bestimmten Voraussetzungen die vorläufige Einstellung der Zahlungen anordnen; es kann die Entscheidung über die zu leistenden Zahlungen ändern, wenn sich die maßgebenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mündels wesentlich geändert haben, und vom Mündel verlangen, sich darüber zu erklären, ob eine solche Änderung der Verhältnisse eingetreten ist. § 120 Abs. 4 Satz 3 der Zivilprozeßordnung ist vom Entwurf bewußt nicht in Bezug genommen worden. Anders als im Recht der Prozeßkostenhilfe soll eine Änderung der Festsetzung zum Nachteil des Mündels nicht schon vier Jahre nach Beendigung des Verfahrens ausgeschlossen sein; vielmehr soll der Mündel innerhalb der in § 1836 e Satz 2 BGB-E bestimmten Zehnjahresfrist jeweils im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit in Anspruch genommen werden können.

Sowohl die Festsetzung von Aufwendungsersatz- und Vergütungsansprüchen des Vormundes gegen die Staatskasse als auch die Festsetzung des Regreßanspruchs der Staatskasse gegen den Mündel setzt eine Prüfung von dessen wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit voraus, die nach § 1836 c BGB-E unter Heranziehung der Maßstäbe des Sozialhilferechts erfolgen soll. Der Entwurf trägt in **Satz 3** Besorgnissen der Praxis Rechnung, dies könne für die Gerichte mit erheblichem Mehraufwand verbunden sein: Steht nach freier Überzeugung des Gerichts der Aufwand zur detaillierten Ermittlung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mündels außer Verhältnis zur Höhe des aus der Staatskasse zu begleichenden Anspruchs oder zur Höhe der voraussichtlich vom Mündel zu leistenden Zahlungen, so kann das Gericht auf diese Ermittlung verzichten; es kann in einem solchen Fall ohne vertiefende Prüfung eine Entscheidung zugunsten des Mündels treffen, d. h. die Aufwendungsersatz- oder Vergütungsansprüche gegen die Staatskasse (und nicht gegen den Mündel) festsetzen, bzw. von einer Festsetzung der vom Mündel zu befriedigenden Regreßansprüche der Staatskasse absehen. Da somit eine Entscheidung ohne eingehende Prüfung nur zugunsten des Mündels zulässig ist, ist die Regelung rechtsstaatlich unbedenklich. Sie ist aber auch fiskalisch begründenswert. Zwar läßt sie unter Verzicht auf eine vertiefende Prüfung die Gewährung von Mitteln aus der Staatskasse (zur Befriedigung von Ansprüchen des Vormundes) bzw. die Nichtgeltendmachung von Regreßansprüchen (gegen den Mündel) zu, obwohl eine genaue Prüfung

möglicherweise ergeben hätte, daß die Staatskasse zur Zahlung bzw. zum Regreßverzicht nicht verpflichtet war. Eine solche „Pauschalentscheidung gegen die Staatskasse“ ist aber nur erlaubt, wenn die genaue Prüfung einen solchen Aufwand verursachen würde, daß die mit ihr verbundenen Kosten durch die mit ihr möglicherweise zu vermeidenden Nachteile für die Staatskasse nicht aufgewogen würden. Steht also zur freien Überzeugung des Gerichts fest, daß eine im Interesse der Staatskasse anzustellende detaillierte Prüfung mehr kosten würde als sie einbringen kann, ist ein die Justiz entlastender Verzicht auf diese Prüfung auch fiskalisch geboten.

Absatz 3 regelt die Festsetzung der Zahlungen, zu denen nach dem Tode des Mündels sein Erbe nach näherer Maßgabe des § 1836 e des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichtet ist. **Satz 2** begründet die Pflicht des Erben, dem Gericht über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. Nach **Satz 3** kann das Gericht verlangen, daß ihm der Erbe ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände vorlegt und an Eides Statt versichert, daß er dieses Verzeichnis nach bestem Wissen aufgestellt hat. Die Befugnis des Gerichts zur Festsetzung von Zwangsgeld nach § 33 FGG bleibt hiervon unberührt.

Absatz 4 übernimmt das bislang in § 1836 Abs. 3 BGB für Vergütungsentscheidungen geregelte Anhörungsrecht von Vormund und Gegenvormund, erstreckt dieses aber auch auf den Mündel selbst und auf Entscheidungen zum Aufwendersatz und zur Vergütungspauschale sowie auf den nach Absatz 3 in Anspruch genommenen Erben.

Absatz 5 eröffnet in **Satz 1** gegen die Entscheidungen nach Absatz 1 (Festsetzung von Aufwendersatz- und Vergütungsansprüchen des Vormundes gegen die Staatskasse, Festsetzung von Vergütungsansprüchen des Vormundes gegen den Mündel, Festsetzung von Regreßansprüchen der Staatskasse gegen den Mündel), Absatz 2 (vorläufige Einstellung der Zahlungen oder Änderung der Festsetzung der Zahlungen des Mündels an die Staatskasse) und Absatz 3 (Festsetzung von Regreßansprüchen der Staatskasse gegen den Erben) sowie gegen Entscheidungen nach § 1836 b Nr. 1 BGB-E (Zubilligung der Vergütungspauschale) die sofortige Beschwerde, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 100 DM übersteigt. Darüber hinaus ist nach **Satz 2** die weitere Beschwerde als sofortige Beschwerde (§ 29 Abs. 2 FGG) statthaft, wenn das Beschwerdegericht sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen hat. Der Entwurf vereinheitlicht damit den vom geltenden Recht hinsichtlich vermöglicher und mittelloser Mündel unterschiedlich ausgestalteten Instanzenzug. Er erweitert ihn, soweit Aufwendersatz oder Vergütung für den Vormund eines mittellosen Mündels geltend gemacht werden, was nach geltendem Recht eine weitere Beschwerde über das Landgericht hinaus ausschließt (§ 1835 Abs. 4 Satz 2, § 1836 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 16 Abs. 2 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen). Damit wirkt der Entwurf auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht (vgl. Allgemeine Begründung A., II., 2., d) der derzeitigen, durch den fehlenden weiteren Instanzenzug begünstigten

Zersplitterung der Rechtsprechung entgegen; eine starke Inanspruchnahme der weiteren Beschwerde ist dabei nicht zu besorgen, da die neue Struktur des Vergütungsrechts klärungsbedürftigen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nur begrenzten Raum läßt. Eingeschränkt wird der Instanzenzug, soweit der Vormund seine Ansprüche gegen den vermögenden Betreuten verfolgt: Auch hier ist die weitere Beschwerde künftig nur – als sofortige Beschwerde und nur dann – statthaft, wenn sie vom Beschwerdegericht zugelassen worden ist. Der Entwurf sieht damit eine wünschenswerte Vereinheitlichung des Instanzenzuges vor, die insgesamt nicht zu Mehraufwand bei der Justiz führt.

Absatz 6 verbessert die Position des Vormundes, dessen Anspruch auf Vergütung und Abschlagszahlung gegen den (vermögenden) Mündel festgesetzt worden ist: Er kann künftig schon aus diesem Festsetzungsbeschluß nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung die Zwangsvollstreckung gegen den Mündel betreiben. Die Regelung entspricht der Sache nach dem Artikel 6 Abs. 1 Nr. 3 des Niedersächsischen FGG, dessen Anwendung bislang keine Probleme aufgeworfen hat.

Nach § 1915 BGB sind auf die Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden; demzufolge bestimmen sich Aufwendersatz und Vergütung des Pflegers nach § 1835 ff. BGB. **Absatz 7** stellt sicher, daß auch die zugehörigen Verfahrensregelungen des § 56 g auf die Pflegschaft Anwendung finden.

Zu Nummer 2 (§ 67)

§ 67 Abs. 1 schreibt zwingend die Bestellung eines Verfahrenspflegers vor, u. a. in Fällen, in denen der Betroffene nach dem unmittelbaren Eindruck des Gerichts offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun. Für diese zwingende, den Betroffenen nicht selten finanziell erheblich belastende Regelung wird in der Praxis ganz überwiegend ein Bedürfnis nicht gesehen, weil zur Errichtung einer Betreuung in diesen Fällen eine Alternative fehlt. Das rechtliche Gehör, das sich nur auf die Auswahl des Betreuers beziehen könnte, wird durch die Einschaltung eines Verfahrenspflegers allenfalls fiktiv gewährt, da der Betroffene sich auch ihm gegenüber nicht äußern kann. Zur Auswahl des Betreuers kann die Betreuungsbehörde umfassend berichten.

Durch die Neufassung wird von den in § 67 Abs. 1 Satz 2 genannten Regelbeispielen für die Bestellung eines Verfahrenspflegers folgende Ausnahme zugelassen: Von der Bestellung kann abgesehen werden, wenn ein Interesse des Betroffenen an der Bestellung des Verfahrenspflegers offensichtlich nicht besteht. Die Nichtbestellung ist zu begründen. Dadurch wird sichergestellt, daß von der Bestellung eines Verfahrenspflegers nur abgesehen wird, wenn diese einen rein formalen Charakter hätte.

Nach wie vor stets erforderlich ist die Bestellung eines Verfahrenspflegers, wenn Gegenstand des Verfahrens die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in die Sterilisation gemäß § 1905 Abs. 2 BGB ist.

Das Betreuungsgesetz hatte Fragen von Aufwendersatz und Vergütung des Verfahrenspflegers bewußt der Praxis vorbehalten, die seinerzeit ganz überwiegend für eine Anwendung der §§ 1835, 1836 BGB eintrat (Bundestags-Drucksache 11/4528 S. 88). Der Entwurf trifft in **Absatz 3 Satz 1** hierzu eine ausdrückliche Regelung und entscheidet dabei eine für den Anwaltsverfahrenspfleger bislang offene Streitfrage: Während allgemein Einigkeit darüber besteht, daß auf die Vergütung des Verfahrenspflegers gemäß § 1915 BGB die für den Vormund geltenden Vorschriften entsprechend anwendbar sind und ein Berufsverfahrenspfleger deshalb grundsätzlich nach § 1836 Abs. 2 BGB zu vergüten ist, wird die Frage unterschiedlich beantwortet, ob ein zum Verfahrenspfleger bestellter Rechtsanwalt eine (regelmäßig höhere) Vergütung in Anwendung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO) verlangen kann.

Die Frage wird zum Teil mit der Begründung verneint, ein solcher Erstattungsanspruch sei durch § 1 Abs. 2 BRAGO „unmißverständlich ausgeschlossen“ (LG Kiel, Beschluß vom 5. November 1993 – 3 T 293/93 –, JurBüro 1994, 411), was allein eine grundlose Bevorzugung von Rechtsanwälten vor anderen Verfahrenspflegern vermeide (Kemper, FuR 1994, 267/276). Demgegenüber wird die Anwendung der BRAGO vielfach jedenfalls dann befürwortet, wenn der Anwaltsverfahrenspfleger in Unterbringungssachen tätig wird. Begründet wird dies meist damit, daß § 1 Abs. 2 Satz 1 BRAGO zwar eine Anwendung der BRAGO auf „Pfleger“ ausschließe, nach Satz 2 der Vorschrift aber § 1835 BGB, insbesondere dessen Absatz 3, unberührt bleibe: In Unterbringungssachen leiste der Anwaltsverfahrenspfleger im Sinne dieser Norm „Dienste . . .“, die zu seinem Gewerbe oder Berufe gehören und könne er deshalb eine der Höhe nach an § 112 BRAGO orientierte Bezahlung als Aufwendersatz verlangen (so etwa SchlHOLG Beschluß vom 17. Juni 1994 – 2 W 168/93 –, RpfL 1994, 504; anders für „durchschnittliche Unterbringungsverfahren“ etwa OLG Celle, Beschluß vom 3. Juni 1994 – 15 W 13/94 –, FamRZ 1994, 47/48). Daneben wird auch die unmittelbare Anwendbarkeit von § 112 BRAGO mit der Erwägung bejaht, der Verfahrenspfleger sei kein „Pfleger“ im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 BRAGO, weshalb die Vorschrift einer unmittelbaren Geltung der BRAGO nicht entgegenstehe (etwa OLG Celle, Beschluß vom 13. Juli 1994 – 17 W 34/94 –, FamRZ 1994, 1615). Schließlich wird auch die Auffassung vertreten, daß der Anwaltsverfahrenspfleger nicht nur in Unterbringungssachen, sondern generell in Anwendung der BRAGO – ggf. deren §§ 118 und 120 – zu honorieren sei. Soweit ein solcher Anspruch als Aufwendersatzanspruch gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 BRAGO i. V. m. § 1835 Abs. 3 BGB konstruiert wird, liegt dem die erklärte Ansicht zugrunde, daß nicht erst die Unterbringung, sondern schon die Einrichtung oder Aufrechterhaltung einer Betreuung einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen enthalte und der Anwaltsverfahrenspfleger deshalb hier ebenso wie in Unterbringungsverfahren aufgrund seiner speziellen Sachkunde die Wahrung der Rechtsschutzgarantien zugunsten des Betroffenen sicherstellen solle, mithin

im Sinne des § 1835 Abs. 3 BGB zu seinem Beruf gehörende Dienste erbringe (etwa OLG Düsseldorf, Beschluß vom 15. Juli 1994 – 3 Wx 221/93 –, FamRZ 1995, 1283).

