VGT
Vormundschaftsgerichtstag

1. Bayerischer Betreuungsgerichtstag

Landeshauptstadt München – Sozialreferat/Amt für soziale Sicherung, Schuldner- und Insolvenzberatung und Betreuungsstelle

München, den 22. Juli 2010

Dr. Bernd Schulte*

„Der Betreute, sein Betreuer und das Recht“

„ Immer komplexere rechtliche Vorgaben, immer mehr Bürokratie, immer mehr schwierige Betreuungen.
Sind die Zunahme der Betreuungsverfahren und die damit einhergehende Zunahme der beruflich geführten Betreuungen Folge sozialpolitischer Entscheidungen?“

** Der Verfasser ist wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Amalienstr. 33, D-80799 München*
Tel.: 089-38602-426; Fax: 089-38602-490; E-mail: schulte@mpisoc.mpg.de

1. Einführung: „Das Phantom von Tegel“

Der eine oder andere unter uns mag sich noch erinnern: Im Sommer 2009 machte das „*Phantom von Tegel*“ von sich reden. Sieben Monate lang lebte auf dem Berliner Flughafen Tegel eine Finnin. Zwei Staatsbürokratien stritten um diese Frau und demonstrierten in diesem Zusammenhang nicht nur, wie kompliziert Europa ist,[1] sondern auch, wie unterschiedlich nationale Betreuungsrechte sind und welche unterschiedlichen Konzepte ihnen zugrunde liegen. Das Nachrichtenmagaziin DER SPIEGEL widmete dem Fall einen langen Artikel:

„*Sie sieht den Leuten hinterher, die an ihr vorbeilaufen, die Koffer tragen, Aktentaschen, Rucksäcke, die ankommen oder abfliegen. Sie sitzt aufrecht an einem Bistrotisch in Terminal C im Flughafen von Berlin-Tegel, isst ein HotSandwich, trinkt einen Pfefferminztee. Sie hat ein helles Gesicht, trägt einen schwarzen Wollpullover, einen schwarzen Wollmantel, das Haar mit einem breiten Samtband gebunden, neben ihr eine glatte Ledertasche mit goldenen Reißverschlüssen. (…) Sie schläft nachts in Terminal D, zieht am Morgen weiter in Terminal A, läuft am Tag viel herum, fährt viel Fahrstuhl, drückt alle Knöpfe, ‚da ist die Finnin wieder’ sagen die Polizisten, sonst sagen sie nicht viel. (…) Jaana ist eine Attraktion. Sie ist die ‚Flughafenfrau’, Jaana, ‚die blonde Finnin von Tegel’, die im Flughafen lebt seit sieben Monaten schon. (…) Sie trug goldene Sandalen über schwarzen Strümpfen, Lockenwickler in den Haaren. (…) Die blonde Frau verrührte sechs, manchmal sieben Stückchen Zucker in ihrem Kaffee, aß Schokolade, wusch sich auf der Toilette, wusch ihre Wäsche, trocknete sie. Sie sah gelegentlich sehr müde aus.*“

Die Finnin Jaana war auf der Flucht, vor Helsinki, vor Ärzten, vor Bevormundung, vor Behörden, und suchte die Freiheit, die sie irgendwo in Europa – nur nicht in Finnland – zu finden hoffte. Sie hatte, promovierte Medizinerin, jahrelang als Internistin im Krankenhaus gearbeitet, später jedoch ihren Arbeitsplatz verloren. Sie war traurig geworden. Ärztlicherseits wurde ihr eine – nicht akute – Psychose attestiert und sie wurde mit ihrem Einverständnis medikamentös behandelt. Dann verließ sie Finnland und suchte im Flughafen Tegel Zuflucht.

Nachdem ihr dort von den am Flughafen tätigen Polizeibeamten zunächst attestiert worden war, „für niemanden ein Problem zu sein“, wurde sie eines Tages mit der Begründung, sie habe andere Leute gestört, durch Gerichtsbeschluss in das Berliner Humboldt-Klinikum eingewiesen.

Damit wurde Jaana zu einem internationalprivatrechtlichen Fall: Es ging zum einen um die internationale Zuständigkeit Deutschlands – als des Aufenthaltsstaates – oder Finnlands –

---

[1] *Hardinghaus, B.,* Flucht: Das Phantom von Tegel, *DER SPIEGEL 28/*2009, S. 60 ff.

als des Wohnstaates – für diese Person und damit u. a. auch um den Regelungsgegenstand des – seit 1. 1. 2009 in Kraft befindlichen – *Haager Übereinkommens über den internationalen Schutz von Erwachsenen*,[2] das im Sommer 2009 zwar bereits von Deutschland, noch nicht aber von Finnland ratifiziert worden war. Es ging zum anderen aber auch um unterschiedliche Konzeptionen von Betreuungsrecht – in der internationalen lingua franca Englisch: von *guardianship law for adult persons* – in den beiden Ländern: Während das finnische Recht offenbar eine letzlich von qualifizierten und legitimierten Ärzten angeordnete Zwangseinweisung und Zwangsbehandlung zulässt, errichtet das deutsche Betreuungsrecht bekanntermaßen im internationalen Vergleich recht hohe rechtsstaatliche Hürden zum Schutz der Menschenrechte und der Grundrechte des Betroffenen in Gestalt sowohl materiell- als auch formellrechtlicher Voraussetzungen für derartige Maßnahmen.

Es ging dabei im vorliegenden Fall nicht zuletzt um die Frage, ob der Staat bereits eingreifen darf – oder ggf. sogar „fürsorglich" eingreifen muss –, wenn jemand ein unkonventionelles Leben führt, wo der „Interventionspunkt" für staatliches Eingreifen liegt, und wer in welchem Verfahren und bei Vorliegen welcher Voraussetzungen darüber entscheidet, dass dieser Punkt erreicht ist.

Damit veranschaulicht dieser Fall zugleich die aktuelle Bedeutung der Fragen, die in der Einladung zu dieser Veranstaltung aufgeworfen worden sind:

„ Ältere Menschen, Menschen mit Migrationshintergrund, Menschen mit Behinderung, wohnungslose Menschen, langzeitarbeitslose Menschen, Menschen mit schweren Erkrankungen sind einem hohen Armutsrisiko ausgesetzt. Das Ziel des europäischen Jahres zur Bekämpfung von Armut und sozialer Ausgrenzung ist es, zu einem Leben und umfassender Teilhabe an der Gesellschaft für alle Menschen beizutragen." Des Weiteren geht es auch um eine Antwort auf die Frage:

„ Wie können Teilhabe an der Gesellschaft und Zugang zu Leistungen für Menschen erreicht werden, wenn Gesetze immer komplexer werden und viele sich im ‚Dschungel' der Vorschriften nicht mehr zurecht finden? Ist dann die Einrichtung einer rechtlichen Betreuung die ‚ultima ratio'? Sind die Betreuerinnen und Betreuer ausreichend qualifiziert, um die soziale Integration der Betroffenen sicherstellen zu können? Wie muss rechtliche Betreuung gestaltet werden, um die Qualität in diesem Sinne zu erreichen?"

