

**08.04.22**

## **Stellungnahme** des Bundesrates

---

### **Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der EU-Verordnungen über grenzüberschreitende Zustellungen und grenzüberschreitende Beweisaufnahmen in Zivil- oder Handelssachen, zur Änderung der Zivilrechtshilfe, des Vormundschafts- und Betreuungsrechts sowie sonstiger Vorschriften**

Der Bundesrat hat in seiner 1019. Sitzung am 8. April 2022 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (§ 183 Absatz 2 Satz 3 ZPO),  
Buchstabe c (§ 183 Absatz 4 Nummer 1 ZPO),  
Nummer 3 (§ 363 Absatz 2 Satz 3, Absatz 3 Satz 2 ZPO),  
Nummer 7 Buchstabe b (§ 1067 Absatz 1 Satz 1 ZPO),  
Nummer 13 Buchstabe c (§ 1072 Absatz 1 Nummer 3 ZPO)

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren um Prüfung, ob von der vorgesehenen gesetzlichen Normierung einer Nachrangigkeit von Zustellungen und Beweisaufnahmen durch deutsche Auslandsvertretungen abgesehen werden oder zumindest klargestellt werden kann, dass dem zuständigen Gericht bei der Einschätzung des Vorliegens eines Ausnahmefalles eine Einschätzungsprärogative zukommt.

#### Begründung:

Schon bislang ist die nur ausnahmsweise Zuständigkeit deutscher Auslandsvertretungen zur Erledigung von Rechtshilfeersuchen in § 14 Absatz 1 der

Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) geregelt, ohne dass insoweit praktische Probleme bekannt geworden wären. Die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung ist bereits aus diesem Grund zweifelhaft.

Mit der Normierung fester Nachrangigkeitsregelungen im Zustellungs- bzw. Beweisaufnahmerecht der ZPO unter gleichzeitiger Verwendung auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe („begründeter Ausnahmefall“, Beweisaufnahme bzw. Zustellung „nicht oder nicht innerhalb einer angemessenen Zeit zu erwarten“) wird allerdings anders als bei einer Regelung durch bloße Verwaltungsvorschrift das Risiko von unwirksamen Zustellungen bzw. unverwertbaren Beweisaufnahmen erhöht (vgl. nur zur grundsätzlichen Unwirksamkeit von Zustellungen bei Verstoß gegen zwingende Zustellungsvorschriften Schultzky in Zöller, ZPO, 34. Auflage, § 166 Rn. 11 m. w. N), zumal diese Frage gegebenenfalls am Ende nicht durch das anordnende Gericht, sondern durch andere (Rechtsmittel-)Gerichte zu beurteilen sein wird. Dies kann potenziell zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung beitragen.

Das Risiko unwirksamer Zustellungen bzw. unverwertbarer Beweisaufnahmen könnte dadurch zumindest minimiert werden, wenn eine dahingehende Klarstellung erfolgen würde, dass dem zuständigen Gericht eine Einschätzungsprärogative bei der Bewertung zukommt, ob ein begründeter Ausnahmefall vorliegt oder eine Erledigung nicht bzw. nicht in angemessener Zeit zu erwarten ist.

## 2. Zu Artikel 4 Nummer 9 (§ 310 FamFG)

In Artikel 4 ist Nummer 9 wie folgt zu fassen:

„9. § 310 wird wie folgt gefasst:

„§ 310

Mitteilungen während einer freiheitsentziehenden Unterbringung oder freiheitsentziehenden Maßnahme

Während der Dauer einer freiheitsentziehenden Unterbringung oder freiheitsentziehenden Maßnahme hat das Gericht dem Leiter der Einrichtung, in der die freiheitsentziehende Unterbringung oder freiheitsentziehende Maßnahme durchgeführt wird, die Bestellung eines Betreuers, die sich auf die Entscheidung über eine der genannten freiheitsentziehenden Unterbringung oder freiheitsentziehenden Maßnahme erstreckt, die Aufhebung einer solchen Betreuung und jeden Wechsel in der Person des Betreuers mitzuteilen.“ ‘

### Begründung:

Es ist begrüßenswert, dass in Artikel 4 Nummer 9 (§ 310 FamFG) der offensichtliche gesetzliche Widerspruch aufgelöst wird, wonach sich die Mitteilungspflicht nach § 310 FamFG weiterhin auf den Aufgabenbereich der „Auf-

enthaltsbestimmung“ beziehen sollte, obwohl eine freiheitsentziehende Unterbringung oder eine freiheitsentziehende Maßnahme nach § 1815 Absatz 2 BGB n. F. zukünftig nur durchgeführt werden kann, wenn dies einem Betreuer ausdrücklich als Aufgabenbereich zugewiesen ist.