Die aufgrund der uneinheitlichen und in den Details kaum noch übersehbaren Rechtsprechung unklare Rechtslage wird durch die Einführung des neuen § 67 Abs. 3 FGG-E klargestellt und der Meinungsstreit im Sinne der zuerst genannten Auffassung entschieden: Ansprüche des Verfahrenspflegers auf Aufwendersatz und Vergütung bestimmen sich kraft ausdrücklicher Regelung künftig nach §§ 1835 ff. BGB, wobei die Vorschrift des § 1835 Abs. 3 BGB bewußt nicht mit in Bezug genommen wurde. Die ausdrückliche Verweisung auf die §§ 1835 ff. BGB schließt die unmittelbare oder analoge Heranziehung der BRAGO aus; zudem wird in § 1 Abs. 2 Satz 1 BRAGO-E künftig der Verfahrenspfleger ausdrücklich aufgeführt und mit dieser flankierenden Regelung zusätzlich klargestellt, daß die BRAGO nicht gilt, wenn der Rechtsanwalt als Verfahrenspfleger tätig wird. Da § 1835 Abs. 3 BGB von § 67 Abs. 3 FGG-E nicht mit in Bezug genommen wird, kann ein nach der BRAGO bemessenes Anwaltshonorar künftig auch nicht mehr als Aufwendersatz zuerkannt werden. Es besteht vielmehr Anspruch auf eine Vergütung, deren Höhe sich nach § 1836 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 4 und § 1836 a Abs. 2 bis 4 BGB-E bemißt. § 1836 Abs. 2 Satz 2 BGB-E ist dabei bewußt nicht in Bezug genommen worden, da die Vergütung – wegen der in § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG-E bestimmten Einstandspflicht der Staatskasse – stets in Anwendung der an die Qualifikation des Verfahrenspflegers anknüpfenden Beträge des § 1836 a Abs. 2 BGB-E zu bestimmen ist. Auch schien die gerichtliche Möglichkeit zur Vergütungspauschalierung gemäß § 1836 b Nr. 1 BGB-E angesichts des regelmäßig überschaubaren zeitlichen Umfangs der Tätigkeit des Verfahrenspflegers verzichtbar.

Der Entwurf hält es für sachgerecht, die Vergütung von Anwaltsverfahrenspflegern und sonstigen Verfahrenspflegern künftig nach den gleichen Maßstäben zu bemessen. Soweit Anwälte bislang in Anwendung der BRAGO honoriert wurden, wurden zum Teil deutliche Mißverhältnisse zwischen dem vom Verfahrenspfleger betriebenen Aufwand und der ihm zugebilligten Vergütung beklagt. Hier ermöglicht das Stundensatzsystem der §§ 1836, 1836 a BGB-E eine gerechtere Entlohnung.

Satz 2 bestimmt, daß Aufwendersatz und Vergütung des Verfahrenspflegers aus der Staatskasse zu zahlen sind. Der Entwurf räumt damit die gegen eine Anwendung der §§ 1835 ff. BGB vorgebrachten Bedenken aus, dem Verfahrenspfleger werde auf diesem Wege die Realisierung seiner Ansprüche erschwert, weil er ggf. den von ihm vertretenen Betroffenen selbst in Anspruch zu nehmen oder jedenfalls dessen Mittellosigkeit als Voraussetzung für ein Eintreten der Staatskasse nachzuweisen habe (etwa OLG Celle, Beschluß vom 13. Juli 1994 – 17 W 34/95 –, FamRZ 1994, 1615/1616; Rogalla, BtPrax 1993, 146/149). Der Verfahrenspfleger kann sich künftig ohne weiteres an die Staatskasse halten, die die gezahlten Beträge ihrerseits gemäß § 137 Nr. 16, § 93 a KostO-E

als Auslagen vom Betroffenen im Rahmen seiner entsprechend § 1836 c BGB-E zu bestimmenden Leistungsfähigkeit zurückfordern kann.

Zu Nummer 3 (§ 68 a Satz 3)

§ 68 a Satz 3 sieht vor, daß vor Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts in der Regel auch dem Ehegatten des Betroffenen, seinen Eltern, Pflegeeltern und Kindern Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden soll.

Die Erfahrung der gerichtlichen Praxis geht überwiegend dahin, daß an dem Verfahren interessierte Angehörige ohnehin von sich aus den Kontakt mit dem Gericht suchen, während das Anschreiben der übrigen häufig ohne Reaktion bleibt und allenfalls das Verfahren verzögert. Dies gilt etwa dann, wenn die im Gesetz genannten Verwandten im Ausland wohnen.

Durch die Neufassung des § 68 a Satz 3 wird die in der Soll-Vorschrift vorgesehene grundsätzliche Pflicht zur Anhörung der dort genannten Angehörigen durch die weitere Voraussetzung eingeschränkt, daß dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

Zu Nummer 4 (§ 69 a Abs. 3 Satz 3)

Entscheidungen werden nach § 69 a Absatz 3 Satz 1 grundsätzlich mit der Bekanntgabe an den Betreuer wirksam. In Eilfällen kann das Gericht unter den in Absatz 3 Satz 2 genannten Voraussetzungen schon vor der Bekanntmachung an den Betreuer das Wirksamwerden der Entscheidung herbeiführen, indem es die sofortige Wirksamkeit anordnet. Die Hauptentscheidung wird dann wirksam, wenn sie und der Anordnungsbeschluß an die Geschäftsstelle zur Bekanntmachung übergeben wurden. Das Gericht hat den Zeitpunkt auf der Entscheidung zu vermerken (Absatz 3 Satz 3). Diese Regelung ist aber nur dann praktikabel, wenn der entscheidende Richter oder Rechtspfleger sich zum Zeitpunkt der Entscheidung im Gerichtsgebäude aufhält. Wird ein Beschluß beispielsweise in einem Heim oder in einer Klinik erlassen, ist es unzumutbar, den Richter nur deshalb zum anschließenden Aufsuchen der Gerichtsgeschäftsstelle zu veranlassen, um die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung herbeizuführen. Nach der Neufassung der Vorschrift sollen die Entscheidung und die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit dem Betroffenen und, wenn dies nicht möglich ist, seinem Verfahrenspfleger bekannt gemacht werden. Ist auch dieser nicht erreichbar, genügt auch die Übergabe an die Geschäftsstelle des Gerichts zur Bekanntmachung.

Zu Nummer 5 (§ 69 c)

Zu Absatz 1

Nach § 69 c Abs. 1 hat das Gericht bei Vereins- bzw. Behördenbetreuungen in Abständen von höchstens zwei Jahren zu prüfen, ob anstelle des Vereins oder der Behörde eine oder mehrere natürliche Personen zum Betreuer bestellt werden können. Diese Frist wird von den Gerichten ganz überwiegend als über-

flüssig angesehen. Vereine bzw. Behörden haben regelmäßig ein ureigenes Interesse, „institutionelle“ Betreuungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt abzugeben. Vereine erhalten nach § 1908 e Abs. 1 BGB eine Vergütung nur für Betreuungen, die durch persönlich als Vereinsbetreuer bestellte Mitarbeiter geführt werden. Bei einer Behörde entfällt zwar das Vergütungsinteresse als Motiv für eine Abgabe; sie wird jedoch aus Gründen der Arbeitskapazität bestrebt sein, Betreuungen nicht länger als unbedingt nötig zu behalten.

Die derzeit den Gerichten durch § 69 c Abs. 1 auferlegte Überprüfung in Abständen von höchstens zwei Jahren ist daher sachlich entbehrlich. Die Vorschrift ist aufzuheben.

Zu den Absätzen 2 und 3

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Aufhebung des Absatzes 1.

Zu Nummer 6 (§ 69 d Abs. 2)

Willigt der Betreuer in Untersuchungen, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe ein, bei denen die begründete Gefahr besteht, daß der Betreute aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, bedarf er hierfür der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1904 Satz 1 BGB). Vor der Genehmigung hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen (§ 69 d Abs. 2 Satz 1). Sachverständiger und ausführender Arzt dürfen nicht personengleich sein (§ 69 d Abs. 2 Satz 2).

Der von Satz 1 in Bezug genommene § 1904 BGB ist vom Entwurf ergänzt worden: Nach dem neuen § 1904 Abs. 2 BGB-E bedarf künftig auch die Einwilligung eines hierzu – ausdrücklich und schriftlich – Bevollmächtigten in eine der in § 1904 Abs. 1 Satz 1 BGB genannten Maßnahmen einer Einwilligung des Vormundschaftsgerichts. Infolgedessen war durch entsprechende Ergänzung von Satz 1 anzuordnen, daß auch vor der Genehmigung einer solchen Einwilligung vom Gericht ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muß.

Das in Satz 2 enthaltene strikte Verbot der Personenidentität zwischen Sachverständigem und ausführendem Arzt führt in der Praxis vielfach dazu, daß in derartigen Fällen eine gerichtliche Entscheidung unterbleibt, weil – besonders bei eilbedürftigen Entscheidungen – in der zur Verfügung stehenden Zeit ein geeignetes Gutachten nicht eingeholt werden kann. Um in derartigen Fällen gleichwohl eine gerichtliche Entscheidung unter Einhaltung notwendiger Verfahrensgarantien zu ermöglichen, wird durch die Neufassung der Vorschrift das bisherige strenge Verbot der Personenidentität behutsam gelockert: Sachverständiger und ausführender Arzt sollen in der Regel nicht personengleich sein.

Zu Nummer 7 (§ 69 e)

Der Entwurf hat einen neuen § 56 g eingefügt, der für Vormundschaftssachen Verfahrensregelungen zu

den §§ 1835 ff. BGB enthält. Diese Vorschriften des materiellen Vormundschaftsrechts sind nach § 1908 i Abs. 1 Satz 1 BGB im materiellen Betreuungsrecht sinngemäß anzuwenden. Es war deshalb durch Ergänzung von § 69 e sicherzustellen, daß die zugehörigen Verfahrensvorschriften in Betreuungssachen ebenfalls entsprechend gelten.

Zu Nummer 8 (§ 69 f)

Gemäß § 69 f Abs. 1 kann das Gericht durch einstweilige Anordnung einen vorläufigen Betreuer bestellen oder einen vorläufigen Einwilligungsvorbehalt anordnen, wenn die darin genannten Voraussetzungen (Gefahr durch Aufschub einer Betreuerbestellung usw., ärztliches Zeugnis, Bestellung eines Verfahrenspflegers, persönliche Anhörung des Betroffenen und des Verfahrenspflegers) erfüllt sind. Bei Gefahr im Verzug kann das Gericht die einstweilige Anordnung bereits vor Anhörung des Betroffenen sowie vor Bestellung und Anhörung des Verfahrenspflegers erlassen; die Verfahrenshandlungen sind unverzüglich nachzuholen.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift wäre somit auch der Verfahrenspfleger stets persönlich anzuhören, und zwar sowohl bei der einstweiligen Anordnung als auch nachträglich bei vorangegangenen Eilmaßnahmen.

Für eine persönliche Anhörung des Verfahrenspflegers ist in beiden Fällen regelmäßig ein Bedürfnis nicht zu bejahen. Es ist notwendig, aber auch hinreichend, daß der Verfahrenspfleger Gelegenheit zur Stellungnahme bekommt. Durch die Neufassung der Vorschrift entfällt daher das Erfordernis der persönlichen Anhörung des Verfahrenspflegers in § 69 f Abs. 1 Satz 1 Nr. 4.

Zu Nummer 9 (§ 69 g Abs. 5 Satz 2)

Gemäß § 69 g Abs. 5 gelten für das Beschwerdeverfahren die Vorschriften über den ersten Rechtszug entsprechend. Von der persönlichen Anhörung oder Verschaffung des unmittelbaren Eindrucks vom Betroffenen kann das Beschwerdegericht absehen, wenn diese Verfahrenshandlungen bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Ist aber eine persönliche Anhörung erforderlich, soll diese in der Regel nicht durch den beauftragten Richter vorgenommen werden (§ 69 g Abs. 5 Satz 2).

Bei Befolgung dieser Vorschrift hätte sich demnach regelmäßig die gesamte Beschwerdekammer – soweit nicht eine Anhörung im Gerichtssaal möglich ist – zu dem Betroffenen zu begeben. Dies bedeutet nicht nur einen erhöhten Verfahrensaufwand durch Reisetätigkeit der betreffenden Richter; auch für den Betroffenen kann die Anhörung durch die gesamte Kammer vielfach belastend und einschüchternd wirken.

Die den Vorschriften der §§ 375 Abs. 1, 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO entsprechende Neufassung sieht vor, daß eine Anhörung durch den beauftragten Richter immer dann zulässig ist, wenn aufgrund der von ihm

getroffenen Feststellungen die Kammer das Ergebnis der Anhörung auch ohne eigenen Eindruck von dem Betroffenen zu würdigen vermag.

Diese Voraussetzung entspricht der Regelung in § 68 Abs. 1 Satz 4 für die Zulässigkeit des Tätigwerdens eines ersuchten Richters. Die erstinstanzliche Praxis macht allerdings vom Einsatz des ersuchten Richters nur zurückhaltenden Gebrauch; hierzu trägt wohl auch bei, daß durch eine verbreitete enge Interpretation der Gesetzesmaterialien verschiedentlich der Eindruck vorherrscht, der ersuchte Richter dürfe nur in objektiv eindeutigen, seltenen Ausnahmefällen (z. B. bei einem im Koma liegenden Betroffenen) eingeschaltet werden (vgl. Schleswig-Holsteinisches OLG, SchlHA 1995, 187 = MDR 1995, 607; Keidel/Kuntze/Winkler, FG, 13. Aufl. 1992, Rdnr. 10 zu § 68 m. w. Nachw.). Maßgebend ist aber, ob der ersuchte Richter die Anhörung und den persönlichen Eindruck eingehend und nachvollziehbar in den Akten niederzulegen vermag (vgl. BGH NJW 1992, 1966 zu der vergleichbaren Formulierung in § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO über die Beweisaufnahme durch den Einzelrichter im Berufungsverfahren).

