ISBN: 978-3-936644-07-01

www.bgt-ev.de

Diekman/Oeschger

20 Jahre Betreuungsrecht - da geht noch mehr!
Selbstbestimmung achten - Selbstständigkeit fördern!

Betrifft: Betreuung

13

Diekman/Oeschger

20 Jahre Betreuungsrecht - da geht noch mehr! Selbstbestimmung achten - Selbstständigkeit fördern!

Berichte vom 13. Betreuungs-gerichtstag vom
12.-14. November 2012 in Erkner

und

Stellungnahmen und Positionen
des BGT e.V. 2011-2012

Betreuungsgerichtstag e.V.

20 Jahre Betreuungsrecht -
da geht noch mehr!

–

Selbstbestimmung achten -
Selbstständigkeit fördern!

13

20 Jahre Betreuungsrecht - da geht noch mehr! Selbstbestimmung achten - Selbstständigkeit fördern!

Berichte vom 13. Betreuungsgerichtstag
vom 12.-14. November 2012 in Erkner

und

Stellungnahmen und Positionen des BGT e.V. 2011-2012

herausgegeben von
Dr. Andrea Diekmann
Gerold Oeschger
im Auftrag des BGT e.V.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte biografische Daten sind im Internet über http://dnb.de abrufbar.

ISBN: 978-3-936644-07-01

© 2013 Eigenverlag Betreuungsgerichtstag e.V. Bochum

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk einschließlich seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt auch für fotomechanische Vervielfältigungen (Fotokopie/Mikrokopie) und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Schriftleitung und Herausgeber: Dr. Andrea Diekmann, Berlin; Gerold Oeschger, Radolfzell
Herstellung und Satz: Max Karadeniz (max.karadeniz@gmail.com), Paderborn
Druck und buchbinderische Verarbeitung: Digitaldruckhaus Konstanz, 78467 Konstanz

Betreuungsgerichtstag e.V.

Vorwort 12

Grußworte 14

Familiengerichtstag 14
Dr. Isabell Götz

Bundesministerium der Justiz 18
Staatssekretärin Frau Dr. Birgit Grundmann

Einführungsvorträge 22

20 Jahre Betreuungsrecht – Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft 22
Dr. Bernd Schulte

Das Betreuungsrecht aus der Sicht eines Betroffenen 54
Harald Herderich

Eigenständige Entscheidungen fördern 64

Unterstützung vor Vertretung – Begriff, Aufgaben und Grenzen rechtlicher Betreuung 64
Dr. Adrian Schmidt-Recla

Ethische Grundlagen bei der Beratung zur Patientenverfügung 74
Dr. Arnd May

Soziale Diagnostik im Dialog 75
Niels von Solms

Wunsch und Wohl des Betreuten 78
Prof. Dr. Wolf Crefeld, Heike Looser

Ein paar Gedanken zum Thema: „Junge Wilde“ in der rechtlichen Betreuung 85
Roland Rosenow

Psychisch kranke Eltern mit minderjährigen Kindern 92
Tino Hjelm-Madsen, Ulrich Engelfried

Anlage 97

Erforderlichkeitsgrundsatz - Ermittlung des Vertretungsbedarfes; Schwerpunktthema des BGT Februar 2012 97

Das Wohl der Betroffenen durch qualifizierte Betreuungsarbeit wahren 106

Die Eignung des Betreuers – Über untergesetzliche Vereinbarungen zu gesetzlichen Regelungen? 106
Prof. Dr. Wolf Crefeld, Prof. Dr. Hans - Jürgen Schimke

Anlage 107

Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuerinnen und Betreuer – ein Papier der Verbände im Betreuungswesen, - Abschlusserklärung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Gesprächs „Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuerinnen und Betreuer“ am 09. August 2012 in Kassel 107

Stellungnahme des BGT zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Betreuungsgesetz vom 09.09.2011 115

Herausforderungen für ehrenamtliche Betreuer/-innen 116

Eignung von Familienangehörigen als Betreuer und Bevollmächtigte 116
Klaus Niel

Begleitung der ehrenamtlichen Betreuer 118
Barbara Dannhäuser, Eik Schieferdecker

Förderung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine 121
Peter Rudel, Eik Schieferdecker

Anlage 125

BGT-Eckpunkte zur Förderung der Querschnittstätigkeit von Betreuungsvereinen vom 22.1.2012 125

Kooperation und Zusammenarbeit mit Angehörigen von betreuten Personen 126
Prof. Dr. Guntram Platter

Zukunft Ehrenamt – Von der Ursprungsidee zu einem zukunftsorientieren Beitrag der Ehrenamtlichkeit im Betreuungswesen 131
Alex Bernhard

Hat das Ehrenamt Zukunft oder ist es ein Auslaufmodell? .. 136
Barbara Dannhäuser

Rechte der Betroffenen in betreuungsgerichtlichen Verfahren stärken ... 142

Der Verfahrenspfleger als Fachkraft – und wenn ja, wie viele? 142
Catharina Rogalla

Betreuungsgerichtliche Genehmigungsverfahren – Schwerpunkte: Änderungsvorschläge des BGT und die Wohnungsaufgabe gemäß § 1907 BGB 144
Uwe Harm

Anlage 148

Reformbedürftige Genehmigungsverfahren im Betreuungsrecht 148

Unterbringung nur als ultima ratio 156

20 Jahre § 1906 BGB – Fluch oder Segen? - Fallbeispiele 156
Klaus Niel

20 Jahre § 1906 BGB – Fluch oder Segen? Überlegungen zum § 1906 BGB im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens 159
Prof. Dr. Gisela Zenz

Der DUP Faktor und die unerledigten Hausaufgaben der Psychiatrie 163
Dr. Margarete Osterfeld

Anlage 167

Positionen des Betreuungsgerichtstags zu Unterbringung und Zwangsbehandlung vom 12.10.2011 167

Positionen des Betreuungsgerichtstages zur medizinischen Zwangsbehandlung vom 28.6.2012 173

Stellungnahme des BGT zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme (Drucksache 17/10492) vom 12. 11. 2012 180

Nicht nur die Akteure im Betreuungswesen sind gefordert 184

„Schnittstellen“ – ein blumiges Wort für gefährliche Orte 184
Roland Rosenow

Die systematische Prävention von Gewalt gegen ältere und pflegebedürftige Menschen - Das Europäische Projekt Milcea und seine möglichen Konsequenze 197
Uwe Brucker und Andrea Kümmel

Da geht noch mehr! Erwartungen für die Zukunft 212

Erwartungen an ein 4. Betreuungsrechtsänderungsgesetz 212
Brunhilde Ackermann, Jürgen Fischbach

Anlage 221

Vorschläge zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechts – aus der Sicht des Betreuungsgerichtstages - Beitrag zur Verbändeanhörung der interdisziplinären Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht, 15.08.2011 221

Stellungnahme des BGT zum Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht vom 20.10.2011: Rechte der Betroffenen schützen! Erforderlichkeitsgrundsatz stärken! Vom 07.02.2012 226

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde vom 18.07.12 ..... **228**

Implementierung einer verbindlichen Bundesstatistik, eines regelmäßigen Berichtswesens und einer hinreichenden Begleitforschung zur Rechtspraxis **236**
Horst Deinert, Uli Wöhler

Implementierung einer verbindlichen Bundesstatistik, eines regelmäßigen Berichtswesens und einer hinreichenden Begleitforschung zur Betreuungsrechtspraxis – Mai 2012 ..... **242**

Abschlusserklärung des 13. BGT **250**

Mitwirkende und Autoren **252**

Weitere Stellungnahmen und Positionspapier des BGT e.V aus den Jahren 2010 – 2012 254

Leitlinien des BGT zur rechts- und sozialpolitischen Diskussion um die Weiterentwicklung des Betreuungsrecht vom 25.10.2010 ..... **254**

Vorschläge zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechts – aus der Sicht des Betreuungsgerichtstages vom 15.08.2011 265

Vorwort

Der 13. Betreuungsgerichtstag fand vom 12, - 14. November 2012 in Erkner statt. Das Tagungsthema lautete: „20 Jahre Betreuungsrecht – da geht noch mehr! Selbstbestimmung achten – Selbstständigkeit fördern".

Das Betreuungsgesetz ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten. Zwanzig Jahre danach sollte ein Rückblick erfolgen und zugleich der Frage nachgegangen werden, welche Weiterentwicklungen das Betreuungswesen im Interesse der betroffenen Menschen nehmen könnte.

Die Tagung fiel in eine spannende Zeit. Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde lag bereits vor. Zudem war im Bundesministerium der Justiz ein Referentenentwurf zur Regelung der Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsbehandlung ausgearbeitet worden. Über beide Entwürfe wurde bei dem 13. Betreuungsgerichtstag intensiv diskutiert. Die Diskussionsbeiträge werden ihre Aktualität behalten, wenngleich die Neuregelungen hinsichtlich der Einwilligungen in Zwangsbehandlungen nunmehr gesetzlich geregelt werden

Mit gleicher Intensität wurde nicht nur über geplante gesetzliche Regelungen diskutiert. Es wurde auch der Frage nachgegangen, wie eigenständige Entscheidungen der betroffenen Menschen gefördert werden können. Beispielhaft sei der Aspekt der vorrangigen Unterstützung vor der nachrangigen Vertretung genannt. Es wurde erörtert, ob eine Verbesserung der Qualität der Erfassung und Bewertung von Lebenslagen durch eine weitergehende soziale Diagnostik erreicht werden könne.

Dass eine qualifizierte Betreuung nur durch geeignete Betreuerinnen und Betreuer geleistet werden kann, dürfte eine Selbstverständlichkeit sein. Auf der Grundlage der Abschlusserklärung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Gesprächs „Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuer" am 9. August 2012 in Kassel wurden die Qualitätsanforderungen behandelt. Einen Schwerpunkt bildeten zudem die Herausforderungen für ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer. Es wurde die Frage gestellt, ob das Ehrenamt Zukunft hat oder ein Auslaufmodell ist.

In verschiedenen Diskussionsrunden wurde besprochen, wie die Rechte der betroffenen Menschen im betreuungsgerichtlichen Verfahren gestärkt werden können. Auch die Forderung des Betreuungsgerichtstages (BGT) e.V.

nach der Implementierung einer verbindlichen Bundesstatistik, eines regelmäßigen Berichtswesens und einer hinreichenden Begleitforschung zur Betreuungsrechtspraxis wurde beleuchtet.

Die Erörterungen gingen aber über das Betreuungsrecht und die Akteure im Betreuungswesen hinaus. Beispielhaft sei das Europäische Modell Milcea (zur Prävention von Gewalt gegen ältere und pflegebedürftige Menschen) erwähnt.

Die Diskussionsbeiträge und die aktuellen Stellungnahmen des BGT e.V. der letzten zwei Jahre sind im vorliegenden Tagungsband verzeichnet.

Allen Autorinnen und Autoren wird gedankt, dass die Arbeitsergebnisse des 13. Betreuungsgerichtstages durch diese Publikation einer interessierten Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden können.

Berlin/Radolfzell am Bodensee, im August 2013
Dr. Andrea Diekmann, Berlin
Gerold Oeschger, Radolfzell am Bodensee

Deutscher Familiengerichtstag e.V.

Dr. Isabell Götz

Meine sehr geehrten Damen und Herren,
ich überbringe Ihnen heute herzliche Grüße vom Deutschen Familiengerichtstag!

Der Betreuungsgerichtstag richtet – wie der Familiengerichtstag – alle zwei Jahre eine große Tagung aus. Da wir uns in den Jahren abwechseln, ergänzen wir uns und werden nicht zur Konkurrenz. Einmal hat es den Betreuungsgerichtstag auch schon nach Brühl „verschlagen", dem traditionellen Tagungsort des Familiengerichtstags. Ziel des Betreuungsgerichtstags ist es, die Zusammenarbeit der Professionen im Betreuungsrecht zu fördern, das Betreuungsrecht weiterzuentwickeln und es zugleich für die davon Betroffenen durchschaubarer und verständlicher zu machen. Bezogen auf das Familienrecht insgesamt entspricht das den Zielen, die auch der Deutsche Familiengerichtstag verfolgt.

Betreuungsrecht und Familienrecht werden bisweilen als zwei Rechtsgebiete angenommen, die nicht viel miteinander zu tun haben, zumal sie verschiedenen Gerichten zugeordnet sind. Manchmal wird als Berührungspunkt nur die gemeinsame „Schnittmenge" Vormundschaftsrecht gesehen, Vorschriften also, die in Familiensachen originär und in Betreuungssachen über eine Verweisung gelten. Aber ist das tatsächlich alles?

Familienrecht im vorgenannten engeren Sinn und Betreuungsrecht sind im Buch 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelt, das mit „Familienrecht" überschrieben ist, und dieses Familienrecht spannt einen weiten Bogen: Es regelt die Eheschließung, die Rechtswirkungen der Ehe und deren Wiederauflösung, einschließlich aller damit zusammenhängenden finanziellen Folgen. Es regelt die Abstammung eines Menschen und die Unterhaltspflicht unter Verwandten, aber auch das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern und hier insbesondere die elterliche Sorge für ein Kind. Und schließlich regelt es die rechtliche Betreuung erwachsener Menschen, die wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Einschränkungen ihre Angelegenheiten nur partiell oder überhaupt nicht selbst regeln können. Das Familienrecht begleitet den Menschen damit in seinen persönlichsten Angelegenheiten während seines gesamten Weges.

Kaum eine andere Rechtsmaterie ist und bleibt vom gesellschaftlichen Wandel so betroffen wie das Familienrecht, das gilt für den Wandel an Auffassungen und Lebensformen, aber auch für den faktischen Wandel, etwa durch eine alternde Gesellschaft. Deshalb kann und wird das Familienrecht auch nie zur Ruhe kommen. Und doch waren die Wege zu einer Veränderung bisweilen lang, gerade weil in diesem Rechtsbereich über den rechten Weg häufig gesellschaftspolitisch sehr kontrovers diskutiert wird, auch wenn über das Erfordernis einer Änderung an sich Konsens besteht: Das gilt für das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, das Betreuungsgesetz, das vor nunmehr 20 Jahren – endlich! – die Entmündigung, die Vormundschaft über Volljährige und die Gebrechlichkeitspflegschaft zugunsten der Betreuung beseitigte. Das gilt aber auch für das Familienrecht im Übrigen, etwa für das Kindschaftsrecht, dessen Ausgangspunkt im BGB zunächst die „elterliche Gewalt" mit einer vorherrschenden väterlichen Autorität war. Erst das Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge aus dem Jahr 1979 ersetzte die elterliche Gewalt durch den Begriff der elterlichen Sorge, um den Inhalt der Elternverantwortung und die Fürsorgefunktion zu verdeutlichen. Ziel war die Verbesserung der Rechtsposition des Kindes, die Aufwertung seiner Persönlichkeit im Rahmen der Ausübung der elterlichen Sorge und das Bestreben, ihm mit zunehmender Reife mehr Möglichkeit zu selbstständigen Handeln einzuräumen, um so die Heranbildung zur Eigenverantwortlichkeit zu fördern.

Das Kindschaftsrecht von heute schreibt den Eltern keine bestimmten Erziehungsziele vor, Eltern geben ihre jeweiligen Lebensvorstellungen an ihre Kinder weiter und auf diese Weise bleibt eine Vielfalt von Meinungen innerhalb der Gesellschaft erhalten. Die elterliche Sorge dient jedoch dem Bedürfnis des Kindes nach Schutz und Hilfe, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, darin liegt ein wesentliches, alle Eltern gleichermaßen treffendes Ziel ihrer Erziehung. Maßstab des elterlichen Handelns auf dem Weg zur Selbstständigkeit des Kindes ist dessen Wohl, das maßgeblich beeinflusst wird durch Kontinuität, Verlässlichkeit und Berechenbarkeit derjenigen, die die Sorge für das Kind tragen, und durch die Förderung des Kindes zu Gunsten der Entwicklung von Eigenverantwortlichkeit. Zum Kindeswohl gehört deshalb auch eine mit zunehmendem Alter partnerschaftlicher werdende Erziehung, der Respekt vor dem Willen des Kindes und eine Erziehung völlig frei von Gewalt und Entwürdigungen. Die tatsächliche Sorge für ein Kind und seine rechtliche Vertretung als Bestandteile der elterlichen Sorge dienen demnach dem Ziel, das Kind zu einer selbstverantwortlichen, selbstbestimmten und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit hinzuführen.

