

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

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

– Drucksache 20/1110 –

Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung

Stellungnahme des Bundesrates

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 „Aufenthaltsbestimmung“ 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 gegengenüber 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 beruflich 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 zugetraut. 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 Bunderegierung 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 Sachkundeforderungen 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.

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung äußert sich zu der Stellungnahme des Bundesrates wie folgt:

Zu Nummer 1 (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)

Die Bundesregierung teilt die Bedenken des Bundesrats nicht. Die vorgeschlagene Rechtsänderung ist erforderlich, um die fragwürdige geltende Rechtslage aufzulösen, nach der mit § 14 Absatz 1 der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen eine Verwaltungsvorschrift Regelungen der Zivilprozessordnung partiell derogiert.

Die vorgeschlagene Rechtsänderung ändert auch nichts an der bisherigen Praxis. Den Gerichten bleibt auch nach dem Entwurf die erbetene Flexibilität bei Zustellungen und Beweisaufnahmen im Ausland. Denn die Nachrangigkeit der Rechtshilfe der Auslandsvertretungen ist durch Soll-Vorschriften geregelt, die zudem nur dann eingreifen, wenn Zustellungen und Beweisaufnahmen im Ausland innerhalb angemessener Zeit auch auf anderen Wegen bewirkt werden können und kein begründeter Ausnahmefall vorliegt. Aus Sicht der Bundesregierung ist der Entwurf damit sorgsam austariert.

Entgegen den Befürchtungen des Bundesrates berechtigt der Entwurf die deutschen Auslandsvertretungen nicht dazu, die Ausführung von Zustellungs- und Beweisaufnahmeersuchen zu verweigern, wenn Gerichte sich über die neuen Soll-Vorschriften hinwegsetzen. Die Bundesregierung teilt auch nicht die Bedenken des Bundesrates, dass Zustellungen oder Beweisaufnahmen, die deutsche Auslandsvertretungen entgegen den neuen Soll-Vorschriften ausführen, unwirksam sein könnten. Insoweit nimmt die Bundesregierung auch auf den Rechtsgedanken in § 189 der Zivilprozessordnung (ZPO) Bezug, nachdem bei Zustellungsmängeln sogar Verletzungen zwingender Vorschriften geheilt werden können.

Zu Nummer 2 (Artikel 4 Nummer 9 – § 310 FamFG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrats zu einer Änderung der Überschrift des § 310 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) zu.

Im Übrigen wird die Bundesregierung den Vorschlag des Bundesrates prüfen. Sie weist darauf hin, dass die selbständige Benennung des Aufgabenbereichs der „Aufenthaltsbestimmung“ zumindest bei den freiheitsentziehenden Unterbringungen Volljähriger sinnvoll sein dürfte, da vielfach im Anschluss an diese Maßnahmen neu über den Aufenthalt der betroffenen Person zu entscheiden ist. Die Bundesregierung teilt das Anliegen des Bundesrats.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

Es handelt sich um eine rein redaktionelle Änderung, die aus grammatikalischen Gründen angezeigt ist.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

In § 1833 Absatz 3 Nummer 4 des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Neufassung (BGB-neu) ist im Rahmen der Personensorge bewusst nur das Verfügungsgeschäft dem Genehmigungsvorbehalt unterworfen, da mit dem Verpflichtungsgeschäft noch nicht die unmittelbare Gefahr des Wohnraumverlusts besteht. Die Übergabe des Wohnraums erfolgt in der Regel erst nach der Auflassung. Somit ist bei der Eingehung der Verpflichtung der Anwendungsbereich des § 1833 BGB-neu nicht eröffnet, § 1850 Nummer 5 BGB-neu bleibt anwendbar. Dieser stellt auch die Eingehung einer Verpflichtung über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück unter den Vorbehalt der Genehmigung des Betreuungsgerichts – unabhängig davon, ob die betreute Person dort wohnt. Das mit dem Antrag verfolgte gesetzgeberische Ziel wird bereits ohne Änderung des § 1833 BGB-neu erreicht. Bei