---

[2] BGBl. (= Bundesgesetzblatt) 2000 II S. 323

Die Protagonistin des Ausgangsfalls war in Deutschland eine Fremde ohne Wohnsitz und Obdach, psychisch krank, von Armut bedroht, und sie konnte sich im „Dschungel" sowohl des finnischen als auch deutschen Rechts und der jeweiligen Bürokratien nicht zurechtfinden. Erste Hilfe erhielt sie – nicht untypisch – von jemandem, der dafür weder rechtlich zuständig noch dazu verpflichtet war, nämlich von einem finnischen Pfarrer in Berlin. Durch ihn wurden sowohl die finnischen als auch die deutschen Behörden eingeschaltet, die sich – jeweils auf ihre Weise – des Falles annahmen und – so viel abschließend zu dieser Fallgeschichte – offenkundig auch alle „richtig" nach dem für sie jeweils geltenden Recht gehandelt haben.

2. „Rechtsfürsorge international"

Am 2. Oktober 1999 hat die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht das *Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen (Erwachsenschutzübereinkommen – ESÜ)*[3] verabschiedet, das die internationalen Aspekte der Erwachsenenbetreuung zum Gegenstand hat und am 13.1. 2000 in Kraft getreten ist. Neben der Regelung der internationalprivat- und prozessrechtlichen Fragen der internationalen Zuständigkeit, des anwendbaren Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung u. a. etabliert das Übereinkommen ein umfassendes System der Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten auf dem Gebiet der Erwachsenenfürsorge. Das ESÜ setzt sich u. a. auch mit der grenzüberschreitenden Behandlung von Vorsorgevollmachten auseinander.

Erwachsene, die aufgrund mangelnder entsprechender Fähigkeiten selbst nicht in der Lage sind, ihre persönlichen und/oder ihre vermögensrechtlichen Interessen zu wahren, bedürfen des Schutzes durch die Rechtsordnung. Während bei Minderjährigen dieser Schutz praktisch weltweit durch das Institut der elterlichen Sorge, das kraft Gesetzes besteht, gewährleistet wird, fehlen bei Erwachsenen gleichsam „natürlich" berufene Fürsorge- bzw. Betreuungspersonen. Die Person des Betreuers sowie deren konkreter Aufgabenbereich müssen grundsätzlich in jedem Einzelfall in einem bestimmten Verfahren ermittelt werden.

Dieses Problem der Rechtsfürsorge für Volljährige stellt sich in allen Rechtsordnungen. Während viele Staaten auch noch in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts das weit ver-

---

[3] Siehe bereits Fn. 2; vgl. zu Einzelheiten etwa den *Rechtsdienst der Lebenshilfe (RdL)* 2009, S. 170 ff.; *Guttenberger, T.,* Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen, Bielefeld 2004; *ders.*, Das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen. Reform des internationalen Betreuungsrechts, *Betreuungsrechtliche Praxis* (*BtPrax)* 2006, S. 87 ff.

breitete System von Entmündigung und Vormundschaft bestehen lassen haben, hat eine Gruppe von Staaten dem starren und der Würde der Betroffenen und ihren Grundrechten nicht hinreichend Rechnung tragenden System neue, weniger stark in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen eingreifende, weil unterstützende Rechtsinstitute zur Seite gestellt. Andere Staaten haben das Institut der Entmündigung vollständig abgeschafft und durch ein einziges einheitliches Schutzinstitut ersetzt, das so flexibel ausgestaltet ist, dass es an jede individuelle Situation angepasst werden kann.[4] Gemeinsam ist diesen Systemen, dass zur Etablierung des „Fürsorgeinstituts" und zur Auswahl des „Fürsorgers" ein staatliches Verfahren bei einer Behörde oder einem Gericht durchzuführen ist und dass – jeweils in sehr unterschiedlichem Umfang – medizinische und soziale Kompetenz in den Entscheidungsprozess einfließen.

Wegen der aufgrund dieser Rechtsentwicklung sehr weitreichenden internationalen Rechtszersplitterung kommt in Fällen der Erwachsenenfürsorge mit Auslandsberührung der Frage des anwendbaren Rechts und dafür zuständigen Behörde bzw. des zuständigen Gerichts erhebliche Bedeutung zu, ist die Antwort darauf doch ggf. ausschlaggebend dafür, ob der Betroffene entmündigt oder aber „nur" unter Betreuung gestellt wird, oder auch ob eine von ihm erteilte Vorsorgevollmacht rechtliche Anerkennung findet oder nicht.

Die derzeit geltenden Rechtsnormen zur Regelung der Frage des anwendbaren Rechts und zur Bestimmung der zur Entscheidung berufenen Behörde können dieses Problem nicht befriedigend lösen. Die im materiellen Recht vorfindliche Rechtsvielfalt und -zersplitterung setzt sich nämlich im Kollisionsrecht fort: Während ein Teil der Staaten die Frage des Erwachsenenschutzes dem Recht des Heimatstaates des Betroffenen unterordnen,[5] erklärt ein anderer Teil das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts für maßgebend.[6]

Auch im Hinblick auf die Behördenzuständigkeit sind sich die Staaten nicht einig: Sie knüpfen entweder an den gewöhnlichen Aufenthalt oder – zumindest alternativ – an die Staatsangehörigkeit des Betroffenen an.

Angesichts dergestalt nicht klar abgegrenzter Zuständigkeiten kann es zu parallel geführten Verfahren in verschiedenen Ländern und ggf. sogar zum Einsatz mehrerer Sorgeberechtigter mit unklarer Aufgabenabgrenzung kommen. Äußerstenfalls mag sich sogar kein Staat für zuständig halten und eine Person trotz Schutzbedürftigkeit keinen Betreuer bekommen. Im Hinblick auf das erst in den letzten Jahren aufgekommene Institut der Vorsorgevollmacht fehlen ausdrückliche Kollisionsnormen zumeist überhaupt.

Die Rechtsfürsorge – hierzulande bis zu ihrer Ablösung durch das Betreuungsrecht in Gestalt von Entmündigung, Vormundschaft und Pflegschaft – ist eine Konstante in der europäischen Rechtstradition, in der sich der gesellschaftliche Umgang mit Devianz widerspie-

---

[4] So z. B. die *Betreuung* im deutschen und die *Sachwalterschaft* im österreichischen Recht

[5] So vor allem die Länder des romanischen, osteuropäischen, schwarzafrikanischen und islamischen Rechtskreises

[6] So vor allem die Staaten des *angelsächsischen Common Law* sowie der *nordischen* und *lateinamerikanischen* Rechtskreise.

gelt. Sowohl die Wahrnehmung solcher Abweichung als auch die Reaktion darauf waren und sind sowohl von Land zu Land als auch in einzelnen historischen Etappen in ein und demselben Land nicht gleich, sondern von jeweiligen zeitgenössischen und kulturellen Wertungen bestimmt. Rechtliche Handlungsfähigkeit und auch Betreuung sind demgemäß keine gleichsam „überzeitlichen" Rechtsinstitute, sondern sie sind „*in den Diskurs ihrer Zeit eingebunden*" (*Thier*[7]*).*

Das in Deutschland geltende Recht unterscheidet sich demgemäß grundlegend von dem Recht früherer Epochen und zumal von denjenigen des am 1.1.1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuchs mit seinen Regelungen über Entmündigung sowie Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige. Es ist insbesondere das auch dem der Rechtsfürsorge Bedürftigen Schutz gewährleistende Verfassungsrecht, welches diesbezüglich den Unterschied ausmacht – nicht nur gegenüber dem in Deutschland vor Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahre 1949 geltenden Recht und vor allem auch gegenüber dem in der NS-Zeit praktizierten Unrecht, sondern auch gegenüber anderen Rechtsordnungen, die nicht in demselben Maße und in demselben Umfang historisch belastet und deshalb in besonderer Weise auf rechtliche Garantien abstellen wie dies in den angelsächsischen und auch in den nordischen Ländern der Fall ist.