Und wenn wir in der Erziehung unserer Kinder diese Eigenverantwortlichkeit erreicht und das Kind in die Selbstständigkeit entlassen haben, gilt es diese Person und ihre Persönlichkeit auch dann zu achten, wenn sie als Erwachsener wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Einschränkungen ihre Angelegenheiten nur noch teilweise oder überhaupt nicht mehr selbst regeln kann. Dazu gehört zunächst, die Selbstständigkeit so lange wie irgend möglich zu erhalten und die Erforderlichkeit einer Betreuung sorgfältig zu prüfen. Zudem finden sich einige Kriterien, die ich eben beim Kindeswohl genannt habe, auch im Betreuungsrecht wieder: Der Respekt vor der Person des Betreuten und vor seinen Wünschen, die in diesem Zusammenhang nicht zunehmend mehr, wie beim heranwachsenden Kind, sondern umfassend und nur mit den unbedingt gebotenen Einschränkungen zu berücksichtigen sind. Auch Kontinuität und Verlässlichkeit des Betreuers sind nach den Ergebnissen einer Untersuchung wesentliche Kriterien für die Zufriedenheit des Betreuten. Unverzichtbar ist Förderung, hier im Sinn der Rehabilitation, und von erheblicher Bedeutung ist – letztlich wieder wie im Kindschaftsrecht – vor allem die tatsächliche Fürsorge, wie auch immer sie ausgestaltet sein mag, die es dem Betroffenen ermöglicht, unter Beachtung seiner Wünsche und Vorstellungen ein möglichst eigenständiges Leben zu führen und die im Idealfall eine rechtliche Betreuung sogar überflüssig macht.

Wenn wir bei den Bezügen zum Familienrecht im engeren Sinn bleiben, so ist auch das Thema Gewalt kein Thema, das nur im Zusammenhang mit Kindern von Relevanz ist, es findet sich – leider – überall in der Familie unabhängig vom Alter der davon Betroffenen, dem sozialen Stand, der Herkunft und dem Geschlecht. Morgen gibt es ein Diskussionsforum zum Thema „Gewalt in der Betreuung". Der Familiengerichtstag hat sich bei seiner Tagung im Jahr 2005 im Rahmen eines Plenarvortrags und eines Arbeitskreises mit dem Thema „Gewalt gegen alte Menschen" auseinandergesetzt. Vom Arbeitskreis wurden damals Empfehlungen für den Bereich der Prävention und der Intervention ausgesprochen. Gedacht war – vergleichbar der Regelung im Kindschaftsrecht betreffend die gewaltfreie Erziehung – an eine ausdrückliche gesetzliche Gewährleistung einer gewaltfreien Pflege, wobei auch hier – insoweit anders als im Kindschaftsrecht – dem Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und den Schutzbelangen mündiger alter Menschen besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden muss.

Und es gibt weitere Verknüpfungen: Eltern und Kinder sind einander Beistand und Rücksicht schuldig, ohne dass diese Regelung auf minderjährige Kinder beschränkt wäre. Eine Verpflichtung also, die lebenslang gilt und sich zunächst einseitig an die Eltern wendet, wenn das Kind klein ist, mit zunehmendem Heranwachsen aber auch das Kind erfasst und später einmal sich einseitig nur an die Kinder alter, gebrechlicher oder kranker Eltern wenden kann. Verwandte sind als Betreuer nicht immer und ohne weiteres „erste Wahl", sie finden sich aber vielfach unter den Bevollmächtigten. Dies beruht in aller Regel auf gelebter Familiensolidarität, die andererseits wieder die Grundlage für die vorgenannte Vorschrift war. Der Gedanke an das Wohl anderer, an Fürsorge und Unterstützung durchzieht also unser gesamtes Familienrecht. Dabei ist die Sorge für Kinder sicher die leichtere Aufgabe, denn jeder, der sein Kind nachts schon einmal durch die Wohnung getragen hat, konnte sich mit dem Gedanken trösten können, dass der Mund irgendwann voller Zähne sein wird und der Schmerz aufhört, eine Gewissheit die bei hilfsbedürftigen erwachsenen Menschen in aller Regel fehlt.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, 20 Jahre Betreuungsrecht haben entscheidend dazu beigetragen, das Bild, das die Gesellschaft vom Umgang mit erwachsenen Menschen mit Einschränkungen hat, erheblich zu verändern. Selbstbestimmung und Wohl standen von Anfang an im Mittelpunkt der gesetzlichen Regelung und haben das Betreuungsrecht seither positiv geprägt. Dies ist Gelegenheit, ein Resümee zu ziehen und zugleich die Diskussion über notwendige Änderungen und weitere Verbesserungen voranzutreiben und zu vertiefen. Das Jubiläum bietet aber auch Gelegenheit, den Blick darauf zu richten, dass das Betreuungsrecht Teil des gesamten Familienrechts ist und sich in vielen Bereichen Gemeinsamkeiten zwischen den Themen des Deutschen Familiengerichtstags und des Betreuungsgerichtstags finden, die eine gemeinsame Diskussion nahe legen. Deshalb lade ich Sie schon heute zum Familiengerichtstag in Brühl im nächsten Jahr ein und ich werde dort auch für den Betreuungsgerichtstag werben, damit wir uns gemeinsam um die Fortentwicklung des gesamten Familienrechts bemühen.

Jetzt aber wünsche ich dieser Tagung einen erfolgreichen Verlauf und Ihnen allen interessante Tage mit spannenden Diskussionen.

Bundesministeriums der Justiz

Staatssekretärin Frau Dr. Birgit Grundmann

Sehr geehrter Herr Winterstein, meine Damen und Herren,

zunächst bedanke ich mich bei Ihnen für die Gelegenheit, bei dieser wichtigen Veranstaltung zum 20. Geburtstag des Betreuungsrechts ein Grußwort zu halten.

Der Übergang von der Vormundschaft und Pflegschaft für Erwachsene zum Betreuungsrecht wurde als Jahrhundertreform gefeiert. Denn die Entmündigung wurde abgeschafft und die Rechtsstellung der betroffenen Menschen verbessert. Kernelement des neuen Rechts waren die Pflichten des Betreuers, die Betreuung im persönlichen Kontakt zum Wohl des Betreuten zu führen. Der Betreuer unterstützt den Betroffenen darin, ein im Rahmen seiner Möglichkeiten und nach seinen Wünschen selbstbestimmtes Leben zu führen.Es erfolgte damit die Abkehr von einem obrigkeitsstaatlich geprägten bloßen „Verwalten" der Menschen, das noch aus dem 19. Jahrhundert stammte. Das neue Rechtssystem stellte den Einzelnen in den Mittelpunkt und ist auch heute noch eines der modernsten in Europa.

Es verwundert nicht, dass angesichts der hohen Erwartungen an die Reform des Betreuungsrechts in der Folgezeit auch Kritik geübt wurde. So gelang es nicht immer, den Ansprüchen der Reform in der Praxis gerecht zu werden. Auch der immense Anstieg der Betreuungszahlen hat Praxis und Politik vor neue Herausforderungen gestellt. Seit der Reform vor 20 Jahren sind drei Gesetze zur Änderung des Betreuungsrechts in Kraft getreten, um hier nachzujustieren.

Auch nach 20 Jahren muss man sich die Frage stellen, ob die betroffenen Menschen in der Mitte unserer Gesellschaft angekommen sind. Die Betreuungspraxis muss sich außerdem an der UN-Behindertenrechtskonvention messen lassen. Schon im Interesse der Betroffenen sind wir aufgerufen, das Betreuungsrecht und die praktische Umsetzung ständig zu überprüfen. Oder wie es im saloppen Titels dieser Tagung lautet: „20 Jahre Betreuungsrecht – da geht noch mehr!"

Diesen Titel Ihrer Veranstaltung haben wir uns bereits zu Herzen genommen: Unter dem Vorsitz des Bundesjustizministeriums hat eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe Vorschläge erarbeitet, wie das Betreuungsrecht weiterentwickelt und verbessert werden kann. Ein Teil dieser Vorschläge richtet sich an den Bundesgesetzgeber und wurde in den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde aufgenommen. Der Entwurf soll noch in dieser Legislaturperiode umgesetzt werden. Maßgebliche Regelungen sind:

- die obligatorische Anhörung der Betreuungsbehörde im Verfahren,
- die Regelung qualifizierter Kriterien für den so genannten „Sozialbericht" der Betreuungsbehörde,
- eine konkretere Beschreibung der Aufgaben der Betreuungsbehörde und
- deren Wahrnehmung durch Fachkräfte.

Entscheidend für den Erfolg dieser Vorschläge wird die praktische Umsetzung vor Ort sein. Diese Erfahrung haben wir schon in der Vergangenheit gemacht. Derzeit bestehen erhebliche regionale Unterschiede in der personellen und sächlichen Ausstattung der kommunalen Betreuungsbehörden. Es wird darauf ankommen, dass die Behörden im Interesse der Betroffenen angemessen ausgestattet werden.

Das Bundesjustizministerium wird auch den Vorschlag der Arbeitsgruppe aufgreifen und die Wirkungen des Gesetzes für die Funktion der Betreuungsbehörde im Nachgang evaluieren. So werden wir feststellen können, welche Strukturen funktionieren und wo noch Verbesserungen nötig sind, um die Selbstbestimmung der Betroffenen – soweit wie möglich – zu wahren. Die genannten Vorschläge werden von den beteiligten Kreisen ganz überwiegend begrüßt.

Aber es gibt auch Stimmen, denen die Änderungen nicht weit genug gehen. Vereinzelt wird gefordert, das Betreuungsrecht in den Sozialbereich zu verlagern und zum Beispiel durch ein soziales Hilferecht für Erwachsene zu ersetzen. Die Schnittstelle zum Sozialrecht ist im Betreuungswesen ein neuralgischer Punkt. Dabei kommt der Betreuungsbehörde eine ganz wesentliche Funktion zu. Hier sollte man aber vorsichtig sein und die soziale und rechtliche Unterstützung nicht vermengen. Das Betreuungsrecht bietet ein rechtliches Assistenzsystem, das Eingriffe in das Leben der betroffen Menschen auf das Erforderliche zu begrenzen sucht. Es ist daher wichtig, dass das Betreuungsgericht eine zentrale Funktion einnimmt. Dies halte ich auch zum Schutz der Menschenwürde der Betroffenen für richtig – schließlich geht es hier häufig um existenzielle Entscheidungen. Deshalb hat sich das BMJ immer klar gegen eine Verlagerung in den Sozialbereich ausgesprochen

Ein weiteres Thema ist im Sommer überraschend auf die Tagesordnung gekommen. Sie alle werden die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Zwangsbehandlung im Betreuungsrecht verfolgt haben. Ärztliche Zwangsmaßnahmen dürfen wegen des mit ihnen verbundenen erheblichen Grundrechtseingriffs nur das letzte Mittel sein, das insbesondere in Situationen drohender erheblicher Selbstgefährdung in Betracht kommt. Sie bedürfen in jedem Fall einer gesetzlichen Regelung. Diese gesetzliche Regelung wurde nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in § 1906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gesehen. Der BGH hat diese Rechtsprechung am 20. Juni 2012 aufgegeben, da die Regelung nicht hinreichend bestimmt sei. Seither ist eine auf das Betreuungsrecht gestützte Behandlung von einwilligungsunfähigen Patienten im Rahmen einer Unterbringung gegen ihren natürlichen Willen nicht mehr möglich. Der BGH sieht dabei selbst die Gefahr, dass eine Nichtbehandlung bei einem Teil der nach Betreuungsrecht untergebrachten bzw. unterzubringenden Betroffenen schwerwiegende gesundheitliche Folgen haben kann.

Die Situation wird in einigen Ländern dadurch erschwert, dass eine Behandlung gegen den natürlichen Willen auch nach den dortigen Landesunterbringungsgesetzen derzeit nicht möglich ist. Es musste also schnell gehandelt werden.

Im Bundesjustizministerium sind in den letzten drei Monaten viele Gespräche mit Verbänden – natürlich auch Betroffenen-Verbänden –, den Landesjustizverwaltungen sowie mit Praktikern geführt worden. Auch zahlreiche Eingaben, Petitionen und Verbandsstellungnahmen haben auf den akuten Handlungsbedarf hingewiesen. Das Ergebnis unserer Überlegungen ist ein Vorschlag zur Regelung der Einwilligung des Betreuers in eine ärztliche Zwangsmaßnahme. Dieser wurde am 7. November 2012 vom Kabinett beschlossen. Der beschlossene Entwurf beschränkt sich bewusst darauf, die bis zu den jüngsten Beschlüssen des Bundesgerichtshofs bestehende Rechtslage unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Anforderungen möglichst nah abzubilden. Ich halte es dabei für ganz wesentlich, dass die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme einer richterlichen Genehmigung bedarf. Dies entspricht der früheren ständigen Rechtsprechung des BGH. Danach darf die Zwangsbehandlung auch nur im Rahmen einer stationären Unterbringung erfolgen.

Die Bundesländer sehen das zum Teil anders. Sie fordern unter der Federführung von Nordrhein-Westfalen eine Ausdehnung auf den ambulanten

Bereich und halten vereinzelt sogar den Richtervorbehalt für verzichtbar. Ich bin überzeugt, dass die von uns vorgeschlagene gesetzliche Regelung mehr Transparenz und Rechtssicherheit für alle Beteiligten schafft. Die im Entwurf vorgesehenen strengen verfahrensrechtlichen und materiellen Anforderungen an eine Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme stärken auch die Selbstbestimmung der Betreuten.

Ich freue mich, dass dieser Regelungsvorschlag auch bei Ihnen in einer Arbeitsgruppe behandelt wird. Die dabei erzielten Ergebnisse werden, wie auch die weiteren Diskussionen des Betreuungsgerichtstags, für die Fortentwicklung des Betreuungsrechts wichtig sein und sicher auch im Rahmen der kommenden parlamentarischen Beratungen eine wichtige Rolle spielen.

Ihnen allen möchte in nun eine interessante und anregende Tagung mit vielen guten Gesprächen wünschen. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

20 Jahre Betreuungsrecht
Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft

Dr. Bernd Schulte

„Das Inkrafttreten des Betreuungsrechts am 1. Januar 1992 markiert die Geburt eines neuen Rechtsgebiets und den Beginn einer neuen Epoche im Kampf um die Menschenwürde Betroffener. ... Das Jahr 1992 markiert einen Paradigmenwechsel." (Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Bundesministerin der Justiz)

„Das neue Recht vom 01.01.1992 (...) sollte ein Leuchtturm-Gesetz sein – den Weg nicht zu einem Vor-Friedhof, sondern zu einem würdigen Leben im Alter weisen. (...) Selten ist ein Gesetz so hymnisch gelobt worden – und selten ist ein Gesetz so grandios gescheitert. Es war und ist zu justiz-zentriert; es stellte und stellt die rechtliche über die persönliche Betreuung; es krankt daran, dass es alte, verwirrte und psychisch kranke Menschen mit Paragrafen streichen will. Und v. A.: Das Gesetz war und ist der Politik zu teuer; daher ist es kaputt gespart worden." (Heribert Prantl, Süddeutsche Zeitung)

CHRONOLOGIE

1. „Vergangenheit" – Ein Blick zurück

1.1. Rechtsinstitute und Instrumente des alten Rechts:
- Bürgerliches Gesetzbuch: Entmündigung – Vormundschaft – Gebrechlichkeitspflegschaft
- Zivilprozessordnung (ZPO) und Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG)

Charakteristika:
- großer Einfluss der Familienangehörigen
- Dominanz von Drittinteressen/Rechtsverkehr
- geringe Überwachung von Vormündern und Pflegern
- unzureichender Rechtsschutz gegenüber Grundrechtseingriffen

1.2. Das Reformanliegen

1.2.1. Die Angehörigen der medizinischen und sozialen Berufe:

pars pro toto: „Die Psychiatrie-Enquête" (1975)

1.2.2. „Wir Juristen."

