



Beiträge des 12. Vormundschaftsgerichtstags
04.-06.11.2010 in Brühl

Betreuungsrecht auf dem Prüfstand

**– Zur Unvollkommenheit eines gesetzgeberischen Konzepts
und der Notwendigkeit seiner Revision –**

von

Rainer Pitschas, Speyer*)

I. Defizitäres Grundkonzept des Gesetzgebers

Das ehemals zum 1. Januar 1992 in Kraft getretene „Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige“¹ veränderte das zuvor bestehende Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht grundlegend. Der Gesetzgeber fand damals auf der Grundlage vielfältiger und gewichtiger Kritik an den Vollzugsdefiziten der Rechtsinstitute von „Vormundschaft“ und „Pflegschaft“ den Weg aus der anonymen Verwaltung der Betroffenen zu deren rechtlicher Betreuung. Dadurch wurde der überkommene soziale Schutzgedanke des bürgerlichen Rechts, jenen Menschen zur Seite zu stehen, die zur eigenverantwortlichen Erledigung ihrer Angelegenheiten nicht (mehr) in der Lage sind, grundlegend fortgeschrieben. Im Mittelpunkt der Neuordnung des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts sollte zu diesem Zweck ein **personales** Element stehen. Die Entmündigung Geisteskranker und Geistesschwacher wurde dementsprechend als überflüssig und schädlich verworfen. Stattdessen verfolgte der Gesetzgeber als durchgehendes Prinzip die Absicht, verbliebene Fähigkeiten des eingeschränkt

*)Mit Anmerkungen versehener Vortrag, den der Verf. auf dem 12. VGT in Brühl am 05.11.2010 im Arbeitskreis 5 (Moderation: **B. Ackermann**) gehalten hat. Die Vortragsform ist beibehalten worden.

¹ Betreuungsgesetz vom 12. September 1990 (BGBl. I S. 2002).

Handlungsfähigen, des psychisch Kranken, des geistig oder seelisch Behinderten zu stärken sowie seinen erkennbaren Willen zu achten und zu beachten.²

Dieses **Grundkonzept des Gesetzgebers** ist einschließlich der ihm beigegebenen verfahrensrechtlichen Vorschriften (nunmehr §§ 271 ff. FamFG)³ sowie der Regelungen des Betreuungsbehördengesetzes⁴ auch heute noch gültig, obschon in dem seither vergangenen Zeitraum drei wesentliche Änderungsgesetze einige Leitlinien der ursprünglichen Kodifikation stark verändert haben⁵. Gleichwohl verkörpert nach wie vor das Betreuungsgesetz einen essentiellen Fortschritt im Schutz der freiheitlichen Selbstbestimmung betreuungsbedürftiger Personen einerseits, in der Ausgestaltung der staatlichen und der gesellschaftlichen Verantwortung für sie andererseits.

Die Behindertenrechtskommission der UN tut dem keinen Abbruch; sie fördert vielmehr die Akzeptanz der Behinderung in Betreuungssituationen als Teil der menschlichen Diversität⁶. Ungeachtet aber dessen stellt sich nach den langen Jahren einer prozesshaften „Modernisierung“ des Betreuungsrechts die Frage, ob sie die Wirklichkeit der Betreuung noch angemessen abbildet bzw. die Herausforderungen der Zukunft bewältigen kann. Zugleich interessiert, welche Anforderungen sich heute und zukünftig für die Betreuungsbehörden ergeben. Beiden Fragen ist im folgenden nachzugehen; sie stellen das gegenwärtig geltende Betreuungsrecht auf den Prüfstand.

1. Defizitäre Grundentscheidungen der Gesetzgebung und anhaltende Wirksamkeitsdefizite

Von Anfang an begegnete das „neue“ Betreuungsrecht gehöriger Skepsis, ob die in ihm versprochene „persönliche Betreuung“ mit den verfügbaren Ressourcen überhaupt zu realisieren war. Ohne Zweifel lag darin eine der wesentlichen Voraussetzungen für die Regelung der Fremdverantwortung hinsichtlich des zu betreuenden Personenkreises. Wie

² **Coester**, JURA 1991, 1 ff.; **Pitschas**, Die Infrastruktur sozialer Dienste als Wirkungsbedingung der Sozialrechtsentwicklung. Eine Darstellung am Beispiel des Betreuungsbehördengesetzes, ArchsozArb 21 (1990), 186 (187 ff.) m. w. Nachw.

³ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586).

⁴ Gesetz über die Wahrnehmung behördlicher Aufgaben bei der Betreuung Volljähriger (Betreuungsbehördengesetz-BtBG) vom 12. September 1990 (BGBl. I S. 2002).

⁵ Vgl. nur **Coester**, Betreuungsrecht: Neuerungen und Akzentverlagerungen, JURA 2008, 594 ff.; **Dodegge**, Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 2010, NJW 2010, 2628 ff.