„*Die Würde des Menschen ist unantastbar*" heißt es in Art. 1 des Grundgesetzes (eine Formulierung, die in Art. 1 S. 1 der *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* aus dem Jahr 2000, rechtsverbindlich seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009, ihre wortgleiche Entsprechung findet). Ebenso wie das Recht der sozialen Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung sowie das Sozialhilferecht, dessen erklärte Aufgabe es ist, „*dem Empfänger der Hilfe die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht*,"[8] ist auch das Betreuungsrecht *„ konkreti-*

---

[7] Vgl. in diesem Sinne *Thier, A.,* Entmündigung, Betreuung und Handlungsfähigkeit: Rechtshistorische Perspektiven, in: Schmoeckel, M. (Hg.), Demenz und Recht. Bestimmung der Geschäfts- und Testierfähigkeit, Baden-Baden 2010, S. 41 ff.

[8] Vgl. so §1 Abs. S. 1 SGB XII im Anschluss an den früheren § 1 Abs. 2 S. 1 BSHG; dazu *Trenk-Hinterberger, P.,* Würde des Menschen und Sozialhilfe – Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 1 Abs. 2 S. 1 BSHG, *Zeitschrift für Sozialhilfe (ZfSH)* 1980, S. 46 ff; *Schulte, B./Trenk-Hinterberger, P.*, Sozialhilfe. Eine Einführung, 2. Aufl., Heidelberg 1986, S. 104 ff. –
Zu einem instruktiven Überblick über das geltende Sozialhilferecht vgl. *Trenk-Hinterberger, P.*, Sozialhilfe, in: Becker, U./v. Maydell, B. von/Ruland, F. (Hg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 4. A., Baden-Baden 2008, S. 1029 ff. –

siertes Verfassungsrecht" und ist oberstes Leitbild der Betreuung die Würde des zu betreuenden Menschen.[9]

Die deutsche Sozialrechtsordnung verbürgt demgemäß nicht nur durch die soziale Grundsicherung und die Sozialhilfe das soziale Existenzminimum im materiellen Sinne in Gestalt der Sicherung des notwendigen Lebensunterhalts, sondern im Bedarfsfall auch das Existenzminimum im Sinne einer angemessenen „rechtsfürsorglichen" Betreuung, die ebenso wie eine angemessene medizinische[10] und auch pflegerische[11] Grundversorgung zum verfassungsrechtlich geschützten Existenzminimum gehört. (Hier tritt im Übrigen der Zusammenhang der heutigen Veranstaltung des 1. Bayerischen Betreuungsgerichtstages mit den Zielen des *Europäischen Jahres zur Bekämpfung von Armut und sozialer Ausgrenzung* deutlich zutage.

Auch internationales Recht verbrieft einen entsprechenden materiellen, gesundheitlichen, pflegerischen und jüngst auch rechtsfürsorgerischen Mindeststandard im Sinne des Zugangs zum Recht und des Schutzes zumal des Schwachen durch das Recht.[12]

An dieser grundsätzlichen rechtlichen Ausgestaltung des Betreuungsrechts sollte man nichts ändern, zumal auch die sehr stark menschenrechtlich angelegte UN-Behindertenrechtskonvention in diese Richtung drängt[13] und damit weltweit eine rechtliche Orientierung vorgibt, der das deutsche Betreuungsrecht weitgehend bereits entspricht.

Weniger das Betreuungs*recht*, als die Betreuungs*infrastruktur* ist dementsprechend m. E. das Problem, mit dem sich die Fortentwicklung des Betreuungswesens in Deutschland künftig wird schwerpunktmäßig auseinandersetzen müssen.

3. Vom Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht für Volljährige zum Betreuungsrecht

---

Zum Grundrechtsschutz als zentralem Ansatzpunkt für eine verfassungskonforme Auslegung des Betreuungsrechts vgl. eindringlich *Marschner, R./Volckart, B./Wagner, B.,* Freiheitsentziehung und Unterbringung – Materielles Recht und Verfahrensrecht –, 4. Aufl., München 2001.

9 Vgl. in diesem Sinne *Hufen, F.,* Selbstverständnis von Betreuern - Sozialarbeit versus Betreuungsrecht. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 1996, S. 56.

10 Vgl. dazu *Ebsen, I.,* Armut und Gesundheit, in: Deutscher Sozialrechtsverband e. V. (Hg.), Armutsfestigkeit sozialer Sicherung (Bundestagung 2006 in Lübeck), S. 133 ff.

11 Vgl. dazu *Igl, G.,* Sicherung des Existenzminimums bei Pflegebedürftigkeit, in: Deutscher Sozialrechtsverband e. V. (Hg.), aaO (Fn. 10), S. 47 ff.

12 Vgl. dazu etwa *Schneider, J.,* Die völkerrechtliche Gewährleistung der Rechte älterer Menschen auf Pflege und auf angemessene Unterbringung, in: Aichele, V./Schneider, J. (Hg.), Soziale Menschenrechte älterer Personen in Pflege, Berlin (Deutsches Institut für Menschenrechte) o. J. (2007), S. 8 ff.

13 *Siehe dazu unten 4.*

Die Reform des Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige in Gestalt des *Betreuungsrechts* ist seinerzeit – Ende der 1980er/Anfang der 1990er Jahre – unter Federführung des für das Bürgerliche Recht zuständigen Bundesministers der Justiz in Gestalt einer Reform der geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) über Entmündigung, Vormundschaft und Pflegschaft sowie der einschlägigen Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) und des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) vollzogen worden.

Die Reform, die zum Betreuungsrecht geführt hat, hat seinerzeit dem gesellschaftlichen Wandel seit dem Zweiten Weltkrieg Rechnung zugetragen. Die Gesetzgebung hat dabei die Ergebnisse wesentlicher sozialpolitischer Reformen aufgegriffen, die die Rechtsstellung behinderter Menschen grundlegend gewandelt haben wie die Psychiatriereform, die neuen Versorgungsformen für Menschen mit geistiger Behinderung und für Pflegebedürftige. Diese Personen sind dem Risiko ausgesetzt, dass ihre Kompetenz, rechtsverbindlich ihren Willen zu äußern, Zweifeln unterliegt.

Das Rechtsinstitut der rechtlichen Betreuung ergänzt somit in juristischer Hinsicht wichtige sozialpolitische Reformen, und nicht zufällig steht sie an deren Ende. Ähnlich wie diese Reformen sollen auch die Formen rechtlicher Betreuung Selbstbestimmung ermöglichen und Autonomie gewährleisten.