Rechtsprechung
- Bundesverfassungsgericht:
  Beschluss vom 10. Februar 1960 (BVerfGE 10, 302) zum Richtervorbehalt – Art. 104 Abs. 2 S. 1 u. 2 GG – bei der zivilrechtlichen Unterbringung
  ➜ Verbesserung des Rechtsschutzes

Rechtspolitik
- im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz:
- Bericht der Kommission für das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich des Beurkundungsrechts (1977)
  ➜ Reform der Verfahrensvorschriften zu Vormundschaft, Pflegschaft und Unterbringung

1.3. Der Entwurf eines Betreuungsgesetzes

1.3.1. Vorgaben:
- Stellungnahme der Bundesregierung zur Psychiatrie-Enquête (1979):
  ➜ Notwendigkeit einer Reform

- Gutachten zur Vorbereitung einer Neuordnung des Rechts der Entmündigung, der Vormundschaft und Pflegschaft für geistig Behinderte sowie der Unterbringung nach Bürgerlichem Recht (1985)
  ➜ medizinisch
  ➜ rechtsvergleichend

- Einberufung einer Interdisziplinären Arbeitsgruppe zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft (1986 – 1989):
  ➜ zwei Diskussions-Teilentwürfe (1987 und 1988)

57. Deutscher Juristentag, Mainz 1988:
- „Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen?"
- Erster Vormundschaftsgerichtstag:
- 26. – 29. Oktober 1988 in Bad Bevensen
- Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax)
- herausgegeben in Verbindung mit dem Vormundschaftsgerichtstag (VGT) e. V./heute Betreuungsgerichtstag (BGT) e. V.
  ➜ publizistisches „Zentralorgan" für das Betreuungswesen und das Betreuungsrecht

2. „Gegenwart“ – Das neue Betreuungsgesetz

2.1. Gesetzgebungsprozess

2.2. Betreuungsgesetz v. 12. 9. 1990, BGBl. I 2002
in Kraft seit dem 1. 1. 1992

2.3. Änderungsgesetze zum Betreuungsgesetz
- - 1. ÄndG v. 25. 6. 1998 (BGBl. I S. 1580)
- - 2. ÄndG v. 21. 4. 2005 (BGBl. I S. 1073)
- - 3. ÄndG v. 29. 7. 2009 (BGBl. I S. 2268)
- FamFG v. 17. 12. 2008 (BGBl. I S. 2586)

„de lege ferenda“: Viertes Betreuungsrechtsänderungsgesetz – Referentenentwurf –

3. „Zukunft“ – „Was tun?“
Perspektiven einer Reform des Betreuungsrechts nach zwei Jahrzehnten Betreuungsgesetz

3.1. Rechtsreform ohne Sozialreform:
Das unerfüllte Reformversprechen
- Überführung des Betreuungsrechts in das Sozialgesetzbuch?
- Altenhilferecht? („Diskussionsentwurf eines Gesetzes über Hilfen, Dienste und Einrichtungen für ältere Menschen „von 1995“ piecemeal engineering“: schrittweise Verbesserungen

3.2. Ein rechtlicher Perspektivenwechsel:
Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK)

- UN-BRK: in Deutschland rechtsverbindlich seit 26. März 2009
- Artikel 12 UN-BRK (Gleiche Anerkennung vor dem Recht) – Absatz 3: „Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.“

Quintessenz:
- Assistenz statt Vertretung (Vertretung als ultima ratio)
- rechtliche und soziale Betreuung (soziale Betreuung als Ergänzung der Rechtsfürsorge)
- Verbot der Diskriminierung
  - ➜ wegen einer Behinderung
  - ➜ de lege ferenda: auch wegen des Alters
- Inklusion als Ziel
  - ➜ Vorschläge der Interdisziplinären Arbeitsgruppe: Bedeutungszuwachs der Betreuungsbehörden
  - ➜ ehrenamtliche Betreuung und Berufsbetreuung:
- Professionalisierung und Qualitätssicherung
- Das „vierte Alter” im Recht: Perspektiven von Alten(hilfe)politik und Altenrecht

3.3. Betreuungsrecht und Recht für ältere Menschen:
- Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte älterer Menschen?
- Verankerung des ‚Alters‘ und der ‚älteren Menschen‘ im Verfassungsrecht von Bund und Ländern
- Ein Altenhilfe(„Seniorenförderungs”)-Gesetz?

1. „Vergangenheit“

Anreger und auch erste Träger der Bemühungen um eine Reform des Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige waren ursprünglich und auch in der Folgezeit in erster Linie die Angehörigen der medizinischen und sozialen Berufe, die Verbände der freien Wohlfahrtspflege, die Kirchen, die Organisationen von Angehörigen der Betroffenen, Selbsthilfegruppen und last but not least Betroffene selbst, die in ihrem alltäglichen (Er-)Leben und in ihrem Tun mit der traurigen Realität der seinerzeit völlig unzureichenden Versorgung alter Menschen sowie geistig und psychisch Kranker konfrontiert waren.[1] Die Psychiatrie-Enquête aus dem Jahre 1975[2] „steht” für diesen Reformimpuls: Die Expertenkommission unter

1 Vgl. in diesem Sinne auch der damalige Bundesminister der Justiz Hans Engelhard in seinem Grußwort auf dem 57. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hg.), Deutscher Juristentag, Mainz 1988, „Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen?“, München 1988, S. 18 ff., 19

2 Vgl. Bundesregierung (Hg.), Bericht über die psychiatrische und psychosoziale

Vorsitz des charismatischen Psychiaters und Psychiatriereformers Caspar Kulenkampff sprach sich seinerzeit u. a. dafür aus, an die Stelle des überkommenen Systems von Entmündigung, Vormundschaft und Pflegschaft über Volljährige ein nicht automatisch zu einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit führendes, flexibles System von Betreuungsmaßnahmen zu setzen,[3] und hat seinerzeit damit den Anstoß zu einer lebhaften Reformdiskussion gegeben, die in der Folgezeit nicht auf die Fachöffentlichkeit beschränkt geblieben ist.[4]

Die – vielleicht sollte ich als Jurist sagen: „Wir" – Juristen haben lange gezögert, uns dieses Themas anzunehmen, wenn man von dem Teilbereich des Unterbringungsrechts absieht: Hier war der 10. Februar 1960 ein wichtiges Datum, hat doch das Bundesverfassungsgericht an diesem Tag entschieden, dass eine richterliche Anordnung gemäß Art. 104 Abs. 2 S. 1 u. S. 2 GG erforderlich ist, wenn ein Vormund in Ausübung seines Aufenthaltsbestimmungsrechts einen volljährigen Entmündigten in einer geschlossenen Anstalt unterbringen will.[5] Im Gegensatz zur bisherigen Judikatur des Bundesgerichtshofs, wonach ein Vormund zur Einweisung eines Mündels in eine geschlossene Anstalt keiner richterlichen Anordnung nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG bedürfe, da er keine öffentliche Gewalt ausübe,[6] hat „Karlsruhe" darauf abgehoben, dass die Grundrechte objektive Wertentscheidungen enthalten, die für alle Rechtsbereiche gelten, und dass deshalb auch im Falle der bürgerlich-rechtlichen Unterbringung eine richterliche Entscheidung Voraussetzung für eine durch eine Unterbringung herbeigeführte Freiheitsentziehung ist. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf einen Beschluss des (verdienstvollen, mittlerweile gleichwohl abgeschafften) Bayerischen Obersten Landesgerichts aus demselben Jahr, in dem dieses „Bayerische Oberste", gestützt auf die neue Judikatur des Bundesverfassungsgerichts, ein Beschwerderecht des Betroffenen gegen die richterliche Genehmigung einer zivilrechtlichen Unterbringung zugelassen hat.[7] Ebenfalls im Jahre 1960 hat das Berliner Kammergericht sich in einem Vorlagebeschluss an das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Verfahrens der konkreten Normenkontrolle dafür ausgesprochen, dass wegen Geisteskrankheit entmündigte Personen in Verfahren, in denen über Maßnahmen entschieden wird, die aufgrund ihres Geisteszustands getroffen werden sollen, zur Wahrnehmung ihrer Rechte als prozessfähig anzusehen sind und etwa in Verfahren zur Bestellung eines Gebrechlichkeitspflegers die Betroffenen anzuhören sein sollten.[8]

Auch in der Folgezeit hat die Besinnung der Gerichte auf die rechtstaatlichen Anforderungen der Grundrechte dazu geführt, dass das Unterbringungsrecht bzw. dann auch das Psychischkrankenrecht immer rechtstaatlicher geworden sind, ein Prozess, der bis heute andauert und noch nicht abgeschlossen ist,[9] ist doch die Zwangsbehandlung Betreuter aufgrund der aktuellen Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof ein sehr aktuelles Thema.[10]

Die Reform des Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige wurde Mitte der 1980er Jahre zu einem Gegenstand der Rechtspolitik. Das Bundesministerium der Justiz hat im Jahre 1986 mit der Einrichtung einer interdisziplinären Arbeitsgruppe zur Vorbereitung der Reform des Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für

Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland (Psychiatrie-Enquête), Bundestags-Drucksache 7/4200

3 BT-Drs. 7/4200, aaO (wie Fn. 2), S. 34

4 Vgl. etwa Ehrhardt, H., Der zivilrechtliche Schutz psychisch Kranker und Behinderter. Möglichkeiten und Grenzen einer gesetzlichen Neuregelung, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der Sozialen Arbeit (ArchSozArb) 1979, S. 171 ff.; Koester, H., Zur Weiterentwicklung des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts, in: Psychiatrische Praxis 1979, S. 54 ff.; Verband evangelischer Einrichtungen für geistig und seelisch Behinderte (Hg.), Persönliche Hilfen und rechtlicher Schutz. Zur Weiterentwicklung des geltenden Rechtes der Vormundschaft und Pflegschaft, Stuttgart 1983; Lachwitz, K., Das Vormundschaftsrecht ist veraltet. Fachverbände für geistig behinderte Menschen stellen ihre Überlegungen zur geplanten Reform vor, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1987, S. 364 ff.; Hellmann, U., Die Reformdiskussion über das Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, in: Recht & Psychiatrie (R & P) 1986, S. 42 ff. – Vgl. zu dieser Vorgeschichte des Betreuungsrechts auch die Beiträge in: Crefeld, W./Klie, T./Lincke, H.-J. (Hg.), Pioniere des Betreuungsrechts. Beiträge zur Geschichte des Vormundschaftsgerichtstages, Bochum (BGT e. V.) 2012. In der Folgezeit hat sich die Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax) als „Zentralorgan des Betreuungsrechts und Betreuungswesens" zu einem Medium entwickelt, „das der Praxis wichtige Informationen und u. a. Qualitätsmaßstäbe liefert" – so zurecht Winterstein, P., 20 Jahre Betreuungsrecht – 20 Jahre BtPrax – Gedanken zu den Wechselwirkungen der BtPrax und des Betreuungswesens, in: BtPrax 2012, S. 223 ff., 228

5 BVerfGE 10, 302 ff.

6 Vgl. BGHZ 17, 108 ff., 112 ff.

7 Vgl. BayObLGZ 10, 357 ff.; ferner auch BayObLG, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1962, S. 1771 f.

8 Vgl. dazu Kage, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 1960, S. 504

9 Vgl. dazu jüngst ausführlich und instruktiv Knittel, B., Der Beitrag der Rechtsprechung zum Erfolg des Betreuungsrechts, in: Betreuungsrechtliche Praxis (BtPrax) 2012, S. 11 ff. – Teil 1 – u. S. 47 ff. – Teil 2 –.

10 Vgl. in diesem Zusammenhang die jüngste Judikatur zur Zwangsbehandlung – „Betreuungsrecht ermöglicht keine Zwangsmedikation." –: BGH, Beschl. v. 20.6.2012, in: Gesundheit und Pflege (GuP) 2012, S. 183 ff. (unter Bezugnahme auf BVerfG v. 23.3.2011 u. v. 12.10.2011); auch in PflegeRecht (PflR) 2012, S. 721 ff. m. Anm. R. Roßbruch; ferner Dodegge, G., in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2012, S. 3894 ff.

Volljährige[11] einen für die damalige Zeit sehr innovativen Weg zu einer Reformgesetzgebung eingeschlagen, an dessen Ende zwei Diskussions-Teilentwürfe für ein Gesetz über die Betreuung Volljähriger standen, die dann gleichsam – im Gesetzgebungsverfahren dann allerdings stark modifizierte – „Blaupause" für die Reform waren.[12]

In diesen Entwürfen klingt die am Beginn des Reformprozesses stehende medizinische und soziale Dimension des Reformanliegens noch an: So wird nicht nur in Zusammenhang mit den „Defiziten und Mängeln des geltenden Rechts" darauf hingewiesen, dass die Entmündigung wegen ihrer zwangsläufigen – gleichsam „automatischen" – Rechtsfolge der völligen Geschäftsunfähigkeit oder der nur noch beschränkten Geschäftsfähigkeit allzu häufig einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der Betroffenen darstelle, sondern es heißt weiter, dass deren verbliebene Fähigkeiten nicht hinreichend berücksichtigt und Rehabilitationsmöglichkeiten verkannt und gestört würden, und dass die rehabilitationsfördernde Berücksichtigung von Wünschen geschäftsunfähiger Personen i. d. R. hinter dem Vorrang des Willens des Vormunds zurücktrete; obwohl Therapien und Rehabilitationsmaßnahmen in vielen Fällen gute Erfolge erzielen könnten, seien Wiederbemündigungen sehr selten. Auch seien die mit Entmündigten befassten Personen häufig nicht imstande, mit den ihnen anvertrauten psychisch Kranken fach- und sachgerecht umzugehen.

In den „Grundzügen des Reformentwurfs" wird darauf hingewiesen, dass

11 Die vom Bundesminister der Justiz eingesetzte Arbeitsgruppe „Neuregelung des Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts" setzte sich wie folgt zusammen: Dr. iur. Alfred Wolf, Ministerialdirigent, Leiter der für das Familienrecht zuständigen Unterabteilung im Bundesministerium der Justiz, Bonn (Vorsitzender); Hans-Rudolf Dörrwächter, Direktor des Amtsgerichts Baden-Baden; Prof. Dr. med. Wilhelm Feuerlein, Max-Planck-Institut für klinische Psychiatrie, München; Klaus Heyminck, Stadtverwaltungsrat, Sozialamt der Stadt Köln; Prof. Dr. med. Siegfried Kanowski, Abteilung für Gerontopsychiatrie der Freien Universität Berlin; Prof. Dr. med. Caspar Kulenkampff, Landesrat a. D., Vorstandsmitglied der Aktion psychisch Kranke e. V., Bonn; Dr. iur. Joachim Kuntze, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Hamm; Dr. iur. Bernd Schulte, Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München; Prof. Dr. iur. Gisela Zenz, Fachbereich Erziehungswissenschaften der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a. M. Die Begründung des Gesetzentwurfs und seine Schlussredaktion wurden im Bundesministerium der Justiz ausgeführt von Regierungsdirektor Benno Kiermeier und Richter am OLG Detlef Kröger unter Mitarbeit von Richterin am OLG Dr. Meo-Micaela Hahne, Richterin Ursula Kopp-Salow, Staatsanwältin Helga Pöschl und Richter am AG Peter Winterstein (gleichsam als ein „Mann der ersten Stunde" heute 1. Vorsitzender des BGT e. V.)

12 Vgl. Bundesminister der Justiz (Hg.), Diskussions-Teilentwurf – Gesetz über die Betreuung Volljähriger (Betreuungsgesetz – BtG), Köln 1987; Diskussions-Teilentwurf eines Gesetzes über die Betreuung Volljähriger (Betreuungsgesetz – BtG). Teil Zwei, Bonn 1988

flexible Regelungen vorzusehen seien, um für die verschiedenen Arten und Schweregrade geistiger Erkrankungen und psychischer Behinderungen jeweils angemessene Ergebnisse zu erzielen. Deswegen solle die Bestellung eines sog. Betreuers grundsätzlich keine Auswirkung auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten haben und dessen Wünsche sollten rechtlich auch dann beachtlich sein, wenn der Betreute geschäftsunfähig sei. Über die Einwilligung in eine Untersuchung seines Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff solle allein der Betreute selbst entscheiden können, sofern er einwilligungsfähig sei. Dem größeren Gewicht der Personensorge gegenüber der Vermögenssorge im Unterschied zum geltenden Recht solle insbesondere dadurch Rechnung getragen werden, dass jeder Betreuer innerhalb seines Aufgabenkreises dazu beitragen müsse, dass Möglichkeiten zur Verringerung oder Beseitigung der Krankheit oder Behinderung des Betreuten optimal genutzt würden. Für besonders wichtige Angelegenheiten der Personensorge – etwa Wohnungsauflösung, Unterbringung, sonstige Freiheitseinschränkungen, Heilbehandlung, Sterilisation – seien Sonderregelungen vorzusehen.

Unter dem Gliederungspunkt „Begleitmaßnahmen" heißt es, dass auch zu prüfen sein werde, durch welche sonstigen Maßnahmen die Ziele der Reform gefördert werden könnten.[13] Hier öffnete der Entwurf ein Einfallstor auch für ergänzende Maßnahmen im Sozialrecht.

Nachdem die Tätigkeit der Arbeitsgruppe bereits durch medizinische[14] und rechtsvergleichende[15] Gutachten vorbereitet worden war, galt in der Folgezeit der Entwicklung in Österreich, wo die Entmündigung bereits Anfang der 1980er Jahre durch die sog. Sachwalterschaft ersetzt worden war,[16] besondere Aufmerksamkeit.

13 Vgl. Bundesminister der Justiz (Hg.), Diskussions-Teilentwurf, 1987, aaO (Fn. 12), S. 36 ff., 39 ff. u. 97

14 Vgl. Mende, W., Psychiatrische Implikationen zur Vorbereitung einer Neuordnung des Rechts der Entmündigung, der Vormundschaft und Pflegschaft für geistig Behinderte sowie der Unterbringung nach Bürgerlichem Recht, in: Bundesminister der Justiz (Hg.), Gutachten zu einer Reform des Entmündigungs-, des Vormundschafts- und des Pflegschaftsrechts, Bonn 1985, S. 11 ff.