⁶ **Schulte**, Behindertenpolitik und Behindertenrecht in Europa, in: B. von Maydell/R. Pitschas/P.Pörtner/B. Schulte (Hrsg.), Politik und Recht für Menschen mit Behinderungen in Europa und Asien, 2009, S. 305 (333 ff.) und Annex 1 (S. 340 ff.).

vermutet, erwies sich jedoch alsbald und zum einen die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Betreuungsvorgänge als ein bürokratisches Dickicht, das die Betreuungsarbeit in ihrer justiziellen Zentrierung eher behinderte als förderte. Das als Flankenschutz gedachte Betreuungsbehördengesetz vermochte wegen seiner unzulänglichen und auf kompetenziellen Gründen beruhenden Ausgestaltung nicht wirklich zu helfen. Immerhin versuchten die ersten zwei Betreuungsrecht-Änderungsgesetze mit dem Übergang zu einem behördlichen Betreuungsmanagement, hier nach nachzubessern. Allerdings war von den Reformverantwortlichen unterschätzt worden, dass die Anliegen des ursprünglichen Betreuungsrechts nur dann Wirklichkeit werden konnten, wenn die **soziale Wirksamkeit** des neuen Rechts gesichert wurde⁷. Stattdessen stellte der „Reformgesetzgeber“ durch Änderung der Titelüberschrift vor § 1896 BGB („Rechtliche Betreuung“) und in §§ 1897, 1901 BGB klar, dass der Betreuer nur die Organisation von Hilfen, nicht aber deren Leistung selbst schulde.

Die Bedeutung dessen hängt mit dem komplexen Wirkgefüge von Sozialrechtsentwicklung und Rechtswirksamkeit zusammen. Rechtsetzung bewirkt nämlich an sich noch keinen Wandel der individuellen oder gesellschaftlichen Verhältnisse. Dies hat schon vor langen Jahren die Implementationsforschung beweiskräftig belegt. Durchsetzung und Wirkung des (bürgerlichen) Familienrechts wie des öffentlich (Sozial-)Rechts – und damit eben auch die soziale Wirklichkeit einer erfolgreichen Betreuung – beruhen vielmehr auf zahlreichen außerrechtlichen Faktoren des komplexen Prozesses der Betreuung, in dessen Verlauf deren (soziale) Diagnose wie auch die Art und Weise der Organisation „persönlicher Betreuung“ – das Fallmanagement – ebenso zu einem bestimmenden Datum werden, wie dies im Hinblick auf deren Struktur-, Prozess- und Ergebnis- Qualität der Fall ist und wie nicht zuletzt die Rahmenbedingungen für das Betreuungsrecht erweisen.

Aus diesem Blickwinkel hat der Gesetzgeber von Anfang an nicht hinreichend beachtet, dass die gelebte Familienverantwortung für die Betreuung allmählich schwindet und die Zahl der betreuten Menschen, gegenwärtig über 1,2 Mio. Bürger/innen in Deutschland⁸, in kurzer Zeit über alle Maßen steigen würde: Für das Jahr 2050 wird bereits mit 23 Mio. Menschen im Lebensalter von über 65 Jahren gerechnet, woraus sich eine erhebliche

⁷ Pitschas, Die Infrastruktur sozialer Dienste als Wirkungsbedingung der Sozialrechtsentwicklung (Fn.2), 190 ff.

⁸ Deinert, Betreuungszahlen 2008, www.btprax.de.

Steigerungsrate der Betreuung ergeben dürfte⁹. Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob sich die Erwartung des Gesetzgebers erfüllen wird, dass eine genügende Zahl qualifizierter privater, ehrenamtlich tätiger Betreuer zur Verfügung steht. Die aus diesen und weiteren Gründen entstehende „Betreuungslücke“ mag zwar durch behördliche Betreuer und Betreuungsvereine zunächst gefüllt worden sein – allerdings mit der Konsequenz unerwartet hoher Kostenbelastung für die Justizhaushalte der Bundesländer. Ungezählte Streitigkeiten über Vergütung und Auslagenersatz für Betreuer traten folglich hinzu.¹⁰

Der Gesetzgeber reagierte hierauf bereits mit dem „Ersten Betreuungsrechtsänderungsgesetz“ von 1999¹¹. Vor allem stellte er darin klar, dass mit „Betreuung“ nicht etwa die persönliche Verantwortung und Versorgung für den Betroffenen (mit entsprechender Vergütung) gemeint war, sondern (nur) die Besorgung seiner **Rechtsangelegenheiten**. Ich halte freilich diese gesetzliche Verengung der ursprünglichen Zielorientierung nach wie vor für falsch. Nicht nur wird dadurch das ursprüngliche Credo des „neuen“ Betreuungsrechts verfehlt; seine soziale Wirksamkeit wird darüber hinaus über Gebühr beschränkt. Dies hatte dann Folgen im Zusammenhang der Infrastruktur von Betreuung, die der Gesetzgeber wesentlich stärker auf die Tätigkeit von Betreuungsvereinen einerseits, von rechtsbesorgenden Berufsbetreuern andererseits ausrichtete. Die gleichfalls von ihm zur staatlichen Entlastung betriebene Ausgestaltung der privaten Vorsorgevollmacht, insbesondere durch das „Zweite Betreuungsrechtsänderungsgesetz“¹², setzte diese rechtspolitische Schwerpunktverlagerung sehr unvollkommen fort. Die gewünschte Stärkung der privaten Betreuung durch Bevollmächtigte ist denn auch nach alledem nicht eingetreten¹³. Die Betreuungsbehörden können überdies den Anspruch auf Beratung und Unterstützung, den private Betreuer haben und über den auch die Betreuungsvereine verfügen, nicht hinreichend einlösen¹⁴ – ganz zu schweigen davon, dass die virulenten Verfahrens- und Vergütungsfragen nicht wirklich zum Erliegen gekommen sind.