Die nationale Tradition, die den Weg der sozialpolitischen Reformen vorgibt, prägt auch die Rechtskultur und das nicht nur in der Wahl der Begrifflichkeit. Vielmehr werden im „System“ der rechtlichen Betreuung jeweils unterschiedliche nationale Akzentuierungen sichtbar. Die jeweiligen Gewichtungen betreffen sowohl die Beteiligung der Personen und Institutionen, die an der rechtlichen Betreuung eines hilfsbedürftigen Menschen mitwirken, als auch den Einfluss, der ihnen im Betreuungsverhältnis eingeräumt wird.
Lenkt man den Blick auf die heutigen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, innerhalb derer die Kompetenz zur verbindlichen Willensäußerung und zum Treffen von Entscheidungen in eigener Sache erwartet wird, so haben sich durch den Ausbau der sozialstaatlichen Daseinsfürsorge dieses Anforderungen deutlich erweitert. Die Autonomie, oder Chance zu einer selbständigen Lebensgestaltung eines Menschen hängt ab von einer Vielzahl von Lebenssituationen, in denen eine rechtsverbindliche Willensäußerung erwartet wird. Dies gilt in besonderem Maße für ältere und behinderte Menschen, deren Einkommen, aber auch Leistungen der Krankenbehandlung, Rehabilitation, Pflege, Sozialhilfe von

Körperschaften des öffentlichen Rechts abhängen, die ihre Klienten zur rechtsverbindlichen Willensäußerungen drängen.

Zudem ist es sowohl ein rechts- als auch sozialpolitischer Fortschritt, dass der Empfänger von sozialen Leistungen einen Rechtsanspruch hat und er nicht von Ermessensentscheidungen der Sozialadministration abhängig ist. Der Sozialstaat und die von ihm gewährleistete Daseinsvorsorge unterliegt den Regeln des Rechtsstaates – und umgekehrt beruhen die Freiheitsrechte eines Menschen auf dem Rechtsanspruch auf soziale Leistungen. Es haben sich die Beziehungen ausdifferenziert, in denen aus rechtlichen Erwägungen eine Unterstützung oder aber sogar eine Stellvertretung zum Schutz vor Willkür oder gar Missbrauch geboten sein kann.

Verantwortlich für den Anstieg der Betreuungen sind nicht nur einzelne Gründe, wie sie gemeinhin unter den Etiketten „demographischer Wandel", also der relativen und absoluten Zunahme des Anteils betagter und hochbetagter Menschen an der Bevölkerung, veränderten „Krankheitspanoramas" im hohen Alter, also Prävalenz der Demenz, diskutiert werden, sondern auch – soziologisch gesprochen – „systemische" Gründe wie Verrechtlichung und Bürokratisierung der mit der erweiterten Daseinsvorsorge entstehenden Klientenbeziehungen zu den sozialstaatlichen Institutionen. In der Zunahme von rechtlichen Betreuungen begegnen uns daher die Folgen erweiterter Daseinsvorsorge unter rechtsstaatlichen Erfordernissen.[14]

Der in jüngerer Zeit zu beobachtende Übergang vom *Sozialleistungsstaat*, d. h. dem Sozialstaat, der – nicht zuletzt durch die Kommunen – Sozialleistungen in großem Umfang unmittelbar erbracht hat, zum *sozialen Gewährleistungsstaat,* der die Leistungserbringung in weitem Umfang Dritten überträgt und sich auf deren Auswahl, Finanzierung und Kontrolle beschränkt, nötigt den Bürger ein Mehr an Selbstverwaltung und Selbstständigkeit ab, etwa durch Antragserfordernisse und die Erforderlichkeit von rechtsgeschäftlichem Handeln.

---

[14] Vgl. in diesem Sinne *von Ferber, Ch.,* Vergleich der rechtlichen Regelungen – Zur Sozialepidemiologie der Betreuung, in: Hoffmann, M./Pilgram, A. (Hg.), Autonomie im Alter. Stellvertreterregelungen und Schutzrechte. Ein internationaler Vergleich, Wien/Graz 2004, S. 129 ff.

Exemplarisch dafür sind etwa die Eingliederungsvereinbarung gemäß § 15 SGB II, das persönliche Budget gemäß § SGB IX oder auch einzelne Modalitäten der sozialen Pflegeversicherung (SGB XI).

Die Rechtsreform ist gleichwohl nicht zugleich auch Grund, Anlass und Anstoß gewesen für eine Reform bzw. Fortentwicklung einschlägigen Sozialrechts, namentlich der Vorschriften des Sozialgesetzbuchs betreffend die sozialen Dienste und Einrichtungen.[15] Dieses Versäumnis ist bis zum heutigen Tag in der alltäglichen Praxis des Betreuungswesens spürbar.

Nach dem Recht des Sozialgesetzbuchs soll das Sozialrecht dazu beitragen, besondere Belastungen des Lebens, auch durch Hilfe zur Selbsthilfe, abzuwenden und auszugleichen (§ 1 Abs. 1 S. 2 SGB I).

Das *Sozialgesetzbuch – Erstes Buch (SGB I)* betont gerade auch in Bezug auf den in § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB angesprochenen Personenkreis das soziale Recht auf Eingliederung Behinderter in § 10 SGB I (*Teilhabe behinderter Menschen*), dem zufolge

„*Menschen, die körperlich, geistig oder seelisch behindert sind oder denen eine solche Behinderung droht, (…) unabhängig von der Ursache der Behinderung zur Förderung ihrer Selbstbestimmung und gleichberechtigten Teilhabe ein Recht auf Hilfe (haben), die notwendig ist, um*

1. *die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern,*
2. *Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit oder Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder eine Verschlimmerung zu verhüten sowie den vorzeitigen Bezug von Sozialleistungen zu vermeiden oder laufende Sozialleistungen zu mildern,*
3. *ihnen einen ihren Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Platz im Arbeitsleben, zu sichern.*
4. *ihre Entwicklung zu fördern und ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und eine möglichst selbstständige und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern sowie*
5. *Benachteiligungen auf Grund der Behinderung entgegenzuwirken*“

---

[15] Vgl. in diesem Sinne kritisch bereits *Schulte, B.,* Zur Reform des Rechts der Entmündigung, Vormundschaft und Pflegschaft – der Diskussionsentwurf eines Betreuungsgesetzes, in: Das öffentliche Gesundheitswesen 1989, S. 132 ff.; *ders.*, Hilfe statt Bevormundung. Vom Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht zum neuen „Betreuungsrecht“, in: Deutsches Rotes Kreuz 1989, Schrift Nr. 47 (Tagung des Justitian und Konventionsbeauftragten des DRK), S. 17 ff.; *ders.*, Anmerkungen zur Reform des Entmündigung, Vormundschaft und Pflegschaftsrechts, *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 1986, s. 279 ff.; *ders.*, Reformvorstellungen unter besonderer Berücksichtigung ausländischer Regelungen und Erfahrungen, in: Hellmann, U. (Hg.), Beiträge zur Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Menschen mit geistiger Behinderung, Marburg 1986, S. 97 ff.; *ders.*, Juristische Überlegungen zu den rechtlichen Grundlagen für Entmündigung, Vormundschaft und Pflegschaft, *Das öffentliche Gesundheitswesen* 1987, S. 338 ff. –

