

Dr. Tobias Fröschle, Universität Siegen

15 Jahre Betreuungsrecht – stimmt der Kurs noch?

Eine Betrachtung aus der Sicht betreuter Menschen

15 Jahre ist das Betreuungsrecht nun in Kraft. Mit seinem beim VGT Nord in Schleswig gehaltenen Eröffnungsreferat versucht Tobias Fröschle, die Entwicklungen nachzuzeichnen, die aus Sicht betreuter Menschen von Wichtigkeit sind, und sie mit den ursprünglich mit dem BtG verfolgten Zielen in Beziehung zu setzen.

INHALT

- A. Der ursprüngliche Kurs
- B. Die Trends der letzten 15 Jahre
 - 1. Das Stigma
 - 2. Die Rechte des Betretenen
 - 3. Die Person des Betretenen
 - 4. Die Verfahrensstellung des Betretenen
 - 5. Die Betreuerlandschaft
- C. Stimmt der Kurs noch?
 - 1. Ist der Kurs noch derselbe?
 - 2. Ist der Kurs noch der richtige?

A. Der ursprüngliche Kurs

Vor nunmehr über 15 Jahren hat der Gesetzgeber das Recht der Vormundschaft und Pflegschaft über Volljährige umfassend reformiert. Es ist an der Zeit, an die Ziele zu erinnern, die er damals verfolgt hat. Knapp zusammengefasst waren es folgende:

1. Mit der Einführung der neutralen Begriffe „Betreuung“ und „Einwilligungsvorbehalt“ sollte das Diskriminierende beseitigt werden, das – in starkem Maße – die Entmündigung und – in schwächerem – auch die Bezeichnung als „Pflebling“ enthielt.¹ Wie sich rasch herausgestellt hat, war der Begriff „Betreuung“ allerdings eher zu neutral (nämlich nichtssagend), so dass er seit 1. Januar 1999 auf den der „Rechtlichen Betreuung“ eingeeengt worden ist.
2. Die Rechtliche Betreuung sollte einer „Feinjustierung“ zugänglich sein, nämlich nie weiter reichen als nötig und nie stärker in die Rechte des Betroffenen eingreifen als erforderlich.²
3. Die Aufmerksamkeit des Betreuers sollte sich auf die Person des Betretenen stärker konzentrieren als auf sein Vermögen. Aufgaben der Personensorge sollten wichtiger sein, die Wünsche und

Vorstellungen des Betretenen eine größere Rolle spielen.³

4. Der Betreute sollte im Verfahren als Verfahrenssubjekt ernst genommen werden und nicht mehr vom Schreibtisch aus im Schnellgang übergangen werden können.⁴

5. Es sollten mehr qualifizierte Betreuer gefunden werden können,⁵ so dass nicht mehr so viele Betreute lediglich verwaltet würden.⁶ Dabei ist damals übrigens in erster Linie an ehrenamtliche Betreuer gedacht worden.⁷

B. Die Trends der letzten 15 Jahre

Was ist hieraus in den letzten 15 Jahren geworden?

1. Das Stigma

In einem Punkt war das Betreuungsrecht ein voller Erfolg: Die begriffliche Diskriminierung – und die daraus folgende Stigmatisierung – ist beseitigt. „Rechtlich betreut“ zu sein gereicht niemandem mehr zur Unehre, obwohl die Bevölkerung nach und nach zu verstehen beginnt, was es bedeutet. Allerdings ist das kein ungetrübter Grund zur Freude. Zwei Tropfen Wasser fallen in diesen Wein:

a) Der Wegfall des Stigmas hat die Hemmschwelle gesenkt. Nicht einmal 100.000 Entmündigten von 1987⁸ stehen im Jahre 2005 knapp 1.200.000 Betreute gegenüber,⁹ und ein Ende des Anstiegs ist nicht abzusehen, obwohl er sich inzwischen verlangsamt hat.¹⁰ Die Rechtliche Betreuung betrifft viel mehr Menschen als ihre Vorgängerrechtsinstitute,¹¹ da sie in gewisser Weise ein „niederschwelliges Angebot“ geworden ist.