15 Vgl. Heldrich, A., Die Betreuung behinderter Volljähriger durch Bestellung eines Repräsentanten oder Beistands in Frankreich, Belgien, der Schweiz und England, in: Bundesminister der Justiz (Hg.), aaO (Fn. 14), S. 51 ff.

16 Vgl. dazu Forster, R./Pelikan, J. (Hg.), Recht und Psychiatrie. Neuere Tendenzen des Persönlichkeitsschutzes und der Rechtsfürsorge – das österreichische Modell. Hintergrund, Verlauf und Stand der Reform von Entmündigungs- und Anhalterecht, in: Kriminalsoziologische Bibliografie 12 (1985), H. 47/48 spezial (mit einem Abdruck des Bundesgesetzes über die Sachwalterschaft für behinderte Personen und der Regierungsvorlage zu einem Bundesgesetz über die Rechtsfürsorge für psychisch Kranke in Krankenanstalten

Nach Auffassung der Mitglieder der interdisziplinären Arbeitsgruppe und Autoren des Diskussionsentwurfs, die sich in Wien und damit „vor Ort" ein eigenes Bild von der Rechtslage und der Rechtspraxis in Österreich gemacht hatten, konnte das österreichische Sachwalterrecht allerdings deswegen kein Modell für die deutsche Reform sein, weil es ausnahmslos eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen vorsieht und lediglich zulässt, einzelne Angelegenheiten hiervon auszunehmen. Die Übernahme des österreichischen Rechts hätte somit eine Verschärfung der Rechtseingriffe gegenüber der seinerzeit in Deutschland vorherrschenden Praxis der Gebrechlichkeitspflegschaft bedeutet, die ohne Auswirkungen auf die Geschäftsfähigkeit der Betroffenen war und deshalb in den letzten Jahren vor der Reform den Vorzug vor Entmündigung und Vormundschaft erhalten hatte.[17] Die Rechtslage in Österreich blieb insofern einem guten Stück hinter den deutschen Reformvorstellungen zurück, insbesondere was den Schutz der Grundrechte der Betroffenen anging.

Vor diesem Hintergrund befasste sich auch der 57. Deutsche Juristentag im Jahre 1988 in Mainz mit der Frage „Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen."[18]

In demselben Jahr fand – im Oktober 1988 – auf Initiative des Anfang dieses Jahres gegründeten Vormundschaftsgerichtstags e. V. (VGT) ein erster Vormundschaftsgerichtstag statt, der rd. 300 Richter, Rechtsanwälte, Verbandsvertreter, Ärzte, Wissenschaftler, Rechtspfleger und Vertreter von Ministerien zusammenführte:[19] Es bewegte sich damals etwas in der „Rumpelkammer der Justiz".[20]

sowie einem Beitrag von Schulte, B., Schutz- und Hilfsmaßnahmen für psychisch Kranke und Behinderte – zur Situation in der BRD, aaO, S. 185 ff., der das österreichische Modell in Beziehung zur Situation in der Bundesrepublik Deutschland setzt); auch Ganner, M., Das österreichische Sachwalterrecht, in: BtPrax 2007, S. 138 ff.

17 Vgl. Bundesminister der Justiz (Hg.), Diskussions-Teilentwurf, 1987, aaO (Fn. 12), S. 53

18 Vgl. dazu die interdisziplinär – juristisch und medizinisch – angelegten Gutachten von Holzhauer, H., Gutachten B (Juristisches Teilgutachten) und Bruder, J., Gutachten C (Medizinisches Teilgutachten), die rechtswissenschaftlichen Referate von Schwab, D. und Hopf, G. (Letzteres zum am 1. Juli 1984 in Österreich in Kraft getretene Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen – siehe dazu bereits oben Fn. 16 –) sowie den Sitzungsbericht K und die Beschlüsse der Abteilung Vormundschaftsrecht, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hg.), 57. Deutscher Juristentag, Mainz 1988, München 1988

19 Vgl. zu den Ergebnissen dieses ersten VGT Schumacher, U./Jürgens, H.-E./Mahnkopf, U. (Hg.), Vormundschaftsgerichtstag. Materialien und Ergebnisse des 1. Vormundschaftsgerichtstags vom 26. bis 29. Oktober 1988 in Bad Bevensen, München 1989

20 Vgl. Knebelspieß, S., „Es bewegt sich etwas in der Rumpelkammer der Justiz."

Mit den Verhandlungen des Deutschen Juristentages und dem ersten Vormundschaftsgerichtstag, der dem Thema „Der alte Mensch im vormundschaftsgerichtlichen Alltag" gewidmet war, erfuhr dieses Rechtsgebiet von juristischer Seite „eine Aufmerksamkeit, die es so noch nicht erlebt hatte", und mit dem VGT e. V. wurde die Beschäftigung mit Pflegschaften und Vormundschaften gleichsam erstmalig „institutionalisiert"[21] – ein Prozess, der sich in der Folgezeit mit bundesweiten und in jüngerer Zeit dann auch regionalen Vormundschaftsgerichtstagen fortgesetzt hat und mit Betreuungsgerichtstagen heute fortsetzt.[22]

Anfang 1989 leitete die Bundesregierung das förmliche Gesetzgebungsverfahren zur Reform des Entmündigungs–, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige ein, wobei gegenüber den Diskussions-Entwürfen eine Konzentrierung und damit zugleich auch eine Beschränkung auf die rechtlichen Aspekte der Reform vorgenommen wurde, während die ursprünglich den Reformimpuls auslösenden medizinischen und sozialen Anliegen weitestgehend ausgeblendet blieben; dies entsprach im Übrigen auch dem Grundtenor der Gutachten, Referate und Diskussionen des Mainzer Juristentages,[23] in denen es vor allem um die Reform des Bürgerlichen Rechts ging, während das Thema Sozialreform und damit zugleich deren therapeutische und rehabilitative Zielsetzungen – vor allem von Vertretern der Freien Wohlfahrtspflege und der Wissenschaft in der Diskussion eingefordert – weitgehend „unterbelichtet" blieb (was das Diktum bestätigte, dass der Jurist i. d. R. „non cupidus rerum novarum" (Werner Flume), d. h. weder neugierig noch nach Neuerungen begierig sei).

Ein Blick auf die Beschlüsse der Abteilung Vormundschaftsrecht des 57. D.J.T. mag dies belegen: Unter „V. Umsetzung" heißt es zwar plakativ und vollmundig: „1. Die Erreichung der Reformziele erfordert Maßnahmen im sozialen Bereich", doch erschöpfen sich die folgenden Postulate dann im Wesentlichen darin, die Verbesserung der Lage der betreuungsbedürftigen Perso-

Die Gründungsgeschichte des Vormundschaftsgerichtstags e. V., in: Crefeld, u. a. (Hg.), aaO (Fn. 4), S. 29 ff.

21 So Brunozzi, K., Das Vierte Alter im Recht, Frankfurt a. M. 2012, S. 166. – Vgl. dazu auch Knebelspieß, aaO, Fn. 20; Crefeld, W., Professionalisierung der Verbandsarbeit – Karl-Ernst Brill wird Geschäftsführer, in: ders. (Hg.), aaO, Fn. 4, S. 45 ff.; ders., Gesetzesänderungen allein schaffen keine neue Praxis. Der VGT und die Implementierung des Reformwerks, ebda., S. 48 ff.

22 Vgl. jüngst etwa den mittlerweile 3. Bayerischen Betreuungsgerichtstag „20 Jahre Betreuungsrecht", Augsburg, den 18. Oktober 2012

23 Vgl. oben u. Fn. 18

nen dadurch herbeizuführen zu suchen, dass es gelingen müsse, in hinreichender Zahl geeignete Beistände zu finden unter Ausschöpfung der, wie es optimistisch heißt, „in der Gesellschaft vorgefundenen Pluralität geeigneter Betreuungsmodelle". Ehrenamtliche Beistandstätigkeit solle dadurch attraktiv gemacht werden, dass die Beistände (dieser dort verwendete Terminus war auch nach Auffassung des Verf. dem Begriff „Betreuer" vorzuziehen, weil weniger „paternalistisch" und mehr auf Assistenz – heute auch im Sinne der UN-BRK – angelegt) professionell angeleitet, informiert und unterstützt werden sollten, wie dies im Modell der durch Vereine organisierten Einzelbeistandschaft vorgesehen sei. Die gesellschaftliche Anerkennung der Betreuung und die Übernahme von ehrenamtlichen Beistandsverhältnissen seien zu fördern, u. a. durch Steuererleichterungen (Beistandsfreibeträge), Zeiten in der Rentenversicherung analog den Kindererziehungszeiten. Aufwandsentschädigung, Vergütung sowie Haftung familiärer und ehrenamtlicher Betreuer sollten so geregelt werden, dass möglichst viele Personen, die bereit seien, Beistandschaften zu übernehmen, gefunden würden. Dafür seien auch ausreichende öffentliche Mittel zur Verfügung zu stellen (eine Forderung, die bis zum heutigen Tag nicht eingelöst worden ist). Neben dem Vormundschaftsgericht solle sich eine besondere Betreuungsstelle den öffentlichen Aufgaben in diesem Bereich annehmen. Vereine, die das Gewinnen, Anleiten, Fortbilden und Begleiten von Beiständen durch ihre Arbeit und durch hauptamtlich angestellte Fachkräfte gewährleisten, sollten gleichfalls aus öffentlichen Mitteln unterstützt werden. Die für Beistandschaften zuständigen Richter und Rechtspfleger (und natürlich auch Richterinnen und Rechtspflegerinnen!)[24] sollten fachspezifisch aus- und weitergebildet werden.[25]

Was die Regelungen des Betreuungsgesetzes im Einzelnen angeht, so ist positiv hervorzuheben, dass durch das Betreuungsgesetz der Rechtsstatus rechtsfürsorgebedürftiger Personen wesentlich gestärkt worden ist. Pars pro toto seien hier die sog. unterbringungsähnlichen Maßnahmen genannt, die auch heute noch im internationalen Vergleich – vor allem auch im Lich-

24 Einem verbreiteten Usus folgend wird auch in diesem Beitrag die männliche Form – wegen ihrer größeren Kürze – verwandt; falls nicht ausdrücklich ausgeschlossen, gilt die weibliche stets als miterfasst. Gleichwohl ist sich der Verf. dessen bewusst, dass auch das Betreuungsrecht „explizit männlich" formuliert ist (§ 1896 Abs. 1 S. 1: „Kann ein Volljähriger ...") und dass die Verwendung des „generischen Maskulinums" eine sprachliche Diskriminierung in sich birgt, die zu Recht auf Kritik stößt: Vgl. dazu jüngst die Richterin am Bundesverfassungsgericht Susanne Baer, Hat das Grundgesetz ein Geschlecht? Gender und Verfassungsrecht, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, Heft 1/2013, S. 107 ff., 113 f.

25 Vgl. Deutscher Juristentag, aaO (Fn. 18), K 251 ff.

te der UN-Behindertenrechtskonvention von 2006, die hierzulande seit dem 26. März 2009 rechtsverbindlich ist[26] – beispielhaft sind. Heilbehandlung, Sterilisation, Auflösung einer Wohnung sowie Eingriffe in die persönliche Freiheit durch Medikamente, Hindernisse (z. B. Bettgitter und Gurte), Schließmechanismen u. Ä. wurden seinerzeit – gegen den nicht unerheblichen Widerstand auch aus Kreisen der Justiz[27] – einem richterlichen Genehmigungsvorbehalt unterworfen, um Einschränkungen der Selbstbestimmung und Eingriffe in die Rechte Betroffener möglichst gering zu halten.

Die Befassung allein des Rechtsausschusses, nicht aber des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung im Deutschen Bundestag mit dem Gesetzentwurf für das Betreuungsrecht stellte im Gesetzgebungsverfahren insofern dann eine wichtige politische Weichenstellung dar, als in der Folgezeit Bürgerliches Recht und Verfahrensrecht, d. h. BGB und FGG, nicht aber – auch nicht „flankierend" – das Sozialrecht und damit nicht das SGB im Fokus der Gesetzgebungsarbeit standen. Damit blieb der Rechtsbereich ausgeschlossen, nämlich das Recht des Sozialgesetzbuchs, das „zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen einschließlich sozialer und erzieherischer Hilfen" zu gestalten berufen ist.[28] Damit galt zugleich: „Sowohl Gesetzgebungsverfahren als auch Reformdiskussionen blieben (...) fest in juristischer Hand."[29] In der Folgezeit stand dementsprechend[30] nicht die allgemeine und insbesondere auch nicht die soziale Hilfebedürftigkeit, sondern die für den Rechtsverkehr relevante Einschränkung der Geschäftsfähigkeit bzw. die Geschäftsunfähigkeit im Mittelpunkt der juristischen Betrachtung, Befassung und schließlich dann auch der endgültigen rechtlichen Regelung[31] – einer Regelung, die in Bezug auf die Rechtsfürsorge für Erwachsene, so ist anerkennend zu vermerken, einen großen Fortschritt darstellte und auch heute noch darstellt, und zwar gerade auch im Vergleich

26 Siehe dazu unten u. Fn. 42

27 Es soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass die gesamte Reform in Kreisen der Richterschaft auf große Vorbehalte stieß, sei es doch in vielerlei Hinsicht „rechtlich unnötig" und „unpraktikabel"; vgl. dazu Knebelspieß, aaO (Fn. 20), S. 29; instruktiv Seitz, W., Rückblicke eines Richters auf die Anfänge des Betreuungsrechts, in: Crefeld u. a. (Hg.), aaO (Fn. 20), S. 135 ff.

28 § 1 Abs. 1 S. 1 SGB I

29 So das Gesetzgebungsverfahren resümierend Brunozzi, aaO (Fn. 21), S. 264

30 Zur Rechtsentwicklung der letzten beiden Jahrzehnte vgl. etwa Diekmann, A., 20 Jahre Betreuungsrecht – Rückblick und Ausblick, in: BtPrax 2012, S. 5 ff.

31 Vgl. zu einem (letztlich vergeblichen) Plädoyer für eine die engere juristische Betrachtung übergreifende Sicht auch der ehemalige Vorsitzende der Interdisziplinären Arbeitsgruppe, aaO (Fn. 11) Wolf, A., Personenbezogene Entscheidungen im Diskussionsentwurf eines Betreuungsgesetzes, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1988, S. 317 ff.

zu anderen Ländern.[32] Dieser Verzicht auf eine sozialrechtliche Flankierung des Betreuungsrechts wurde letztlich insbesondere dadurch ge- und befördert, dass die sowohl für die Justiz als auch mittelbar für die bei den Kommunen angesiedelten Betreuungsbehörden und damit für die zentralen Bereiche der Umsetzung des Betreuungsrechts – Stichworte Organisation der Betreuungsbehörden und finanzielle Förderung der Betreuungsvereine – zuständigen Länder sich gegen die daraus erwachsenden finanziellen Belastungen wehrten und Maßnahmen, welche die ohnehin absehbaren Kosten der Reform zumal in den Justizressorts – u. a. Stellen für Richter und Rechtspfleger – noch erhöhen würden, entschieden ablehnten.

Kritik an der mangelnden Berücksichtigung der sozialen Dimension von Betreuungsrecht und Betreuungswesen hat sowohl den Gesetzgebungsprozess selbst als auch die nachfolgenden Änderungsgesetze in den zurückliegenden beiden Jahrzehnten, in denen das Betreuungsrecht modifiziert – durch drei Änderungsgesetze[33] – und praktiziert worden ist, stets begleitet.[34]

Auf eine stärkere Berücksichtigung des Sachzusammenhangs von Betreuung und Sozialleistungssystem sowie auf eine Verknüpfung von Betreuungsrecht und Sozialrecht zielte ein im Jahre 1998 von der Fraktion der SPD unter der Federführung von Margot von Renesse in den Deutschen Bundestag

32 Vgl. dazu Schulte, B., „Erklärung von Yokohama". World Congress on Adult Guardianship Law 2010 verabschiedet eine Erklärung zu Grundprinzipien des Vormundschaftsrechts für Volljährige, in: BtPrax 2011, S. 23 ff. Diese „Grundprinzipien" lassen deutlich auch die Handschrift der deutschen Mitverfasser der Yokohama-Erklärung erkennen.

33 Vgl. dazu Winterstein, P., 20 Jahre Betreuungsrecht – 20 Jahre BtPrax-Gedanken zu den Wechselwirkungen der BtPrax und des Betreuungsrechts, in: BtPrax 2012, S. 223 ff.; ferner Diekmann, A., 20 Jahre Betreuungsrecht – Rückblick und Ausblick, in: BtPrax 2012, S. 5 ff.