Nicht verständlich ist aber, warum die Aufenthaltsbestimmung nicht gänzlich aus der Norm gestrichen wird. Die Aufenthaltsbestimmung hat zukünftig keine Bedeutung mehr für die Befugnis zur Unterbringung. Wegen der Übergangsvorschrift in Artikel 229 § 54 Absatz 4 Satz 2 EGBGB muss ein entsprechender Aufgabenbereich bei der nächsten Befassung mit der Sache geändert werden, sodass auch während der Übergangszeit eine Mitteilungspflicht in Bezug auf den Aufgabenbereich „Aufenthaltsbestimmung“ nicht erforderlich ist. Im Gegenteil könnte eine Beibehaltung der „Aufenthaltsbestimmung“ in § 309 FamFG zu Missverständnissen führen. Daher soll die „Aufenthaltsbestimmung“ aus der Norm gestrichen werden.

Es wird im Übrigen darauf hingewiesen, dass der Begriff der „Unterbringungsmaßnahme“, der sich auch auf ärztliche Zwangsmaßnahmen bezieht, zwar bewusst aus dem regelnden Teil entfernt wird, die Überschrift aber weiterhin von der „Unterbringungsmaßnahme“ spricht. Daher soll auf das Wort „Unterbringungsmaßnahme“ verzichtet werden.

3. Zu Artikel 5 Nummer 4 – neu – (§ 1821 Absatz 4 Satz 1 BGB)

Dem Artikel 5 ist folgende Nummer anzufügen:

- ,4. In § 1821 Absatz 4 wird vor dem Wort „Geltung“ das Wort „ihm“ eingefügt.’

Begründung:

In § 1821 Absatz 4 BGB in der ab 1. Januar 2023 geltenden Fassung befindet sich ein Grammatikfehler. Der Betreuer hat „den mutmaßlichen Willen des Betreuten aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln und Geltung zu verschaffen.“ „Geltung zu verschaffen“ erfordert allerdings den Dativ. Richtig muss es daher lauten „den mutmaßlichen Willen des Betreuten aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln und ihm Geltung zu verschaffen.“

4. Zu Artikel 5 Nummer 4 – neu – (§ 1833 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3, 4 und 5 – neu – BGB)

Dem Artikel 5 ist folgende Nummer anzufügen:

- ,4. § 1833 Absatz 3 Satz 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 3 wird das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt.
- b) In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch das Wort „und“ ersetzt.

c) Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. zur Eingehung einer Verpflichtung zu einer in Nummer 4 bezeichneten Verfügung.“ ‘

Begründung:

In § 1833 Absatz 3 Satz 1 BGB in der ab 1. Januar 2023 geltenden Fassung fehlt das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung für die Eingehung einer Verpflichtung zu einer genehmigungsbedürftigen Verfügung über Wohnraum. Eine Genehmigungsbedürftigkeit für das Verpflichtungsgeschäft ist bisher in § 1821 Absatz 1 Nummer 4 BGB und zukünftig in § 1850 Nummer 5 BGB n. F. vorgesehen. Eine Übernahme in § 1833 BGB n. F. hat nicht stattgefunden. Dies führt zu unbilligen Ergebnissen.