Die Vorstellung, der Anwendungsbereich der Vorschrift sei auf „extreme (atypische) Ausnahmefälle“ beschränkt, war vielmehr verbunden mit der ursprünglichen, nicht Gesetz gewordenen Fassung des Regierungsentwurfs (vgl. Bundestags-Drucksache 11/4528, S. 173), die lautete: „Verfahrenshandlungen nach Satz 1 sollen nicht durch einen ersuchten Richter erfolgen“. Die jetzige, auf einem Vorschlag des Bundesrates beruhende Gesetzesformulierung bedeutet nach dem Bericht des BT-Rechtsausschusses (Bundestags-Drucksache 11/6949, S. 79): „Der grundsätzliche Ausschluß des ersuchten Richters, der im Regierungsentwurf vorgesehen ist, wird vorsichtig gelockert.“ Da Verfahrenshandlungen nach Abs. 1 Satz 1 eines ersuchten Richters im Fall eines im Koma liegenden Betroffenen schon nach der ursprünglichen Fassung des Regierungsentwurfs zulässig gewesen wären (vgl. Bundestags-Drucksache 11/4528, a. a. O.), ist weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn der Vorschrift abzuleiten, daß sie – wie die oben zitierte Auffassung meint – lediglich auf „eindeutige, seltene Ausnahmefälle“ beschränkt sei.

Zu Nummer 10 (§ 69 i)

Zu Absatz 1

Für die Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers gelten die Vorschriften über die Bestellung des Betreuers entsprechend (§ 69 i Abs. 1 Satz 1). Von der persönlichen Anhörung des Betroffenen kann nur dann abgesehen werden, wenn der Aufgabenkreis nur unwesentlich erweitert wird; in diesem Fall muß das Gericht den Betroffenen – nicht notwendigerweise persönlich – anhören (§ 69 i Abs. 1 Satz 2).

Aus der gerichtlichen Praxis wird häufig der hohe Verfahrensaufwand (z. B. durch Termine und Fahrzeiten) beklagt, der allein durch die vielfach vorgeschriebene persönliche Anhörung des Betroffenen entstehe, und zwar auch dann, wenn der Richter aus

eigener Kenntnis wisse oder ärztlichen Feststellungen entnehmen könne, daß der Zustand des Betroffenen im wesentlichen unverändert sei. Teilweise führt dies entgegen gesetzgeberischer Absicht dazu, daß Aufgabenkreise nicht entsprechend dem Erforderlichkeitsgrundsatz zunächst eng gezogen, sondern gewissermaßen „auf Vorrat“ zugeschnitten werden, auch um die bei Erweiterungen in absehbarer Zeit notwendige persönliche Anhörung zu vermeiden.

Liegt die persönliche Anhörung des Betroffenen und die Erstellung eines ärztlichen Gutachters nicht länger als sechs Monate zurück, so wird durch die Neufassung ermöglicht, daß das Gericht von einer erneuten Vornahme dieser Verfahrenshandlungen absehen kann; in diesem Fall muß es den Betroffenen anhören.

Zu Absatz 8

Nach § 69 i Abs. 8 ist die persönliche Anhörung auch vor der Bestellung eines neuen Betreuers vorgeschrieben. Auch diese Anhörungen werden aus richterlicher Sicht zum Teil als zu aufwendig und vermeidbar bewertet. Dies gilt besonders dann, wenn etwa durch Kündigung oder Schwangerschaft ein Vereinsbetreuer oder eine Vereinsbetreuerin ausfällt. Allein die Übertragung der Betreuung auf andere Mitarbeiter desselben Vereins kann dann ca. 30 bis 40 Anhörungen erforderlich machen, obwohl häufig keine Alternative für den Betroffenen besteht.

Nach der Neufassung der Vorschrift ist die persönliche Anhörung des Betroffenen vor der Bestellung eines neuen Betreuers wenigstens dann entbehrlich, wenn der Betroffene sein Einverständnis mit dem Betreuerwechsel erklärt hat. Die Einverständniserklärung kann dem Gericht auch durch einen Dritten übermittelt werden.

Zu Nummer 11 (§ 70)

Absatz 1 Satz 2 definiert die Unterbringungsmaßnahmen im Sinne der folgenden Vorschriften und führt hierbei in Nummer 1 b die Genehmigung einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung „eines Betreuten (§ 1906 Abs. 1 bis 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs)“ auf. Der Entwurf hat § 1906 BGB um einen neuen Absatz 5 erweitert, der die materiellrechtlichen Regelungen der Unterbringung durch einen Betreuer auf die Unterbringung durch einen hierzu vom Betroffenen zuvor – ausdrücklich und schriftlich – Bevollmächtigten erweitert. Der Bevollmächtigte soll hierbei einem Betreuer gleichstehen, er bedarf insbesondere im gleichen Umfang vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung wie ein Betreuer. Um dem Betroffenen, der nicht Betreuer ist, sondern eine Unterbringungsvollmacht erteilt hat, auch verfahrensrechtlich den gleichen Schutz wie einem Betreuten zu gewährleisten, war die Definition der Unterbringungsmaßnahme um diese Konstellation zu erweitern.

Für öffentlich-rechtliche Unterbringungsmaßnahmen nach den Unterbringungsgesetzen der Länder ist gemäß **Absatz 5 Satz 1** das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Unterbringung hervor-

tritt. In der Praxis bestehen teilweise Zweifel, ob das Bedürfnis für die Unterbringung nur am Wohnort bzw. dem Ort, an dem der Betroffene auffällig wurde, entsteht. Bei einer derartigen Auslegung der Vorschrift wäre keine Zuständigkeit des Gerichts gegeben, in dessen Bezirk die Unterbringungseinrichtung liegt und das Bedürfnis für die Unterbringungsentscheidung auftritt. Ein solches Verständnis der Zuständigkeitsvorschrift wirft aber praktische Probleme auf, weil dann z. B. notwendige Eilmaßnahmen nicht durch das für die Klinik zuständige Gericht getroffen werden können. Hierdurch können sich vor allem an Wochenenden und Feiertagen die vorgeschriebenen Anhörungen der Betroffenen und etwa notwendige richterliche Entscheidungen verzögern.

Durch die Neufassung wird die Zuständigkeit für die Fälle, in denen sich der Betroffene bereits in einer Einrichtung zur freiheitsentziehenden Unterbringung befindet, dem Gericht zugewiesen, in dessen Bezirk die Einrichtung liegt.

Zu Nummer 12 (§ 70 b)

Es handelt sich um eine Folgeänderung der Neufassung des § 67 Abs. 1 FGG-E.

Zu Nummer 13 (§ 70 g Abs. 3 Satz 3)

Die Entscheidung, durch die eine Unterbringungsmaßnahme getroffen oder abgelehnt wird, wird nach § 70 g Abs. 3 Satz 1 erst mit Rechtskraft wirksam. Das Gericht kann jedoch gemäß Satz 2 die sofortige Wirksamkeit anordnen. In diesem Fall wird die Entscheidung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie und die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Geschäftsstelle des Gerichts zur Bekanntmachung übergeben werden (Satz 3). Dies führt bei Entscheidungen außerhalb der üblichen Bürozeiten des Gerichts zu ähnlichen Schwierigkeiten wie bei der Anwendung des § 69 a Abs. 3 Satz 3 (vgl. die Begründung zur Neufassung dieser Vorschrift). Deshalb soll die Entscheidung im Fall der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit zu § 70 g Abs. 3 unter denselben Voraussetzungen wirksam werden, wie sie § 69 g Abs. 3 Satz 3 FGG-E vorsieht für Entscheidungen, die die Betreuung betreffen. Darüber hinaus ist vorgesehen, daß die Wirksamkeit auch dann eintritt, wenn die Entscheidung und die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit dem Betreuer bekanntgemacht oder an einen Dritten (z. B. an den Leiter einer Unterbringungseinrichtung) zum Vollzug der Entscheidung mitgeteilt werden.

Zu Artikel 3 (Änderung sonstigen Bundesrechts)

Zu § 1 (Änderung der Kostenordnung)

In die Kostenordnung sollen Regelungen eingestellt werden, die den Verfahrenspfleger in Vormundschafts-, Betreuungs- und Unterbringungssachen betreffen. Der Entwurf sieht in § 67 Abs. 3 Satz 2 FGG-E vor, daß Aufwendersatz und Vergütung des Verfahrenspflegers aus der Staatskasse gezahlt werden. Diese Beträge sollen allerdings von demjenigen, der für die Kosten der Bestellung zugrunde-

liegenden Verfahrens haftet, als Auslagen erhoben werden. Hierzu soll in § 137 eine neue Nummer 16 angefügt werden (siehe Begründung zu Nummer 3).

Zu Nummer 1 (§ 93 a)

§ 93 a Abs. 1 soll zunächst regeln, daß für die Bestellung eines Verfahrenspflegers und deren Aufhebung keine Gebühren anfallen, sei es nach § 93 oder nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 KostO. Die Bestimmung stellt weiter klar, daß die Bestellung und deren Aufhebung kostenrechtlich zu dem Verfahren gehören, für das der Pfleger bestellt wird. Daraus folgt, daß die Auslagen nach dem neu zu schaffenden Auslagentatbestand zu den Kosten des Verfahrens gehören, für das der Verfahrenspfleger bestellt worden ist. Der Absatz 2 soll bestimmen, daß die nach dem neuen § 137 Nr. 16 KostO-E von der Staatskasse verauslagten Verfahrenspflegerkosten vom Betroffenen nur erhoben werden können, wenn seine Leistungsfähigkeit, die nach § 1836 c BGB-E zu ermitteln ist, dies zuläßt. § 96 KostO bleibt unberührt.

Zu Nummer 2 (§ 128 b)

Nach der bisherigen Regelung des § 128 b werden in Unterbringungsachen keine Kosten erhoben. Dies begünstigt Beteiligte, denen nach § 13 a Abs. 2 FGG die Kosten des Unterbringungsverfahrens auferlegt worden sind. Die Neufassung des § 128 b soll nicht mehr generelle Kostenfreiheit, sondern nur noch Gebührenfreiheit vorsehen. Die Auslagen sollen erhoben werden. Von dem Betroffenen des Unterbringungsverfahrens sollen jedoch nur die Kosten des Verfahrenspflegers (§ 137 Nr. 16 KostO-E) gefordert werden können, wenn die Voraussetzungen des § 93 a Abs. 2 KostO-E vorliegen, d. h. wenn der Betroffene leistungsfähig nach § 1836 c BGB-E ist. Im übrigen soll es bei dem Grundsatz bleiben, daß von dem Betroffenen eines Unterbringungsverfahrens keine Gerichtskosten zu zahlen sind.

Zu Nummer 3 (§ 137)

Die neu eingeführte Nummer 16 regelt, daß die an Verfahrenspfleger zu zahlenden Beträge als Auslagen erhoben werden.

Zu § 2 (Änderung der Justizbeitreibungsordnung)

Der Entwurf begründet in § 1836 e BGB-E Regreßansprüche der Staatskasse wegen verauslagter Aufwendungen oder Vergütung; er sieht in § 137 Nr. 16 KostO-E die Erstattung der von der Staatskasse gezahlten Kosten der Verfahrenspflegschaft als Auslagen im gerichtlichen Verfahren vor. Die Festsetzung des Regreßanspruchs der Staatskasse für verauslagten Aufwendersatz und verauslagte Vergütung erfolgt gemäß § 56 g Abs. 2 FGG-E, der nach § 69 e Satz 1 FGG-E in Betreuungssachen entsprechend anzuwenden ist. Die neu eingefügte Nummer 4 b des § 1 Abs. 1 JBeitrO-E nimmt auf die derart festgesetzten Ansprüche der Staatskasse Bezug, für die somit in Gestalt der Justizbeitreibungsordnung die erforderliche Vollstreckungsregelung getroffen wird.

Soweit die Staatskasse nach § 67 Abs. 3 FGG-E verauslagte Verfahrenspflegerkosten vom Betroffenen zurückfordern kann, bedurfte es keiner gesonderten Regelung: Diese Kosten werden nach § 137 Nr. 16, § 100 KostO-E als Auslagen des Gerichts erhoben und sind damit nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 JBeitrO als „Gerichtskosten“ beiträglich. Die Beibringung überzahlter und deshalb vom Verfahrenspfleger – ebenso wie vom Vormund, Betreuer oder Pfleger – zu erstattender Leistungen der Staatskasse wird vom Entwurf durch entsprechende Ergänzung von Nummer 8 in § 1 Abs. 1 JBeitrO-E sichergestellt.

Zu § 3 (Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte)

Der Entwurf stellt in § 67 Abs. 3 Satz 1 FGG-E klar, daß auch dem anwaltlichen Verfahrenspfleger eine Vergütung nur nach §§ 1836, 1836 a BGB-E zusteht, eine Honorierung nach BRAGO dagegen nicht in Betracht kommt. Parallel dazu soll auch durch entsprechende Ergänzung von § 1 Abs. 1 Satz 1 BRAGO eindeutig geklärt werden, daß die BRAGO nicht anwendbar ist, wenn der Rechtsanwalt „als Verfahrenspfleger“ tätig wird.