⁹ Vgl. Statistisches Bundesamt („Bevölkerungsprojektion 2050“), destatis.de.

¹⁰ Siehe nur die Nachw. zur Vergütung des Berufsbetreuers bei **Jürgens/Kretz**, *Betreuungsrecht*, Kommentar, 4. Aufl. 2010, § 168 FamFG Rz. 19 ff., 21 ff.

¹¹ Vom 25. Juni 1998 (BGBl. IS. 1580); dazu **Knittel**, *Betreuungsrecht*, 1998, Einführung, S. 7 ff.

¹² Dazu näher und zur Vorsorgevollmacht als Alternative zur Betreuung **Coester** (Fn. 5), 596 ff.

¹³ **Coester**, a. a. O. (Fn.5),

¹⁴ Vgl. dazu schon früher **Pitschas**, *Gesetzliche Betreuung im Wandel*, in: K.-E. Brill (Hrsg.), *Betreuungsrecht in Bedrängnis*, 2004, S. 132 ff.

Das nunmehr im dritten Änderungsanlauf neu geregelte Verfahren in Betreuungssachen als Teil des FGG-Reformgesetzes¹⁵ hat zwar die **Rechts**position des Betroffenen im Verfahren gestärkt. Doch wird die Entscheidungsfindung in Betreuungs- und Unterbringungssachen unnötig kompliziert, vor allem aber fälschlich in das Familienrecht statt in das Sozialrecht eingebettet. Auch die Ausgliederung einer spezifischen Betreuungsgerichtsbarkeit führt nicht wirklich zu nachhaltigen Verbesserungen: Die anhaltende gesetzgeberische Verzeichnung des ursprünglich personalen Ansatzes im Betreuungsrecht führt immer weiter weg von seiner sozialen Wirksamkeit.

2. Professionalisierung der privaten Betreuungsarbeit

Hilfreiche Entlastung in dieser Situation, die aus Gründen wachsender Ressourcenknappheit auf kommunaler und Länderseite zunehmend eintreten dürfte, hatte lange Zeit die **Professionalisierung** der privaten Betreuungsarbeit versprochen¹⁶. Angestrebt wurde und wird noch immer ungeachtet aller Widerstände der Rechtsprechung die Entwicklung eines „Freien Berufs“ des Betreuers¹⁷. Hierfür ist der maßgebliche Grundgedanke, dass die Kommerzialisierung der Betreuungstätigkeit zum einen die „Betreuungslücke“ schließen und die hohe Kostenbelastung der Justizhaushalte verringern würde, zum anderen damit das „personale Element“ der Betreuung durch Zunahme der Betreuungspersonen eher noch verwirklicht werden könnte.

Allerdings ist über die Etablierung eines freien Fachberufs unter entsprechender Qualitätssicherung durch stetige Aus- und Weiterbildung sehr sorgfältig nachzudenken¹⁸. Am Anfang dessen steht die These, dass in einer Zivilgesellschaft, die von ökonomischen Denkweisen zentral bestimmt ist, auch die bessere Marktgängigkeit von Betreuung für die Entwicklung professioneller Betreuungsdienstleistungen maßgeblich sein mag. Schwierig dürfte es allerdings werden, den „sozialen Mehrwert“ im Freien Beruf „Betreuer“ herauszuarbeiten. Die freie oder auch (nur) gewerbliche Beruflichkeit der Betreuung muss vor diesem Hintergrund und einerseits die sozialen und finanziellen Konsequenzen der

¹⁵ A. a. O. (Fn. 3).

¹⁶ Vgl. dazu **Adler**, Berufsbetreuer als freier Beruf, 1998, bes. S. 27 ff.; Deinert/Walther, Handbuch Betreuungsbehörde, 3. Aufl. 2006, S. 46 ff.; **Pitschas**, BtPrax 2001, 47 ff.

¹⁷ **Adler**, a. a. O. (Fn. 16); abl. demgegenüber BVerwG, NJW 2008, 1974, anders aber nunmehr BFH, Beschl. V. 15.06.2010 – VIII R 10/09 -, DStR 2010, 1669: Einkünfte seien solche aus „selbständiger Tätigkeit“.

¹⁸ BdB e.V. (Hrsg.), Berufsethik und Leitlinien für ein professionelles Betreuungsmanagement, bdb-aspekte 59/06, S. 25.