In dem Genehmigungsverfahren nach § 1833 BGB n. F. sollen „sowohl die persönlichen wie die wirtschaftlichen Aspekte entscheidungsrelevant“ sein (BT-Drucksache 19/24445, S. 263). Gegenüber dem Verfahren nach § 1850 BGB n. F. handelt es sich daher um den strengeren Maßstab. Es dürfte ein Redaktionsversehen darstellen, wenn ausgerechnet bei der Verpflichtung zu einer Verfügung, für die nach § 1833 BGB n. F. ein besonders strenger Maßstab gelten soll, eine Genehmigungspflicht nicht besteht. Verschärft wird die Problematik dadurch, dass entsprechende Verpflichtungsgeschäfte auch nicht dem § 1850 Nummer 5 BGB n. F. unterfallen. Die Genehmigungspflicht für das Verpflichtungsgeschäft nach § 1850 Nummer 5 BGB n. F. besteht nur für Verpflichtungen zu „einer der in den Nummern 1 bis 3 bezeichneten Verfügungen“. § 1850 Nummer 1 BGB n. F. bezieht sich aber nur auf Verfügungen deren „Genehmigung nicht bereits nach § 1833 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 erforderlich ist“. Die Verpflichtung zu einer Verfügung, die nach § 1833 BGB n. F. genehmigungsbedürftig ist, ist daher nach dem ausdrücklichen Wortlaut nicht von § 1850 Nummer 5 BGB n. F. umfasst.

5. Zu Artikel 5 Nummer 4 – neu – (§ 1862 Absatz 2 BGB)

Dem Artikel 5 ist folgende Nummer anzufügen:

„4. In § 1862 Absatz 2 wird nach den Wörtern „geeigneter Weise“ das Wort „entspricht“ eingefügt.“ ‘

Begründung:

§ 1862 Absatz 2 BGB in der ab 1. Januar 2023 geltenden Fassung enthält offenbar einen Grammatikfehler, der im bisherigen Gesetzgebungsverfahren übersehen wurde. Während es im Referentenentwurf noch zutreffend hieß „Das Betreuungsgericht hat den Betreuten persönlich anzuhören, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Betreuer pflichtwidrig den Wünschen des Betreuten nicht oder nicht in geeigneter Weise entspricht oder seinen Pflichten gegenüber

dem Betreuten in anderer Weise nicht nachkommt“, fehlt nunmehr nach dem ersten Halbsatz das abschließende Verb.

6. Zu Artikel 7 Nummer 1a – neu – (§ 11 Absatz 3 Satz 2 Halbsatz 2 – neu – BtOG)

In Artikel 7 ist nach Nummer 1 folgende Nummer einzufügen:

,1a. In § 11 Absatz 3 Satz 2 wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„§ 8 Absatz 4 gilt entsprechend.“ ‘

Begründung:

Nach § 8 Absatz 4 BtOG kann die Betreuungsstelle auch einen anerkannten Betreuungsverein oder einen selbständigen beruflichen Betreuer mit der Wahrnehmung der Aufgaben der erweiterten Unterstützung nach § 8 Absatz 2 BtOG beauftragen. Die Regelungen zur erweiterten Unterstützung im gerichtlichen Verfahren in § 11 Absatz 3 und 4 BtOG verweisen indes nur auf § 8 Absatz 2 BtOG, nicht auf § 8 Absatz 4 BtOG. Dies wird so verstanden, dass die Möglichkeit der Delegation von Aufgaben auf Betreuungsvereine und Berufsbetreuer im gerichtlichen Verfahren und damit auch bei der Durchführung der Modellprojekte nach § 11 Absatz 5 BtOG abgeschnitten sein soll. Daher ist § 11 BtOG dahin zu ändern, dass den Betreuungsstellen die Möglichkeit der Delegation auch in diesen Fällen eröffnet wird. Es ist nicht ersichtlich, warum die Wahrnehmung der Aufgaben der erweiterten Unterstützung im gerichtlichen Verfahren nur durch die Betreuungsstellen erfolgen, im behördlichen Verfahren aber die Einbindung von Betreuungsvereinen und selbständigen beruflichen Betreuern möglich sein soll.

Durch die Ergänzung des § 11 Absatz 3 Satz 2 BtOG durch den Zusatz, dass § 8 Absatz 4 BtOG in diesen Fällen entsprechend gilt, würde die Möglichkeit der Delegation von Aufgaben auch im gerichtlichen Verfahren eröffnet. Dadurch könnten die Betreuungsstellen auf die vorhandenen Kompetenzen und Strukturen bei den Betreuungsvereinen und Berufsbetreuern zugreifen und für die Umsetzung des neuen Instruments der erweiterten Unterstützung im behördlichen und gerichtlichen Verfahren einheitliche Konzepte entwickeln. Dies würde dem Ziel dienen, die Aufgaben der erweiterten Unterstützung bestmöglich zu erfüllen und dieses neue Instrument in der Praxis zu etablieren. Zudem würde die Möglichkeit der Delegation dazu beitragen, Doppelstrukturen zu verhindern, da die Betreuungsstellen auf bereits vorhandene Ressourcen zugreifen könnten, statt innerbehördlich neue Kapazitäten für die Erfüllung der mit der erweiterten Unterstützung verbundenen Aufgaben schaffen zu müssen.