Die Änderung von § 1 Abs. 2 Satz 2 dient der Präzisierung: Satz 1 schließt es lediglich aus, die dort genannten Tätigkeiten des Rechtsanwalts – etwa als Vormund oder Betreuer, künftig auch als Verfahrenspfleger – nach der BRAGO zu honorieren. Andere Ansprüche bleiben unberührt. Dies gilt auch für den Aufwendersatzanspruch nach § 1835 BGB. Zweifelhaft kann insoweit allein sein, ob die Erbringung von Diensten des Anwalts, die zu seinem Beruf gehören und die er anlässlich einer Tätigkeit als Vormund, Betreuer, Pfleger oder Verfahrenspfleger etc. (zusätzlich) erbringt, in Anwendung von § 1835 Abs. 3 BGB als Aufwendung gilt und nach BRAGO abgerechnet werden kann. § 1 Abs. 2 Satz 2 BRAGO-E, der nur noch auf Absatz 3 des § 1835 BGB verweist, stellt nunmehr gerade dies positiv klar. Nach wie vor kann also der Rechtsanwalt, der im Rahmen einer Vormundschaft oder Betreuung für den Betroffenen Dienste erbringt, für die ein nichtanwaltschaftlicher Vormund oder Betreuer einen Rechtsanwalt hinzugezogen hätte, insoweit Aufwendersatz nach der BRAGO liquidieren. Allerdings verdeutlichen Satz 1 sowie § 67 Abs. 3 Satz 1 FGG-E künftig unmißverständlich, daß die Führung einer Verfahrenspflegschaft allein nicht als Erbringung anwaltschaftlicher Dienste in diesem Sinne angesehen werden kann.

Zu Artikel 4 (Sonderregelung für das Beitrittsgebiet)

In den Fällen des § 1836 Abs. 2 Satz 2 BGB bestimmt sich die Vergütung des (Berufs-)Vormundes nach dem – unter den Voraussetzungen des Satzes 3 auf das Dreifache oder sogar auf das Fünffache erhöhten – Höchstbetrag dessen, was einem Zeugen als Entschädigung für seinen Verdienstausfall gewährt werden kann. Der so gezogene Vergütungsrahmen wird nach Maßgabe des Kapitels III Abschnitt III Nr. 25 der Anlage I zum Einigungsvertrag grundsätz-

lich um 20 vom Hundert abgesenkt, wenn der Vormund seinen Wohnsitz oder Sitz im Beitrittsgebiet hat.

Der Entwurf hält an dieser Differenzierung fest: Mit § 1836 a BGB-E (Artikel 1 Nr. 9) wird zwar der Vergütungsanspruch des Berufsvormundes gegen die Staatskasse nicht länger an die Regelungen der Zeugenentschädigung gekoppelt. Vielmehr werden insoweit eigenständige Vergütungsbeträge festgelegt. Unbeschadet dieser eigenen Festlegung erscheint es sachgerecht, für einen gegen die Staatskasse gerichteten Vergütungsanspruch des Berufsvormundes auch weiterhin eine – an der unterschiedlichen Einkommens- und Lebenssituation in alten und neuen Ländern orientierte – Vergütungsstufung vorzusehen. Artikel 4 schreibt deshalb vor, daß sich die in § 1836 a Abs. 2, 3 BGB-E festgesetzten Vergütungssätze in dem Verhältnis ermäßigen, in dem nach Kapitel III Abschnitt III Nr. 25 Buchstabe a Satz 1 der Anlage I zum Einigungsvertrag der Höchstbetrag für die Verdienstausfallentschädigung für in den neuen Ländern wohnhafte Zeugen von dem in § 2 Abs. 2 ZuSEG – für die alten Länder – festgesetzten Höchstbetrag abweicht.

Von einer Inbezugnahme auch des Kapitels III Abschnitt III Nr. 25 Buchstabe a Satz 2 sieht Artikel 4 bewußt ab. Diese – von Artikel 4 nicht in Bezug genommene – Regelung gestattet es, die Verdienstausfallentschädigung eines in den neuen Ländern wohnhaften Zeugen unter Ausschöpfung des in § 2 Abs. 2 ZuSEG festgesetzten, also nicht ermäßigten, Höchstbetrags zu bemessen, wenn die Ermäßigung „im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände . . . unbillig wäre“. Die Gestattung gilt – kraft der Anknüpfung des § 1836 Abs. 2 Satz 2, 3 BGB an die für die Verdienstausfallentschädigung von Zeugen geltenden Höchstbeträge – sinngemäß auch für

einen gegen die Staatskasse gerichteten Vergütungsanspruch des Berufsvormundes. Nach Auffassung des Entwurfs ist die Übernahme dieser Härteklausel weder erforderlich noch wünschenswert: § 1836 a BGB-E will den Gerichten für die Vergütungsfestsetzung eine möglichst eindeutige und einheitlich praktikierbare Handlungsanweisung an die Hand geben. Eine allgemeine Härteprüfung, wie sie den Gerichten durch eine Verweisung auch auf Kapitel III Abschnitt III Nr. 25 Buchstabe a Satz 2 der Anlage I zum Einigungsvertrag aufgegeben würde, müßte das mit § 1836 a BGB-E verfolgte Ziel einer eindeutigen und leichten Handhabbarkeit für in den neuen Ländern wohnhafte Vormünder verfehlen, ohne ein objektives Mehr an Vergütungsgerechtigkeit zu bewirken.

Der Entwurf verkennt dabei nicht den nur vorübergehenden Charakter der bereits im geltenden Recht vorgesehenen und von Artikel 4 lediglich fortgeschriebenen Vergütungsstufung für Vormünder in neuen und alten Ländern. Er sieht deshalb durch eine Inbezugnahme auch des Kapitels III Abschnitt III Nr. 27 der Anlage I zum Einigungsvertrag vor, daß sich die für Vormünder in den neuen Ländern geltende Ermäßigung der von § 1836 a Abs. 2, 3 BGB-E allgemein festgelegten Vergütungssätze in dem Maße verändert, in dem das Bundesministerium der Justiz durch Rechtsverordnung die für die Verdienstausfallentschädigung von Zeugen in den neuen Ländern geltende Ermäßigung des in § 2 Abs. 2 ZuSEG vorgesehenen Höchstbetrags zur Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse neu festsetzt oder ganz aufhebt.

Zu Artikel 5 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

31.01.97

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften (Betreuungsrechtsänderungsgesetz - BtÄndG)

Der Bundesrat hat in seiner 708. Sitzung am 31. Januar 1997 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 (Vertretungsbefugnis des Ehegatten)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob unter bestimmten Voraussetzungen für den Ehegatten zwecks Vermeidung der Bestellung eines Betreuers für den anderen Ehegatten eine Vertretungsbefugnis in Angelegenheiten der Personen- und Vermögenssorge eingeführt werden kann.

2. Zu Artikel 1 (Mißbrauchsvermeidung bei Vermögensverwaltung)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob eine an § 14 Abs. 5 HeimG angelehnte Bestimmung notwendig und geeignet ist, mißbräuchlichen eigennützigen Vermögensübertragungen von kraft Gesetzes oder vertraglichen Auftrags tätigen Vermögensverwaltern (z.B. beruflich tätigen Betreuern, Nachlaßverwaltern, Testamentsvollstreckern, Rechtsanwälten und Steuerberatern im Rahmen eines Mandatsverhältnisse) entgegenzuwirken.

Begründung:

Vor allem ältere Personen, die professionelle Beratung und Hilfe für die Verwaltung des Vermögens in Anspruch nehmen, können im Einzelfall in besonderem Maße mißbräuchlichen Beeinflussungen ihrer Vertreter bzw. Vermögensverwalter ausgesetzt sein. Gegenstand dieser Beeinflussung kann vor allem der Versuch sein, über die Vergütung für die erbrachte Tätigkeit hinaus großzügige Schenkungen zu erhalten oder in Verfügungen von Todes wegen be-

dacht zu werden. Dieses Problem wird sich in den nächsten Jahren durch steigende Lebenserwartung und den weiteren Anstieg des Vermögens älterer Mitbürgerinnen und Mitbürger noch verschärfen. Spektakuläre Einzelfälle, wie der Rechtsstreit einer hochbetagten Erbin eines Schauspielers um die Rückgabe eines Grundstücks, das sie zuvor dem Nachlaßverwalter geschenkt hatte, wecken auch das öffentliche Bewußtsein für die hier denkbaren Mißbrauchsmöglichkeiten.

Der Gesetzgeber hat für Fallgestaltungen, in denen eine vergleichbare psychische Beeinflußbarkeit nicht fern liegt, durch § 14 Abs. 5 HeimG entsprechende Vorkehrungen getroffen. Danach ist es dem Personal von Heimen untersagt, sich von oder zugunsten von Bewohnern neben der vom Träger des Heimes erbrachten Vergütung Geld oder geldwerte Leistungen für die Erfüllung der Pflichten aus dem Heimvertrag versprechen oder gewähren zu lassen, soweit es sich nicht um geringwertige Aufmerksamkeiten handelt.

Es sollte geprüft werden, ob ein ähnliches Annahmeverbot auch für alle beruflichen "Vermögensverwalter" im vorgenannten Sinne eingeführt werden sollte. Zwar sind Personen, für die ein Betreuer bestellt worden ist, in gewissem Umfang gegen mißbräuchliche Vermögensverfügungen geschützt, z.B. durch §§ 1804, 1795 BGB sowie auch das Erfordernis vormundschaftgerichtlicher Genehmigungen für bestimmte Rechtsgeschäfte. Näherer Prüfung bedarf, ob dieser Schutz ausreichend ist. Jedenfalls für andere vermögensrechtliche Vertretungs- oder Verwaltungsbefugnisse, auf die derartige Schutzvorschriften nicht anwendbar sind, sollte erwogen werden, ob ein dem Regelungsgehalt von § 14 Abs. 5 HeimG entsprechendes Verbot notwendig und geeignet ist, Mißbrauchsfällen entgegenzuwirken.

3. Zu Artikel 1 Nr. 4 Buchstabe a (§ 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB)

In Artikel 1 Nr. 4 Buchstabe a sind in § 1779 Abs. 2 Satz 2 nach den Wörtern "der mutmaßliche Wille der Eltern," die Wörter "die persönlichen Bindungen des Mündels," einzufügen.

Begründung:

Bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Personen sind nach § 1779 Abs. 2 BGB-E vom Vormundschaftsgericht der mutmaßliche Wille der Eltern, die Verwandtschaft und Schwägerschaft mit dem Mündel sowie das religiöse Bekenntnis des Mündels zu berücksichtigen. Es fehlt das Kriterium der emotionalen personalen Bindung des minderjährigen Mündels zu den zur Auswahl stehenden Personen. In Anbetracht der Bedeutung, die ein Vormund für das Mündel haben kann, müßte das auswählende Vormundschaftsgericht diesen Gesichtspunkt von Gesetzes wegen berücksichtigen müssen. Der mutmaßliche Wille der Eltern, Schwägerschaft und Verwandtschaft müssen mit dem Wohl des Kindes nicht zwingend zusammengehen. Im Rahmen der Diskussionen um die Reform des Kindschaftsrechts wird das Wohl des Kindes, zu dem wesent-

lich die emotionalen personalen Bindungen gehören, in den Mittelpunkt gestellt. Sie sollten auch Aufnahme in das Vormundschaftsrecht finden.

4. Zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 1835 a Satz 1, 4 BGB)

Artikel 1 Nr. 8 ist wie folgt zu fassen:

'8. Der bisherige § 1836 a wird § 1835 a mit der Maßgabe, daß

- a) in Satz 1 die Wörter "Zur Abgeltung geringfügiger Aufwendungen" durch die Wörter "Zur Abgeltung seines Anspruchs auf Aufwendungsersatz" ersetzt wird;
- b) Satz 4 durch folgende Sätze ersetzt wird:

"Ist der Mündel mittellos, so kann der Vormund die Aufwandsentschädigung aus der Staatskasse verlangen. Der Anspruch auf Aufwandsentschädigung erlischt, wenn er nicht binnen drei Monaten nach Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entsteht, geltend gemacht wird; die Geltendmachung des Anspruchs beim Vormundschaftsgericht gilt dabei auch als Geltendmachung gegenüber dem Mündel. Dem Jugendamt oder einem Verein kann keine Aufwandsentschädigung gewährt werden." "

Begründung:

Zu a):

Bisher hat der ehrenamtliche Vormund die Möglichkeit, kleinere Aufwendungen (h.M. bis zu 5,- DM im Einzelfall) pauschal als Aufwandsentschädigung in Höhe von 375,- DM jährlich erstattet zu erhalten, und zwar ohne Nachweis. Zusätzlich hat er Anspruch auf Erstattung von Einzelaufwendungen, die 5,- DM übersteigen, gegen Vorlage von Belegen oder bei Glaubhaftmachung (§ 1835 Abs. 1 BGB). Er ist dann zu einer detaillierten Darlegung verpflichtet. Mit der beantragten Änderung wird eine Kumulation der Ansprüche vermieden: Der Vormund kann entweder konkret unter Vorlage von Belegen abrechnen oder die pauschale Aufwandsentschädigung geltend machen.