Wohnraummietverhältnissen stellt sich die Frage von vornherein nicht, weil hier sämtliche in Betracht kommenden Willenserklärungen des Betreuers, die auf eine Beendigung des Mietverhältnisses gerichtet sind, bereits erschöpfend in § 1833 BGB-neu erfasst sind.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

Die Einfügung erhöht Verständlichkeit und Lesbarkeit der Vorschrift, auch wenn der bestehende Satz auch ohne die Einfügung des Wortes „entspricht“ grammatikalisch korrekt ist.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

Es erscheint sinnvoll, der Betreuungsbehörde nicht nur im Rahmen der vorgerichtlichen Beratung und Unterstützung, sondern auch im gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit einzuräumen, für die in § 11 Absatz 3 des Betreuungsorganisationsgesetzes (BtOG) vorgesehene erweiterte Unterstützung einen anerkannten Betreuungsverein oder einen selbständigen beruflichen Betreuer zu beauftragen.

Hintergrund der bestehenden Regelung ohne Delegationsmöglichkeit im gerichtlichen Verfahren war, dass die Betreuungsbehörde hoheitliche Aufgaben, wie die Erstellung des Sozialberichts für das Betreuungsgericht, nicht Dritten übertragen darf. Nach § 11 Absatz 3 Satz 1 BtOG hat die Behörde "im Rahmen der Erstellung des Sozialberichts" zu prüfen, ob eine erweiterte Unterstützung nach § 8 Absatz 2 BtOG in Betracht kommt. Sowohl die eigentliche Sozialberichterstattung als auch die Prüfung nach § 11 Absatz 3 Satz 1 BtOG sind nach Auffassung der Bundesregierung nicht delegationsfähig. Nach der Konzeption des § 8 Absatz 4 BtOG wird allerdings nur die "Wahrnehmung der erweiterten Unterstützung" für eine Delegation an einen Betreuungsverein oder einen selbständigen beruflichen Betreuer geöffnet. Diese Aufgabe weist nicht einen vergleichbaren hoheitlichen Charakter wie die Sozialberichterstattung und die Prüfung nach § 11 Absatz 3 Satz 1 BtOG auf und daher ist deren Delegation grundsätzlich möglich, wenn die Letztverantwortung für die Sozialberichterstattung bei der Behörde verbleibt. Stehen regional keine hinreichend qualifizierten Behördenmitarbeiterinnen und -mitarbeiter für die Durchführung der erweiterten Unterstützung zur Verfügung, kann die Delegation eine sinnvolle Lösung sein, um den Einsatz dieses neuen Instruments in geeigneten Fällen im Interesse der betroffenen Personen in möglichst weitgehendem Umfang zu ermöglichen.

Der Gesetzgeber hatte von einer entsprechenden Ausgestaltung letztlich deshalb abgesehen, weil ein entsprechender Bedarf im Rahmen des § 11 BtOG von Länder- und kommunaler Seite seinerzeit nicht ersichtlich wurde. Vielmehr wurde davon ausgegangen, dass im Falle des Gebrauchmachens von der Länderöffnungsklausel für Modellprojekte in § 11 Absatz 5 BtOG die Delegation der Durchführung der erweiterten Unterstützung auf Betreuungsvereine oder selbständige berufliche Betreuer, die hierfür eigens zu vergüten wären, tendenziell kostenintensiver sein dürfte als eine Wahrnehmung der Aufgabe durch geeignete Behördenmitarbeiterinnen oder -mitarbeiter. Wollen die Länder aber in ihren Landesausführungsgesetzen, insbesondere im Rahmen der in § 11 Absatz 5 BtOG vorgesehenen Modellprojekte, eine solche Delegationsmöglichkeit einführen, bestehen hiergegen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