## 7. Zu Artikel 7 Nummer 1a – neu – (§ 21 Absatz 2 Satz 3 – neu – BtOG)

In Artikel 7 ist nach Nummer 1 folgende Nummer einzufügen:

,1a. Dem § 21 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Mit Einwilligung des ehrenamtlichen Betreuers kann die zuständige Behörde die Auskünfte nach Satz 1 einholen.“ ‘

### Begründung:

Zur Feststellung seiner persönlichen Eignung und Zuverlässigkeit hat der ehrenamtliche Betreuer der Betreuungsbehörde gemäß § 21 Absatz 2 Satz 1 BtOG ein Führungszeugnis nach § 30 Absatz 5 BZRG und eine Auskunft aus dem zentralen Schuldnerverzeichnis nach § 882b ZPO vorzulegen.

Eine Einholung des Führungszeugnisses und der Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis durch die Betreuungsbehörde ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht vorgesehen. Auch die Begründung zum Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrecht führt aus, dass der ehrenamtliche Betreuer selbst einen Antrag auf Erteilung eines Führungszeugnisses sowie auf Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis stellen soll. Dies wird damit begründet, dass der Betreuer die Hoheit über seine Registerdaten behalten soll (vgl. Einzelbegründung zu § 21 Absatz 2 BtOG, BR-Drucksache 564/20, Seite 502).

Die Einholung des Führungszeugnisses sowie der Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis ist für ehrenamtliche Betreuer mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden, insbesondere, wenn sie nicht über einen eigenen Online-Zugang verfügen. Es steht zu befürchten, dass insbesondere Angehörige, die als Betreuer bestellt werden sollen, oftmals nicht ausreichend zeitnah die erforderlichen Auskünfte beantragen.

Dies hätte Verfahrensverzögerungen zur Folge. Denn die Betreuungsbehörde kann erst dann den ehrenamtlichen Betreuer dem Betreuungsgericht vorschlagen, wenn ihr das Ergebnis der Auskünfte bekannt ist, § 12 Absatz 3 Satz 2 BtOG. Kommt es bei der Beantragung der erforderlichen Auskünfte durch den ehrenamtlichen Betreuer zu Verzögerungen, können entscheidungsreife Betreuungsverfahren nicht abgeschlossen werden. Dies würde den Interessen der zu betreuenden Person zuwiderlaufen.

In der Folge würden in diesen Fällen die ehrenamtlichen Betreuer vermehrt zunächst als vorläufige Betreuer nach §§ 300, 301 FamFG bestellt werden, da hierfür die Vorlage eines Führungszeugnisses und einer Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis gemäß § 21 Absatz 2 Satz 2 BtOG nicht erforderlich ist. Dies würde im Ergebnis zu einem Mehraufwand für die Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichte führen.

Angesichts dessen ist § 21 Absatz 2 BtOG dahingehend zu ergänzen, dass den Betreuungsbehörden die Befugnis erteilt wird, mit Einwilligung des ehrenamtlichen Betreuers für diesen die Einholung des Führungszeugnisses sowie der Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vorzunehmen.

Neben einer Verfahrensbeschleunigung könnte so auch eine Förderung der ehrenamtlichen Betreuung erreicht werden, da dadurch gerade Angehörigen die Übernahme einer ehrenamtlichen Betreuung deutlich erleichtert würde. Dies käme im Ergebnis den zu betreuenden Personen zu Gute.

8. Zu Artikel 7 Nummer 2 (§ 23 Absatz 3 Satz 2 BtOG)

In Artikel 7 Nummer 2 ist dem Buchstaben a folgender Buchstabe voranzustellen:

,a0) In § 23 Absatz 3 Satz 2 werden die Wörter „hat zu“ durch das Wort „soll“ ersetzt.