Das ist natürlich dann kein Beinbruch, wenn diese Betreuungen alle wirklich erforderlich sind. Doch sind sie es auch? Ich bin nicht sicher. Rechtliche Betreuung ist nicht die Geheimformel zur Überwindung sozialer Schwierigkeiten aller Art und sollte das auch nie sein. Sie

ist ein Instrument zum Ausgleich eines mentalen Defizits. Wer einen freien Willen nicht in ausreichendem Umfang bilden oder kommunizieren kann, erhält hierfür einen Betreuer. Wer das kann und nur nicht will, braucht dagegen keinen. Der Strafrechtler würde sagen: Rechtliche Betreuung setzt voraus, dass der sichere Bereich des § 21 StGB erreicht ist. Würde das immer beachtet, gäbe es nicht so viele Suchtkranke mit einem hilflosen Betreuer, der nichts weiter tun kann, als ihnen das Süchtigbleiben zu erleichtern, es sei denn, er hat den Mut, gar nichts zu tun.¹²

Der Gesetzgeber hat mit dem 2. BtÄndG eines klargestellt.¹³ Wer einen freien Willen bilden kann und keinen Betreuer will, bekommt auch keinen (§ 1896 Abs. 1a BGB). Er sollte vielleicht ergänzen: Wer *uneingeschränkt* einen freien Willen bilden und betätigen kann, bekommt auch keinen, *wenn* er einen will.

b) Das Stigma hat sich ein Stück weit auf die Betreuer verlagert. „Betreut und abgezockt“ oder „entmündigt und ausgenommen“ oder so ähnlich lauten immer mehr Schlagzeilen, nicht nur in Boulevardmagazinen. Wer heute als Betreuer tätig ist, braucht starke Nerven. Der Ruf der Tätigkeit in der Öffentlichkeit hat stark gelitten.

Nun soll das nicht heißen, dass es nicht schwarze Schafe in der Branche gibt, die unrechtmäßig handeln. Noch weniger will ich übrigens behaupten, dass das bei Angehörigen nicht vorkäme. Die Wahr-

1 BT-Drucks. 11/4528 S 55.

2 BT-Drucks. 11/4528 S 58 ff.

3 BT-Drucks. 11/4528 S 67 ff.

4 BT-Drucks. 11/4528 S 56.

5 BT-Drucks. 11/4528 S 55.

6 BT-Drucks. 11/4528 S 53.

7 Das wird aus der Begründung für die damalige Vergütungsregelung deutlich, die nach BT-Drucks. 11/4528 S 55 nur als Umsetzung der Vorgabe des BVerfG gedacht war, nicht die Idee beinhaltete, hierdurch einen eigenständigen Berufsstand zu schaffen.

8 Deinert BtPrax 2002, 25, 26.

9 Vgl. HK-BUR/Deinert § 1897 Rn. 108.

10 Die Anstiegsrate ist von immer noch über 10% im Jahre 1996 auf nur noch 3,5% im Jahre 2005 kontinuierlich zurückgegangen, vgl. HK-BUR/Deinert § 1897 Rn. 108.

11 Selbst wenn man die Pflegschaften hinzuzählt, ergeben sich für das Jahr 1987 nur in etwa 240.000 betroffene Volljährige, vgl. Deinert BtPrax 2002, 25, 26.

12 Dass Suchtkrankheit als solche keine Betreuung rechtfertigt, ist übrigens obergerichtlich seit langem anerkannt, vgl. nur BayObLG NJW-RR 1998, 1014 m. v. N.

13 Auch das war schon vorher ständige obergerichtliche Rechtsprechung, siehe z. B. BayObLG BtPrax 1997, 160; die – ungelöste – Frage dabei ist, worauf bezogen ein freier Wille unmöglich sein muss, damit eine Zwangsbetreuung eingerichtet werden darf, vgl. zum diesbezüglichen Meinungsstand Fröschle Betreuungsrecht 2005 Rn. 201 ff.

nehmung scheint mir aber doch verzerrt zu sein, zumindest sind die aufgedeckten Missbrauchsfälle im Verhältnis zu 1.200.000 Betreuungen nicht der Rede wert.

Hängt das zusammen? Ich meine: Ja! Die Suggestion des Gesetzgebers war: Betreut sein ist nichts Schlimmes! Aber das ist es natürlich in gewisser Weise doch. Man kann auch die Taubheit (heute: Gehörlosigkeit) noch fünfmal umbenennen, ohne dass das etwas daran ändert, dass ein Tauber (beziehungsweise Gehörloser) nichts hört. Je mehr die Allgemeinheit aber annimmt, dass das *Gericht* mit der Einrichtung einer Rechtlichen Betreuung niemandem etwas antut, umso mehr wird sie die Einschränkungen, die die Betreuung dann tatsächlich mit sich bringt, auf den *Betreuer* schieben und stürzt sich auf die Fälle, in denen Betreuer tatsächlich den Betreuten bei ihren Entscheidungen völlig übergangen oder sogar sein Vermögen veruntreut haben.