Zu b):

Der Entwurf verdient Zustimmung für die ausdrückliche Hervorhebung in seiner Begründung, daß Unterhaltsansprüche der Betroffenen bei der Prüfung ihrer Mittellosigkeit zu berücksichtigen seien. Es wäre nicht zu vertreten, in diesen Fällen die Betreuervergütung der Allgemeinheit aufzubürden, obwohl konkret unterhaltspflichtige Angehörige hierfür eintreten könnten.

Angesichts dieser klaren Grundsatzposition des Entwurfs ist es nicht konsequent, wenn für die Aufwandspauschale in § 1835 a Satz 4 BGB-E bestimmt

werden soll, daß bei der Feststellung der Mittellosigkeit Unterhaltsansprüche des Betroffenen gegen den Betreuer nicht zu berücksichtigen seien.

Derzeit wird zwar die Aufwandspauschale von der Rechtsprechung überwiegend auch unterhaltspflichtigen Angehörigen zuerkannt (vgl. BayObLG, FamRZ 1996, 247 m.w.Nachw.; BGH, Beschluß vom 2. Oktober 1996 - XII ZB 37/96 -). Jedoch erscheint es unbeschadet der rechtsdogmatischen Begründung hierfür fragwürdig, daß die mit der Pauschale abzugeltenden Kleinstaufwendungen - die häufig unter dem tatsächlich gezahlten Betrag von 375,- DM jährlich liegen dürften - von unterhaltsrechtlich leistungsfähigen Betreuern nicht selbst im Rahmen der Familiensolidarität verkraftet werden sollten, sondern auf die Staatskasse und damit die Allgemeinheit abgewälzt werden dürfen. Für den einzelnen stellt sich dieser Betrag zudem als relativ geringfügig dar. Insgesamt kann er aber die öffentlichen Haushalte in ganz erheblichem Maße belasten. Unbeschadet der Frage, inwieweit die Pauschale in der Praxis tatsächlich von den anspruchsberechtigten Familienangehörigen in Anspruch genommen wird, müssen die Länderhaushalte jedenfalls von entsprechenden Ausgaberrisiken entlastet werden.

Die Besorgnis, daß damit das Potential ehrenamtlicher Betreuer wesentlich geschmälert werden könnte, erscheint nicht begründet. Es ist wohl nur in seltenen Ausnahmefällen anzunehmen, daß leistungsfähige Familienangehörige die Übernahme der Betreuung etwa für einen Elternteil ablehnen, weil ihnen die Pauschale versagt werde. Hinzu kommt, daß sie bei konsequenter Beurteilung der Mittellosigkeit unter Einbeziehung von Unterhaltsansprüchen ohnehin damit rechnen müßten, wesentlich höhere Vergütungsansprüche von Berufsbetreuern erfüllen zu müssen.

Auch ist nicht zu erwarten, daß die Gerichte zusätzlich durch die Prüfung konkreter Unterhaltspflichten wesentlich belastet werden. Zum einen dürfte bei ausdrücklicher gesetzlicher Versagung des Anspruchs gegenüber leistungsfähigen unterhaltspflichtigen Betreuern ohnehin nur ein Bruchteil der Betroffenen überhaupt Anträge stellen. Im übrigen ist durch die Höhe der unterhaltsrechtlichen Selbstbehalte gegenüber volljährigen Unterhaltsberechtigten sichergestellt, daß sich die Leistungsfähigkeit in der Mehrzahl der Fälle relativ einfach feststellen läßt und jedenfalls bei Wiederholungsanträgen zumeist nur noch eine kursorische Prüfung erfordern dürfte.

5. Zu Artikel 1 Nr. 9 (§ 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB)

In Artikel 1 Nr. 9 sind in § 1836 Abs. 1 Satz 2 nach dem Wort "wird" das Wort "ausnahmsweise" und nach dem Wort "kann" das Wort "(Berufsvormund)" einzufügen.

Begründung:

Der vorliegende Entwurf führt zu einer Gleichwertigkeit von ehrenamtlicher und entgeltlicher Vormundschaft. Diese gesetzgeberische Zielrichtung sollte

auf keinen Fall weiter verfolgt werden. Im Gegenteil muß bei den gegenwärtigen Änderungen des Vormundschaftsrechts deutlich werden, daß gerade angesichts der demographischen Entwicklung in Zukunft in diesem Bereich verstärkt auf Ehrenamtlichkeit zu setzen ist. Der gewollte Ausnahmecharakter von entgeltlicher Vormundschaft muß daher im Wortlaut hervorgehoben werden.

Außerdem ist es zweckmäßig, den Begriff "Berufsvormund" an dieser Stelle im materiellen Recht zu definieren. Er wird in anderen Bereichen, z. B. im Betreuungsbehördengesetz unter "Berufsbetreuer" wieder benötigt.

6. Zu Artikel 1 Nr. 9 (§ 1836 Abs. 2 bis 5 - neu - BGB)

In Artikel 1 Nr. 9 ist § 1836 wie folgt zu ändern:

a) Absatz 2 ist durch folgende Absätze 2 bis 5 zu ersetzen:

"(2) Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 2 vor, so hat das Vormundschaftsgericht dem Vormund oder Gegenvormund eine Vergütung zu bewilligen; der Vormund kann Abschlagszahlungen verlangen. Die Vergütung beträgt für jede Stunde der für die Führung der Vormundschaft aufgewandten und erforderlichen Zeit 30,- DM. Verfügt der Vormund über besondere Kenntnisse, die für die Führung der Vormundschaft nutzbar sind, so erhöht sich diese Vergütung

1. auf 45,- DM, wenn diese Kenntnisse durch eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare abgeschlossene Ausbildung erworben worden sind;
2. auf 60,- DM, 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.

(3) Der in Absatz 2 festgelegte Vergütungssatz erhöht sich um 15,- DM, wenn der Vormund nachweist, daß die Führung der Vormundschaft mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist; dies gilt in den Fällen des Absatzes 2 Satz 3 nur dann, wenn diese Schwierigkeiten auch unter Berücksichtigung der besonderen Kenntnisse des Vormundes außergewöhnlich sind.

(4) Bestellt das Gericht einen Vormund, der über besondere Kenntnisse verfügt, die für die Führung von Vormundschaften allgemein nutzbar und durch eine Ausbildung im Sinne des Absatzes 2 Satz 3 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.

(5) 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."

- b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 6 mit der Maßgabe, daß das Wort "angemessene" gestrichen wird.
- c) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 7.

Als Folge sind

- in Artikel 1
 - a) Nummer 10
 - aa) in § 1836 a
 - aaa) in Absatz 1 die Absatzbezeichnung "(1)" zu streichen sowie die Angabe "Abs. 2" durch die Angabe "Abs. 2 bis 5" zu ersetzen;
 - bbb) die Absätze 2 bis 4 zu streichen;
 - bb) in § 1836 b Satz 1 Nr. 1 Satz 2 die Angabe "§ 1836 a Abs. 2, 3" durch die Angabe "§ 1836 Abs. 2, 3" zu ersetzen;
 - b) Nummer 16 Buchstabe a in § 1908 e Abs. 1 Satz 1 nach der Angabe "§ 1836 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2" die Angabe ", 3" einzufügen;
 - c) Nummer 17 Buchstabe b in § 1908 h Abs. 2 die Angabe "§ 1836 Abs. 3" durch die Angabe "§ 1836 Abs. 6" zu ersetzen;
- in Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b in § 67 Abs. 3 die Angabe "§ 1836 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 4 und § 1836 a Abs. 2 bis 4" durch die Angabe "§ 1836 Abs. 2 bis 5 und 7" zu ersetzen;
- in Artikel 4 die Angabe "§1836 a Abs. 2, 3" durch die Angabe "§ 1836 Abs. 2, 3" zu ersetzen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf schlägt mit den § 1836 a Abs. 2 bis 4 BGB-E eigenständige Vergütungsregelungen vor und beschränkt ihre Geltung gemäß § 1836 a Abs. 1

BGB-E auf Fälle der Mittellosigkeit des Mündels. Diese Vergütungsregelungen sollten auf Vormundschaften bemittelter Mündel erstreckt werden:

Der geltende § 1836 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB erlaubt es, dem Vormund eine angemessene, aus dem Vermögen des Mündels zu zahlende Vergütung zu bewilligen. Die Praxis macht hiervon unterschiedlichen Gebrauch. Überkommen ist eine Bemessung, die sich an einem Prozentsatz des Vermögens orientiert, der je nach Oberlandesgerichtsbezirk bei vergleichbaren Vermögen zwischen 0,8 % und 2 % schwankt (so Dickescheid, RGRK, 12. Auflage, § 1836 BGB Rn. 15) und somit um 150 % differieren kann. Im Vordringen befindet sich eine Auffassung, die eine Gegenrechnung unter Heranziehung der vom Vormund aufgewendeten Zeit und seiner anteiligen pauschalen Bürokosten deshalb für geboten hält, weil die Vergütung den sich hieraus ergebenden Betrag nicht unterschreiten dürfe (BayObLG, RPfl. 1992, 29; zuletzt KG, FamRZ 1996, 1362 ff.). Folge dieser, pauschale Unkosten von 300,- DM je Stunde ohne weiteres zugrundelegenden Rechtsprechung sind Stundensätze für anwaltliche Berufsbetreuer, die 400,- DM noch übersteigen können. Eine andere Ansicht berücksichtigt hingegen die Besonderheiten einer "Betreuungskanzlei", hält infolgedessen lediglich die Bürounkosten eines selbständigen nichtanwaltlichen Berufsbetreibers für ersatzfähig und gelangt so zu einer Vergütung von 150,- DM je Stunde (LG München, FamRZ 1996, 1366 ff.).

Diese starken Abweichungen der Vergütungspraxis, die auch im Verhältnis zu den gemäß § 1836 a BGB-E vorgeschlagenen maximalen Stundensätzen von 75,- DM, die die Unkosten bereits einschließen, unangemessen erscheinen, sollten nicht länger hingenommen werden. Eine hinreichende Rechtfertigung ist für sie nicht erkennbar. Die festzustellende Praxis geht zu Lasten des Mündels und begründet ein dringendes Regelungsbedürfnis. Mit § 1836 a Abs. 2 bis 4 BGB-E hält der Gesetzentwurf andererseits passende Regelungen bereit, die eine einheitliche und präzise Handhabung der Vergütung zum Ziel haben. Insoweit wird auf den allgemeinen Teil der Begründung des Regierungsentwurfs A. II. und die Einzelbegründung zu Artikel 1 Nr. 10 Bezug genommen.

Die in der Einzelbegründung des Gesetzentwurfs zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 1836 a BGB-E) geäußerte Erwartung, die Gerichte würden sich an den gemäß § 1836 a BGB-E für den Fiskus maßgebenden Vergütungssätzen auch bei nicht mittellosen Mündeln orientieren, scheint nicht berechtigt. Dies ist, wie die ausgeführte Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zeigt, auch in der Vergangenheit nicht in der zu wünschenden Weise geschehen.

Demgemäß wird vorgeschlagen, die Regelung des § 1836 a Abs. 2 bis 4 BGB-E auf alle Vormundschaften, die nur im Rahmen der Berufsausübung geführt werden können, zu erstrecken. Standort dieser Regelung sollte dann § 1836 Abs. 2 bis 4 BGB-E sein. Hieraus ergeben sich Folgeänderungen, die Artikel 1 Nr. 9, 10 (§ 1836 Abs. 3 und 4, § 1836 a, § 1836 b BGB-E), Nr. 16 Buchstabe a (§ 1908 e Abs. 1 Satz 1 BGB-E), Nr. 17 Buchstabe b (§ 1908 h Abs. 2 BGB-E), Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b (§ 67 Abs. 3 FGG-E) und Artikel 4 (Sonderregelungen für das in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannte Gebiet) betreffen.

Die vorgeschlagene Änderung würde nicht nur eher der Gefahr unwirtschaftlicher oder mißbräuchlicher Betriebsführung des Vormundes entgegenwirken und einer Aufzehrung des Vermögens des Mündels begegnen, sondern mittelbar zugleich den Fiskus entlasten. Eine damit einhergehende Belastung der Justiz ist nicht zu erwarten. Nach Einschätzung erfahrener Praktiker hält sich der Prüfungsaufwand bei stundenweiser Vergütung, mit der die Gerichte gemäß dem geltenden § 1836 Abs. 2 BGB bereits vertraut sind, im bisherigen, durch § 1836 Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB vorgegebenen Rahmen, zumal die Billigkeitsentscheidung gemäß § 1836 Abs. 1 BGB aufgrund der angeführten Rechtsprechung von Oberlandesgerichten zukünftig häufig nicht mehr ohne die Mindeststundensätze zugrundelegende Gegenrechnung erfolgen kann.

Die vorgeschlagene Änderung genügt den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Vergütung aufgestellt hat. Gemäß der Entscheidung vom 1. Juli 1980 (BVerfGE 54, 251) muß die Erstattung des Zeitaufwandes und der anteiligen Bürokosten des Vormunds gewährleistet sein. Dies ist hinsichtlich der vom Gesetzentwurf vorgeschlagenen §§ 1836 a ff. BGB-E nicht zweifelhaft. Ebensowenig ist ersichtlich, weshalb bei vorhandenem Vermögen höhere Vergütungen vorgesehen werden müssen. Hierzu zwingen angesichts der regelmäßig bestehenden, in die Unkosten eingehenden Versicherung des Berufsbetreuers auch nicht die Verantwortung und das Risiko, die mit größeren Vermögen verbunden sein können. Das Bundesverfassungsgericht hat es insoweit nur für nicht geboten erachtet, für mittellose Mündel aus der Staatskasse die gleiche Vergütung wie für bemittelte vorzusehen (a.a.O. S. 276).