Begründung:

Die erforderliche Sachkunde ist nach § 23 Absatz 3 Satz 1 BtOG durch Unterlagen gegengüber der Stammbehörde nachzuweisen. Der Umfang des Nachweises und Einzelheiten zu den Voraussetzungen der Sachkunde werden nach § 23 Absatz 4 BtOG in einer noch zu erlassenden Rechtsverordnung geregelt, deren Referentenentwurf mittlerweile vorliegt (Entwurf einer Verordnung über die Registrierung von beruflichen Betreuern (BtRegV-E)).

Entgegen dem überwiegendem Petitum der Länder sieht die BtRegV-E allerdings keine Berufsqualifikationen vor, bei deren Vorliegen die geforderte Sachkunde vermutet wird. Auch ist dem mehrheitlichen Wunsch der Länder nach einer Öffnungsklausel, die den Betreuungsbehörden die Möglichkeit einräumt, von den in der BtRegV-E festgelegten Nachweismöglichkeiten im Einzelfall abzuweichen, und auch Arbeitszeugnisse oder Berufserfahrungen – etwa die mehrjährige Tätigkeit als Mitarbeiter einer Betreuungsbehörde oder eines Betreuungsvereins – bei der Registrierung berücksichtigen zu können, nicht gefolgt worden.

Die Bundesregierung begründet dieses im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen der Sachkunde in § 23 Absatz 3 Satz 2 BtOG gesetzlich zwingend festgelegt seien und keine Berufsqualifikation oder Berufsabschlüsse existierten, die sämtliche der in § 23 Absatz 3 Satz 2 BtOG niedergelegten Kenntnisse vermitteln würden. Aus diesem Grund könne auch im Einzelfall nicht von den Sachkundeforderungen abgewichen und eine Öffnungsklausel in der BtRegV-E aufgenommen werden.

Folgt man der Argumentation der Bundesregierung, würde dies zu dem schwer nachvollziehbaren Resultat führen, dass etwa ein Volljurist zukünftig nicht die formalen Qualifikationen besitzt, auch einfach gelagerte berufliche Betreuungen zu führen, wohl aber, um Betreuungsrichter zu werden. Zwar wird auch ein Volljurist oder ein Sozialarbeiter nicht für jeden denkbaren Fall von Anfang an alle erforderlichen Kenntnisse und Qualifikationen besitzen, um für sämtliche Betreuungsübernahmen gleich geeignet zu sein. Dieses ist aber auch nicht notwendig.

Zum einen kann der Erwerb etwaiger noch fehlender Kenntnisse derartig beruf-

lich qualifizierten Personen in Eigenverantwortung überlassen werden. Gleiches wird registrierten Berufsbetreuern die, wenn sie bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Betreuungsrechts über drei Jahre als Berufsbetreuer tätig waren, sogar über keinerlei Ausbildung verfügen müssen auch zugebraucht. Entsprechendes sollte auch für diejenigen gelten, die bereits durch einen Abschluss oder eine Ausbildung bewiesen haben, dass sie sich in fremde Sachgebiete einarbeiten können.

Nach den Ergebnissen der rechtstatsächlichen Untersuchung „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ haben fast zwei Drittel der Berufsbetreuer ein abgeschlossenes Studium. Von diesen wiederum haben fast zwei Drittel einen rechtswissenschaftlichen oder sozialpädagogischen Abschluss (Abschlussbericht, S. 120 ff.). Relevante Qualitätsdefizite sind bei beruflichen Betreuern gerade nicht festgestellt worden. Vielmehr ist nach der „Studie zur Qualität in der rechtlichen Betreuung“ von einem „erfreulich hohen Kenntnisstand in den meisten der abgefragten Fachgebiete“ die Rede (vgl. Abschlussbericht „Qualität in der rechtlichen Betreuung“ S. 562). Würden nun Volljuristen oder Sozialpädagogen – wie geplant – zusätzlich weitere, jeweils mit einer Prüfung abzuschließende Module belegen müssen, um zukünftig als Berufsbetreuer tätig sein zu können, könnte dieses ohne Notwendigkeit eine abschreckende Wirkung und den unerwünschten Effekt zur Folge haben, dass die Zahl der Betreuer sinkt. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund bedenklich, dass es in vielen Gerichtsbezirken heute schon schwierig ist, überhaupt geeignete Betreuer in ausreichender Zahl zu finden. Im Ergebnis steht daher zu befürchten, dass sich die – jegliche Flexibilität ausschließende – Regelung des § 23 Absatz 3 Satz 2 BtOG negativ für das Betreuungswesen auswirken wird.