2. Die Rechte des Betreuten

Das Übergangsrecht leitete noch alle alten Vormundschaften in umfassende Betreuungen mit umfassendem Einwilligungsvorbehalt über (Art. 9 § 1 Abs. 3 BtG). Die explizite Betreuung in „allen Angelegenheiten“ ist heute selten geworden, weshalb sich die Gerichte auch vermehrt mit der Frage befassen, ob das Vormundschaftsgericht eine solche Betreuung nicht implizit errichtet, wenn es beispielsweise „Vermögensverwaltung, Gesundheitsfürsorge, Aufenthaltsbestimmung einschließlich Freiheitsentziehungen und Vertretung gegenüber Behörden und anderen Institutionen“ zum Aufgabenkreis erklärt.¹⁴ Es ist zumindest schwer zu sehen, was ein solcher Betreuer *nicht* entscheiden können soll. Aber abgesehen von solchen Fällen nur scheinbarer Beschränkung: Ist es richtig, die Betreuung so eng wie möglich zu fassen?

Grundsätzlich ja: § 1896 Abs. 2 S 1 BGB schreibt es so vor. Außerdem ist es auch gerecht. Denn schon die Einrichtung einer Betreuung ist wirklich ein Eingriff in die Rechte des Betreuten.¹⁵ „Wie das?“, fragen manche, da ja die Betreuung als solche dem Betreuten die freie Teilnahme am Rechtsverkehr nicht nehmen soll.¹⁶ Sie tut es aber aus zwei Gründen – auch ganz ohne Einwilligungsvorbehalt – doch:

Der erste Grund ist, dass die Entscheidungsfreiheit eine positive und eine negative Seite hat. Ebenso wie Art. 4 Abs. 1 GG jedem das Recht garantiert, *keiner* Religion anzugehören, und Art. 9 Abs. 3 S 1 GG die Freiheit, der Gewerkschaft *nicht* beizutreten (man möchte fast ergänzen: und Art. 5 Abs. 1 GG das

Recht, seine Meinung für sich zu behalten), bedeutet freie Teilnahme am Rechtsverkehr: Rechtsgeschäfte *vornehmen* oder es *lassen* zu können. Wer einen Betreuer hat, kann aber nur noch Ersteres frei entscheiden (und in Bezug auf Verfügungen selbst das nur, wenn der Betreuer ihm nicht zuvorkommt).¹⁷

Der zweite Grund liegt in der fehlenden Reform der §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB. Wenn der Rechtsverkehr *Zweifel* daran hat, ob jemand wirksam handeln kann, wird er sich vergewissern wollen. Das kann er aber letztlich nur, indem er den Betreuer beteiligt. Die – fast notwendige – Kehrseite des weggefallenen Stigmas der Entmündigung ist die allgemeine Rechtsunsicherheit über die Wirksamkeit von Geschäften Betreuter. Das ist allerdings ein echtes Dilemma, das aufzulösen selbst für den Gesetzgeber nicht einfach sein dürfte, mir aber dennoch notwendig zu sein scheint.

Ich sagte eingangs: *Grundsätzlich* ist es richtig, die Aufgabenkreise eng zu fassen. Ausnahmsweise kann es aber falsch sein. Was wenig beachtet wird: Auch die *Nichteinrichtung* einer Betreuung ist ein schwer wiegender Eingriff in die Rechte des Betroffenen. Wie sangen doch die Spice Girls einst so schön¹⁸? „Too much of something is bad enough [...] Too much of nothing is just as tough.“ Man muss nicht so weit gehen wie *Lipp*, der bei einem nicht zur freien Willensbetätigung fähigen Menschen schon die Anerkennung als Person in Frage gestellt sieht, wenn ihm keine „Handlungsorganisation“ zur Seite gestellt wird.¹⁹ Jedenfalls aber ist der fehlende Schutz durch einen Betreuer, da, wo er notwendig wäre, eine Form der Verweigerung von Hilfe, auf die der Betroffene ein Recht hat.²⁰ Und wenn er in all seinen Angelegenheiten diese Hilfe benötigt, hat er auch das Recht auf einen Betreuer für alle Angelegenheiten.