34 Vgl. dazu etwa Pardey, K.-D., Betreuung für Volljährige, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1988, S. 330 ff.; Pitschas, R., Die Infrastruktur sozialer Dienste als Wirkungsbedingung der Sozialrechtsentwicklung, in: Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR) 1990, S. 3 ff.; jüngst ders., Betreuungsrecht – Zur Unvollkommenheit eines gesetzgeberischen Konzepts, in: Crefeld u. a. (Hg.), aaO (Fn. 4), S. 99 ff.; Schulte, B., Die „sozialstaatliche Umsetzung" des Betreuungsrechts, in: Recht & Psychiatrie (R & P) 1991, S. 162 ff.; ders., Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus sozialrechtlicher Perspektive, in: Zander, K.-H. (Hg.), Betrifft: Betreuung, Bd. 8 Rechtsfürsorge im Sozialstaat, Recklinghausen 2004, S. 29 ff.; Marschner, R., Betreuungsrecht und Sozialgesetzbuch – Möglichkeiten der Koordination und Kooperation, in: R & P 2003, S. 182 ff.; Schulte, B., Pflege und Betreuung: Plädoyer für eine wechselseitige Annäherung und Kooperation, in: Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis ZFSH SGB 2011, S. 249 ff.; ders., Genügt das aktuelle Betreuungsrecht den Anforderungen einer alternden Gesellschaft? in: Familie Partnerschaft Recht. Zeitschrift für die Anwaltspraxis (FPR) 2012, S. 24 ff.; umfassend Tänzer, J., Rechtsverwirklichung durch Infrastruktur im Betreuungswesen. Chancen eines Systemwandels von der justizförmigen zur sozialrechtsförmigen Betreuung, Aachen 2009 (siehe dazu Schulte, B., Buchbesprechung, in: BtPrax 2009, S. 68).

eingebrachte Antrag „Reform des Betreuungsrechts. Von der justizförmigen zur sozialen Betreuung",[35] der einen Anstoß zu einer „Sozialreform" des Betreuungsrechts geben sollte, allerdings Papier geblieben ist (und der auch nicht wieder aufgegriffen worden ist, als die SPD in der rot-grünen Koalition mit der ansonsten sehr reformfreudigen und erfolgreichen Herta Däubler-Gmelin das Justizressort übernommen hatte – wohl vor allem, weil man sich einmal mehr den mit einer derartigen Sozialreform zwangsläufig einhergehenden finanziellen Konsequenzen zu stellen scheute). Auch den „Leitlinien zur rechts- und sozialpolitischen Diskussion um die Weiterentwicklung des Betreuungswesens" des VGT e. V. aus dem Jahre 2000 u. a. mit dem Postulat „Das Betreuungswesen kann nur wirksam werden, wenn es als ein sozialpolitisches Unterstützungsprogramm verstanden wird, " [36] blieb ein nachhaltiger Erfolg versagt. Stattdessen ist unter dem Schlagwort von der „Funktionalisierung der rechtlichen Betreuung durch den Sozialstaat" die – allerdings empirisch schwer belegbare – Befürchtung geäußert worden, die Sozialverwaltung missbrauche das Rechtsinstitut der Betreuung, „um sich selbst in eigenem Kosteninteresse und illegitimerweise aus der Verantwortung zu stehlen." [37]

2. „Gegenwart"

In jüngerer Zeit hat die Diskussion um die soziale Dimension des Betreuungsrechts erneut Auftrieb und Aktualität erlangt – auch als Reaktion auf die diesbezüglich enttäuschenden Ergebnisse der auf Grundlage eines Beschlusses der 80. Justizministerkonferenz im Juni 2009 einberufenen Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht unter Vorsitz des Bundesjustizministeriums, die am 20. Oktober 2011 ihren Abschlussbericht vorgelegt hat.[38] So ist – Anfang 2012 – die Frage aufgeworfen (und verneint) worden, ob das aktuelle Betreuungsrecht „den Anforderungen einer alternden Gesellschaft entspreche".[39] Im Sinne des Rufes nach einem „Paradigmenwechsel" ist die überkommene zivilrechtliche – genauer: familienrechtliche –

35 BT-Drucks. 13/10301 v. 1. April 1998; vgl. dazu Crefeld, W., Soll das Betreuungsgesetz wieder geändert werden? in: VGT e. V. (Hg.), Betrifft: Betreuung Nr. 2 (2000), S. 4 ff.

36 VGT e. V., in: Betrifft: Betreuung Nr. 2, Köln 2000, S. 7 H. 7

37 Vgl. dazu Rosenow, R., Die Funktionalisierung der rechtlichen Betreuung durch den Sozialstaat, in: BtPrax 2007, S. 195 ff., 195

38 Vgl. Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht. Abschlussbericht vom 20. Oktober 2011, in: BtPrax. Sonderausgabe 2012.

39 Vgl. dazu Schulte, B., Genügt das aktuelle Betreuungsrecht den Anforderungen einer alternden Gesellschaft? in: FPR 2012, S. 24 ff.

Ausrichtung des Betreuungsrechts grundsätzlich infrage gestellt worden, müsse man doch heute mehr denn je rechtliche und soziale Betreuung als funktionelle Einheit der sozialen Daseinsvorsorge und damit als Angelegenheit öffentlich-rechtlichen Charakters ansehen.[40] Die Forderung nach Einbeziehung des Betreuungsrechts in das Sozialgesetzbuch – Robert Northoff hat ein Erwachsenenhilfegesetz vorgeschlagen, das auch „als SGB XIII geführt werden könne"[41] – erscheint insoweit nur konsequent und wäre eine sachgerechte, aber mit Blick auf die politischen Realitäten wohl noch nicht zeitgemäße, vielleicht auch allzu „radikale", weil die zahlenmäßig noch überwiegende, wenn auch rückläufige, im Familienrecht angesiedelte Betreuung durch Angehörige und Ehrenamtliche zu wenig Rechnung tragende Antwort auf die geänderten demografischen, gesellschaftlichen und auch rechtlichen Rahmenbedingungen, die sich in den zwei Jahrzehnten seit Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes geändert, z. T. auch neu herausgebildet haben.

Die anzustrebende Verbesserung nicht nur der rechtlichen, sondern auch der sozialen Wirksamkeit des Betreuungsrechts verlangt gleichwohl – zumal im Lichte der aufgrund ihrer Rechtsverbindlichkeit bei der Fortschreibung des Betreuungsgesetzes zu berücksichtigenden UN-Behindertenrechtskonvention[42] – nach einer Erweiterung und Modifizierung des Betreu-

40 Vgl. in diesem Sinne Pitschas, R., Für ein neues Konzept des Betreuungsrechts. Abschied vom Familienrecht und Transformation der Betreuungsbehörden, in: FPR 2012, S. 61 ff. Vgl. zu dieser sozialrechtlich ausgerichteten Reformvorstellung auch ausführlich Tänzer, aaO (Fn. 34)

41 So Northoff, R., Die Konkretisierung des Hilfeanspruchs durch ein Erwachsenenhilfegesetz (Arbeitspapier), o. J. (2011); auch dies., BEOPS – Soziale Arbeit macht sich bezahlt, in: BtPrax 2010, S. 259 ff. (BEOPS war ein Projekt zur „Betreuungsoptimierung durch soziale Leistungen", das von 2007 – 2010 in der Betreuungsbehörde Schwerin durchgeführt worden ist.)

42 Vgl. Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. II 2008, S. 419 ff. – in Deutschland rechtsverbindlich seit dem 26. März 2009.

Zu den Auswirkungen dieser Konvention auf das Betreuungsrecht vgl. Aichele, V./Bernstorff, J. von, Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht: Zur Auslegung von Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention, in: BtPrax 2010, S. 199 ff.; Evers-Meyer, K., Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Aufbruch in einen neuen Betreuungsbegriff? in BtPrax 2009, S. 97 ff.; Lachwitz, K., UNO-Generalversammlung verabschiedet Konvention zum Schutz der Rechte behinderter Menschen, in: Rechtsdienst der Lebenshilfe (RdL) 2007, H. 1, S. 37 ff. – Teil I – u. H. 2, S. 37 ff. – Teil II –; ders., Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Auswirkungen auf die Rechte von Menschen mit geistiger Behinderung und/oder psychosozialen Problemen, in: BtPrax 2008, S. 341 ff.; ders., Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, in: RdL 2011, S. 1 ff.; Lipp, V., Betreuungsrecht und UN-Behindertenrechtskonvention, in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2012, S. 669 ff.; Schulte, B., Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Politischer und rechtlicher Handlungsbedarf auch im Betreuungsrecht? in: Zeitschrift für Betreuungs- und Sozialrecht (BtSRZ) 2010, S. 1 ff.; ders., Die UN-Behindertenrechtskonvention (Teil II) – „Disability Mainstreaming", Inklusion, Teilhabe und Verbot von Diskriminierungen auch im deutschen Arbeits- und Sozialrecht –, in: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR) 2012, S. 112 ff., 119 f.; Tolmein, O., Artikel 12 – Gleiche Anerkennung vor dem Recht, in: Welke, A. (Hg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, Berlin 2012, S. 136 ff.

ungsbegriffs hin zu mehr Assistenz führen – dies entgegen der von der Bundesregierung sowohl in ihrer Denkschrift zur UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) als auch in ihrem Aktionsplan zur Umsetzung der UN-BRK in Deutschland bis zum Jahre 2020 und auch in ihrem Ersten Staatenbericht über die Umsetzung der Konvention vertretenen Absage an einen konkreten Änderungsbedarf im Betreuungsrecht und darauf Bezug nehmenden rechtlichen Regelungen infolge der Geltung der UN-BRK. Diesbezüglich sind nämlich durchaus Maßnahmen zur Anpassung des Betreuungsrechts an die Vorgaben der Konvention zu ergreifen, insbesondere im Hinblick darauf, dass „Betreuung" – hier nicht im rechtstechnischen Sinne des Betreuungsgesetzes verstanden – „nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine soziale Arbeit" ist.[43] Dies gilt beispielsweise für den nach geltendem Recht bestehenden Ausschluss „totalbetreuter" Personen vom Wahlrecht.[44] Dieser Ausschluss vom vornehmsten und wichtigsten Recht des Staatsbürgers für Personen, die in Ansehung aller ihrer Angelegenheiten unter Betreuung stehen, ist nicht nur Art. 29 UN-BRK, sondern auch mit dem Gleichheitssatz des Grundgesetzes (Art. 3 GG) unvereinbar, weil die Entscheidung über die Notwendigkeit der Betreuung nicht zugleich eine Entscheidung über die Fähigkeit des Betreuten einschließt, zwischen – schlagwortartig formuliert

43 So Crefeld, W., in: Psychosoziale Umschau 02/2012, S. 27. –
Zur Abgrenzung von rechtlicher und sozialer Betreuung vgl. Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Handreichung zur Abgrenzung von Tätigkeiten an der Schnittstelle zwischen rechtlicher Betreuung und Sozialleistungen sowie Empfehlungen zur Kooperation der Beteiligten, Berlin 2007 (Arbeitspapier DV 03/05/07 – AF IV). Dieses Arbeitspapier illustriert recht gut sowohl die Vielschichtigkeit der Leistungen, die im Betreuungsrecht und im Sozialrecht unter „Betreuung" gefasst und verstanden werden, als auch den diesbezüglichen Koordinierungs- und Kooperationsbedarf.

44 Vgl. dazu Schulte, B., Die UN-Behindertenrechtskonvention und der Ausschluss von Menschen mit Behinderungen vom Wahlrecht, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2012, S. 16 ff.; Hellmann, K., Der Ausschluss vom Wahlrecht im Betreuungsrecht – Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, in: Rechtsdienst der Lebenshilfe (RdL) 2012, S. 4 ff.; ders., Wahlrechtsausschluss ist diskriminierend, in: RdL 2012, S. 55 f.; so jüngst auch die ehemalige Bundesministerin für Gesundheit und jetzige Vorsitzende der Bundesvereinigung Lebenshilfe Ulla Schmidt, Im Wahlrecht behindert, in: Gesundheit & Gesellschaft (G + G) 2012, H. 12, S. 3 mit dem „Einwurf": „Eine Behinderung darf kein Grund sein, Bürger vom Wahlrecht auszuschließen."

– „Merkel und Steinbrück", „Göring-Eckardt und Gysi", „Wagenknecht und Westerwelle" und vielleicht auch sachthematisch zwischen „Betreuungsgeld und Betreuung" unterscheiden zu können. Überdies – Stichworte „Gleichheit vor dem Gesetz" und „Gleichbehandlung" i. S. d. Art. 3 GG – gibt es gewiss sehr viel mehr Menschen, die solche politische Unterscheidung nicht vornehmen können, gleichwohl aber das Wahlrecht ausüben können, weil für sie nicht zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer bestellt ist, als es Personen gibt, die unter „Totalbetreuung" stehen (geschätzt: 1 v. H. von rd. 1,3 Mio. betreuten Personen).[45] Aus diesem Grunde hatte sich seinerzeit bereits die das Betreuungsgesetz vorbereitende Interdisziplinäre Arbeitsgruppe[46] einstimmig (!) gegen die Beibehaltung des Verlusts des Wahlrechts als Rechtsfolge einer Entmündigung – heute eben einer Betreuung für alle Wirkungskreise – ausgesprochen.

Ein Schritt hin zu mehr Assistenz, wie es die UN-BRK verlangt,[47] müsste wiederum auch sowohl ein Mehr an Aufgaben als auch einen Wandel der Aufgabenwahrnehmung seitens der Betreuungsbehörden zur Folge haben, u. a. in Gestalt einer Neuaustarierung und Neujustierung der Aufgaben von Betreuungsgericht und Betreuungsbehörde, und zwar nicht nur, um den Vorgaben der UN-BRK nachzukommen, sondern vor allem auch, um Lehren aus 20 Jahren Betreuungsgesetz und Betreuungspraxis zu ziehen. Es entspricht der überkommenen und auch bewährten rechtsstaatlichen Tradition in der Bundesrepublik Deutschland, die Sicherung der Grundrechte der Betroffenen dem Richter anzuvertrauen und deswegen auch künftig alle Eingriffe in Rechte der Betroffenen – etwa im Zusammenhang mit dem – enger zu fassenden – betreuungsrechtlichen Einwilligungsvorbehalt sowie in Bezug auf Unterbringungsrecht einschließlich unterbringungsähnlicher Maßnahmen und – ganz aktuell – auch Zwangsbehandlung[48] – sowie die Anordnung einer Betreuung, die Bestimmung des Aufgabenkreises des Betreuers und die Bestellung der Person des Betreuers auch in Zukunft von einer – durch die Tätigkeit der Betreuungsbehörde, u. a. durch einen obligatorischen Sozialbericht vorbereiteten – richterlichen Entscheidung abhängig zu machen. Hingegen ist die Gewährleistung sozialer Teilhabe – „Teilhabe" als Anliegen und Ziel sowohl des Sozialgesetzbuchs – Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (SGB IX) als auch der UN-Behindertenrechtskonvention – und die Ermöglichung von Inklusion (als Begriff jüngst allerdings gelegentlich allzu „inflationär" verwendet nicht zuletzt zur Neuetikettierung „alten sozialpolitischen Weins in neuen Schläuchen" statt zur Charakterisierung eines sozialpolitischen Paradigmenwechsels „vor Ort", d. h. in den für das Betreuungswesen entscheidend wichtigen Kommunen als Träger der Betreuungsbehörden[49]) Aufgabe der Betreuungsbehörden. Hierbei handelt es sich nicht um justizielle Aufgaben, sondern geht es darum, die Gewährung monetärer Sozialleistungen, sozialer Dienste und Sozialer Arbeit sicherzustellen, die von den Betreuungsbehörden zu planen, zu organisieren und – jedenfalls zu Teilen – auch zu erbringen sind. (Hier mag man Ansätze zu einem – schlagwortartig ausgedrückt – Wandel der Betreuungsbehörde zu einer „Betreuungsagentur" erkennen.[50]) Schließlich geht es auch darum, dem das Betreuungsrecht prägenden Grundsatz der Erforderlichkeit besser als gegenwärtig Rechnung zu tragen.[51]

45 Vgl. § 13 Bundeswahlgesetz (BWG)

46 Siehe dazu oben 1 u. Fn. 11

47 Vgl. Crefeld, W., Unterstützen statt vertreten, in: BtPrax 3/2009 Editorial; ders./Locher, M., Rechtliche Betreuung und fachliche Unterstützung, in: Rosemann, M./Konrad, M. (Hg.), Handbuch Betreutes Wohnen, Bonn 2011, S. 1 ff.

48 Vgl. dazu die jüngste Judikatur des BGH aus dem Jahre 2012 unten Fn. 6

3. „Zukunft"

Dieses vorstehend angedeutete neue Szenario lässt sich gewiss nicht von heute auf morgen verwirklichen, sondern die Umsetzung muss realistischerweise langfristig angelegt werden.