Der Umfang der in § 23 Absatz 4 BtOG niedergelegten Ermächtigung selbst – wonach die Einzelheiten zu den Voraussetzungen der Registrierung, insbesondere die Anforderungen an die Sachkunde und ihren Nachweis, durch Rechtsverordnung bestimmt werden – steht einer Öffnungsklausel und einer Privilegierung von Studien und Berufsabschlüssen zwar nicht entgegen. Hiervon ist auch die Bundesregierung im Rahmen des Bundesratsverfahrens zur Reform des Betreuungsrechts ausgegangen. So hatte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetz zur Reform des Betreuungsrechts gefordert, in der Verordnungsermächtigung nach § 23 Absatz 4 BtOG ausdrücklich klarzustellen, dass in der Rechtsverordnung auch Berufsqualifikationen festgelegt werden können, bei denen die erforderliche Sachkunde unwiderleglich vermutet wird (vgl. BR-Drucksache 564/20 (Beschluss), Ziffer 46). Die Bundesregierung hatte hierfür jedoch kein Bedürfnis gesehen, da „derartige Konkretisierungen in der Rechtsverordnung vorgenommen werden könnten“ (vgl. BT-Drucksache 19/24445 Stellungnahme zu Nummer 46, S. 496).

Um klarstellend zu vermeiden, dass die aus den dargelegten Gründen notwendige Privilegierung herausragender Berufsqualifikationen sowie die Öffnungsklausel in der BtRegV-E lediglich wegen einer divergierenden Gesetzesauslegung nicht aufgenommen wird, sind die in § 23 Absatz 3 Satz 2 BtOG niedergelegten Sachkundeanforderungen nicht mehr zwingend, sondern lediglich als Regelfall vorzusehen.



9. Zu Artikel 7 Nummer 7 (§ 34 BtOG)

Der Bundesrat regt an, in Bezug auf Artikel 7 Nummer 7 zu prüfen, ob nicht statt der Anfügung des § 34 BtOG schlicht die Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 12. November 2020 - V ZB 148/19) in § 7 BtOG umgesetzt werden kann, indem § 7 Absatz 1 Satz 2 BtOG gestrichen wird. Die Begründung zu § 7 BtOG (BR-Drucksache 564/20, S. 474 ff.) liest sich jedenfalls so, als solle durch § 7 Absatz 1 Satz 2 BtOG eine bereits bestehende Rechtslage klargestellt, nicht jedoch eine neue Regelung geschaffen werden. Dies war angesichts der zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens bekannten OLG-Rechtsprechung auch nachvollziehbar. Der BGH hat dieser Ansicht aber eindeutig widersprochen. Die Rechtslage derzeit ist geklärt. Es ist wenig überzeugend, wenn die Beglaubigungsbefugnis nunmehr wieder so unattraktiv gemacht werden soll, wie der BGH dies in den Rn. 27 ff. der genannten Entscheidung ausgeführt hat. Die Kritik der Notare an der Rechtsprechung des BGH sollte insofern daher zurückhaltend gelesen werden.

10. Zu Artikel 15 Nummer 2 Buchstabe b (Artikel 16 Absatz 2 Nummer 3 – neu – BtRRefG)

In Artikel 15 Nummer 2 Buchstabe b ist dem Artikel 16 Absatz 2 folgende Nummer anzufügen:

„3. in Artikel 10 § 8 Absatz 4 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes.“

Begründung:

Nach § 8 Absatz 3 Satz 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes in der ab dem 1. Januar 2023 geltenden Fassung (im Folgenden: VBVG 2023) stellt künftig der Vorstand des zuständigen Amtsgerichts auf Antrag des Betreuers nach dessen Registrierung fest, nach welcher Vergütungstabelle sich die von diesem zu beanspruchenden Vergütungen richten. § 8 Absatz 4 Satz 1 VBVG 2023 ermächtigt die Landesregierungen, diese Zuständigkeit zur sachdienlichen Erledigung dieser Verfahren durch Rechtsverordnung abweichend festzulegen; § 8 Absatz 4 Satz 2 VBVG 2023 erlaubt eine Delegation dieser Ermächtigung an die Landesjustizverwaltungen.