Rosenow hat es in seinen – übrigens lesenswerten – zehn Thesen zum Betreuungsrecht²¹ ganz klar herausgestellt: Rechtliche Betreuung ist nicht mehr und nicht weniger als ein Hilfsmittel²² zum Ausgleich eines mentalen Defizits. Überträgt man dies auf körperliche Gebrechen, wird sofort alles deutlich: Wer einem Gelähmten den Rollstuhl verweigert, schränkt seine Bewegungsfreiheit ebenso ein, wie er die eines Gesunden einschränkte, wenn er ihn in einem Rollstuhl festbände.

Es wird daher noch sehr darauf ankommen, die exakte Austarierung der festgelegten Aufgabenkreise zu verbessern. Der Weg dorthin ist aber sicher beschritten.

3. Die Person des Betreuten

Die Persönlichkeit des Betreuten ernster zu nehmen als dereinst die eines Mündels oder Pflinglings erfordert mehr als nur eine Gesetzesänderung. Es kann nur gelingen, wenn sich das Bewusstsein der Allgemeinheit ändert, wenn deutlicher geworden ist, dass jeder Mensch, so unzureichend seine Fähigkeiten auch ausgebildet sein mögen, einen Anspruch darauf hat, in seinen Wünschen und Vorstellungen jedenfalls ernst genommen zu werden. Dies ist die Kernaussage von § 1901 Abs. 2 S 2 und Abs. 3 BGB.

Es deutet vieles darauf hin, dass diese Bewusstseinsänderung im Gange ist. Ich will mich auf zwei Beispiele beschränken:

Zu den Meilensteinen des Betreuungsrechts gehört für meine Begriffe eine Entscheidung des *OLG Schleswig* aus dem Jahre 2001: Seither ist klar, dass auch der objektiv unsinnigste Wunsch des Betreuten sein Himmelreich sein kann, wenn er über die Mittel verfügt, ihn zu verwirklichen. Auch wer ein Haus, das er definitiv nicht mehr wird bewohnen können, einfach leer stehen lassen will, hat hierzu ein Recht, selbst wenn dieser Wunsch auf einer Annahme beruht, die jeder Realität entbehrt.²³ Vermögenserhalt um des Vermögenserhaltes willen ist nicht Aufgabe eines Betreuers. Denn der Zweck aller materiellen Güter kann doch nur sein, ihrem Inhaber zu dienen. Sorge für das Vermögen ist – richtig verstanden – kein Gegensatz zur Sorge für die Person des Betreuten, sondern ein Teil von ihr – mit dienendem Charakter! Das ist (zumindest bei den Obergerichten) angekommen.

Bei allen Debatten, die um die Patientenverfügung geführt werden, ist zweierlei doch jetzt schon erreicht: Viel mehr Menschen als früher machen sich überhaupt Gedanken über ihre Zukunft und die Entscheidungsnot, in die ihre Angehörigen und Ärzte, aber eben auch ihr Betreuer, geraten können, wenn sie keine Hinweise auf ihre Behandlungswünsche in absehbaren Situationen geben. Und der *BGH* hat klargestellt, dass

14 OLG München Rpfleger 2005, 429; VG Neustadt a.d.W. FamRZ 2000, 1049.

15 Und wird nicht nur so „empfunden“, wie BT-Drucks. 15/2494 S 39 suggeriert.

16 Siehe BT-Drucks. 11/4528 S 59 ff.

17 Allg.M., vgl. nur MünchKomm/Schwab § 1902 Rn. 21; Erman/Holzhauser § 1902 Rn. 19.

18 *Wilson/Watkins* u. a. (Absolute productions): „Too Much“, als Single erschienen 1997.

19 *Lipp*, Freiheit und Fürsorge, S 40 ff.

20 OLG München BtPrax 2007, 81.

21 Abgedruckt in BtPrax 2005, 221 ff.

22 *Rosenow* BtPrax 2005, 221, 222 nennt es „Ich-Prothese“.

23 OLG Schleswig BtPrax 2001, 211 f.

sie sich solche Gedanken auch nicht vergeblich machen, denn grundsätzlich ist eine Patientenverfügung für Ärzte wie Betreuer bindend.²⁴ Es sind nur noch die Schranken dieser Bindung, über die im Gesetzgebungsverfahren derzeit gestritten wird und zu denen der BGH mit seiner Formel von der irreversibel tödlich verlaufenden Grunderkrankung²⁵ Rätsel aufgegeben hat.