Professionalisierung ins Auge fassen. Insoweit könnte es jedenfalls und andererseits verfehlt sein, Betreuungsleistungen künftig durch lediglich pauschalierte Vergütungen in ihrer Ausgabenhöhe überschaubar zu halten. Dies dürfte ebenso problematisch sein, wie es die bereits jetzt zu niedrig angesetzten Pauschalvergütungen sind, die unter Qualitätsaspekten eine verantwortungsvolle Betreuung nahezu unmöglich machen.¹⁹

Neben der Verselbständigung der finanziellen Grundlagen einer Betreuung als Beruf ist die Konkurrenz zur **Ehrenamtlichkeit** aller Betreuung zu überlegen²⁰. Der Vorrang der Ehrenamtlichkeit, wie er gegenwärtig im Betreuungsrecht festgeschrieben ist, wäre langfristig in Frage zu ziehen. Denn der schon heute eklatante Mangel an qualifizierten ehrenamtlichen Betreuern wird angesichts der in allen Bundesländern geltenden und zunehmend verschärften Finanzierungsschranke für die Betreuungsvereinsförderung und bei der „eingefrorenen“ Höhe von Aufwandspauschalen künftig nicht mehr behoben werden können. Ein tauglicher Weg aus diesem Dilemma der Koexistenz von beruflicher und ehrenamtlicher Betreuung läge wohl doch darin, die berufliche Vergütung über Marktentgelte und nach Leistungskomplexen – wie z. B. in der Pflege - zu finanzieren, die von ehrenamtlichen Betreuern nicht zu verwirklichen sind.

Eine solche Entwicklung unterstreicht die auch ansonsten unerlässliche **Qualitätssicherung** der beruflichen Betreuung. Sie stellt gegenwärtig einen der Engpässe einer qualifizierten Sorge um den Anderen dar²¹. Dementsprechend sind die Methoden und Instrumente der gegenwärtigen Qualitätssicherung zu vervollkommen, worin eine maßgebliche Aufgabe der kommunalen Behörden liegt. Das Ziel ist, mit den zur Verfügung stehenden budgetierten Mitteln für die Betroffenen gleichwohl bedarfsgerechte und sachlich-qualitativ an Mindeststandards angekoppelte Betreuungsleistungen durch Private bzw. aus dem Dritten Sektor erbringen zu lassen. Auch dabei ist freilich auf die differenzierend gestufte Verbindung von ehrenamtlicher und Berufsbetreuung zu achten.

3. **Künftige Anforderungen an die Betreuungsbehörden**

Mit Blick auf das bei alledem nachlassende Bürgerengagement für die Betreuung, insbesondere in der von einer defizitären Familienpolitik belasteten Kleinfamilie, und auf

¹⁹ **Tänzer**, Rechtsverwirklichung durch Infrastruktur im Betreuungswesen, 2008.

²⁰ Vgl. **Deinert/Walther** (Fn. 16), S. 43 ff.

²¹ **Pitschas**, Berufsbetreuung und Berufsfreiheitsgarantie, in: U. Brucker (Hrsg.), Besser Betreuen. Beiträge zu einer qualitätsgesicherten gesetzlichen Betreuung, 2008, S. 286 (291 ff.).

die defizitäre Professionalisierung der Betreuung steht mehr denn je das **behördliche Betreuungsmanagement** im Vordergrund der Anforderungen an die Betreuungsbehörden²². Deren personelle Ausdünnung lässt eigene Betreuungsdienstleistungen in größerem Umfang überhaupt nicht mehr zu. So macht es dann auch Sinn, immer wieder von neuem über neue Wege behördlicher Betreuung wie z. B. über den schon längst begonnenen Wandel von der Wahrnehmung eigener aktiver Behördenbetreuung zu einem **behördlichen Betreuungsmanagement** nachzudenken, dem immer stärker eine **Regulierungsfunktion**, also eine Art Steuerungsaufsicht samt Controllingaufgabe namentlich gegenüber den berufsmäßig geführten Betreuungen zukommt.

Der in alledem angelegte Funktionswandel der Betreuungsverwaltung zur **Regulierung der Betreuung** erfährt seine Zuspitzung in dem Mandat zur Sicherung der Betreuungsqualität, dass der Gesetzgeber u. a. in §§ 1901 BGB, 4 BtBG sowie in § 10 VBVG erteilt hat. Allerdings werden im Gesetz nicht zugleich hinreichend konkrete Eignungskriterien für die Zulassung zur Betreuung und zur Durchführung der Betreuung normiert. M. a. W. sehen sich die Betreuungsbehörden einerseits gerade nicht zum „Gatekeeper“ für die Berufszulassung und Berufsausübung bei der Betreuung berufen, während andererseits der Gesetzgeber die Erstellung eines groben Anforderungsprofils für berufsmäßig geführte Betreuungen als erforderlich ansieht und dem ein zur Umsetzung führendes Qualitätsmanagement an die Seite gestellt wissen will. Wir können auch von einer **Gewährleistungsfunktion der Betreuungsbehörde** sprechen. Im Betreuungsalltag ist es dadurch spätestens seit dem Inkrafttreten des „Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes“ zu einer Qualitätssicherungsaufsicht durch die Verwaltung gekommen.²³