Ein Vergleich mit der ursprünglichen Fassung dieser Vorschrift – ‚*Eingliederung Behinderter*' überschrieben – illustriert den Wandel, den das Recht der Menschen mit Behinderung seit der Schaffung des SGB I in den 1970er Jahren durchgemacht hat (und für den heute insbesondere das Sozialgesetzbuch – Neuntes Buch (Teilhabe behinderter Menschen) „steht"):

§ 10 SGB 1 (a. F.) (Eingliederung Behinderter)

„ Wer körperlich, geistig oder seelisch behindert ist oder wem eine solche Behinderung droht, hat ein Recht auf die Hilfe, die notwendig ist, um

1. *die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern,*
2. *ihm einen seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechenden Platz in der Gemeinschaft, insbesondere im Arbeitsleben, zu sichern."*

Das Recht der einzelnen Sozialgesetzbücher konkretisiert dieses soziale Recht – etwa im Sozialhilferecht durch die *Hilfe bei Krankheit* (§ 48 SGB XII) als Fünfter Teil des Fünften Kapitels (Hilfen zur Gesundheit) des *Sozialgesetzbuchs – Zwölftes Buch. Sozialhilfe* (SGB XII), durch die *Eingliederungshilfe für behinderte Menschen* (§§ 53 – 60 SGB XII) und durch die Hilfe zur Pflege (§§ 61 – 66 SGB XII) – unter Einschluss der Verpflichtung, ggf. auch erforderliche persönliche Hilfe in Gestalt von Beratung und sonstiger persönlicher Dienstleistung entweder unmittelbar zu gewähren oder über Dritte sicherzustellen (vgl. §§ 11 u. 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB I).

Vor diesem Hintergrund hat die Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige mit ihrer spezifischen Fokussierung auf die Person des Betreuten die Frage aufgeworfen nach dem Verhältnis von rechtlicher Betreuung einerseits und dem Recht der sozialrechtlichen Hilfe und damit der sozialen Betreuung andererseits, ist doch gemäß § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB die Betreuung u. a. dann *„ nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen (…) durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können."*

Mit dieser Subsidiaritätsklausel soll das Nebeneinander von rechtlicher Betreuung und anderen – nicht zuletzt eben auch sozialrechtlichen – Hilfen geregelt und sichergestellt werden, dass die Betreuung nicht andere Hilfen verdrängt.

Wird somit nicht nur diese „soziale", sondern auch die „sozialstaatliche" Dimension des Betreuungsrechts im Betreuungsgesetz verschiedentlich „angetönt", so ist Kritikern des Gesetzes gleichwohl zuzugeben, dass *„ die Frage aber nach den material leitbildhaften sozialstaatlichen Grundentscheidungen und ihren organisations- wie verfahrensmäßigen Konsequenzen (…) entweder nur verdeckt aufgeworfen (*wird*) oder …sogar weitgehend of-*

*fen (*bleibt*) (…), der Ausgriff einer wirklichen Reform des Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts auf die komplementären Aktivitätsfelder der Familie einerseits und der Rehabilitations- sowie Seniorenpolitik andererseits hingegen (*nicht erfolgt ist, vielmehr*) auf subtile Weise (…). durch diese Vervielfältigung von Gerichtskontakten des Betreuungsbedürftigen seine Lebensweise weiterhin juristisch überformt (*bleibt*).“* [16]

Dementsprechend hat das Betreuungsrecht auch bis zum heutigen Tag keine „Infrastruktur-Revision“[17] erlebt, sondern die Regelung des Behördenaufbaus und der Behördenzuständigkeit ist den Landesgesetzgebern überlassen worden. Hier aber bestehen Defizite, die zu großen Teilen für die Klagen über zuviel Bürokratie verantwortlich sind.

Diese spezifische zivilrechtliche und zugleich justizielle Ausgestaltung der Reform, welche die sozialrechtliche und sozialstaatliche Dimension des Beteruungsrechts bewusst ausgeklammert hat, hat zur Konsequenz gehabt und hat dies auch noch heute, dass die unbestreitbaren sozialpolitischen und sozialrechtlichen und insbesondere auch sozialgrundrechtlichen Inhalte und Bezüge dieses Rechtsgebiets bis zum heutigen Tage „unterbelichtet“, wenn nicht gar sogar weitgehend „ausgeblendet“ geblieben sind.

Für das judiziell ausgerichtete Betreuungswesen gibt es schon seit langem wohl etablierte und dem Vernehmen nach auch bewährte Gesprächsstrukturen sowie eine bundesweite Vernetzung zwischen den Landesjustizverwaltungen und dem Bundesministerium der Justiz. Entsprechende länderübergreifende Beratungsstrukturen gab es für das Betreuungswesen zwischen den Sozialressorts der Länder und dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend lange Jahre nicht. Dies ist insbesondere aus Anlass der Novellierungen des Betreuungsrechts immer wieder als Mangel empfunden und wiederholt kritisiert worden. Ein Impuls für eine ressortübergreifende Diskussion und Kooperation ist allerdings mit dem *Beschluss der Konferenz der obersten Landessozialbehörden* (KOLS) vom 25. September 2008 gesetzt worden, in dem sich die Vertreter der Sozialressorts der Länder für die Errichtung einer neuen bundesweiten *Arbeitsgemeinschaft „ Rechtliche Betreuung“* ausgesprochen haben – dies wohl nicht zuletzt vor dem Hintergrund des *Endberichts der Evaluation des Zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes* und der damit aufgeflammten Diskussion über eine etwaige Aufgabenübertragung im Betreuungswesen auf die Sozialbehörden und die Finanzierung des Betreuungswesens.
Am 27. Januar 2009 hat in Kassel die konstituierende Sitzung dieser Arbeitsgruppe stattgefunden.
Angestrebt wird mit diesem organisatorischen Schritt, die bislang nur unzureichend vorhandenen länderübergreifenden Beratungsstrukturen der Sozialressorts im Bereich der rechtlichen Betreuung zu intensivieren und die interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen

---

[16] Vgl. zu dieser Kritik bereits sehr frühzeitig *Pitschas, R.*, Die Infrastruktur sozialer Dienste als Wirkungsbedingung der Sozialrechtsentwicklung, *Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR)* 1990, S. 3 ff.

[17] Vgl. zur Betreuungsinfrastruktur aus heutiger Sicht ausführlich und grundlegend *Tänzer*, *J.*, Rechtsverwirklichung durch Infrastruktur im Betreuungsrecht, Aachen 2009

Bund, Ländern, Kommunen, sonstigen Akteuren – Leistungsträgern, Leistungserbringern u. a. – und last but not least auch der Fachöffentlichkeit bis hin zur Wissenschaft zu fördern.

Aus sozialrechtlicher Sicht liegt es nicht zuletzt vor diesem aktuellen politischen Hintergrund nahe, Zusammenhänge zwischen Betreuungsrecht einerseits sowie Sozialrecht und auch noch anderen relevanten Rechtsgebieten andererseits herauszuarbeiten und Vorschläge für die Koordinierung und Kooperation der einschlägigen Aktivitäten zu machen – dies nicht zuletzt auch in vergleichender Perspektive sowie vor dem Hintergrund sowohl einschlägiger politischer und rechtlicher Entwicklungen auf Europäischer Ebene[18] zum Behindertenrecht als auch des für die Bundesrepublik Deutschland am 26. März 2009 rechtsverbindlich gewordenen *Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* vom 13. Dezember 2006.

4. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Das *Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* vom 6. Dezember 2006[19] - die UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) – nimmt wie das deutsche Recht gleichfalls die Menschenwürde zum Ausgangspunkt. Die Behindertenrechtskonvention verfolgt das Ziel, alle Menschen mit Behinderungen unabhängig von Art und Schweregrad ihrer Behinderung mit den gleichen Menschenrechten auszustatten und sie auf diese Weise zu gleichberechtigten und gleichwertigen Bürgern ihres Landes zu machen. Behindertenpolitik soll nicht mehr ein Akt der Fürsorge sein, sondern die Einlösung von Menschenrechten. Das Übereinkommen zielt auf die volle Einbeziehung von

---

[18] Vgl. dazu *Schulte, B.,* Behindertenpolitik und Behindertenrecht in der Europäischen Union als Gemeinschaftsprojekt in: Maydell, B. von/Pitschas, R./Schulte, B. (Hg.), Behinderung in Asien und Europa in Politik und Rechtsvergleich - mit einem Beitrag zu den USA Baden-Baden 2003, S. 479 ff.; *ders.*, Behindertenrecht und Behindertenpolitik in der Europäischen Union, *Aus Politik und Zeitgeschichte (APUZ)* 2003, W 8, S. 46 ff.; *ders.*, Einordnung des Forschungsprojekts in das Recht der beteiligten Europäischen Staaten und in das Europäische Sozialrecht und die Europäische Sozialpolitik, in: Pitschas, R./Maydell, B. von/Schulte, B. (Hg.), Speyer (Speyerer Arbeitshefte Nr. 41) , 2002, S. 11 ff.; *ders.*, Behindertenpolitik und Behindertenrecht in der Europäischen Union als Gemeinschaftsprojekt in Asien und Europa im Politik- und Rechtsvergleich. Mit einem Beitrag zu den USA, Baden-Baden 2003, S. 479 ff.; *ders.*, Behindertenrecht und Behindertenpolitik in der Europäischen Union, *Sozialrecht in Deutschland und Europa* (*ZFSH/SGB)* 2008, S. 231 ff. – Teil 1 – u. S. 200 ff. – Teil 2 –; *ders.*; Behindertenpolitik und Behindertenrecht in Deutschland und Europa: Behindertenpolitische und behindertenrechtliche Grundlegung: die Europäische Union, Grundlegung, in: Maydell, B. von/Pitschas, R./Pörtner, P./Schulte, B. (Hg.); Behindertenrecht in Europa und Asien im Politik- und Rechtsvergleich, Baden-Baden 2009, 305 ff.

[19] BGBl. 2008 II Nr. 35 S. 1419 ff. –
Vgl. dazu *Schulte*, Behindertenpolitik und Behindertenrecht, aaO (Fn. 18), auch *ders.*, Das Recht der Europäischen Union: Europarechtliche Grundlegung, in: Maydell, B. von u. a. (Hg.), Behindertenrecht in Europa und Asien, aaO (Fn. 18)

Menschen mit Behinderungen in das gesellschaftliche Leben, und rückt deshalb den Schutz vor Diskriminierung, Barrierefreiheit und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung in den Mittelpunkt.

Das Übereinkommen ist am 3. Mai 2008 nach der zwanzigsten Ratifikation in Kraft getreten. Die Bundesrepublik Deutschland hat es durch das *Gesetz zu den Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu den Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* vom 21. Dezember 2008[20] ratifiziert. Nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde in New York durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales ist das Übereinkommen für die Bundesrepublik Deutschland einen Monat später und mithin mit Wirkung vom 26. März 2009 rechtsverbindlich geworden. Nach Artikel 4 BRK sind die Vertragsstaaten verpflichtet, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zu ergreifen, um die im Übereinkommen anerkannten Rechte auf nationaler Ebene umzusetzen. Dies schließt die Verpflichtung ein, Gesetze zu ändern oder aufzuheben, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen darstellen.

In der Präambel wird auf die in der Charta der Vereinten Nationen verkündeten Grundsätze verwiesen, denen zufolge „*die Anerkennung der Würde und des Wertes, die allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft innewohnen, sowie ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet*“ .[21]
„*Menschen mit Behinderungen*“ i. S. der Konvention sind Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

Behinderung erwächst aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit spezifischen Beeinträchtigungen einerseits und einstellungs- bzw. umweltbedingten Barrieren im weitesten Sinne, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesell-

---

[20] Vgl. dazu *Degener, Th.,* Menschenrechtsschutz für behinderte Menschen. Vom Entstehen einer neuen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen, *Vereinte Nationen* 2006, S. 104 ff.; *Köpcke-Duttler, A.*, Zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, *Behindertenrecht* 2009, S. 52 ff.; Schulte, B., Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Politischer und rechtlicher Handlungsbedarf auch im Betreuungsrecht? *Zeitschrift für Betreuungs- und Sozialrecht (BtSRZ)* 2010, S. 1 ff. m. w. N.; *Rothfritz, L.,* Die Konvention der Vereinten Nationen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen, Frankfurt/M. 2010

[21] AaO (Fn. 19) S. 1420 (Präambel Buchst. a)

schaft hindern, andererseits. Dies zeigt u. a., dass Behinderung nicht als fest definiertes, statisches Konzept verstanden wird, sondern von gesellschaftlichen Entwicklungen abhängig, mithin dynamisch ist.

Als *Diskriminierung* aufgrund von Behinderung gilt jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Beanspruchen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichem oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird.

Subjektive Rechtsansprüche begründet das Übereinkommen nicht. Sie können sich erst aufgrund innerstaatlicher Regelungen, die aber ggf. vom Übereinkommen eingefordert werden, ergeben.

Die Bedeutung des Übereinkommens liegt vor allem darin, dass Problemlagen behinderter Menschen nicht nur zusammenfassend gewürdigt und einer rechtlichen Gesamtbetrachtung unterzogen, sondern in vielen Facetten und unter Berücksichtigung aller Lebenslagen analysiert und teilweise detailliert beschrieben und bewertet werden.

Persönliche Selbstbestimmung, Autonomie und damit die *Freiheit*, *selbst entscheiden zu können*, sind zentrale Anliegen auch für Menschen mit geistiger oder psychischer Erkrankung.