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

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Die persönliche und unmittelbare Antragstellung für ein (Behörden-)Führungszeugnis durch die betroffene Person ist elementarer Bestandteil des Datenschutzkonzeptes zum Führungszeugnis im Bundeszentralregistergesetz (BZRG). Mit dem geltenden Antragsverfahren wird sicher und effizient die Identität der antragstellenden Person festgestellt. Damit soll gewährleistet werden, dass ausschließlich die betroffene Person und nicht unbefugte Dritte Kenntnis der Registerdaten erhalten. Vor diesem Hintergrund stellt der Vorschlag des Bundesrates für eine Einwilligungslösung einen Systembruch dar. Auch in anderen vergleichbaren Fällen ist gesetzlich vorgesehen, dass ehrenamtlich Tätige das Führungszeugnis selbst beantragen, so zum Beispiel bei in der Kinder- und Jugendhilfe Tätigen nach § 72a Absatz 1 Satz 2 des Achten Buchs des Sozialgesetzbuchs – Kinder- und Jugendhilfe. Für die vorgeschlagene Regelung besteht auch kein Bedarf, weil die Antragstellung für ein Führungszeugnis schnell und

unbürokratisch auch online möglich ist. Dieses Verfahren stellt kein unzumutbares Hemmnis für eine ehrenamtliche Betreuung dar, zumal die Erteilung eines Führungszeugnisses für ehrenamtliche Zwecke gebührenfrei ist.

Für die Einsicht in das Zentrale Schuldnerverzeichnis sind ebenso das Interesse der betroffenen Person an der Hoheit über ihre sensiblen personenbezogenen Daten gegen ihr Interesse an einer möglichst komfortablen und unbürokratischen Prüfung ihrer persönlichen Eignung und Zuverlässigkeit gegeneinander abzuwägen. Ähnlich wie beim Führungszeugnis können ehrenamtliche Betreuer auch die Auskunft aus dem Zentralen Schuldnerverzeichnis selbst schnell und ohne erkennbare Hindernisse online einholen. Es erscheint auch im Interesse der ehrenamtlichen Betreuer nicht sachgerecht, die Hoheit über die eigenen Daten aufzugeben, um sich im behördlichen Verfahren wenige Klicks im Netz zu ersparen. Die aktuell vorgesehene Regelung sollte deshalb im Gleichlauf mit der Beibringung des Führungszeugnisses beibehalten werden.

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

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag des Bundesrates ab.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung würde den Betreuungsbehörden ein Ermessen einräumen, auch Antragsteller als berufliche Betreuer zu registrieren, die nicht alle erforderlichen Kenntnisse belegen und damit ihre Sachkunde nicht vollständig nachweisen können. Mit der Regelung von Sachkundevoraussetzungen in § 23 Absatz 3 BtOG hat der Gesetzgeber subjektive Berufszulassungsvoraussetzungen im Geltungsbereich der Berufsfreiheit gemäß Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) geschaffen, deren Vorliegen durch Unterlagen nachzuweisen ist. Es handelt sich um einen bewusst formalen Ansatz. Die Behörde überprüft gerade nicht in eigener Kompetenz die Kenntnisse in einem Prüfungsverfahren, sondern nur deren Nachweis durch Unterlagen. Die vorgeschlagene Änderung würde mit dem Grundsatz des Nachweises bestimmter im Gesetz festgelegter Kenntnisse durch Unterlagen brechen und der Betreuungsbehörde ein Prüfungsverfahren über das inhaltliche Vorliegen der Sachkunde aufbürden. Eine Soll-Vorschrift begegnet zudem erheblichen grundrechtlichen Bedenken, da sie keinerlei Maßstäbe für die Behörde vorgibt, unter denen ausnahmsweise auf den Nachweis der Sachkunde durch Unterlagen verzichtet werden kann. Die Behörde soll aber gerade nicht in die Lage versetzt werden, auf Ermessensbasis Registrierungen unter gänzlichem oder teilweise Verzicht auf den Nachweis einer ausreichenden Sachkunde für die Tätigkeit als beruflicher Betreuer vorzunehmen. Die Zulassung derartiger auf einer behördlichen Ermessensentscheidung beruhender Registrierungen hätte eine erhebliche Rechtsunsicherheit für die Bewerberinnen und Bewerber sowie nicht vertretbare Ungleichbehandlungen bestimmter Bewerbergruppen gegenüber anderen zur Folge, unter Umständen mit der weiteren Folge eines hohen Risikos von Rechtsstreitigkeiten für die Stammbehörden.