Allerdings befindet sich die qualitative Betreuerauswahl durch behördliche Vorentscheidung in einem Trilemma von Betreuungsbedarf, Qualitätssicherung und freier Berufswahl bzw. –ausübung. Hier muss der Gesetzgeber entscheidend nachbessern. Der Mangel an konkreten Regelungen im Betreuungsrecht für berufsmäßig geführte Betreuungen ist aus der Sicht einer freiheitlichen Demokratie nicht länger hinzunehmen,

²² Vgl. zuletzt Dt. Landkreistag/Dt. Städtetag/BAGüS (Hrsg.), Empfehlungen zur Sachverhaltsaufklärung im Betreuungsrecht, 20.10.2010, S. 4 ff.

²³ Dazu der Überblick bei **Brucker**, Qualitätssicherung im Betreuungswesen, in: Ders. (Hrsg.), Besser betreuen (Fn. 21), S. 71 (81 f.).

soll die Qualitätssicherung der Betreuung durch die Betreuungsverwaltung ihre Aufgabe erfüllen können.

II. Vier Herausforderungen der Zukunft an das Betreuungsrecht

1. Von der „rechtlichen“ Betreuung zur sozialen Handlungsform

Damit ist bereits eine **erste Herausforderung** genannt, der sich das Betreuungswesen zukünftig gegenübersehen sieht: Inhalt und Grenzen der Qualität externer Betreuung sind seitens Betreuungsbehörden (und Betreuungsgerichte) zu sichern. Zu diesem Zweck ist zunächst fachlich festzulegen, was „Qualität“ in der Betreuungsarbeit bedeutet und welches die Qualitätsmaßstäbe des Betreuungsrechts sind. Deren Auswahl und nähere Beschreibung hätte sich am Beispiel des Sozial- und Gesundheitswesens zu orientieren, also etwa an der sozialen Pflegeversicherung und medizinischen Versorgung. Diese spezifische Maßstäblichkeit strahlt sodann und zugleich auf die (rechtliche) Betreuung aus. Es geht um die Anordnung und Führung der Betreuung i. S. dieser Maßstäblichkeit und darum, entsprechende Leitlinien und Standards der Betreuung als konsequenten Beitrag zur Betreuungsqualität und Qualitätssicherung zu entwickeln, um das „Unterstützungspotential“ betreuender Arbeit „durch Kompensation defizitärer sozialstruktureller Situationsfaktoren im Alltag zu mobilisieren“²⁴.

Die **Rechtsform** der Betreuung statt dessen zur alleinigen Grundlage der Betreuung zu wählen, führt auf Abwege. Alle Normen des Betreuungsrechts bilden für den Prozess „Betreuung“ und sein Gelingen nur ein **Gehäuse** individualisierender Konkretisierung. Die in ihnen enthaltenen Kriterien für die vom Gesetzgeber abgeforderte Qualität der Betreuungsarbeit vermag juristische Subsumtion und richterliche Entscheidung nicht schon selbst zu erfüllen; sie bedürfen vielmehr fachlich interdisziplinärer Entfaltung und emotional „verdichteter“ Beziehungsarbeit zwischen Betreuern und betreuten Personen unter Einbezug der im Netzwerk einer Betreuung eingebundenen agierenden weiteren Personen und Instanzen. „Betreuung“ ist also mehr als nur „rechtliche“ Dienstleistung. Der Verweis des Gesetzgebers auf die Einholung eines **Gutachtens** durch das Betreuungsgericht im § 280 Abs. 1 FamFG bestätigt diese Auffassung. Denn anders

²⁴ **Gahleitner/Pauls**, Geeignete Methoden der Sozialdiagnostik, in: Brucker (Fn. 21), S. 240 (241).

vermag das Gericht die „Notwendigkeit einer Maßnahme“ nicht zu beurteilen, wobei die Frage bleibt, ob der Richter die Gutachteraussagen auch versteht. Sozialberichterstattung, soziale Diagnose und daraus abzuleitende Handlungsorientierung leiten die Betreuungsarbeit inhaltlich.