Rechtsanwälte werden durch den Änderungsvorschlag nicht zwangsläufig als Berufsbetreuer ausgegrenzt. Eine entsprechende Entwicklung ist auch bei unbemittelten Betreuten ungeachtet der mehrjährigen Geltung des Betreuungsgesetzes nicht zu beobachten gewesen.

Darüber hinaus sollte die für jede Stunde der berufsmäßigen Führung einer Vormundschaft/ Betreuung in § 1836 a Abs. 2 Satz 1 BGB-E vorgesehene Grundvergütung von 35,- DM niedriger angesetzt werden.

Zum einen liegt dieser Stundensatz für einen Vormund/Betreuer ohne nachgewiesene Ausbildung oder besondere Kenntnisse bereits erheblich über den sonst qualifizierten Facharbeitern bezahlten Bruttostundenlöhnen.

Zum anderen ist zu berücksichtigen, daß der Stundensatz von 35,- DM nach § 1836 a Abs. 3 Satz 1 BGB-E bei außergewöhnlichen Schwierigkeiten um 15,- DM zu erhöhen ist, so daß an den nicht weiter qualifizierten Vormund/Betreuer ein Vergütungssatz von 50,- DM zu bezahlen wäre. Dieser Satz kann damit über der Vergütung für einen durch Lehre oder vergleichbare Ausbildung qualifizierten Betreuer liegen. Denn dieser erhält den Erhöhungssatz von 15,- DM auf den ihm zustehenden Vergütungssatz von 45,- DM nur, wenn die Schwierigkeiten auch unter Berücksichtigung seiner besonderen Kenntnisse als außergewöhnlich zu bezeichnen sind. Es besteht die Gefahr, daß der höher qualifizierte Vormund/Betreuer bei gleichem Schwierigkeitsgrad der wahrzunehmenden Aufgabe schlechter bezahlt wird als der nicht qualifizierte Betreuer. Die Qualifikation wirkt sich also nachteilig aus.

Dies gewichtet die vom Vormund/Betreuer zu leistende Arbeit nicht hinreichend. Überdies würden die Gerichte mit zusätzlicher Arbeit bei der Auswahl des Vormundes/Betreuers belastet.

Es ist daher für eine leistungsgerechtere Bezahlung erforderlich, den Eingangsvergütungssatz auf 30,- DM herabzusetzen.

7. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 1836 a Abs. 5 - neu - BGB)

In Artikel 1 Nr. 10 ist dem § 1836 a*) folgender Absatz 5 anzufügen:

"(5) Die Vergütungssätze nach Absatz 2 und 3 überprüft das Bundesministerium der Justiz spätestens alle zwei Jahre. Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Vergütungssätze unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung neu festzusetzen."

Begründung:

In dem vorliegenden Gesetzentwurf fehlt eine Regelung, wann und in welchem Umfang die Vergütungen zu überprüfen und ggf. anzuheben sind. Ohne eine Verordnungsermächtigung müßte jeweils das Gesetz geändert werden.

Die Notwendigkeit zur regelmäßigen Überprüfung der Höhe der Vergütungssätze ergibt sich daraus, daß auch Berufsvormünder an Einkommenssteigerungen zu beteiligen sind.

8. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 1836 b BGB)

In Artikel 1 Nr. 10 ist § 1836 b wie folgt zu fassen:

"§ 1836 b

In den Fällen des § 1836 Abs. 1 Satz 2 kann das Vormundschaftsgericht

1. dem Vormund einen festen Geldbetrag als Vergütung zubilligen, wenn die für die Führung der vormundschaftlichen Geschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Vormund gewährleistet ist;
2. die für die Führung der vormundschaftlichen Geschäfte erforderliche Zeit begrenzen; eine Überschreitung der Begrenzung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Bei der Bemessung des Geldbetrages nach Satz 1 Nr. 1 ist die voraussichtlich erforderliche Zeit mit den in § 1836 a*) Abs. 2, 3 bestimmten Beträgen zu

*) Die Zitierung des § 1836 a BGB-E ist bei Übernahme des Vorschlags in Ziffer 6 dieser Stellungnahme redaktionell anzupassen.

vergüten, wobei es des Nachweises der vom Vormund aufgewandten Zeit nicht bedarf; weitergehende Vergütungsansprüche des Vormundes sind ausgeschlossen. Eine Entscheidung nach Satz 1 kann zugleich mit der Bestellung des Vormundes getroffen werden."

Als Folge ist

in Artikel 2 Nr. 1 in § 56 g Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 und 5 Satz 1 jeweils die Angabe "§ 1836 b Nr. 1" durch die Angabe "§ 1836 b Satz 1 Nr. 1, Satz 2 und 3" zu ersetzen.

Begründung:

Redaktionelle Änderung zur Klarstellung des Gewollten.

9. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 1836 c Nr. 1 erster Halbsatz BGB)

In Artikel 1 Nr. 10 sind in § 1836 c Nr. 1 erster Halbsatz vor den Wörtern "sein Einkommen, soweit" die Wörter "nach Maßgabe des § 84 des Bundessozialhilfegesetzes" sowie nach dem Wort "Einkommensgrenze" die Wörter "für Hilfe in besonderen Lebenslagen" einzufügen.

Begründung:

Der Entwurf wählt den Begriff des "Einkommens", ohne ausdrücklich zu erwähnen, ob es sich um den gleichen Begriff wie im Bundessozialhilfegesetz handeln soll. Um dies zu verdeutlichen und um weitere Inkongruenzen mit den Entscheidungen der Sozialleistungsträger zu vermeiden, ist es notwendig, auch den Einsatz des Einkommens oberhalb der Grenze entsprechend den Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes, nämlich § 84, festzuschreiben. Weiter ist es notwendig, deutlich zu machen, daß ausschließlich die Grenze der Hilfe in besonderen Lebenslagen mit der genannten Paragraphenkette gemeint ist, nicht die an den jeweiligen Paragraphen anknüpfende Grenze. Dies dient der Klarstellung bereits im Gesetzeswortlaut und wirkt möglichen Auseinandersetzungen entgegen.

*) Die Zitierung des § 1836 a BGB-E ist bei Übernahme des Vorschlags in Ziffer 6 dieser Stellungnahme redaktionell anzupassen.

10. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 1836 c Nr. 1 Satz 2 - neu - BGB)

In Artikel 1 Nr. 10 ist in § 1836 c Nr. 1 nach dem Wort "werden" das Semikolon durch einen Punkt zu ersetzen und folgender Satz anzufügen:

"Als Einkommen gelten auch Unterhaltsansprüche sowie die wegen Entziehung einer solchen Forderung zu entrichtenden Renten."

Begründung:

Der Entwurf hebt in seiner Begründung zu § 1835 a Satz 4, letzter Halbsatz BGB-E hervor, daß "dem Betroffenen zustehende Unterhaltsansprüche im Rahmen der § 1836 c ff. BGB- E grundsätzlich beachtlich sind." Dieser Regelungswille kommt aber in § 1836 c BGB-E nicht zureichend zum Ausdruck, wenn es um dem Betroffenen zustehende, aber von ihm nicht geltend gemachte Ansprüche geht.

Auch wenn § 1836 c Nr. 1 BGB-E nicht ausdrücklich auf den sozialhilferechtlichen Einkommensbegriff abstellt, wird dieser doch im Zusammenhang mit der genannten Einkommensgrenze nach den Vorschriften des BSHG heranzuziehen sein. Einkommen im Sinne des § 76 BSHG sind aber nur tatsächliche Zuflüsse in Geld oder Geldeswert. Nicht alsbald realisierbare Ansprüche sind dagegen kein Einkommen (BVerwGE 31, 100). Dies gilt nicht, wenn der Hilfeempfänger nicht bereit ist, realisierbare Möglichkeiten der Selbsthilfe auszuschöpfen, da insoweit der Nachrang der Sozialhilfe greift (Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, 14. Aufl. 1993, Rdnr. 11 zu § 76 m.w.Nachw.).

Danach kann die bloße Verweigerung der Zahlung von Unterhalt durch gegenüber dem Betroffenen unterhaltspflichtige Personen dazu zwingen, diese Unterhaltsansprüche nicht zum Einkommen zu rechnen. Ansprüche auf laufenden Unterhalt zählen auch nicht zum Vermögen nach Maßgabe des § 88 BSHG. Hiervon kann allenfalls beim Auflaufen von Rückständen gesprochen werden.

Im Sozialhilferecht ist der Zugriff auf Unterhaltsansprüche des Leistungsempfängers über § 91 BSHG möglich. Eine solche Rückgriffsvorschrift fehlt jedoch hinsichtlich staatlicher Leistungen für Aufwendersersatz und Vergütung des Betreuers. Hieraus ist für das geltende Recht zum Teil der Schluß gezogen worden, daß Unterhaltsansprüche des Betreuten bei der Prüfung der Mittellosigkeit unbeachtlich seien.

Es bedarf deshalb einer ausdrücklichen Regelung, daß gesetzliche Unterhaltsansprüche des Betroffenen auch insoweit einzusetzen sind, als sie nicht unter den sozialhilferechtlichen Einkommens- oder Vermögensbegriff fallen. Dies gilt ungeachtet des Umstands, daß sich im Gegensatz etwa zur Sozialhilfe, deren Höhe monatlich konstant bleibt, der Unterhaltsbedarf für die Kosten einer Betreuung häufig erst rückschauend berechnen läßt. Folgerichtig hat die Regelung auch die wegen Entziehung einer solchen Forderung zu entrichtenden Renten einzubeziehen.

11. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 1836 d BGB)

In Artikel 10 ist § 1836 d wie folgt zu fassen:

"§ 1836 d

Der Mündel gilt als mittellos, wenn er die Aufwendungen oder die Vergütung aus seinem einzusetzenden und pfändbaren Einkommen oder Vermögen

1. nicht oder nur zum Teil oder nur in Raten oder
2. nur im Wege gerichtlicher Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen aufbringen kann."

Begründung:

Hat der Mündel Unterhaltsansprüche gemäß § 1836 c BGB-E einzusetzen, wird dies gleichwohl nicht bedeuten können, daß die Staatskasse einen Anspruch des Vormunds bzw. Betreuers auf Vergütung oder Auslagenersatz mit der Begründung abweisen darf, der Betroffene sei nicht mittellos. Dem Vormund wäre es kaum zumutbar, - vorausgesetzt sein Aufgabenkreis umfaßt dies überhaupt - zunächst gegen einen oder mehrere Unterhaltsschuldner des Betroffenen vorzugehen, um aus etwaigen Zuflüssen sodann seine Ansprüche zu befriedigen.

Deshalb bedarf es einer ausdrücklichen Regelung in § 1836 d BGB-E, daß der Mündel auch dann als mittellos gilt, wenn er die Kosten der Betreuung im Wege gerichtlicher Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen aufbringen kann.

12. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 1836 e Satz 2 BGB)

In Artikel 1 Nr. 10 ist in § 1836 e Satz 2 das Wort "zehn" durch das Wort "fünf" zu ersetzen.

Begründung:

Weil die Kosten einer Betreuung häufig über einen längeren Zeitraum entstehen, erschwert ein langes Rückgriffsrecht der Staatskasse insbesondere jüngeren Betreuten die Wiedereingliederung. Nach Aufhebung der Betreuung würde sich der Betreute nach der vorliegenden Regelung über einen Zeitraum von zehn Jahren Rückzahlungsforderungen gegenübersehen, die dann bis zur Pfändungsgrenze durchgesetzt werden können. Anreize, die neu gewonnene Selbständigkeit zu erhalten und auszubauen, wären damit genommen.

Auch um den verwaltungsmäßigen Aufwand und dessen Kosten bei der Kontrolle und Einziehung des Anspruchs in vertretbaren Grenzen zu halten, wird eine Rückgriffsfrist von fünf Jahren für angemessen gehalten.

Der Vorschlag, daß übergegangene Ansprüche erst in zehn Jahren erlöschen sollen, hat zur Folge, daß auch bereits weggelegte Akten noch zehn Jahre unter Kontrolle zu halten sind, um zu prüfen, ob übergegangene Ansprüche in dieser Zeit noch verwirklicht werden können.

Diese Erlöschensfrist sollte daher im Interesse der Arbeitsentlastung auf fünf Jahre herabgesetzt werden.

13. Zu Artikel 1 Nr. 10 (§ 1836 e Abs. 2 - neu - BGB)

In Artikel 1 Nr. 10 ist § 1836 e wie folgt zu ändern:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
- b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

"(2) Soweit Ansprüche gemäß § 1836 c Nr. 1 Satz 2 einzusetzen sind, findet zugunsten der Staatskasse § 850 b der Zivilprozeßordnung keine Anwendung."

Begründung:

Hat der Mündel Unterhaltsansprüche - gegebenenfalls auch Unterhaltersatzansprüche z. B. gemäß § 844 Abs. 2 BGB, § 10 Abs. 2 StVG -, die nicht durch Zahlung befriedigt werden, muß dafür Sorge getragen werden, daß diese auch im Rahmen des durch § 1836 e BGB-E eingeführten Übergangs der Ansprüche des Vormunds oder Gegenvormunds gegen den Mündel auf die Staatskasse eingesetzt werden können.