Zu den *allgemeinen Grundsätzen* des Übereinkommens zählen Achtung der Menschenwürde, Nichtdiskriminierung, volle und wirksame Teilhaben und Einbeziehung in die Gesellschaft

Menschen mit *geistiger Behinderung* und/oder *seelischer Erkrankung* oder *psychischer Beeinträchtigung* wird gewährleistet, dass sie rechts- und handlungsfähig in allen Lebensbereichen sind und Anspruch haben auf die Unterstützung, die sie zur Wahrnehmung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit benötigen (Art. 12 BRK). In dieser Vorschrift wird auch die Anerkennung des Rechts auf Teilhabe für Menschen mit Behinderung gefordert und statuiert, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Menschen Rechts- und Geschäftsfähigkeit besitzen; auch gelten sie demnach als rechtsfähig, geschäftsfähig und einwilligungsfähig, ihr Willen und ihre Wünsche sind zu respektieren. Es handelt sich hier um eine rechtlich begründete Fiktion der Handlungsfähigkeiten unabhängig von Art und Ausmaß der Behinderung. Ausdrücklich verboten ist es, Menschen mit Behinderung für einwilligungsunfähig zu erklären und an ihnen – ggf. auch

mit Zustimmung, beispielsweise mit Zustimmung Dritter zur Erprobung von Arzneimitteln - Eingriffe in ihre physische und psychische Integrität vorzunehmen.[22] Art. 12 BRK will sicherstellen, dass alle behinderten Menschen unabhängig von Ursache, Schweregrad und Ausmaß ihrer Behinderung vor dem Recht gleich sind und dieselbe rechtliche Anerkennung und Behandlung erfahren wie sie nichtbehinderte Menschen genießen. Dieser Vorschrift kommt insofern eine Schlüsselfunktion zu, weil der Vergleich zeigt, dass viele Menschen mit Behinderung durch Entmündigungen, Anordnungen von Vormundschaften und/oder Pflegschaften, Betreuung oder auch Sachwalterschaft, durch die Verwendung rechtlicher Kategorien wie „Geschäftsunfähigkeit" oder durch Einwilligungsvorbehalte u. ä. oder „eingeschränkte Geschäftsfähigkeit" in der Ausübung ihrer in der Konvention verbrieften Rechte beschränkt werden mit der Folge, dass sie bei der Geltendmachung wichtiger Grundrechte – freie Wahl des Aufenthaltsorts (Art. 18); Unabhängigkeit der Lebensführung (Art. 19); Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 21); Achtung der Privatsphäre (Art. 22), Unantastbarkeit der Wohnung (Art. 23); Recht auf Bildung (Art. 24); Teilnahme am politischen und öffentlichen Leben (Art. 29) u. a. – benachteiligt werden.

Auch den Angehörigen dieses Personenkreises ist der Zugang zur Justiz zu ermöglichen. Die dort tätigen Personen sollen durch geeignete Fortbildungsmaßnahmen in die Lage versetzt werden, mit behinderten Menschen zu kommunizieren (Artikel 13 BRK).

Freiheitsentziehende Maßnahmen sind nur zulässig im Einklang mit dem Gesetz. Das Vorliegen einer Behinderung allein rechtfertigt in keinem Fall eine Freiheitsentziehung (Artikel 14 BRK).

Mit dem Übereinkommen über die Rechte Behinderter ist weltweit ein Paradigmenwechsel in Bezug auf das Recht geistig Behinderter und psychisch Kranker eingeleitet worden, gab es doch bis zur Verabschiedung dieser Behindertenrechtskonvention auf der Ebene der Vereinten Nationen kein rechtsverbindliches Instrument, das die Menschenrechte von behinderten Personen vollständig abgedeckt hätte.[23]

---

[22] Vgl. hierzu und zum Folgenden *Lachwitz, K.,* Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung, *Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)* 20085, S. 143; *Schulte, B.,* Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Politischer und rechtlicher Handlungsbedarf auch im Betreuungsrecht? *Zeitschrift für Betreuungs- und Sozialrecht (BtSRZ)* 2010, S. 1 ff.

[23] *Lachwitz, K./Breitenbach, N.,* Human Rights and Intellectual Disabilities – a guide to international human rights instruments for persons with intellectual disabilities, London 2002; *Degener, T./Koster-Dreese, Y.*, Human rights and disabled persons; Essays and relevant human rights instruments, 1995

5. Betreuungsrecht und Sozialleistungsrecht

In der bereits zitierten[24] Formulierung des § 1896 Abs. 2 BGB, wonach eine Betreuung u. a. dann nicht erforderlich ist, soweit die Angelegenheiten „durch andere Hilfen" besorgt werden können, wird eine Verbindung zum Sozialleistungssystem und damit zum sozialrechtlichen Leistungsspektrum hergestellt. Offenkundig ist in diesem Zusammenhang auch, dass sozialpolitische Maßnahmen, die Sozialleistungen einschränken, abbauen oder das Volumen und das Leistungsvermögen dieser anderweitigen „anderen Hilfen" beschneiden, eine verstärkte, ggf. auch eine an sich ungerechtfertigte, ja missbräuchliche Inanspruchnahme von Betreuungsmaßnahmen nach sich ziehen können.

In dem 2003 veröffentlichten Band „*Zum Wohl des Betreuten". Zehn Jahre nach einer Jahrhundertreform: Schutzgarantien und Qualität im Betreuungswesen*"[25] hat der heutige Geschäftsführer des Vormundschaftsgerichtstages e. V. *Karl-Heinz Zander* seinerzeit „Thesen aus sozialarbeiterischer Sicht" vorgetragen, die ihre Aktualität nicht eingebüßt haben:

„*Wird nicht gerade mit der gerichtlichen Bestellung von Betreuern Flickschusterei sondergleichen im sozialen Netz der Bundesrepublik betrieben, welches von Monat zu Monat, ja von Woche zu Woche immer dünnmaschiger und mürber wird*? (…) *Es wird häufig darauf verwiesen, dass „andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird," die Bestellung eines Betreuers überflüssig machen können (…) Dazu ist anzumerken, dass in der heutigen gesellschaftlichen Entwicklung sozialstaatliche Hilfen abgebaut oder deren Erreichbarkeit erschwert werden. Weite Bereiche der Sozialverwaltung werden immer mehr als Abwehrverwaltung konstruiert. Um Geld zu sparen, wird auf das Selbsthilfevermögen der Antragsteller verwiesen. Sie wissen allzu gut, dass viele unserer Klienten sich wirklich nicht selbst helfen können. Erst mit Hilfe von ausgefeilten Unterstützungssystemen lassen sie sich ermutigen, dass sie Schritt für Schritt ihr Leben wieder selbst in die Hand nehmen (…) Was haben wir in Erwägung zu ziehen, wenn wir „andere Hilfen" sagen: Gut funktionierende Sozialpsychiatrische Dienste zur Versorgung von psychisch kranken Erwachsenen (…), verschiedene Fachdienste, die von diesen Sozialpsychiatrischen Diensten aus angesteuert werden können; einen Fachdienst für Betreutes Wohnen in der eigenen Wohnung; einen Fachdienst für berufliche Rehabilitation; Kontaktstellen und Tagesstätten für psychisch Kranke (…). Unter den Bedingungen des immer stärkeren Sozialabbaus kann gerade in der rechtlichen Einforderung weiterer sozialstaatlicher Hilfen der Sinn einer Betreuerbestellung liegen. Nach der Erreichung dieses Zieles kann dann die Betreuung evtl. Eingeschränkt oder aufgehoben werden. Diese Einforderung sozialstaatlicher Hilfen kann sowohl individuell als auch auf eine Stadt oder Versorgungsregion bezogen eine*

---

[24] *Siehe oben 3.*

[25] Brill, K.-E. (Hg)., Köln 2003

wichtige gesellschaftspolitische Aufgabe des Betreuers sein. Und hier können örtliche Zusammenschlüsse aller im Betreuungswesen Tätigen eine wichtige Rolle spielen.