2. Betreuungsqualität und Qualitätssicherung als behördliche Managementaufgabe

Der Gesetzgeber muss überdies einsehen, dass künftig seine Aufmerksamkeit viel stärker dem **Betreuungsmanagement** gelten muss. Insoweit sind die mancherorts bestehenden Orientierungshilfen zum Anforderungsprofil der örtlichen Betreuungsbehörden auf der Grundlage gesetzlich festgelegter Qualitätsvorgaben und Qualitätssicherungskriterien weiterzuentwickeln²⁵. Anzustreben ist ein Profil der Tätigkeit von örtlichen Betreuungsbehörden, das sowohl die eigene Qualität im Auge hat als auch der „externen“ Qualitätssicherung von Betreuungsarbeit dient. Der verschiedentlich in der Literatur zur Betreuungsarbeit und zuletzt auf dem 12. VGT diskutierte „Sozialbericht“, den Betreuungsbehörden vor Aufnahme einer Betreuung auf der Grundlage einer **sozialen Diagnose** erstellen sollten²⁶, gehört in diesen Zusammenhang einer Weiterentwicklung der Behördenfunktion. Gelingende Betreuung setzt hierfür übrigens entsprechende Managementtechniken voraus. Deren Einsatz bildet den strategischen Wendepunkt zur künftigen „Betreuungsbehörde“. So gesehen, stünde z. B. einer jeden unter ihnen ein „Quality Assessment“ gut zu Gesicht, in dessen Verlauf sehr häufig das alte Organisationsmodell zur Disposition zu stellen sein wird. Gleiches gilt für die Verwaltungsführung bzw. das Führungshandeln derjenigen, denen das Fachamt bzw. die Betreuungsstelle innerhalb des hierarchischen Verwaltungskorsetts zugeordnet ist.

3. Reicht das ? - Zur Notwendigkeit einer Strukturrevision gesetzlicher Betreuung

Zwei weitere Herausforderungen für die Zukunft des Betreuungswesens treten im Verbund mit dem behördlichen Betreuungsmanagement hervor. Dies ist zum einen die Sicherung der **sozialen Infrastruktur** von Betreuung. So wird immer wieder – freilich völlig zu Unrecht für den, der die Situation kennt und neutral beurteilt -, die gesicherte

²⁵ **Kania**, Standardentwicklung für die Sozialberichterstattung, in: Brucker (Fn. 21), S. 255 ff.; **Pitschas** (Fn. 21), S. 291 ff.

²⁶ Dazu ausführlicher **Pantucek**, Sozialdiagnose und Beratung in den Betreuungsbehörden, in: Brucker (Fn. 21), S. 270 (275 ff.).

Versorgung der Bevölkerung mit Pflegeleistungen durch Sozialstationen und Pflegeeinrichtungen hervorgehoben. Im Schatten bleibt aber die damit verbundene und sich verdichtende Betreuungssituation. Bei zunehmender Alterung der Gesellschaft und damit auch Anstieg sowohl der Pflegebedürftigen als auch der zu Betreuenden sowie bei gleichzeitigem Rückgang der häuslichen Pflege und Vollmachtbetreuung bedarf es insbesondere für die Betreuungsarbeit erheblicher Anstrengungen staatlicherseits, um dem eminent wachsenden Betreuungsbedarf gerecht zu werden. Der überdies schwächelnde familiäre Zusammenhalt der Generationen zeigt sich dann in der Hilflosigkeit des personalen Daseins Betreuungsberechtigter. Nachzudenken ist auch deshalb über die grundsätzliche Umorientierung des gesetzgeberischen Betreuungskonzepts. Dessen Weg muss infrastrukturell in die Verbindung mit gesellschaftlichen Entwicklungen im Pflege- und Rehabilitationssektor führen.²⁷

Noch eine **vierte Herausforderung** an die Zukunft im Betreuungswesen tritt hervor: Es ist die Unfähigkeit des Gesetzgebers, mit der Beschäftigungssituation langzeitarbeitsloser Bürger/innen wertorientiert umzugehen. Viele unter ihnen wären bereit, im Bereich der Betreuung jenen Personen vernünftige Zuwendung und Hilfe Assistenten bei der Erledigung eigener Angelegenheiten zu geben, deren Wahrnehmung den Betroffenen nicht mehr selbst möglich ist. Solche Überlegungen sind zwar bei der Pflege größtenteils und voreilig verworfen worden; sie sollten jedoch ein weiteres Mal im Hinblick auf die soziale Betreuung des vom Betreuungsrecht erfassten Personenkreises aufgenommen werden. Auch in diesem Sinne könnte die Zukunft schon längst begonnen haben.

III. Re-Strukturierung von Betreuung: Zum Zwischenstand der Diskussion

1. Strukturen des Betreuungsrechts wieder auf dem Prüfstand

Vor dem skizzierten Hintergrund stehen die Strukturen des Betreuungsrechts wieder auf dem Prüfstand. Nach der Auffassung des Bundesministeriums der Justiz geht es in Abstimmung mit den Landesjustizministerien darum, eine „Verbesserung“ des Betreuungsrechts anzustreben. Unter Beachtung des angeblich nicht mehr abwendbaren Finanzausgleichs der Betreuungskosten zwischen Bund, Ländern und Gemeinden soll die

²⁷ Beispielsweise ist in die Pflegestützpunkte eine Betreuungskompetenz einzugliedern; Verzahnung ist also erforderlich, vgl. auch **Bayer**, DtschÄrztebl 2004; 101: A 2094 – 2100 (Heft 30).

betreuungsrechtliche Praxis „optimiert“ werden²⁸, wobei im Rahmen der aktuellen Diskussion umsetzungsbezogene und –fähige Überlegungen in einen neuen Aufgabenzuschnitt der Betreuungsbehörden bei gleichzeitig fortbestehendem Entscheidungsvorrang der Betreuungsgerichte auf der Grundlage familienrechtlicher Einbettung einmünden sollen.