Die von Länderseite bereits im Rahmen der Erarbeitung der Betreuerregistrierungsverordnung (BtRegV-E) aufgeworfene Frage, ob und inwieweit eine Vollprivilegierung für bestimmte Berufsgruppen, insbesondere der Volljuristinnen und -juristen, oder eine an den Nachweis von Berufserfahrungen anknüpfende sogenannte „Härtefallklausel“ als erleichterte Nachweisoptionen im Hinblick auf die erforderliche Sachkunde geschaffen werden sollten, kann und sollte im weiteren Verfahren zu diesem Verordnungsentwurf diskutiert und beantwortet werden.

Zu Nummer 9 (Artikel 7 Nummer 7 – § 34 BtOG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

§ 7 Absatz 1 Satz 2 BtOG begrenzt die Wirkung der öffentlichen Beglaubigung von Vorsorgevollmachten durch die Betreuungsbehörde auf die Lebenszeit des Vollmachtgebers. § 34 BtOG-E stellt lediglich klar, dass diese Regelung nur für seit dem 1. Januar 2023 beglaubigte Vollmachten gilt. Diese gesetzgeberische Entscheidung zur Begrenzung der Wirkung der öffentlichen Beglaubigung durch die Betreuungsbehörde soll – auch im Lichte des Beschlusses des BGH, der die Beglaubigungsbefugnis nach § 6 Absatz 2 des Betreuungsbehördengesetzes (BtBG) auch für transmortale Vollmachten bejaht hat – nicht wieder geändert werden. Die Betreuungsbehörde hat keine Zuständigkeit für die (Mit-)Gestaltung von Sachverhalten, die nicht mehr in die Vorsorge-, sondern in die Nachlassphase fallen, weil der Vollmachtgeber zwischenzeitlich verstorben ist. Andernfalls würde das Betreuungsrecht ungewollte Folgewirkungen im Nachlassverfahren zeitigen und dort ohne Not das gut austarierte System der gesetzlich vorgesehenen Erbnachweise in Frage stellen.

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

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

Durch ein vorgezogenes Inkrafttreten der Ermächtigungsgrundlage aus § 8 Absatz 4 des Gesetzes über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (VBVG-neu) werden die Länder ermächtigt, eine abweichende Zuständigkeit für Anträge nach § 8 Absatz 3 VBVG-neu (verbindliche Feststellung der für den Betreuer anwendbaren Vergütungstabelle) schon vor Inkrafttreten des VBVG-neu zu regeln. Ohne die Änderung könnte ein entsprechendes Landes-Ausführungsgesetz erst nach Inkrafttreten ausgefertigt werden. Damit bliebe es voraussichtlich für einen kurzen Zeitraum bei der gesetzlich vorgesehenen Zuständigkeit aus § 8 Absatz 3 VBVG-neu. Dem Argument, durch eine Möglichkeit der Ausfertigung entsprechender Ausführungsgesetze der Länder könne ein späterer Zuständigkeitswechsel vermieden werden, stehen keine durchgreifenden gesetzgeberischen Bedenken entgegen, auch wenn gerade in den ersten Tagen nach Inkrafttreten des neuen BtOG und VBVG nicht mit Anträgen nach § 8 Absatz 3 VBVG-neu zu rechnen ist, da Betreuerinnen und Betreuer die verbindliche Feststellung der anwendbaren Vergütungstabelle erst nach ihrer Registrierung stellen können, die frühestens am 1. Januar 2023 beantragt werden kann.