Erinnert sei in diesem Zusammenhang an die in mancherlei Hinsicht als Reformanliegen verwandte, schon bei Inkrafttreten des Bundessozialhilfegesetzes von 1961 als Vorläufer des heutigen Sozialgesetzbuchs – Zwölftes Buch – Sozialhilfe (SGB XII) eingeforderte „Große Lösung" für die Kinder- und Jugend- sowie Behindertenhilfe, die darauf abzielt, die Hilfen für Kinder und Jugendliche mit Behinderungen aus einer Hand anstatt sie wie bisher und gegenwärtig noch zum einen für seelisch Behinderte im Kinder- und Jugendhilferecht und zum anderen für körperlich Behinderte iim Sozialhilferecht vorzuhalten.[52]

49 Vgl. zur „Inklusion vor Ort" jüngst den Tagungsbericht Banafsche, M., Inklusion und Sozialraum – Behindertenrecht und Behindertenpolitik in der Kommune, in: ZFSH SGB 2012, S. 505 ff. m. w. N.

50 Vgl. in diesem Sinne Pitschas, aaO (Fn. 40), S. 65; ders., in: Crefeld u. a. (Hg.), aaO (Fn. 34), S. 102: „Funktionswandel der Betreuungsverwaltung zur Regulierung der Betreuung".

51 Vgl. dazu Diekmann, A., Erforderlichkeit der Betreuung und Vorrang anderer Hilfen, in: BtPrax 2011, S. 185 ff. –
Vgl. auch Rosenow, R., Vertretung im Sozial- und Betreuungsrecht – Abgrenzungen, in: BtPrax 2007, S. 108 ff.; exemplarisch zu Abgrenzung und Gemeinsamkeiten von rechtlichen und/oder soziotherapeutischen Hilfen für schwer psychisch erkrankte Menschen Godel-Ehrhardt, P., Rechtliche Betreuung und/oder Soziotherapie? in BtPrax 2011, S. 201 ff.

52 Vgl. zu dieser Problematik Gerlach, F./Hinrichs, K., Inklusion und die „Große

Erinnert sei auch an die gleichfalls viel diskutierte und seit langem geplante Reform des Vormundschaftsrechts, die der Gesetzgeber bereits bei Verabschiedung des Betreuungsgesetzes im Jahre 1990 als in Bälde in Angriff zu nehmen in Aussicht gestellt hatte und die erst jüngst zu einer „kleinen Reform"[53] geführt hat. Beide Beispiele zeigen, dass die Mühlen des Gesetzgebers nicht selten nur sehr langsam mahlen und es deswegen realistischerweise auch nicht zu erwarten steht, dass das vorstehend skizzierte Szenario für eine Sozialreform des Betreuungsrechts alsbald verwirklicht werden kann.

Angesichts dieser Erkenntnis und Erfahrung mag es sich empfehlen, im Sinne eines „piecemeal engineering" Zwischenschritte vorzusehen, ohne das – an dieser Stelle im Hinblick auf seine Implikationen nicht zu hinterfragende, weil jedenfalls für die aktuelle Reformdiskussion (noch) keine echte Alternative darstellende – Konzept einer großen „sozialrechtlichen Lösung" für das Betreuungsrecht als mögliches Fernziel aus dem Auge zu verlieren.
Es bietet sich insofern an, von den Vorschlägen der Interdisziplinären Arbeitsgruppe[54] auszugehen, die auch dem im Juli 2012 vorgelegten Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde" [55] zugrunde liegen, soweit sie mit einem Betreuungsrechtsänderungsgesetz und damit vom Bundesgesetzgeber realisiert werden können. Die Arbeitsgruppe hat sich – angesichts ihrer personellen Zusammensetzung schwerpunktmäßig aus Kreisen der Justiz und der Verwaltung und damit aus Akteuren und zugleich „Protagonisten" des gegenwärtig praktizierten Betreuungsrechts nicht überraschend[56] – grundsätzlich für die Beibehaltung

Lösung" für die Jugend- und Behindertenhilfe (Teil 1), in: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (ZKJ) 2012, S. 86 ff. und (Teil 2), ebda., S. 130 ff. –
Auch diese Diskussion hat durch die Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention „wieder Rückenwind" (Gerlach/Hinrichs) erhalten.

53 Vgl. Willutzki, S., Die Änderung des Vormundschaftsrechts. Teil 1: Der lange Weg zu einer kleinen Reform, in: ZKJ 2012, S. 168 ff.; ders., Die Änderung des Vormundschaftsrechts. Teil 2: Darstellung und kritische Würdigung, in: ZKJ 2012, S. 206 ff.

54 Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht, aaO (Fn. 38), Abschlussbericht

55 Bundesministerium der Justiz, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde, Berlin, den 18. Juli 2012. –
Vgl. dazu Betreuungsgerichtstag e. V., Stellungnahme zum „Referentenentwurf" eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde vom 18.7.2012, Bochum 2012 (Ms.); dazu auch Hellmann, U., Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde. BMJ plant Umsetzung der Beschlüsse der Justizministerkonferenz, in: RdL 2012, S. 106 ff.; auch Bundesverband der Berufsbetreuer/Berufsbetreuerinnen (BdB), Stellungnahme, in: BtPrax 2012, S. 2011 ff.

56 Vgl. Anlage II Teilnehmer der Arbeitsgruppe, in: Interdisziplinäre Arbeitsgruppe,

des Systems der rechtlichen Betreuung und der bestehenden Funktionsträger im Betreuungsverfahren und damit für die Bewahrung des Status quo ausgesprochen.

Die Vorschläge der Arbeitsgruppe sind weitestgehend sinnvoll, bleiben aber hinter dem erforderlichen Reformbedarf zurück: Art. 1 des Entwurfs (E) sieht u. a. vor, dass § 279 FamFG um einen Satz ergänzt wird, demzufolge die Anhörung vor der Bestellung eines Betreuers sich vor allem auf dessen persönliche, gesundheitliche und soziale Situation sowie auf die Erforderlichkeit der Betreuung unter Berücksichtigung geeigneter anderer Hilfen i. S. d. § 1896 Abs. 2 BGB erstrecken soll. Das Ergebnis der Anhörung hat der Sachverständige bei der Erstellung seines Gutachtens künftig zu berücksichtigen (Art. 280 Abs. 2 FamG-E). Gemäß § 293 Abs. 1 S. 2 FamG-E soll das Gericht allerdings künftig die zuständige Behörde nur anhören müssen, wenn der Betroffene dies verlangt oder wenn es zur Sachaufklärung erforderlich ist – eine Einschränkung, die aus Gründen der Arbeitsökonomie verständlich sein mag, gleichwohl aber die Gefahr unzureichender Sachverhaltsaufklärung in sich birgt.

Art. 4 BtBG soll neu gefasst werden: Die Behörde informiert und berät künftig über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, insbesondere auch über Vorsorgevollmachten und andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird; gibt es Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf i. S. d. § 1896 Abs. 1 BGB, so soll sie künftig dem oder der Betroffenen ein Beratungsangebot unterbreiten, welches auch die Vermittlung anderer Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, umfasst; dabei soll die Behörde mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammenarbeiten. Auf Wunsch berät und unterstützt die Behörde Betreuer und Bevollmächtigte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben, die Erstgenannten insbesondere auch bei der Erstellung des Betreuungsplans, dem generell mehr Aufmerksamkeit gewidmet werden sollte.

Die Unterstützung des Betreuungsgerichts durch die Betreuungsbehörde umfasst insbesondere die Erstellung eines Sozialberichts im Zusammenhang mit der gerichtlichen Anhörung (§ 279 Abs. 2 FamG), die Aufklärung und Mitteilung von Sachverhalten, die das Gericht darüber hinaus für auf-

aaO (Fn. 54), S. 2: Von den 21 Teilnehmern der Arbeitsgruppe gehörten 10 Ministerien, 4 der Justiz, 3 Betreuungsbehörden, 2 Betreuungsvereinen und 1 dem Bereich Hochschule/Wissenschaft an. Die (wie auch immer definierte) „Reformlobby" war nicht vertreten. Auch das Fehlen von Vertretern der Berufsverbände der Berufsbetreuer ist zu bedauern. Ferner hätten medizinischer, insbesondere gerontologischer sowie auch sozialpädagogischer und sozialarbeiterischer Sachverstand den Überlegungen des Gesetzgebers wohl zusätzliche innovative Impulse geben können.

klärungsbedürftig hält, sowie die Gewinnung geeigneter Betreuer (§ 8b BtBG-E). Die Betreuerauswahl soll nach wie vor unter Berücksichtigung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit erfolgen. Im Betreuungsbehördengesetz sollen die Funktionen der Betreuungsbehörde deutlicher als bisher Ausdruck finden; so sollen Art und Umfang der Unterstützung des Gerichts durch die Betreuungsbehörde im Betreuungsbehördengesetz konkretisiert werden und soll auch die Aufgabe der Behörde, interessierte Bürger über allgemein betreuungsrechtliche Fragen zu informieren und zu beraten, ausdrücklich im Gesetz verankert werden; stehen sozialrechtliche Leistungen und „Assistenzen" zur Verfügung, soll die Behörde den Betroffenen in Zusammenarbeit mit den zuständigen Sozialleistungsträgern an die richtigen Stellen vermitteln. – Die Neuregelung, die sich mithin auf Änderungen des Verfahrensrechts und des Betreuungsbehördengesetzes beschränkt, wobei insbesondere die Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde sowohl im Vorfeld als auch im gerichtlichen Verfahren im Vordergrund stehen, soll möglichst noch in dieser laufenden Legislaturperiode Gesetz werden und bereits im Jahre 2013 in Kraft treten. Ob diese optimistische Einschätzung zutrifft, bleibt abzuwarten. Man muss allerdings aber wohl begründete Zweifel daran äußern, ob die Betreuungsbehörden[57] in ihrer derzeitigen insbesondere personellen Ausgestaltung diesen zusätzlichen Anforderungen gerecht werden können:

Die vergleichsweise günstige Situation etwa in der dem Verfasser vertrauten Bayerischen Landeshauptstadt München, die diesbezüglich nicht erst seit heute eine gewisse „Leuchtturmfunktion" einnimmt (was die Leitung der Betreuungsstelle angeht verbunden mit den in diesem Kreis sehr vertrauten Namen Gertraud von Gaessler und heute Ursula Ruck-Koethe), kann gewiss nicht verallgemeinert werden. Die dortige Betreuungsstelle der Landeshauptstadt München hat im Februar 1992 unter der Leitung von Gertraud von Gaessler (der langjährigen Vorsitzenden des VGT e. V.) ihre Tätigkeit nach den Vorgaben des BtBG aufgenommen. Neben der Leitung, der stellvertretenden Leitung und der Geschäftsstelle waren dort seinerzeit 24 Diplom-Sozialpädagoginnen und -Sozialpädagogen (FH) – z. T. allerdings lediglich auf Teilzeitbasis – beschäftigt. Im Jahre 2002 erfolgte eine Umorganisation des Sozialreferates mit dem Ziel, die Leistungen nicht mehr zentral in Ämtern, sondern dezentral und bürgernäher in 13 Sozialbürgerhäusern anzubieten. In diesen Sozialbürgerhäusern wurde das „operative Geschäft" der Betreuungsstelle, d. h. Sachverhaltsermittlungen gemäß § 8 BtG, Beantwortung von Anfragen nach § 7 BtG, Beratung interner und externer Dienste,

57 Zum Betreuungsbehördengesetz (BtBG) vgl. Ackermann, B., 20 Jahre Betreuungsbehörden, in: BtPrax 2012, S. 144 ff.

Aufklärung über Vorsorgemöglichkeiten in den jeweiligen Regionen sowie Teilnahme an regionalen Arbeitskreisen von insgesamt 27 Personen auf 21 Planstellen bearbeitet. Die Platzierung der Mitarbeiter der Betreuungsstelle in den Sozialbürgerhäusern ermöglichte eine bessere Vernetzung vor Ort, so dass die Nachfrage nach anderen Hilfen schnell beantwortet werden konnte. Allerdings waren die fachliche Steuerung und die wechselseitige kollegiale Unterstützung aufgrund der räumlichen Trennung nur sehr schwer zu gewährleisten. Im Jahre 2010 erfolgte deshalb eine „Rezentralisierung" der Betreuungsstelle an lediglich zwei Standorten. Seitdem ist die Betreuungsstelle ein Sachgebiet in der Abteilung 3 Schuldner- und Insolvenzberatung, Betreuungsstelle und Fachstelle Armutsbekämpfung im Amt für Soziale Sicherung des Sozialreferats verankert. Die Mitarbeiter der Betreuungsstelle bearbeiten in drei Teams – Stand 31.12.2011 – rd. 12 000 Betreuungen, die mehrheitlich – 58 v. H. – von Familienangehörigen und Ehrenamtlichen geführt werden. Die Zahl der Unterbringungen nach § 1906 Abs. 1 BGB belief sich im Jahre 2011 auf 2 007, die der unterbringungsähnlichen Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB auf 1 073 Personen. Über 300 Berufsbetreuer sind z. Z. in München tätig, wobei es sich mehrheitlich um Rechtsanwälte und Sozialpädagogen handelt.[58]

Nach wie vor soll ein Berufsbetreuer nach § 1897 Abs. 6 BGB nur dann bestellt werden, wenn keine andere geeignete ehrenamtliche Person zur Verfügung steht, stelle doch Betreuung durch eine vertraute Person aus dem eigenen Umfeld für den Betroffenen einen weit weniger einschneidenden Eingriff als eine Berufsbetreuung dar und werde auch bei einem Betreuer, der die Betreuung aus bürgerschaftlichem Engagement übernehme, die persönliche Hilfe für den Betreuten (die allerdings auch Aufgabe des Berufsbetreuers ist!) im Vordergrund stehen. Mit dieser Priorisierung des Ehrenamtes sollen nicht zuletzt Berufsbetreuungskosten für den Betreuten und im Fall seiner Mittellosigkeit für den Justizhaushalt vermieden werden. Es sind allerdings erhebliche Zweifel daran angebracht, ob es realistisch ist, auch künftig in dem angedachten Umfang auf die ehrenamtliche Betreuung zu setzen, oder ob nicht ein Mehr sowohl an Professionalisierung als auch an Qualifizierung im Betreuungswesen aufgrund der demografischen Situation und der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen erforderlich sind. Zahlenmäßig nehmen nämlich die von Berufsbetreuern geführten Betreuungen zu, wenn auch noch die Mehrzahl der anhängigen Betreuungen von nicht-

58 Der Verf. dankt Ursula Ruck-Köthe und Herrn Christoph Braun von der Betreuungsstelle des Amts für Soziale Sicherung im Sozialreferat der Landeshauptstadt München für die entsprechenden Auskünfte.

beruflichen Betreuern geführt wird, steigen doch – Stichwort „Demenz" – die Anforderungen an zeitlichen Aufwand und fachliche Qualität der Betreuung.[59]

Im Bereich der Pflege gibt es angesichts der weitgehend identischen Klientel und der verwandten Herausforderungen – u. a. Alterung der Klientel, Zunahme demenzieller Erkrankungen u. a. – ähnliche Entwicklungen, so dass ein stärkerer „Schulterschluss" in Gestalt von wechselseitiger Information, Inspiration, Konsultation, Koordination und Kooperation gesucht werden sollte. So stellt sich sowohl in der Pflege als auch in der Betreuung die Frage „Was ist Qualität?" (und in diesem Zusammenhang auch die i. d. R. sträflich vernachlässigte weitere Frage, in welchem Umfang zumal in schweren Fällen die Pflege/Betreuung insbesondere durch Familienangehörige möglicherweise „suboptimal" ist, und auch die Gewalt gegen alte Menschen ist zurecht Gegenstand einer Arbeitsgruppe auf diesem 13. BGT).

Was ganz allgemein die Schnittstellen zu anderen Rechtsbereichen angeht, so hat die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe, deren Bericht Vorgabe für den Entwurf eines 4. Änderungsgesetzes ist, betont, dass eine Verlagerung betreuungsfremder Aufgaben in das System der rechtlichen Betreuung zwar abzulehnen sei, durch Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine sowie durch Sozialdienste jedoch Unterstützungen angeboten und vermittelt werden könnten; durch eine bessere Umsetzung sozialrechtlicher Beratungs- und Unterstützungsinstrumente, z. B. der Gemeinsamen Servicestellen der Rehabilitationsträger, ließen sich ggf. nicht erforderliche Betreuungen vermeiden. Hier besteht im Hinblick auf den Referentenentwurf Ergänzungsbedarf: Bedauerlicherweise wird hier nämlich bisher darauf verzichtet, für eine hinreichend auf gesicherter rechtlicher Grundlage angeordnete und eingerichtete Koordination und Kooperation von Betreuungsrecht und Sozialrecht zu sorgen und sie rechtsverbindlich zu machen. Diesbezüglich verharrt der Abschlussbericht vielmehr wie schon der Entwurf des Betreuungsgesetzes selbst in einer Art „Ressortdenken'', welches der von der Sache her gebotenen Interdisziplinarität zwischen dem Betreuungsrecht und sonstigen Rechtsgebieten, namentlich dem Sozialrecht, widerspricht.[60]

59 Der Verf. hat sich auf der Jahrestagung 2012 des Bundesverbandes deutscher Berufsbetreuer/innen (BdB) e. V. im April 2012 in Magdeburg „20 Jahre Betreuungsrecht: Behindertenrechtskonvention umsetzen – Arbeitsbedingungen verbessern" – mit dieser Problematik auseinandergesetzt; vgl. Schulte, B., Professionalisierung und Qualitätssicherung als Bausteine einer verbesserten Betreuungsinfrastruktur, in: BtPrax 2012, S. 89 ff. Zweifel an dem grundsätzlichen Vorrang der Ehrenamtlichkeit, wie er gegenwärtig im Betreuungsrecht festgeschrieben ist, äußert jüngst auch Pitschas, Betreuungsrecht, aaO (Fn. 34), S. 101

60 Vgl. zu dieser Problematik Schulte, B., Pflege und Betreuung: Plädoyer für eine wechselseitige Annäherung und Kooperation, in: ZFSH SGB 2011, S. 249 ff.