Mit diesem Ziel hat das Bundesjustizministerium eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe eingerichtet, der zahlreiche Vertreter von Landesjustiz- und –sozialministerien, der Richterschaft, aus den kommunalen Spitzenverbänden, Betreuungsbehörden und Betreuungsvereinen sowie Rechtspfleger angehören. Zusätzlich wurde ein Vertreter der Rechtswissenschaft berufen – es erübrigt sich wohl der Hinweis, dass er nicht dem Sozialrecht entstammt, sondern Familienrechtler ist.²⁹

2. Die „kleine Lösung“: Absage an eine Strukturrevision

Ausdrücklich hat das Ministerium in diesem Zusammenhang den Wunsch an die Arbeitsgruppe herangetragen, strukturelle Überlegungen zu der Möglichkeit **sozialer Betreuung** im Wege umfassender sozialer Fürsorge nach Maßgabe eines wesentlich erweiterten Betreuungsrechts anzustellen. Solche Überlegungen sind nach meinem Dafürhalten – und wie voraufgehend ausgeführt - in der Tat unabweisbar; sie öffnen in mittel- und langfristiger Perspektive den für die Revision des Betreuungswesens richtigerweise einzuschlagenden Pfad. Indessen wurde von der Arbeitsgruppe nach kontroverser Diskussion kein Ansatz der Strukturrevision gewählt. Statt dessen wurde beschlossen, dass auch künftig das System der **rechtlichen** Betreuung beibehalten und nicht durch eine soziale Betreuung ersetzt werden solle.³⁰

Es versteht sich, dass bereits hieran ein dickes Fragezeichen anzubringen ist. Zugleich aber wurde damit die Grundsatzentscheidung einer klaren Abgrenzung zwischen der „Rechtsfürsorge“ als Aufgabe der Betreuung und dem Betreuungshandeln als soziale Hilfe gefällt – als ob nicht die Vergangenheit längst erwiesen hätte, dass ohne ein soziales „Case Management“ und mit einer ausschließlichen rechtlichen Betreuung den Betroffenen

²⁸ Vgl. **Ackermann**, Strukturen des Betreuungsrechts wieder auf dem Prüfstand, In: Vormundschaftsgerichtstag e. V. (Hrsg.), Betrifft: Betreuung extra, Tagungsmaterialien, 2010, S. 31 f.

²⁹ Univ.-Prof. Dr. **V. Lipp**, Universität Göttingen, Juristische Fakultät.

³⁰ **Ackermann** (Fn. 28), S. 31 r. Sp.

überhaupt nur unvollkommen gedient ist³¹. Die abschließende und drittens getroffene Grundsatzentscheidung, die Stellung der örtlichen Betreuungsbehörde in ihrer Funktion als Schnittstelle zwischen Gerichtsbarkeit, Betreuungsverein bzw. Berufsbetreuer und Betreuten zu stärken, bleibt nicht zuletzt deshalb fragwürdig. Anscheinend gilt die Devise: „Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass“! Das in den letzten Monaten in der Arbeitsgruppe heißumkämpfte Votum für einen sog. „Sozialbericht“ oder für die Betreuungsbehörde als sog. „Eingangsstanz“ in die Betreuung³² vermittelt jedenfalls vor dem skizzierten Hintergrund den Eindruck bloßer Kosmetik.

Dabei stehen zu bleiben hieße nämlich, den „Sozialbericht“ künftigen Zuschnitts dem Schicksal des Berichts der Jugendgerichtshilfe in Jugendstrafsachen auszuliefern und die Betreuungsbehörde vor Ort in deren Funktion als Schnittstelle in einen Instanzenzug zur **Betreuungsgerichtsbarkeit** i. S. einer „Eingangsstanz“ einzugliedern. Das aber bedeutete, die pure Verrechtlichung der Betreuung zu stärken und damit zugleich die Justizialisierung von Betreuungshilfe fortzuschreiben. Soweit im übrigen die damit im Vorfeld eines betreuungsrechtlichen Eingangsverfahrens einzurichtende systematische „Filter- und Qualitätssicherungsfunktion“ den Umbau bzw. die Einrichtung einer erweiterten Landesbehörde sowie die Neugestaltung der örtlichen Betreuungsbehörden mit entsprechendem Personal- und Kostenaufwand erfordern würde, ist abzusehen, dass solche neuen Strukturen ohne grundsätzliche Revisionsentscheidung zur Betreuung nicht finanziert werden würden. Denn der hierfür vorschlagsweise begehrte Aufwendersatz an die Kommunen oder gar die Verlagerung von Budgets aus den Etats der Landesjustizhaushalte auf andere Rechtsträger wie die Sozialbehörden dürfte illusorisch sein – es sei denn, man würde wiederum den Weg der grundsätzlichen Strukturrevision wählen, wie er von mir vorgeschlagen wird.