Unabhängig davon gilt allerdings auch die bereits eingangs[26] getroffene Feststellung, dass es an einer integrierten Betrachtung von Betreuungsrecht und Sozialpolitik fehlt.

Beispielsweise wird in dem in diesem Jahr in 5. Auflage vorgelegten Opus „*Sozialpolitik und soziale Lage in Deutschland*" auf insgesamt über 1200 Seiten lediglich auf einer einzigen Seite unter der Überschrift „Betreuungsrecht, zwangsweise Unterbringung psychisch Kranker" auf das Betreuungsrecht eingegangen.[27] Dies illustriert wie wenig das Betreuungsrecht im Blickfeld derer ist, die sich mit „Gesundheit, Familie, Alter und Sozialen Diensten"[28] befassen.

Es soll andererseits nicht verschwiegen werden, dass auch die Literatur zum Betreuungsrecht die sozialstaatlichen „anderen Hilfen" i. S. des § 1896 Abs. 2 BGB i. d. R. nur sehr kursorisch behandelt, entfällt doch in einem großen Kommentar zum Betreuungsrecht von 1626 Seiten nur eine halbe Seite auf „andere Hilfen", zu denen auch – ohne weitere Spezifizierung – „öffentliche Hilfen" gerechnet werden.[29] Die Bestellung eines Betreuers, auch die „persönliche" Betreuung, soll und kann nicht die psychologischen und sozialpädagogischen sowie sozialpolitischen Anstrengungen ersetzen, die dazu dienen, nicht mehr vorhandene, verdeckte oder nicht genügende Fähigkeiten der Gestaltung und Bewältigung des Alltäglichen aufzubauen, zu mobilisieren und zu stabilisieren oder durch Hilfen zu ergänzen. Die Betreuung des BtG darf andererseits aber nicht als ein letztes Mittel bürgerlicher Disziplinierung missbraucht werden, wenn vorangegangene Integrations- und/oder Rehabilitationsbemühungen das erhoffte Ergebnis nicht erzielt haben.

Wie die Verzahnung von Betreuungsrecht und Betreuungsinfrastruktur einerseits und Sozialpolitik andererseits verbessert werden kann, ist zu diskutieren. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Erfahrungen der Teilnehmer.

Diskussionswürdig ist auch der Vorschlag von *Jörg Tänzer*, „Betreuungshilfe" als eigenständige Leistung zu regeln und ggf. in das Sozialgesetzbuch einzubeziehen, ausgehend von der These, dass die „Sozialrechtsförmigkeit" der Gewährleistung von Betreuung als Rechtsfürsorge in Form der Betreuungshilfe die notwendigen Veränderungen der Infrastruktur im Betreuungswesen erleichtert. Dabei dürfte in diesem Zusammenhang die weitere These nicht ohne Widerspruch bleiben , dass nur die Länder als Träger einer solchen Betreuungshilfe die notwendigen Steuerungsfunktionen im Betreuungswesen effektiv ausüben können, weil auf kommunaler Ebene gleichzeitig die – auch finanzielle - Verantwor-

---

[26] *Siehe dazu oben 3.*

[27] Vgl. *Bäcker, E./Naegele, G./Bispinck, R./Hofemann, K./Neubauer, J.,* Sozialpolitik und soziale Lage in Deutschland, Wiesbaden 2010

[28] So der Untertitel des Bandes 2 der vorstehend angeführten Veröffentlichung (Fn. 27)

[29] *Bienwald, W./Sonnenfeld, S./Hoffmann, B.,* Betreuungsrecht. Kommentar, 4. Aufl., Bielefeld 2005, S. 59

tung für die Gewährung der von der Betreuungshilfe ggf. einzufordernden Sozialleistungen liegt. Im Übrigen sind die Realisierungschancen für die Einführung neuer Sozialleistungen gegenwärtig natürlich äußerst gering.

In dem komplexen Verfahren der Einrichtung und Verwaltung einer rechtlichen Betreuung sind möglicherweise noch unter dem Kriterium der Erforderlichkeit bisher unausgeschöpfte Möglichkeiten zur Vermeidung einer Betreuung, sodass eine Optimierung des Verfahrens erfolgversprechend erscheint. Zur Beantwortung der politisch brisanten Frage, wie die Zunahme in der Einrichtung rechtlicher Betreuung zukünftig beeinflusst werden kann, kommen sozialpolitische Strategien der Ergänzung der persönlichen Ressourcen der Zielgruppen sowie, an die Justizbehörden und Sozialverwaltungen gleichermaßen gerichtet, eine Optimierung des Verfahrens in Betracht.

Zu Recht wurde auch eine stärkere verantwortliche Einbindung der Gemeinde in das Betreuungswesen gefordert. Die Gemeinde ist Träger bzw. Vermittler der Daseinsvorsorge, sie zeichnet in der Regel eine größere Nähe zum Klienten aus, vor allem aber hat sie die Möglichkeit, die Zusammenarbeit der verantwortlichen Träger für gesundheitliche und soziale Fürsorgeleistungen mit den Organisationen der Selbsthilfe im Interesse der älteren Menschen zu fördern.

Auf dem 9. Vormundschaftsgerichtstag, der vom 11. – 13. November 2004 in Erkner stattfand, haben *Susanne Herrmann* und *Gertraut von Gaessler* über „*Integrierte regionale Dienste für soziale Hilfen und Betreuung: Sozialbürgerhäuser in München*“ referiert: Zum 30. Juni 2002 wurde das bis dahin seit 1991 bestehende eigenständige und zentrale Amt für Betreuungsangelegenheiten aufgelöst und sind die zuständigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Sozialbürgerhäusern der einzelnen Sozialregionen angegliedert worden. Mit der Dezentralisierung der Betreuungsstelle sollten u. a. folgende Ziele erreicht werden:
- Betreuerbestellungen werden soweit als möglich vermieden durch bessere Kenntnis der regionalen Dienste und durch eine enge Kooperation mit anderen Fachbereichen im Sozialbürgerhaus;
- aufwändige Gerichtsverfahren werden den Betroffenen unter Umständen erspart, wenn sich Bürgerinnen und Bürger, Einrichtungen, ambulante Dienste und andere Beteiligte vor der Abhängigkeit eines Verfahrens an die sozialpädagogischen Kräfte in den Sozialbürgerhäusern wenden;
- die Qualität der Beratung und der Entscheidungsvorschläge für das Vormundschaftsgericht wird durch die interdisziplinäre Zusammenarbeit erhöht.

Diese Suche nach einer adäquaten Lösung ist ein Beispiel für „good practice“, auch wenn sich (und vielleicht ja auch weil sich) in der Münchener Kommunalpolitik diesbezüglich gerade gegenwärtig wiederum ein „roll-back“ abzeichnet.

Wichtig an diesem Beispiel ist die Auseinandersetzung mit den Möglichkeiten einer Verbesserung der *Betreuungsinfrastruktur,* mag es sich auch um einen Prozess des „trial and error“ handeln.