Hierfür kommt zum einen in Betracht, daß diese Unterhaltsansprüche - gegebenenfalls auf Weisung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1837 BGB - durch den Vormund eingezogen werden, wodurch ein anschließender Rückgriff der Staatskasse gegen den Mündel nach § 1836 e BGB-E ermöglicht wird. Dies setzt aber voraus, daß die Einziehung zum Aufgabenkreis des Vormunds/Betreuers gehört und mit dem den Betreuer primär verpflichtenden Wohl des Betreuten im Einklang steht. Es wird deshalb andererseits auch Fälle geben, in denen ein unmittelbarer Zugriff der Staatskasse auf Unterhaltsansprüche des Mündels gewährleistet sein muß. Die einfache und praxisgerechte Möglichkeit, wegen der auf die Staatskasse übergegangenen Ansprüche des Vormunds etwaige Unterhaltsansprüche des Mündels im Wege der Pfändung und Überweisung nach §§ 829, 835 ZPO einzuziehen, ist praktisch durch § 850 b Abs. 1 Nr. 2 ZPO verschlossen, weil gesetzliche Unterhaltsrenten und Renten aus Unterhaltersatzansprüchen grundsätzlich unpfändbar sind. Es bedarf daher eines ausdrücklichen Ausschlusses der Unpfändbarkeit dieser Forderungen, soweit sie der Mündel einzusetzen hat.

14. Zu Artikel 1 Nr. 11 (§ 1896 Abs. 2 Satz 3, 4 - neu - BGB)

Artikel 1 Nr. 11 ist wie folgt zu fassen:

'11. § 1896 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 2 werden nach den Wörtern "durch einen Bevollmächtigten" die Wörter ", der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört," eingefügt.

b) Folgende Sätze werden angefügt:

"Ist einer der in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen eine Vollmacht erteilt worden, kann das Gericht unter den Voraussetzungen des Satzes 2 von der Bestellung eines Betreuers absehen, soweit dies dem Interesse des Volljährigen entspricht. Wird die Erklärung einer Bevollmächtigung in ein nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung errichtetes Protokoll aufgenommen, so ersetzt dies eine notarielle Beurkundung." '

Begründung:

Der Entwurf beabsichtigt durch die Änderung des § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB klarzustellen, daß eine Betreuung in der Regel nur dann nicht erforderlich ist, wenn der Bevollmächtigte nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört. Die gewählte Formulierung legt es allerdings - entgegen der in der Begründung des Entwurfs ausdrücklich dargelegten Intention - sehr nahe, aus dem geänderten § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB den Schluß zu ziehen, daß eine Betreuung in jedem Fall erforderlich ist, wenn eine der in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen bevollmächtigt wurde.

Durch die Anfügung des Satzes 3 kommt das Ziel der Änderung klarer zum Ausdruck. Satz 2 bildet den Regeltatbestand für die Fälle, in denen grundsätzlich eine Betreuung nicht erforderlich ist, während Satz 3 auf das besondere Prüfungserfordernis bei Bevollmächtigung einer der in § 1897 Abs. 3 BGB genannten Personen hinweist.

Durch den ausdrücklichen Hinweis im neuen Satz 4 auf die Möglichkeit der Bevollmächtigung im gerichtlichen Verfahren soll erreicht werden, daß Betroffene durch nunmehr abgegebene Erklärungen in die Lage versetzt werden, über eine Vollmacht ihre Angelegenheiten ausreichend zu regeln. Insbesondere in Betreuungsverfahren zu gerichtlichem Protokoll erklärte Bevollmächtigungen, durch die sich weitere Verfahren und Betreuerbestellungen vermeiden lassen, können helfen, aufwendige Verfahren zu vermeiden und Kosten zu sparen.

Ferner können Vollmachten, die vorher formlos oder nur schriftlich erteilt worden sind, durch die gerichtliche Protokollierung in ihrer Außenwirkung aufgewertet werden und Betreuerbestellungen vermeiden helfen.

15. Zu Artikel 1 Nr. 12 (§ 1897 Abs. 1 Satz 2 - neu - BGB)
Nr. 15 a - neu - (§ 1908 b Abs. 1 Satz 2 - neu - BGB)
Artikel 2 Nr. 9 (§ 69 g Abs. 1 Satz 2 - neu - FGG)

a) Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nummer 12 ist wie folgt zu fassen:

'12. § 1897 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter "hierbei im" durch die Wörter "in dem hierfür" ersetzt.

b) Folgender Absatz 6 wird angefügt:

"(6) Wer Betreuungen im Rahmen seiner Berufsausübung führt, soll nur dann zum Betreuer bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht. Werden dem Betreuer Umstände bekannt, aus denen sich ergibt, daß der Volljährige durch eine oder mehrere andere geeignete Personen außerhalb einer Berufsausübung betreut werden kann, so hat er dies dem Gericht mitzuteilen." '

bb) Nach Nummer 15 ist folgende Nummer 15 a einzufügen:

'15 a. Dem § 1908 b Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

"Das Gericht soll den nach § 1897 Abs. 1 Satz 1 bestellten Betreuer entlassen, wenn der Betreute durch eine oder mehrere andere Personen außerhalb einer Berufsausübung betreut werden kann." '

b) Artikel 2 Nr. 9 ist wie folgt zu fassen:

'9. § 69 g wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

"Macht der Vertreter der Staatskasse geltend, der Betreute könne anstelle eines nach § 1897 Abs. 6 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Betreuers durch eine oder mehrere andere geeignete Personen außerhalb einer Berufsausübung betreut werden, so steht ihm gegen einen die Entlassung des Betreuers ablehnenden Beschluß die Beschwerde zu."

b) Absatz 5 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

"Verfahrensverhandlungen nach § 68 Abs. 1 Satz 1 dürfen nur dann durch einen beauftragten Richter vorgenommen werden, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß das Beschwerdegericht das Ergebnis der Ermittlungen auch ohne eigenen Eindruck von dem Betroffenen zu würdigen vermag." '

Begründung:zu Buchstabe a Doppelbuchstabe aa - § 1897 Abs. 6 - neu -:

Das Gesetz regelt eingehend Rangfolgen bei der Bestellung von Betreuern. Es bringt jedoch nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß geeigneten ehrenamtlichen Betreuern grundsätzlich der Vorrang vor Berufsbetreuern gebühren sollte. Dies wird durch Satz 1 der vorgeschlagenen Ergänzung der Bestimmung klargestellt. Der Betroffene soll den Betreuer erhalten, der den durch die Wahrnehmung seiner Aufgaben gestellten Anforderungen entspricht. Die Bestellung überqualifizierter Betreuer soll nach Möglichkeit vermieden werden. Das gebietet nicht nur die Rücksichtnahme auf die Belange der Staatskasse bei Mittellosigkeit des Betroffenen, sondern auch die Notwendigkeit, Betreuer mit besonderer Qualifikation dem Einsatz für diejenigen Betroffenen vorzubehalten, welche die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten des Betreuers wirklich benötigen.

Satz 2 soll sicherstellen, daß dem Gericht mitgeteilt wird, wenn eine Übertragung auf einen ehrenamtlichen Betreuer möglich wird. Das kann vor allem dann der Fall sein, wenn wesentliche Angelegenheiten des Betreuten, die die Fachkenntnisse eines Berufsbetreuers erfordern, geregelt sind. Vielfach werden diese Betreuungen unverändert fortgeführt, obwohl eine Übertragung auf einen ehrenamtlichen Betreuer möglich und sinnvoll wäre.

zu Buchstabe a Doppelbuchstabe bb - § 1908 Abs. 1 Satz 2 - neu -:

Erfährt das Gericht von der konkreten Möglichkeit, eine bisher von einem Berufsbetreuer geführte Betreuung auf einen ehrenamtlich Tätigen zu übertragen, muß die Entlassung des bisherigen und die Bestellung des anderen Betreuers zulässig sein. Dies sollte ausdrücklich in § 1908 b Abs. 1 BGB-E geregelt werden.

zu Buchstabe b - § 69 g Abs. 1 Satz 2 - neu -:

Liegen die Voraussetzungen eines Betreuerwechsels i.S. von § 1908 b Abs. 1 Satz 2 - neu -BGB vor, muß sichergestellt sein, daß dieser auch vollzogen werden kann. Falls der bestellte Berufsbetreuer von sich aus kein Interesse an einer Abgabe zeigt, bedarf es Anregungen von dritter Seite an den Vormundschaftsrichter, sofern dieser nicht anläßlich einer periodischen Überprüfung der Betreuung entsprechende Feststellungen trifft.

Soweit das Gericht dabei entgegen den gesetzlichen Voraussetzungen einer Anregung zu einem Betreuerwechsel nicht nachkommt, muß dem durch ein Rechtsmittel abgeholfen werden können. Betroffener und Angehörige werden selten hieran interessiert sein. Die beschwerdebefugte Betreuungsstelle wird häufig von einer derartigen Veränderung innerhalb einer laufenden Betreuung nichts erfahren. Deshalb sollte dem Vertreter der Staatskasse unter bestimmten Voraussetzungen ein Beschwerderecht eingeräumt werden. Dieses setzt freilich nicht nur die allgemeine Behauptung voraus, dem Betroffenen könne nunmehr ein ehrenamtlicher Betreuer anstelle des bisherigen Berufsbetreuers bestellt werden. Es bedarf vielmehr eines konkreten Vorschlags, der dem Vertreter der Staatskasse nur dann möglich sein wird, wenn er z.B. durch Kontakt mit Betreuungsstelle oder Betreuungsvereinen über die jeweilige örtliche Situation orientiert ist.

16. Zu Artikel 1 Nr. 16 a - neu - (§ 1908 f Abs. 1 Nr. 2 a - neu - BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 16 folgende Nummer 16 a einzufügen:

'16a. In § 1908 f Abs. 1 wird nach Nummer 2 folgende Nummer 2 a eingefügt:

"2 a. planmäßig über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen informiert," "

Begründung:

Zur Querschnittstätigkeit von Vereinen muß es in Zukunft ausdrücklich gehören, Betreuungsvermeidung durch Informationen über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen zu betreiben. Dies kann eine Betreuerbestellung mit dem notwendigen Verfahrensaufwand, der Verpflichtung, den Berichten und der Vergütungsentscheidung vermeiden. In den Förderungen für Betreuungsvereine sind entsprechende anteilige Mittel vorzusehen.

17. Zu Artikel 2 Nr. 1 (§ 56 g Abs. 1 bis 4 FGG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, auf welche Art und Weise in § 56 g FGG-E sichergestellt werden kann, daß nicht in jedem Verfahren auf Festsetzung der Vergütung des Vormunds oder des Betreuers gegen die Staatskasse zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Wahrnehmung möglicher Interessen des Mündels oder des Betreuten ein Verfahrenspfleger bestellt werden muß.

Begründung:

Durch § 56 g FGG-E wird dem Vormund oder Betreuer erstmals die Möglichkeit eröffnet, im Festsetzungsverfahren einen vollstreckbaren Titel gegen den Mündel oder den Betreuten über die Vergütung oder den Aufwendungsersatz zu erwirken. In diesem Verfahren muß dem Mündel oder dem Betreuten in jedem Fall rechtliches Gehör gewährt werden und - unter den Voraussetzungen des § 67 FGG - auch ein Verfahrenspfleger bestellt werden.

Daneben kann der Vormund oder der Betreuer die Festsetzung der Vergütung, des Aufwendungsersatzes oder der Aufwandsentschädigung gegen die Staatskasse verlangen, wenn der Mündel oder der Betreute mittellos ist. Das Gericht kann sodann gemäß § 56 g Abs. 1 Satz 2 und 3 FGG-E im gleichen Beschluß oder aber später Höhe und Zeitpunkt der Zahlungen festsetzen, die der Mündel oder der Betreute oder dessen Erben (Absatz 3) gemäß § 1836 e BGB an die Staatskasse zu erbringen haben. Vor diesen Entscheidungen soll gemäß § 56 g Abs. 4 FGG-E auch der Mündel oder der Betreute gehört werden. Dies hätte zur Folge, daß in allen Fällen, in denen der Mündel oder der Betreute nicht in der Lage ist, die Möglichkeit des rechtlichen Gehörs wahrzunehmen, ein Ver-

fahrenspfleger bestellt werden müßte. Wäre dies die Konsequenz des neuen Festsetzungsverfahrens, so würde das Ziel, die Festsetzung der Vergütung zu vereinfachen, konterkariert.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gebietet es, den Mündel oder Betreuten selbst zu hören, wenn sich der Vergütungs- oder Ersatzanspruch des Betreuers gegen ihn richtet oder aber der Regreßanspruch der Staatskasse gegen ihn festgesetzt wird. Demgegenüber ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht zwangsläufig bei der Festsetzung des Anspruchs des Vormundes oder Betreuers gegen die Staatskasse ohne gleichzeitigen Regreß gegen den Mündel oder Betreuten notwendig. Dies wäre nur dann erforderlich, wenn durch die Festsetzung - mittelbar - Rechte des Betreuten betroffen wären. Dies dürfte anzunehmen sein, wenn entsprechend der bisherigen Rechtslage zu der Bindungswirkung der Vergütungsfestsetzung für den Zivilprozeß des Vormundes oder Betreuers gegen den Mündel oder den Betreuten der Festsetzungsbeschluß gemäß § 56 g FGG-E die Höhe des Anspruchs bindend auch gegen den Mündel oder Betreuten und deren Erben feststellen soll.