Natürlich gibt es Rückschläge. Mit dem 2. BtÄndG ist der finanzielle Anreiz für Betreuer entfallen, die Person des Betreuten ernst zu nehmen, denn je mehr der Betreuer den Betreuten in alle wesentlichen Entscheidungsprozesse einbezieht, desto mehr Zeit kostet ihn das, Zeit, die er aufbringen muss, ohne dafür direkt etwas zu erhalten, schließlich bekommt er ja eine Fallpauschale. Wir sollten da allerdings zweierlei nicht verwechseln:

In der *Theorie* dürfte sich nichts ändern. Früher durfte nur der erforderliche Zeitaufwand vergütet werden. Und was früher erforderlich war, ist es immer noch. Wenn nun in der *Praxis* tatsächlich ein Betreuer viel weniger von seinem Betreuer sieht als vorher, so gibt es dafür nur drei mögliche Erklärungen: Entweder der Betreuer hat früher mehr getan als erforderlich oder er tut jetzt weniger oder beides.

Indessen ist, was „erforderlich“ ist, nicht abstrakt zu beschreiben. Es ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der der Ausfüllung im Einzelfall bedarf und nur in Grenzen überhaupt kontrollierbar ist.²⁶ Es wäre daher unrealistisch, anzunehmen, dass das veränderte Vergütungssystem keine Auswirkungen auf die Betreuten haben wird. Wachsamkeit der Vormundschaftsgerichte ist geboten, wird das aber in letzter Konsequenz auch nicht verhindern können.

4. Die Verfahrensstellung des Betreuten

Die Gesetzesbegründung zum BtG konstatierte noch, dass die obergerichtliche Rechtsprechung auch stark verkürzte und vereinfachte Verfahren in „eindeutigen Fällen“ ohne weiteres akzeptiere.²⁷ Deshalb legte das Gesetz in detaillierten Einzelregelungen fest, wie der Betreute im Verfahren zu behandeln ist. Das ist mit beiden Änderungsgesetzen in kleinen Schritten wieder ein wenig eingeschränkt worden, den Vormundschaftsgerichten ein kleiner Teil der freien Verfahrensgestaltung wieder zurückgegeben worden.²⁸ Ist dies ein Rückschritt?

Ich finde: Nein, denn das *Hauptziel* ist erreicht. Die *Oberlandesgerichte* achten inzwischen mit Akribie darauf, dass kein Betreuer zum bloßen Objekt des Verfahrens gemacht, sondern auch insofern

ernst genommen wird. Zahllose OLG-Entscheidungen haben dazu geführt, dass ein Verfahrenspfleger stets bestellt wird, wenn der Betroffene in das Verfahren nicht ausreichend selbst eingreifen kann.²⁹ In vielen OLG-Entscheidungen wird klargestellt, dass dem Betroffenen rechtliches Gehör grundsätzlich selbst und in jeder Lage des Verfahrens gewährt werden muss, ihm beispielsweise der Gutachtensauftrag vorab ebenso bekanntzugeben ist³⁰ wie nach der Erstattung des schriftlichen Gutachten,³¹ dass er zur Untersuchung durch den Gutachter einen Beistand hinzuziehen kann,³² dass ihm die Entscheidungsgründe nicht schon deshalb verheimlicht werden dürfen, weil das sein Verhältnis zum sozialpsychiatrischen Dienst beeinträchtigen könnte.³³ Unzählige AG- und LG-Entscheidungen sind allein deswegen aufgehoben worden, weil sie dies nicht beachtet haben.

Mein Eindruck ist: Das Bewusstsein, dass der Betroffene im Betreuungsverfahren ohne Rücksicht auf seinen Zustand stets ein Beteiligter mit allen Rechten eines Freien Bürgers ist und als solcher stets ernst genommen werden muss, ist inzwischen einigermaßen verbreitet, wenngleich es die Untergerichte wohl doch nur allmählich begreifen. Das ist aber viel wichtiger als die Frage, ob dem Richter die Einholung eines Gutachtens stets *zwingend* vorgeschrieben wird oder ob davon – ja immer noch nicht sehr weitreichende – Ausnahmen möglich sind.

5. Die Betreuerlandschaft

Eine ausreichende Zahl an qualifizierten und engagierten haupt- und ehrenamtlichen Betreuern sollte es geben, damit kein Betreuer mehr anonym verwaltet, sondern jeder individuell betreut wird. Was davon ist erreicht worden?