3. Bundesgesetzliche Strukturreform des betreuungsrechtlichen Verwaltungsverfahrens?

Vorschläge zur Einrichtung der örtlichen Betreuungsbehörden als „Eingangsstanz“ im betreuungsrechtlichen Gesamtverfahren (einschließlich der Justizanteile!) begegnen allerdings dem in Art. 84 GG verankerten Föderalismusvorbehalt in der Ausgestaltung des

³¹ **Mennemann**, Case Management – Systemische Ansätze und die Betreuungsbehörden, in: Brucker (Fn. 21), S. 180 ff., 183 ff.; BdB, Für eine Reform der Betreuung, vVM. (o. J.), S. 4 f.

³² **Ackermann** (Fn. 28), S. 31 I. Sp..

Verwaltungsverfahrens³³. Hierfür sind in erster Linie die Länder zuständig, es sei denn, der Gesetzgeber würde – wie im Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII) und wofür dieser Beitrag zur Diskussion plädiert - einen **sozialrechtlichen Zuschnitt** der künftigen Betreuung wählen und in diesen das behördliche Betreuungsverfahren einbetten.

Durch Absprache der Länder untereinander und mit dem Bund ließe sich ferner, wie dies im allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht erreicht wurde, eine übereinstimmende Bundes- und Ländergesetzgebung zum behördlichen Betreuungsverfahren herbeiführen. Konsequenterweise müssten zu diesem Zweck Absprachen über die Funktion und Ausgestaltung der Betreuungsbehörde als „Eingangsstanz“ getroffen werden. Zugleich müsste die Betreuungsbehörde für das Verfahren der Betreuerbestellung unter Herausnahme der Bestellung zum Betreuer als Entscheidung sozialer Daseinsvorsorge aus dem Gerichtsverfahren leitend sein. Wollte man in diesem Sinne die Aufgaben- und Entscheidungskompetenzen zur Betreuerbestellung in das behördliche Verfahren verlagern, so ist freilich die „Sperrwirkung“ des gegenwärtigen Familienrechts bzw. der richterlichen Zuständigkeiten zu beachten. Ich halte es zwar für rechtlich denkbar, einen Betreuer durch Verwaltungsakt zu bestellen. Allerdings bleibt in diesem Zusammenhang Art. 19 Abs. 4 GG zu beachten sowie der auf Grund des freiheits- eingreifenden Charakters von Betreuungsanordnungen und Einwilligungsvorbehalten bei der Betreuung bestehende Richtervorbehalt.

4. Betreuungsrecht als soziales Hilferecht

Mittel- bzw. langfristig wird jedoch Betreuung als bloße Rechtsform den erwartbaren sozialen Entwicklungen und den damit verbundenen Bedarfslagen sozialer Betreuung nicht gerecht. Es geht sonach nicht um die Optimierung („Verbesserung“) der bisherigen Ausgestaltung des Betreuungsrechts, sondern um einen grundsätzlich neuen Ansatz. Dieser ist in der Verbindung (sozialer) Betreuung mit dem Pflege-, Rehabilitations- und dem sog. Altenhilferecht zu suchen. Die Veränderungen der Alters- und Sozialstruktur unserer Bevölkerung lassen die traditionelle Einbindung des Betreuungs- in das Familienrecht und in die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit als überholt erscheinen. Statt dessen bieten sich das Sozialgesetzbuch und das Sozialverwaltungsverfahren als rechtliches Gehäuse sozialer Betreuungshilfe an.

³³ Dazu am Bsp. Der Kinder- und Jugendhilfe **Pitschas**, Zukunftsfähige Kinder- und Jugendhilfe nach der Föderalismusreform?, in: AGJ (Hrsg.), Auswirkungen der Föderalismusreform, 2006/2007, S. 69 ff.

Einen unter mehreren Anknüpfungspunkten bildet dabei die künftige Ausformung des Sozialgesetzbuchs mit einem eigenen Buch zum „Betreuungsrecht“ unter besonderer Betonung des Übergangs in eine „Altersgesellschaft“. Schon in den neunziger Jahren bestand ein unterdes vergessener legislatorischer Zugang zu dieser Überlegung in der Diskussion eines sog. „Altenhilfegesetzes“³⁴. Solche Ansätze der Auseinandersetzung mit der bevorstehenden „Altersgesellschaft“ sollten wieder aufgenommen werden. Da wir überdies im Pflegesektor vor einer prinzipiellen Neuordnung der sozialen Pflegeversicherung stehen, ließe sich damit auch die Grundsatzfrage nach der Umhegung von Pflege durch Betreuungsmaßnahmen unterschiedlichster Art i. S. eines Erwachsenenhilfe-Gesetzes verbinden. Mit dem Plädoyer hierfür will ich schließen.

P:\Dateien Lehrstuhl Pitschas\WINWORD\Manuskripte\Essay Betreuungsrecht 2.Aufl.doc

³⁴ Dazu die Nachw. bei **Pitschas**, Zur rechtlichen Verfassung der Lebenslage „Alter“, in: FS O. Krasney, 1997, S. 355 (362 ff. m. Anm. 24 f.).