Für diese Bindungswirkung spricht die Ausgestaltung des § 56 g FGG-E und die damit verbundene Einschränkung der Anfechtbarkeit in Kenntnis der bisherigen Rechtsprechung.

Demgegenüber sieht der Sechste Abschnitt des BSHG, in dem sich der für die Inanspruchnahme der Erben in § 1836 e BGB in Bezug genommene § 92 c BSHG findet, einen Kostenersatz nur dann vor, wenn die Sozialhilfe rechtmäßig gewährt wurde (vgl. BVerwGE 49, 213, 261). Im Rahmen des Kostenersatzverlangens ist daher der Ursprungsbescheid zu überprüfen, wenn diesbezügliche Einwände erhoben werden. Dies erscheint konsequent, da der in Anspruch genommene Dritte keine Möglichkeit hatte, auf die Gestaltung des Bescheides einzuwirken.

Eine solche Lösung böte sich auch in § 56 g FGG-E an. Anstatt den mittellosten Mündel oder Betreuten in jedem Falle bei der Festsetzung des Anspruchs des Vormundes oder Betreuers gegen die Staatskasse rechtliches Gehör zu gewähren, sollte klargestellt werden, daß die Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses nur zwischen den unmittelbar Beteiligten wirkt und Dritten nicht entgegengehalten werden kann, sofern sie nicht beteiligt waren.

Dies wäre eine Lösung, die den Interessen aller Beteiligten gerecht würde. Der Aufwand einer Streitigkeit über die Höhe der Vergütung im Regreßverfahren dürfte jedenfalls im Hinblick auf die geringe Anzahl dieser streitigen Verfahren wesentlich geringer sein als bei der Bestellung einer Vielzahl von Verfahrenspflegern im Festsetzungsverfahren.

18. Zu Artikel 2 Nr. 1 (§ 56 g Abs. 5 Satz 1 FGG)

In Artikel 2 Nr. 1 sind in § 56 g Abs. 5 Satz 1 die Angabe "100" durch die Angabe "300" zu ersetzen und nach dem Wort "übersteigt" die Wörter "oder das Gericht sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zuläßt" einzufügen.

Begründung:

Der mit der Überprüfung in der Beschwerdeinstanz verbundene Zeit- und Arbeitsaufwand steht außer Verhältnis zur Bedeutung von Entscheidungen, die sich im Bereich bis 300,- DM bewegen. Deshalb sollte - wie in dem vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (BR-Drucks. 605/96 - Beschluß - vom 18. Oktober 1996) vorgesehen - der Beschwerdewert für die hier in Rede stehenden Vormundschafts- und Betreuungsangelegenheiten von 100,- DM auf 300,- DM heraufgesetzt werden. Es soll allerdings die Möglichkeit erhalten bleiben, ungeklärte Rechtsfragen, die eine Vielzahl von Erinnerungen nach sich ziehen, durch das Beschwerdegericht klären zu lassen.

19. Zu Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b (§ 67 Abs. 3 Satz 1 FGG)

In Artikel 2 Nr. 2 Buchstabe b ist § 67 Abs. 3 Satz 1 wie folgt zu fassen:

"§ 1835 Abs. 1, 5, § 1836 Abs. 1, 2 Satz 1 und 4, Abs. 4, § 1836 a Abs. 2 bis 4*), § 1836 b Satz 1 Nr. 1 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sowie § 56 g Abs. 1, 5 sind entsprechend anzuwenden."

Begründung:

Die Vergütung und der Aufwendungssatz des Verfahrenspflegers sollen sich künftig auch für den zum Verfahrenspfleger bestellten Rechtsanwalt kraft ausdrücklicher Regelung in § 67 Abs. 3 FGG-E ausschließlich nach § 1835 Abs. 1, 5, § 1836 Abs. 1, 2 Satz 1 und 4 und § 1836 a Abs. 2 bis 4 BGB-E*) richten.

Für die Verfahrenspflegervergütung sollte im Interesse einer leichteren Abrechnung und zur Vermeidung von Auseinandersetzungen über die aufgewandten Stunden auch die Vergütungspauschalierung gemäß § 1836 b BGB-E angesichts des regelmäßig überschaubaren zeitlichen Umfangs der Tätigkeit des Verfahrenspflegers gelten.

Es wird deshalb vorgeschlagen, in § 67 Abs. 3 FGG den § 1836 b Nr. 1 BGB ebenfalls für entsprechend anwendbar zu erklären.

*) Die Zitierung des § 1836 a BGB-E ist bei Übernahme des Vorschlags in Ziffer 6 dieser Stellungnahme redaktionell anzupassen.

20. Zu Artikel 2 Nr. 2 a - neu - (§ 68 Abs. 1 Satz 3 FGG)

In Artikel 2 ist nach Nummer 2 folgende Nummer 2 a einzufügen:

'2a. In § 68 Abs. 1 Satz 3 werden nach dem Wort "Verfahrens" die Wörter "; es weist in geeigneten Fällen den Betroffenen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht und deren Inhalt hin" eingefügt.'

Begründung:

Der Vorsorgevollmacht und den anderen Hilfen zur Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen werden durch das Gesetz zu wenig Beachtung geschenkt. Dies sollte verbessert werden.

Der Gesetzeswortlaut des § 68 Abs. 1 Satz 3 FGG geht bei der Anhörung des Betroffenen davon aus, daß entweder die Anordnung einer Betreuung oder keine Maßnahme in Betracht kommt. Die vom Gesetz ebenfalls vorgesehene Vorsorgevollmacht oder andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB), sind demgegenüber kein ausdrücklicher Gegenstand der Anhörung des Betroffenen. Es ist jedoch nicht ohne weiteres davon auszugehen, daß im Zeitpunkt der Anhörung eine Vorsorgevollmacht oder die Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen durch andere Hilfen (Nachbarschaftshilfe, Familienangehörige, Freunde, soziale Hilfsdienste) bereits ausgeschlossen sind. Die Anordnung der Betreuung ist gegenüber einer Vorsorgevollmacht oder anderen Hilfen im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB subsidiär. Dieser Sachlage sollte der Gesetzeswortlaut Rechnung tragen und in den geeigneten Fällen das Augenmerk aller Beteiligten auch auf diese Alternative lenken.

21. Zu Artikel 2 Nr. 3 a - neu - (§ 68 b Abs. 1 Satz 1 FGG)

In Artikel 2 ist nach Nummer 3 folgender Nummer 3 a einzufügen:

'3 a. § 68 b Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefaßt:

"Ein Betreuer darf erst bestellt werden, nachdem ein ärztliches Zeugnis zu der Krankheit oder Behinderung des Betroffenen oder, soweit dies zur Sachaufklärung erforderlich ist, ein Gutachten eines Sachverständigen über die Notwendigkeit der Betreuung eingeholt worden ist."

Begründung:

Der Vorschlag greift teilweise einen Vereinfachungsvorschlag des Deutschen Richterbundes auf, der auch in der Literatur Widerhall gefunden hat. Vielfach ist es erforderlich, einen Arzt lediglich zu den Krankheiten im Sinne des § 1896 BGB Aussagen treffen zu lassen, wohingegen Fragen von fehlenden sozialen Hilfsmöglichkeiten und die Frage der Ursächlichkeit zwischen

Krankheit und der Nichtwahrnehmung von Angelegenheiten vom Richter selbst beurteilt werden kann oder eines gesonderten nichtmedizinischen Sachverständigen bedarf. In eindeutigen Fällen können Zeit und Kosten gespart werden, da wegen der mangelnden Gutachterkapazitäten selbst in einfachen Verfahren heute häufig mehrere Monate auf Gutachtenerstellungen gewartet werden muß.

22. Zu Artikel 2 Nr. 6 (§ 69 d Abs. 1 Satz 2 FGG)

Artikel 2 Nr. 6 ist wie folgt zu fassen:

6. § 69 d wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 wird aufgehoben.

b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach dem Wort "Betreuers" die Wörter "oder Bevollmächtigten" eingefügt.

bb) Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

"Sachverständiger und ausführender Arzt sollen in der Regel nicht personengleich sein."

Begründung:

Nach § 56 g Abs. 4 FGG-E sollen Vormund, Mündel und ggf. der Gegenvormund vor der Festsetzung der Vergütung angehört werden. Diese Anhörungspflicht gilt auch für die im Rahmen der Betreuung festzusetzenden Entgelte. Daneben sieht § 69 d Abs. 1 Satz 2 FGG eine persönliche Anhörung des - vermögenden - Betreuten vor.

Diese Differenzierung in der Art der Anhörung ist nicht gerechtfertigt. Auch der mittellose Betreute, dessen Vergütung zunächst aus der Staatskasse erbracht wird, ist durch die Entscheidung zur Vergütung angesichts der vorgesehenen Rückgriffsmöglichkeit bzw. Ratenzahlungspflicht betroffen. § 56 g Abs. 4 FGG-E sollte daher abschließend die Anhörung des Mündels/Betreuten im Rahmen des Festsetzungsverfahrens regeln und dabei nicht auf die Vermögensverhältnisse abstellen.

§ 69 d Abs. 1 Satz 2 FGG-E ist folglich aufzuheben.

23. Zu Artikel 3 § 4 - neu - (§ 6 Satz 2 - neu - BtBG)

Dem Artikel 3 ist folgender § 4 anzufügen:

§ 4

Änderung des Betreuungsbehördengesetzes

Dem § 6 des Betreuungsbehördengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. September 1990 (BGBl. I S. 2002, 2025), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

"Weiterhin fördert sie die Aufklärung und Beratung über Vollmachten und Betreuungsverfügungen." "

Als Folge sind

in den Eingangsworten nach dem Wort "hat" die Wörter "mit Zustimmung des Bundesrates" einzufügen.

Begründung

Korrespondierend zu der Erweiterung der Querschnittsaufgaben der Betreuungsvereine in § 1908 f Abs. 1 Nr. 2 a soll zur Stärkung der Betreuungsvermeidung eine ausdrückliche Pflicht der Betreuungsbehörden zur Information, Aufklärung und Beratung über Vollmachten und Betreuungsverfügungen normiert werden. Ferner wird auch die Förderungs- und Sicherstellungspflicht für ein Angebot an Bevollmächtigten als behördliche Aufgabe normiert, um wirksam für Umsetzungsmaßnahmen sorgen zu können.

Zwar haben Betreuungsbehörden bisher bereits entsprechende Anstrengungen unternommen, wo sie ihre Aufgabe auch in der Betreuungsvermeidung zu Recht gesehen haben, doch ist es erforderlich, diese Aufgabe ausdrücklich in das Betreuungsbehördengesetz aufzunehmen, damit bundeseinheitlich und damit möglichst flächendeckend wirksam in diesem Bereich der Betreuungsvermeidung in Zukunft Anstrengungen unternommen werden können.

Dort wo Betreuungsbehörden bisher ihrem gesetzlichen Auftrag nachgekommen sind, werden keine Mehrkosten verursacht.

Die Festlegung einer ausdrücklichen Pflicht der Betreuungsbehörden zur Aufklärung, Information und Beratung löst die Zustimmungsbedürftigkeit des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes gemäß Artikel 84 Abs. 1 GG aus, da das Verwaltungsverfahren von Landesbehörden geregelt wird.

24. Zu Artikel 5 (Inkrafttreten)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob nicht zumindest bezüglich der Vergütungsvorschriften, insbesondere für Verfahrenspfleger, und bezüglich des Festsetzungsverfahrens für die Vergütungen Übergangsvorschriften erforderlich sind.

Begründung:

Der Entwurf sieht keinerlei Übergangsvorschriften vor. Dies erscheint für einige Bereiche problematisch.

Gerade im Hinblick auf die Vergütung des Verfahrenspflegers dürften sich Schwierigkeiten dann ergeben, wenn das Gesetz in Kraft tritt, während ein Betreuungsverfahren anhängig ist. Zwar wäre es möglich, bei der Bemessung der Stundensätze ab Inkrafttreten des Gesetzes die neuen Vorschriften anzuwenden. Insoweit könnte sich ein Verfahrenspfleger lediglich darauf berufen, daß er die Verfahrenspflegschaft im Vertrauen auf die - möglicherweise höheren - Sätze der alten Regelung übernommen hat. Bei Verfahrenspflegern, die nach der bisherigen Regelung nach der BRAGO entlohnt wurden, fiel die Vergütung jedoch nach Verfahrensabschnitten an, was nach Inkrafttreten der neuen Regelung nicht mehr möglich ist. Eine "Umstellung" der Vergütungsberechnung wäre daher im ersten Fall lediglich aufwendig, im zweiten Fall unmöglich.

Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, müßte klargestellt werden, wie es üblicherweise bei ZPO-Änderungen, beispielsweise auch bei der letzten Änderung der Prozeßkostenhilfe geschah, daß die Vergütungsvorschriften nur auf Verfahren Anwendung finden sollen, die erst nach Inkrafttreten anhängig werden. Dies wäre vorliegend umso dringlicher, als das Gesetz in jedem Fall für die laufenden Vormundschaften und Betreuungen gelten soll. Bezüglich der Vergütung von Vormündern und Betreuern müßte wohl das neue Festsetzungsverfahren mit den geänderten Rechtsmitteln für den Zeitraum nach Inkrafttreten des Gesetzes gelten.