Bisher ist vorgesehen, dass § 8 Absatz 4 VBVG 2023 erst am 1. Januar 2023 in Kraft tritt (Artikel 16 Absatz 1 des Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts).

Das führt dazu, dass eine etwaige abweichende Zuständigkeitsregelung nicht zeitgleich mit dem neuen Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz am

1. Januar 2023 in Kraft treten kann. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann die Ausfertigung einer Norm erst erfolgen, wenn die dazu ermächtigende Norm bereits in Kraft ist, andernfalls ist die Norm nichtig (Urteil vom 26. Juli 1972 – 2 BvF 1/17 – BVerfGE 34, 9 [23 ff.]). Auch die herrschende Meinung im Schrifttum geht davon aus, dass die Ermächtigungsgrundlage im Zeitpunkt der Ausfertigung der Rechtsverordnung bereits in Kraft sein muss (Nierhaus, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 80 Rn. 394; Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: 95. EL Juli 2021, Art. 80 Rn. 50; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 80 Rn. 21; Mann, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 80 Rn. 7; Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 61 Rn. 17). Dies entspricht auch der Staatspraxis des Bundes (vgl. § 66 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien – GGO; vgl. Brenner, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 78.; Nierhaus, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 80 Rn. 394; ebenso in Bayern: Lindner, BayVBl. 2011, 193 [197] und Nordrhein-Westfalen: Schönenbroicher, BayVBl. 2011, 624 [626]).

Indes ist ein zeitgleiches Inkrafttreten einer etwaigen abweichenden Zuständigkeitsregelung für Verfahren nach § 8 Absatz 3 VBVG 2023 mit dem neuen Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz am 1. Januar 2023 unerlässlich. Eine Änderung der Zuständigkeit, die erst einige Wochen oder gar Monate nach Inkrafttreten des neuen Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes in Kraft tritt, ist für die Gerichtsverwaltungen arbeitsorganisatorisch ausgesprochen ineffizient und für die außenstehenden Antragsteller zudem nicht nachvollziehbar. Es lässt sich nicht ausschließen, dass schon vor Inkrafttreten einer etwaigen abweichenden Zuständigkeitsregelung Anträge nach § 8 Absatz 3 VBVG 2023 eingehen würden und zunächst von den nach § 8 Absatz 3 Satz 1 VBVG 2023 zuständigen Stellen bearbeitet werden müssten, obwohl das Inkrafttreten einer anderweitigen Zuständigkeitsregelung bereits absehbar ist. Dies widerspricht den mit § 8 Absatz 4 VBVG 2023 verbundenen Zwecken, wonach Fachwissen gebündelt und eine einheitliche Vorgehensweise gewährleistet werden sollen (BR-Drucksache 564/20, S. 540). Ferner ist zu bedenken, dass die Gerichtsverwaltungen sich spätestens mit Inkrafttreten des neuen Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes mit den sich hieraus ergebenden Aufgaben und den entsprechenden Zuständigkeiten vertraut machen und sie organisatorisch vorbereiten müssen.

§ 8 Absatz 4 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes sollte daher wie auch die übrigen in Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe b genannten Verordnungsermächtigungen am Tag nach der Verkündung des Gesetzes zur Durchführung der EU-Verordnungen über grenzüberschreitende Zustellungen und grenzüberschreitende Beweisaufnahmen in Zivil- oder Handelssachen, zur Änderung der Zivilrechtshilfe, des Vormundschafts- und Betreuungsrechts sowie sonstiger Vorschriften in Kraft treten. Eine rechtstechnisch ausgeschlossene Parallelität zweier unterschiedlicher Fassungen ein und desselben Paragraphen würde sich dabei nicht ergeben. Denn das mit Wirkung zum 1. Januar 2023 neu erlassene Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz vom 4. Mai 2021 ist von dem aktuell geltenden Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz vom 21. April 2005 regelungstechnisch zu unterscheiden.