Die gute Nachricht ist: Behördenbetreuungen sind praktisch flächendeckend abgebaut. An den Neubestellungen haben sie noch einen Anteil im Promillebereich.³⁴ Anders als bei Minderjährigen, die noch immer überwiegend mit einem Amtsvormund vorliebnehmen müssen, kann ein Volljähriger, der einen gesetzlichen Vertreter braucht, fast sicher damit rechnen, dass dies eine von den staatlichen Leistungsträgern nicht unmittelbar abhängige Einzelperson sein wird.

Für alles andere fehlt ein Überblick. Die ihn haben müssten – die *Betreuungsbehörden* – sind kommunale Behörden höchst unterschiedlicher Struktur³⁵ und Ausstattung.³⁶ Ein einheitliches Bild ist nicht erkennbar. Jede Behörde entscheidet selbst, was sie auf welche Weise fördert, wen sie als für Betreuungen allgemein qualifiziert ansieht, nach wel-

chen Leitlinien sie die Anforderungen an die Geeignetheit für den konkreten Fall ermittelt – und jedes Gericht entscheidet, ob es die Vorschläge der Behörde überhaupt zur Kenntnis nimmt.

Betreuungsvereine werden von Bundesland zu Bundesland höchst unterschiedlich gefördert.³⁷ Viele führen überwiegend oder fast ausschließlich Betreuungen. Andere stellen ihre Geschäfte ein. Mancherorts gibt es gar keine („brauchen wir hier nicht“).

Ehrenamtliche Betreuer – die bundesweit immerhin zwei Drittel aller Betreuungen führen³⁸ – werden mancherorts gezielt gesucht und in ein professionelles System der Anleitung und Begleitung eingebunden (bis hin zur Übernahme auch dieser Aufgabe durch erfahrene

24 BGH BtPrax 2003,123, 126.

25 BGH BtPrax 2003,123, 125.

26 BayObLG BtPrax 2003, 130, 131 sieht hier einen Ermessensspielraum des Betreuers.

27 BT-Drucks. 11/4528 S 50f.

28 Durch das 1. BtÄndG ist mit § 67 Abs. 1 S 3 FGG die Bestellung von Verfahrenspflegern und mit § 69i Abs. 1 S 2 FGG die Einholung eines Gutachtens in bestimmten Sonderkonstellationen für entbehrlich erklärt worden. Seit dem 2. BtÄndG kann nach § 68b Abs. 1a FGG das gerichtliche Gutachten unter engen Voraussetzungen durch ein MDK-Pflegegutachten ersetzt werden.

29 Siehe z. B.: OLG Hamm BtPrax 1993, 135; BayObLG FamRZ 2003, 1044; OLG Köln FamRZ 2003, 171; BayObLG FamRZ 2004, 1231; eines der wenigen bedenklichen Gegenbeispiele bildet BayObLG FamRZ 2003,786 (kein Verfahrenspfleger im Verfahren über die Entlassung des Betreuers, wenn definitiv feststeht, dass der Betreuer zu entlassen ist, das erinnert fatal an die „einfach gelagerten Fälle“ der alten Rechtsprechung).

30 KG BtPrax 2007, 137.

31 BayObLG BtPrax 1993, 208; OLG Düsseldorf BtPrax 1996, 198; OLG München BtPrax 2003, 231.

32 OLG Zweibrücken BtPrax 2000, 224 (LS).

33 OLG Frankfurt BtPrax 2003, 222.

34 Lt. HK-BUR/*Deinert* § 1897 Rn. 116 waren es im Jahre 2005 bundesweit 0,63 %, die auf die Behörde entfielen.

35 Bei der Stadt Siegen ist die Betreuungsstelle z. B. Teil des Jugendamtes, bei den benachbarten Kreisverwaltungen Siegen-Wittgenstein und Olpe Teil des Gesundheitsamtes, wobei der Kreis Olpe die Sozialberichterstattung auf den sozialpsychiatrischen Dienst ausgelagert hat.

36 Eindrucksvoll sind dazu die im Anhang zum Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe mitgeteilten Zahlen; Betrifft: Betreuung Bd. 6, S 337 ff.; sogar in unmittelbarer Nachbarschaft gibt es exorbitante Unterschiede, man vergleiche nur Stuttgart (11 Planstellen für 590.000 Einwohner) mit Esslingen (1,5 Planstellen für 505.000 Einwohner).