Wenn die Betreuungsbehörde künftig dem Betroffenen gegenüber zu Beratung und zur Vermittlung anderer Hilfen verpflichtet sein soll, wird sie eine Leistung erbringen und damit punktuell Sozialleistungsträger werden. Dies kommt im Entwurf mittelbar darin zum Ausdruck, dass er insoweit auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge") als Ermächtigungsgrundlage gestützt wird; der Gesetzgeber trägt damit der Nähe des Betreuungsrechts zum Sozialrecht Rechnung (wobei freilich m. E. der vorstehend angesprochene Beratungs- und Vermittlungsanspruch noch stärker an die Vorgaben, die an die Ausgestaltung von Sozialleistungen zu stellen sind, angepasst werden sollte, etwa durch Bezugnahmen auf die Sozialgesetzbücher SGB I – Allgemeiner Teil – §§ 13 – 15: Information, Auskunft, Beratung – und SGB X – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz –).

Angesichts der Verankerung der Betreuungsbehörden in der kommunalen Infrastruktur muss bei der geplanten Erweiterung und Stärkung ihrer Funktionen darauf geachtet werden, dass sie weisungsunabhängig und dem Betreuten verpflichtet bleibt – ein gewiss leicht ausgesprochenes Postulat, das aber in der Praxis schwer umzusetzen und durchzuhalten ist, wenn es etwa um die Durchsetzung von Ansprüchen unter Betreuung stehender Personen auch auf kommunale Leistungen geht. Hier wäre möglicherweise auch über ein eigenständiges und institutionell unabhängiges Case Management nachzudenken.

Irene Vorholz hat Anfang 2012 aus Sicht des Deutschen Landkreistages in einem Beitrag zur Reform der Pflegeversicherung in Zusammenhang mit der Unterstützung und Hilfe für demenzkranke Menschen zehn Handlungsfelder identifiziert, in welche die Leistungen der Pflegeversicherung einzubetten seien: Selbstbestimmung und Teilhabe; Vermittlung altersgerechter Dienstleistungsangebote; Flexibilisierung der sozialen Infrastruktur; fundierte Beratung; Gesundheitsförderung; neue Wohnformen; Bürgerschaftliches Engagement; spezifische Leistungen der Pflegeversicherung für Demenzkranke und auch last but not least das Betreuungsrecht.[61] Diese unterschiedlichen Angebote müssen vor Ort koordiniert und vernetzt werden. Dabei könnte an die Gemeinsamen Servicestellen (§ 23 SGB IX) und die sog. Pflegestützpunkte (§ 92c SGB XI) angeknüpft werden, wobei diese Einrichtungen, die bislang auf Rehabilitation bzw. Pflege zugeschnitten sind, geöffnet werden müssten für die Angebote auch des Betreuungswesens. Die gegenwärtig bestehen-

61 Vorholz, I., Unterstützung und Hilfe für demenzkranke Menschen? Wie zu leisten und wo zu regeln? in: Gesundheit und Pflege (GuP) 2012, S. 161 ff.

de sektorielle Beschränkung dieser Einrichtungen wird wohl zu Recht dafür mitverantwortlich gemacht, dass sie bislang von der Öffentlichkeit nicht recht angenommen worden sind. Wenn deshalb dafür plädiert wird, das breite Leistungsspektrum „idealerweise in einem seniorenpolitischen Konzept" zusammenzuführen,[62] so wird damit ein weiteres Handlungsfeld angesprochen, von dem sowohl unter dem Gesichtspunkt der Pflege als auch demjenigen der Altenhilfe noch zu reden sein wird.

Die Frage nach der Qualität der Betreuung stellt sich insbesondere im Hinblick auf die Betreuungspersonen. Hier sind auf dem Feld der Berufsbetreuung auch die stärkere Professionalisierung und die bessere Qualifizierung der Betreuer „nicht umsonst" zu haben – konkret: muss die Vergütung der Berufsbetreuer deutlich verbessert werden, nicht zuletzt, um angesichts des steigenden Bedarfs auch künftig und vermehrt qualifizierte Betreuer zu gewinnen und um zugleich zu vermeiden, dass berufsmäßige Betreuer sich aus finanziellen Gründen veranlasst sehen, danach zu streben, möglichst viele Betreuungen zu führen und vielleicht auch gelegentlich darauf zu verzichten, der ihnen auch obliegenden Verpflichtung, Betreuungen an Ehrenamtliche zu übertragen oder ggf. auch die Wiederaufhebung der Betreuung zu betreiben, nachzukommen. (Die Umsatzsteuerbefreiung der Berufsbetreuervergütung, die sich bei dem maximalen Stundensatz von 40 Euro laut Presseerklärung des BMJ auf 9,02 Euro beläuft, reicht als finanzieller Ausgleich gewiss nicht aus: Qualität – auch Qualität in der Betreuung – hat ihren Preis!)

Entsprechendes gilt für die Betreuungsvereine, zu deren Hauptaufgaben es gehört, ehrenamtliche Betreuer zu gewinnen, anzuleiten, zu beraten und fortzubilden. Sie können auf Dauer nur dann qualifiziertes Personal zur Verfügung stellen, wenn die gesetzlich vorgesehene Finanzierung sichergestellt wird, was derzeit nicht der Fall ist.[63]

Expertenstandards für das Betreuungsrecht, mit denen sich der 10. VGT im Jahre 2006 unter der Themenstellung „Qualität im Betreuungswesen" befasst hat, können Anleihen nehmen bei der Qualitätsdiskussion im Sozialrecht und zumal im Pflegerecht (für das etwa das deutsche Netzwerk für Qualitätsentwicklung in der Pflege auch das Betreuungswesen möglicherweise inspirierende Vorgaben entwickelt hat). Zu Recht ist allgemein darauf hingewiesen worden, dass es deutliche Parallelen im Hinblick auf das, was die Berufsbetreuer verbandspolitisch diskutieren, zu anderen Bereichen sozialstaatlicher Humandienstleistungen gibt.[64] Dies gilt insbesondere auch für den Bereich der Professionalisierung, die in der Pflege mittlerweile ein Stadium erreicht hat, das in einzelnen Bundesländern bis zu der geplanten Einführung von Pflegekammern führt – eine Entwicklung, die von den Verbänden der Berufsbetreuer intensiv beobachtet werden sollte.

Der Nähe von Betreuungsrecht und Pflegeversicherungsrecht ist bereits vor Jahren ein kleines Stück weit dadurch Rechnung getragen worden, dass § 68 b Abs. 1 a FGG a. F. die Möglichkeit eröffnet hatte, Gutachten aus dem Bereich der Pflegeversicherung im Betreuungsrecht zu verwenden, um dem Betreuungsgericht eine breitere Informations- und Erkenntnisbasis zu verschaffen, Kosten durch Verfahrensstraffung zu verringern und den Betroffenen zusätzliche, teilweise unnötige Begutachtungen zu ersparen.[65] Nach wie vor fehlt es jedoch an einer wechselseitigen effektiven Koordination und Kooperation.[66]
Auch mag sich ein Blick auf die Qualitätsentwicklung in der Kinder- und Jugendhilfe lohnen: Das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene Bundeskinderschutzgesetz sieht u. a. vor, dass die Finanzierung von Tageseinrichtungen für Kinder daran geknüpft werden kann, dass sie bestimmte Grundsätze und Maßstäbe der Qualitätsentwicklung und Qualitätssicherung beachten, strebt m. a. W. Qualitätssicherung mit wirtschaftlichen Anreizen an.
Die vom BGT e. V. veröffentlichte Abschlusserklärung des Gesprächskreises „Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuerinnen und Betreuer" vom

62 So Vorholz, aaO (Fn. 61), 164

63 Vgl. BAGFW, Betreuungsvereine in der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW), Berlin, den 13. Mai 2011. –
Die unzureichenden finanziellen Rahmenbedingungen für die Betreuungsvereine beklagt aus Sicht des BGT e. V. auch Peter Winterstein, in: BtPrax 1/2012, Editorial

64 Vgl. Schütte, W., Sozialstaatliche Humandienstleistungen und Rechtliche Betreuung, in: BtPrax 2006, S. 214 ff.

65 Vgl. Dodegge, G., Gutachten des Medizinischen Dienstes im Betreuungswesen, in: Behindertenrecht (br) 2007, S. 14 ff., 14

66 Vgl. zu dieser Zukunftsaufgabe Schulte, B., aaO (Fn. 60); auch Marschner, R., Betreuungsrecht und Sozialgesetzbuch – Möglichkeiten der Koordination und Kooperation, in: R & P 2003, S. 182 ff. Der ehemalige Nestor des deutschen Fürsorgerechts Dieter Giese, Reform des Vormundschaftsrechts und soziale Dienste, in: Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen (RsDE) 2 (1988), S. 25 ff. hat sich bereits im Zusammenhang mit den Diskussions-Teilentwürfen für das Betreuungsgesetz (oben, aaO, Fn. 11 u. 12) mit der Kompatibilität von Vormundschaftsrecht bzw. künftigem Betreuungsrecht und Sozialrecht auseinandergesetzt und dem Entwurf bescheinigt, dass er anstrebe, das Vormundschaftsrecht zu einem sozialen Betreuungsgesetz auszubauen; zugleich aber darauf hingewiesen, dass das Betreuungsgesetz auf ein Sozialrecht stoße, „das zunehmend in Richtung der Sicherung der unmittelbaren Betreuung auch des Personenkreises entwickelt worden ist, zu dessen Gunsten der BtG-E ein Recht auf einen Betreuer vorsieht" (S. 37) und deshalb eindringlich für ein engeres Miteinander der beiden Rechtsbereiche geworben.

August 2012 in Kassel ist ein richtiger und wichtiger Schritt in Richtung auf mehr Qualität im Betreuungswesen.[67]

Angesichts der großen Bedeutung der Qualitätssicherung auch im Betreuungsrecht[68] sollte die verbindliche Festschreibung von Standards und die Kontrolle ihrer Einhaltung für berufsmäßige Betreuer auch nicht daran scheitern, dass dadurch möglicherweise der „Graben" zwischen familiären und ehrenamtlichen Betreuern einerseits und Berufsbetreuern andererseits vertieft wird; vielmehr sollte versucht werden, die Qualitätsdiskussion auch auf den familiären und ehrenamtlichen Bereich zu erstrecken und auch dort Maßnahmen zu treffen für mehr Qualität in der Betreuung und deren Kontrolle, u. a. durch ein besseres Angebot von Anleitung, Supervision und sonstigen Hilfen, nicht zuletzt durch Betreuungsvereine und Berufsbetreuer.

Einmal mehr treten hier Parallelen zwischen Betreuung und Pflege zutage, stellt sich doch auch dort die Frage nach der Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege und entsprechenden Förder- und auch Kontrollmaßnahmen.[69] So streben auch Pflegewissenschaft und Pflegerecht – für die in unserem Kreis etwa Thomas Klie „steht" – wie das Betreuungsrecht ein Mehr an Autonomie und Selbstbestimmung der Betroffenen an.[70] Das gemeinsame Anliegen der Erstellung von Qualitätsstandards und der Qualitätssicherung mag auch ein Anstoß dafür sein, aus dem Nebeneinander von Angehörigenbetreuern und ehrenamtlichen Betreuern einerseits und Berufsbetreuern andererseits – nicht zuletzt auch vermittelt durch Betreuungsvereine – ein Miteinander zu machen: Wie in zunehmendem Maße ehrenamtliche Betreuungen wegen des Schweregrades der Betreuung an Berufsbetreuer übertragen werden, sollte umgekehrt auch eine erfolgreiche Betreuung durch Berufsbetreuer dazu führen können, dass die Betreuung künftig von einem Familienangehörigen oder einem Ehrenamtlichen übernommen werden kann.
Auch Beratung und Supervision von Ehrenamtlichen durch Berufsbetreuer könnten einen Beitrag zur Verbesserung des Betreuungswesens leisten.

67 BGT e. V., Abschlusserklärung des Gesprächs „Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuerinnen und Betreuer" v. 9. August 2012 in Kassel

68 Vgl. dazu etwa Klie, T., Qualität in der Betreuung: Perspektiven und Strategien (Vortrag auf dem 10. VGT 2006 in Erkner), in: BtPrax 2007, S. 7 ff.

69 Vgl. dazu etwa Igl, G., Kriterien und Strukturen der Qualitätssicherung in der Kranken- und Pflegeversicherung. Gesetzliche Vorgaben und Ausgestaltung, in: Deutscher Sozialrechtsverband e. V. (Hg.), Qualitätssicherung im Sozialrecht (Bundestagung 2011 in Erfurt), Wiesbaden 2012, S. 81 ff.

70 Vgl. in diesem Sinne etwa aus medizinischer Sicht Damm, R., Medizinrechtliche Grundprinzipien im Kontext von Pflege und Demenz – „Selbstbestimmung und Fürsorge", in: Medizinrecht (MedR) 2010, S. 451 ff.

Qualitätsanforderungen können und sollten vom Gesetzgeber vorgeschrieben und durchgesetzt werden. Dies gilt nicht nur für Berufsbetreuer, sondern sollte auch für die anderen Akteure im Betreuungswesen gelten bis hin zu verbindlichen Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen, wie sie anderswo – etwa für Ärzte und Fachanwälte – vorgeschrieben sind. (Ich sehe persönlich auch keinen überzeugenden Grund, der dagegen spricht, Einführungs- bzw. Fortbildungskurse für Richter in das Betreuungsrecht, wie sie etwa in den Deutschen Richterakademien in Trier und Wustrow sowie gelegentlich auch auf regionaler Ebene stattfinden – und beispielsweise erfreulicherweise künftig in Bayern jährlich stattfinden sollen – rechtsverbindlich zu machen: Warum dies mit der Unabhängigkeit des Richters unvereinbar sein soll, wie dies auf dem 3. Bayerischen BGT 2012 in Augsburg von offizieller Seite zu hören war, vermag ich nicht einzusehen.)

Die Gesprächsrunde der Bundeskonferenz der Betreuungsvereine (BuKO) zum Thema „Zwanzig Jahre Betreuungsrecht – zwanzig Jahre Betreuungsvereine – Vorfahrt für das Ehrenamt?" hat u. a. festgestellt, dass die vorliegenden Statistiken und Datenerhebungen kein zutreffendes Bild von der Ehrenamtlichkeit in der Betreuung vermittelten. Dazu macht ein von Crefeld, Harm, Sigusch und Wöhler erarbeitetes Positionspapier des BGT e. V.[71] zur Implementierung einer verbindlichen Bundesstatistik, eines regelmäßigen Berichtswesens und einer hinreichenden Begleitforschung zur Betreuungsrechtspraxis sinnvolle Vorschläge. Ein Vergleich mit der Datenlage in anderen Rechtsbereichen, etwa denjenigen der Alterssicherung oder der Pflege, illustriert den Nachholbedarf, den wir diesbezüglich im Betreuungsrecht haben. Es ist bisher weitgehend versäumt worden, der vorstehend beispielhaft aufgezeigten sowohl fachlichen als auch politischen und rechtlichen Intradisziplinarität von Betreuungsrecht und sonstigen Rechtsgebieten, zumal dem Sozialrecht gebührend Rechnung zu tragen. Auch sollten sich nicht nur die Verbände der Betroffenen – auch die der Berufsbetreuer und Betreuungsvereine –, sondern auch künftige Betreuungsgerichtstage themenmäßig noch stärker als bisher mit dem Verhältnis von Betreuung und Sozialleistungen – Geld, Dienst- und Sachleistungen – befassen sowie gezielt entsprechende Referenten verpflichten und Teilnehmer aus den einschlägigen Tätigkeitsbereichen ansprechen. Gegenwärtig sind nämlich die institutionellen und rechtlichen Verknüpfungen mit anderen Rechtsbereichen – auch institutionell, was etwa die bereits erwähnten Pflegestützpunkte (SGB XI) und Gemeinsamen Servicestellen (SGB IX) angeht – unzureichend. Die auch vom Gesetzgeber angestrebte Stärkung der Rolle der Betreuungs-

71 BGT e. V., Bochum 2012 (Ms.)

behörden macht einen solchen Schulterschluss zwischen Betreuungsbehörden und den Akteuren des Sozialwesens i. w. S. dringend erforderlich.