37 Siehe eine – etwas veraltete – Übersicht über die Landesförderung bei HK-BUR/*Bauer* § 1908f Rn. 83, die Zahlen mögen andere, die Unterschiede aber nicht kleiner geworden sein. Hinzu kommen höchst unterschiedliche Systeme der kommunalen Förderung.

38 Siehe HK-BUR/*Deinert* § 1897 Rn. 117.

Ehrenamtler), andernorts fast völlig allein gelassen. Es hat fast 15 Jahre gedauert, bis alle Bundesländer eine Sammelhaftpflichtversicherung für ehrenamtliche Betreuer abgeschlossen hatten.³⁹ Manche Behördenvertreter geben im Vier-Augen-Gespräch zu, dass sie derzeit gar keine ehrenamtlichen Betreuer suchen, weil sie stattdessen die Mischkalkulation der Berufsbetreuer verbessern wollen. Das war so auch nicht gedacht. Kein Wunder also, dass der Anteil der ehrenamtlichen Betreuungen sich regional so stark unterscheidet!⁴⁰

Berufsbetreuer gibt es mit so vielen verschiedenen Ausbildungen, dass man ein Branchenbuch damit füllen könnte.⁴¹ Sie führen eine Qualitätsdiskussion an den Realitäten vorbei. Statt in einem haben sie sich in drei Verbänden organisiert (vielleicht sollte ich „desorganisiert“ sagen). Der größte und damit einflussreichste dieser Verbände betreibt eine Qualifikationspolitik auf Maximalniveau (erklärtes Ziel: akademischer Fachberuf Betreuung),⁴² was nicht von vornherein falsch sein muss – diese Diskussion sollte an anderer Stelle geführt werden –, was jedoch verhindert, dass ein bundesweiter Konsens über die minimalen Anforderungen bis heute aussteht. So ist denn auch dies den örtlichen Behörden überlassen, die freilich überdies damit rechnen müssen, dass die Gerichte ihre Anforderungen ihrerseits unterlaufen. Die Qualitätsdebatte leidet jedoch vor allem daran, dass sie durch kein Marktsteuerungselement effektiv gestützt wird. Denn der Preis für die Tätigkeit steht seit 1. Januar 1999 fest: gesetzlich fixierte dreistufige Stundensätze, die nur auf die Ausbildung abheben, den zum Casemanager fortgebildeten Diplom-Sozialarbeiter oder Fachanwalt für Familienrecht nicht anders behandelnd als einen Agraringenieur.⁴³ Ein solches System schreckt Hochqualifizierte ab und zieht schwächer Qualifizierte an, ein Preisdiktat führt immer zu negativem Qualitätswettbewerb. Wenn der real existierende Sozialismus uns eines gelehrt hat, dann dies.

Wir führen daher auch schon wieder (oder eher: immer noch) eine Debatte über die *Strukturreform des Betreuungswesens*, ohne dass freilich jeder, der darüber etwas schreibe, auch dasselbe meinte. Noch ist auch unklar, wohin sie gehen wird, vermutlich in Richtung eines stärkeren Einflusses der Betreuungsbehörden (wenn die Kommunalverbände das schließlich doch noch mitmachen). So lange diese aber so unterschiedlich geleitet, ausgestattet und in die Kommunalverwaltung eingebunden sind wie derzeit, wird das wohl eher wenig an den geschilderten Befunden ändern.

Wer heute in die Situation gerät, einen Betreuer zu brauchen, gehört daher entweder zu den gut sechzig Prozent, bei denen ein naher Angehöriger sich zur Übernahme bereit findet,⁴⁴ oder er kann zwar fast sicher darauf bauen, dass er einen Einzelbetreuer erhalten wird, doch sonst ist so ziemlich alles von dem Zufall abhängig, wo und wann sein Fall entschieden wird.

C. Stimmt der Kurs noch?

Die Frage ist zweideutig. Zunächst vielleicht eine Antwort auf sie in ihrer einfacheren Bedeutung:

1. Ist der Kurs noch derselbe?

Hier kann ich das zusammenfassen, was ich oben ausgeführt habe: Es ist sehr viel erreicht worden. Es ist manches noch zu bewerkstelligen, am dringendsten vielleicht eine Reform der §§ 104 bis 105a BGB und eine Strukturreform des Betreuungswesens, die diesen Namen verdient, nämlich auch echte Struktur in Bereiche bringt, wo sie bislang fehlt. Das allerdings ist schwer. Es würde eigentlich voraussetzen, dass das Gesetz klarere Vorgaben zur Behördenorganisation macht, was die Föderalismusreform aber zum Teil nun verbietet.⁴⁵

Wahrscheinlich ist auch der Stein der Weisen beim System der Vergütung von Berufsbetreuern noch nicht gefunden, doch ist es womöglich kontraproduktiv, demnächst schon wieder etwas daran zu ändern. Verunsicherung trägt auch nicht zur Weiterentwicklung eines Berufsstandes bei.

Im Großen und Ganzen ist der Kurs doch aber schon noch der damals eingeschlagene.

2. Ist der Kurs noch der richtige?

Da bekenne ich: Ich weiß es nicht. Auf die philosophisch gemeinte Frage: „Was ist Rechtliche Betreuung?“ steht eine klare Antwort noch aus. Die rechtstheoretischen Grundlagen des Betreuungsrechts werden von den praktischen Fragen bislang noch immer verschüttet. Seit den Monographien von *von Sachsen-Gessaphe*⁴⁶ und Lipp⁴⁷ ist dazu wenig publiziert, die Diskussion nicht weitergeführt worden. Doch immer wenn praktische Fragen an diese Grundlagen rühren, wird einem der Mangel der dogmatischen Fundierung schmerzlich bewusst.

Ein Beispiel hierfür ist die Debatte um die Zwangsbefugnisse des Betreuers. Was darf er? Was darf er nicht? Ist es notwendig, sie durch Gesetz vorsichtig zu erweitern,⁴⁸ oder wäre das im Gegenteil sogar grundfalsch?

Auch die Fragen, die sich um die Lebensbeendigung ranken, zeigen den Mangel auf: Da gibt es Gesetzentwürfe, die den Gesundheitsbetreuer auf einen bloßen Patiententestamentsvollstrecker reduzieren wollen – ohne Möglichkeit einer Korrektur zum Wohle des Betreuten. Das *BVerfG* hat dagegen eine Entscheidung gebilligt, die die Ernennung eines Betreuers mit dem erklärten Ziel der Abweichung von einer Verfügung mit Vollmacht zum Inhalt hatte.⁴⁹ Das geht nicht wirklich zusammen, doch welche der beiden Ideen entspricht der Rechtlichen Betreuung nun eigentlich besser?

Dies ist nicht der Ort, um darauf schon Antworten zu geben. Auch habe ich hier nur die Aufgabe des Chronisten übernommen, der, natürlich aus seiner subjektiven Sicht, die Geschehnisse der letzten 15 Jahre nachgezeichnet, den Blick auf die bestehenden Mängel gerichtet und einen winzigen Ausblick auf die Zukunft zu geben versucht hat. Alle weiteren Debatten werden noch zu führen sein. ◀

39 Schlusslichter waren Nordrhein-Westfalen und das Saarland, siehe *Deinert/Lütgens/Meier*, Die Haftung des Betreuers, S 292.

40 Der Anteil der „sonstigen Ehrenamtlichen“ (keine Angehörigen) schwankt schon von Land zu Land stark, 2005 betrug er 3,55 % in Nordrhein-Westfalen, 10,46 % in Schleswig-Holstein (HK-BUR/Deinert § 1897 Rn. 117).

41 Laut BLAG-Abschlussbericht, Betrifft: Betreuung Bd. 6 S 163f. machen selbst die Sozialarbeiter und Sozialpädagogen als größte Einzelgruppe einen Anteil von nur 39 % aus.

42 Grundlegend: *BdB-Aspekte* 42, 10, 11.

43 Siehe OLG Schleswig FamRZ 2000, 1309.

44 Im Jahr 2005 waren dies lt. HK-BUR/Deinert § 1897 Rn. 116 bundesweit 62,48 %.

45 Art. 84 Abs. 1 S 6 GG verbietet dem Bund inzwischen ganz, den Kommunen Aufgaben zuzuweisen. Eine einheitliche Organisationsform für Betreuungsbehörden auf örtlicher Ebene kann daher durch Bundesgesetz nicht mehr allein geschaffen werden.

46 Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige, Tübingen 1999.

47 Freiheit und Fürsorge. Der Mensch als Rechtsperson, Tübingen 2000.

48 Zu guten Argumenten dafür: BT-Drucks. 15/2494 S 54f.; zu nicht minder guten Argumenten dagegen: Stellungnahme des VGT BtPrax 2004, 23, 24.

49 BVerfG B. v. 2.8.2001 AZ: 1 BvR 618/93.