Wenn im Zusammenhang mit der Diskussion um die Zukunft der Pflege von der Notwendigkeit gesprochen wird, einen „Neustart in der Pflege" zu unternehmen und in diesem Zusammenhang eine konsequente Stärkung von „Quartieren" und Kommunen als Moderatoren einer lokalen Pflegepolitik gefordert wird,[72] so ist das hier zur Diskussion gestellte Lösungskonzept für die Herausforderungen des Sozialstaats in Gestalt einer Strukturreform im Hinblick auf Pflege und Teilhabe auch für die Akteure des Betreuungswesens anschlussfähig, wird doch etwa in einer Defizitanalyse auf den unzureichenden Schutz Abhängiger hingewiesen, würden doch trotz des modernen Erwachsenenschutzrechts in Gestalt des Betreuungsrechts vulnerable Personen mit erhöhtem Hilfebedarf insbesondere in der häuslichen Versorgung nicht hinreichend in ihrem Wohl und ihren Menschenrechten geschützt, fehle es an einer systematischen Verschränkung von Hilfen und Schutz, wie es aus der Sozialhilfe bekannt sei. Ferner werden die bestehenden Pflegestützpunkte als „zu sehr auf den Leistungsbereich der Pflegeversicherung verengt und zum Teil nicht ausreichend mit der kommunalen Sozialarbeit verzahnt" kritisiert und wird für die Schaffung einer gemeinsamen Assessment-Agentur auf Landesebene für die Bereiche der Pflege und der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft plädiert, um die Leistungsansprüche einer unterstützungsbedürftigen Person umfassend abzuklären und eine koordinierte individuelle Versorgungsplanung zu erreichen.[73] M. E. wäre es nur konsequent, über die Einbeziehung auch des Betreuungswesens in derartige neue Strukturen nachzudenken.

Nicht nur aus Zeitgründen, sondern auch weil es hierfür mit Rolf Marschner, dem jüngst noch bescheinigt worden ist, dass lediglich seine Abhandlungen zur Zwangsbehandlung „ein seit langem vorhandenes und stetig geäußertes Problembewusstsein belegen",[74] einen sehr viel kompetenteren Referenten gibt, sehe ich davon ab, auf die aktuellen und akut regelungsbedürftigen Fragen von Unterbringung und Zwangsbehandlung sowie Gewalt in der Betreuung einzugehen.

72 Vgl. in diesem Sinne die Vorschläge des Expertennetzwerks „Soziales neu gestalten" – SONG (Internet: www.netzwerk-song.de)

73 Vgl. Klie, T./Hoberg, R./Künzel, G., Werkstattpapier Strukturreform Pflege und Teilhabe, Freiburg 2013

74 So – sehr lesenswert – Schmidt-Recla, A./Diener, J., Denkfiguren auf dem Prüfstand der Zwangsbehandlung, in: Medizinrecht (MedR) 2013, H. 6, S. 6 ff., 6

Wenn Klaus Förter-Vondey, der Vorsitzender des BdB, kürzlich die Frage aufgeworfen hat, „Die Jahrhundertreform von 1992 – nur alle 100 Jahre eine Reform?"[75], so ist darauf zu antworten, dass wir natürlich so lange nicht warten können und vielleicht auch nicht warten müssen, gibt es doch Anlass zur Hoffnung: Die demografische Entwicklung[76] beflügelt derzeit die Politik, nicht nur die Altenpolitik, und führt auch zur Entstehung eines Altenrechts.[77] Für diese Entwicklung stehen heute Schlagworte wie „Rente mit 67", „Verbot der Altersdiskriminierung", „Altenwohl" (so Gisela Zenz als Parallele zum „Kindeswohl" des Familienrechts[78]) und die Diskussion um einen Ausbau der „Altenhilfe". Das Thema „Alter und Recht" hat in der Öffentlichkeit und im Schrifttum Konjunktur. Wenn der Sozialstaat im Hinblick auf das Alter vor zwei großen Herausforderungen steht, nämlich zum einen durch ein Recht auf Alterssicherung für die Deckung des allgemeinen Lebensbedarfs im Ruhestand zu sorgen und zum anderen durch ein Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen, der Gesundheit und der Pflege die besonderen Lebensbedarfe des Alters zu berücksichtigen,[79] so ist diese zweite Aufgabe in erster Linie Sache der Kommunen, die auch für die Betreuungsbehörden Verantwortung tragen und deshalb das Betreuungswesen in eine Altenhilfe i. w. S. einbeziehen sollten, sind doch mehr als die Hälfte der betreuten Menschen älter als 65 Jahre.[80] Es sei daran erinnert, dass der Entwurf eines Seniorenförderungs- bzw. Altenhilfegesetzes es in der Ära Helmut Kohl schon einmal bis ins Bundeskabinett geschafft hat, dann aber – dem Vernehmen nach aus Kostengründen – nicht weiter verfolgt worden ist.[81] Dem im Behindertenrecht durch das SGB IX eingeleiteten Paradigmenwechsel in Richtung auf Teilha-

75 In: BtPrax 2012, S. 50 ff.

76 Zur Bedeutung der demografischen Entwicklung für das Betreuungsrecht vgl. Schulte, B., Genügt das Betreuungsrecht den Anforderungen einer alternden Gesellschaft? in: FPR 2012, S. 24 ff.

77 Vgl. dazu jüngst Brunozzi, K., Herausbildung einzelner Rechtsgebiete, in: Becker, U./Roth, M. (Hg.), Recht der Älteren, Berlin 2013, S. 49 ff.

78 Vgl. dazu sehr instruktiv Zenz, G., Hilfebedarf und Persönlichkeitsrecht im Alter. Anforderungen an das Familienrecht, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) 2004, S. 281 ff.

79 Dazu instruktiv Welti, F., Alter im sozialen Rechtsstaat, in: BtPrax 2007, S. 51 ff. – So weist Thar, J., Wohnform und Pflege im Alter, in: BtPrax 2007, S. 67 ff. beispielsweise zurecht darauf hin, das Betreuungsverfahren oft aus Anlass eines Wechsels der Wohnsituation zustande kommen und deshalb dem Zusammenhang zwischen Wohnen und Wohnrecht und dem Betreuungsrecht gebührende Aufmerksamkeit geschenkt werden müsse.

80 Vgl. dazu bereits die entsprechende Mahnung von Lindemann, V., Lebensqualität im Alter, in: BtPrax 2/2007 Editorial

81 Vgl. Diskussionsentwurf eines Seniorenförderungsgesetzes (Arbeitstitel „Diskussionsentwurf eines Gesetzes über Hilfen, Dienste und Einrichtungen für ältere Menschen" (BAHG) vom 17. Juli 1995

be hat die UN-BRK einen zusätzlichen Schub verliehen, der auch im Betreuungswesen, das es ja mit dieser Klientel auch zu tun hat, widerhallt[82] – dies hat der Betreuungsgerichtstag in Brühl im Jahre 2010 eindrucksvoll gezeigt. Von meinem sehr geschätzten Münchener Mitbürger und Mitglied der Chefredaktion der Süddeutschen Zeitung Heribert Prantl stammt das Verdikt, das Betreuungsgesetz sei „grandios gescheitert".[83] Diese kritische Äußerung ist verständlich, zumal wenn sie von einem engagierten publizistischen Begleiter des Betreuungsrechts stammt, der auch bereits auf Vormundschaftsgerichtstagen das Wort ergriffen hat, geht aber m. E. zu weit, spricht doch die hohe Zahl der Betreuungen dafür, dass durch diese vor 20 Jahren in Kraft getretene Reform die Rechtsfürsorge für Volljährige auf eine zeitgemäße rechtliche Grundlage gestellt und entstigmatisiert worden ist und dass ihre Neugestaltung durch das Betreuungsgesetz bei der Bevölkerung auf große Akzeptanz stößt. Auch zeugt ja u. a. diese Veranstaltung hier von dem Bemühen vieler, die Rechtsfürsorge zu verbessern, und ist ja auch vieles geschehen. Ich halte es deshalb mit meinem gleichfalls „Mitmünchener" Bernhard Knittel, als Richter ein engagierter Anwalt des Betreuungsrechts, der leider heute nicht unter uns sein kann, der auf die Frage „Zwanzig Jahre Betreuungsrecht – ein Grund zum Feiern?" geantwortet hat: „Sicher nicht mit Jubelchören – dazu bleibt noch zu viel zu tun. Aber ein wenig Genugtuung und Freude über das trotz aller Schwierigkeiten in zwei Jahrzehnten Erreichte ist doch angebracht." [84] Ich spreche deshalb lieber von einer „unvollständigen und unvollendeten Reform",[85] die zu einem guten Ende zu führen Aufgabe der kommenden Jahre sein muss.

Der Eröffnungsvortrag zum 5. Vormundschaftsgerichtstag 1996 in Bonn von Heribert Prantl trug die Überschrift „Im starken Staat kommt der Schwache zuletzt – Fünf Jahre nach der großen Reform: das Betreuungsgesetz bedarf selbst der Betreuung". Die darin ausgesprochenen Mahnung, der Staat müsse vor allem dem Schwachen dienen, verleiht die Präambel der Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft aus dem Jahre 2000 (diesen Hinweis verdanke ich Richard Hauser) mit den Worten Ausdruck: „Die Stärke des Volkes misst sich am Wohl des Schwachen" – eine Formulierung, die als

82 Vgl. dazu Schulte, B., in: BtSRZ, aaO, Fn. 42, 2010, S. 1 ff. – Zustimmend zur Thematisierung der Altenhilfe als möglichem Ansatzpunkt einer Verbesserung des Betreuungswesens auch Ackermann, B., Perspektiven der Betreuungsbehörde: „Vom Jugendamt zur Altenhilfe?", in: VGT e. V., Betrifft: Betreuung Nr. 3/2001, S. 72 ff.

83 Vgl. dazu Prantl im Vorspann zu diesem Aufsatz

84 Zit. nach Bundesanzeiger-Verlag, Themenkatalog 2012. Familie. Betreuung. Soziales, Köln 2012, S. 22

85 In: BtPrax 2012, S. 50 ff.

Richtschnur auch für den deutschen Sozialstaat und damit auch für das deutsche Betreuungsrecht gelten kann.[86]

Peter Winterstein hat in seinem Schlusswort auf dem 3. Bayerischen BGT am 18. Oktober in Augsburg – vielleicht unter dem Eindruck des nachdenklich machenden Diskussionsbeitrags einer ehemaligen Betreuten stehend – gesagt, die wichtigste Lehre, die er aus dieser Veranstaltung gezogen habe, sei, dass die Betroffenen im Mittelpunkt zu stehen haben. Deshalb ist es zu begrüßen, dass gleich ein früherer Betroffener zu uns sprechen wird und die Veranstalter damit dem Slogan Rechnung tragen, „Nicht ohne uns über uns diskutieren, entscheiden und handeln!", und „Experten in eigener Sache" in die auf diesem Betreuungsgerichtstag stattfindenden Beratungen einbeziehen.[87]

Das Wort „Betreuung" hat in jüngster Zeit Konjunktur – allerdings vor allem im Zusammenhang mit dem Betreuungsgeld, wie jüngst Brunhilde Ackermann in einem BtPrax-Editorial zu Recht beklagt hat.[88] Es wäre schön, wenn Betreuungswesen und Betreuungsrecht auch nur annähernd einen entsprechenden Stellenwert in der öffentlichen und politischen Diskussion und dann auch in der Politik erhielten. Dies scheint mir im Rahmen einer „kleinen Lösung" am ehesten dadurch möglich zu sein, dass man sich für eine stärkere Kommunalisierung von Pflege, Altenhilfe und auch Betreuung einsetzt[89] – dies im Kontext der in zunehmendem Maße diskutierten Reformen in Bezug auf Pflege- und Altenpolitik.

86 Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass am 1.1.2013 in der Schweiz ein neues Erwachsenenschutzrecht in Kraft getreten ist, das eine an anderer Stelle vorgesehene Betrachtung lohnt; vgl. Rosch, D./Büchler, A./Jakob, D. (Hg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, Basel 2011

87 Vgl. zur Notwendigkeit einer derartigen Diskussion aller Beteiligten als Voraussetzung einer zeitgemäßen Betreuung die ehemalige Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen Karin Evers-Meyer, aaO (Fn. 42); dazu kritisch Bienwald, W., Ist das geltende Betreuungsrecht wirklich nicht mehr zeitgemäß? in: BtPrax 2010, S. 3 ff.

88 Vgl. Ackermann, B., Editorial, in: BtPrax 2012, H. 3, S. 87

89 Vgl. in diesem Sinne bereits vor fast einem Jahrzehnt Ackermann, B., Die Kommunalisierung der Betreuung. Standpunkte zu den Reformvorstellungen, in: BtPrax 2003, S. 207 ff.; grundlegend Schwanenflügel, M. von, Neues Verständnis kommunaler Örtlichkeit. Kommunale Selbstverwaltung im Lichte der Bürgergesellschaft, in: Kritische Justiz (KJ) 2005, S. 314 ff. (ohne explizite Bezugnahme zum Betreuungsrecht, aber unter Betonung der Bedeutung der Bürgergesellschaft)

Das Betreuungsrecht aus der Sicht eines Betreuten

Wolfgang Herderich

Die heutige Fassung des Betreuungsgesetzes besteht, von einigen Veränderungen abgesehen, seit nunmehr zwei Jahrzehnten; sie hat damals, als Jahrhundertreform gepriesen, die Entmündigung, Vormundschaft und Gebrechlichkeitspflegschaft Volljähriger abgelöst und beansprucht für sich, dass nun unter Betreuung stehende Betroffene in größerem Maße als vorher ein selbst bestimmtes Leben führen können, indem ihnen mehr Rechte zugebilligt, aber von ihnen auch mehr Verantwortlichkeiten eingefordert werden. Vor allem in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen soll nur noch ausnahmsweise eingegriffen werden. Zielgruppe waren und sind körperlich, geistig und seelisch Behinderte.

Betreuung bei psychisch kranken Menschen

Aber es gibt noch eine weitere Gruppe von Menschen, deren Mitglieder häufig mit Betreuungen, auch gegen ihren erklärten Willen konfrontiert werden: die psychisch Kranken. Auf dieses Klientel werde ich versuchen mich im folgenden Referat vorwiegend zu beziehen, indem ich über einige, das Betreuungsrecht konstituierende Bereiche, aber auch eigene Erfahrungen gestützt, reflektieren werde.

Wird eine Betreuung von Amts wegen initiiert, so muss neben einer Behinderung oder Krankheit noch ein so genannter Handlungsbedarf hinzukommen, d.h. konkret, dass der Betroffene seine Angelegenheiten, in Ermangelung anderer Hilfestellungen, nicht mehr selbst bewältigen kann. Die erstrebte Betreuung soll dabei weder einen Erziehungsauftrag besitzen, noch gesellschaftliche Wertmaßstäbe vermitteln bzw. durchsetzen – innerhalb gewisser Grenzen, der so genannten „Freiheit zur Krankheit", sind sogar Selbstschädigungen zu dulden. Dieser letzte Umstand ist für manch einen Betreuer eine beträchtliche Herausforderung.

Eine Betreuung darf nicht gegen den freien Willen des Betroffenen eingerichtet werden – diese wichtige Bedingung wird jedoch bei therapieunwilligen Patienten im Klinikalltag nicht selten untergraben, indem ihnen diese ihre Einwilligungsfähigkeit abgesprochen wird. Nachdem es bei diesen Personen so per Diagnose an der Fähigkeit mangelt, einen Sachverhalt zu verstehen, seine Folgen abschätzen zu können und demgemäß nach dieser

Einsicht zu handeln, wird problemlos eine Betreuung zu dem Zweck eingerichtet, nunmehr eine Heilbehandlung ohne weitere Hindernisse durchführen zu können. Hierbei wird, wie ich meine, eine gewisse Erwartungshaltung der Psychiatrie an den bestellten Vertreter evident.

Diese leider immer wieder bemühte Methode instrumentalisiert also zum einen die Betreuung zu Gunsten eines reibungslosen Funktionierens des Klinikalltags, und lässt dabei zum anderen ganz ungeniert, quasi durch die Hintertür, das Wertesystem des Arztes im Leben des Patienten Ereignis werden – zusätzlich kann ein solches Vorgehen subjektiv, ob ihres Eingriffs in die Selbstständigkeit, durchaus im weitesten Sinne als pädagogische Maßnahme, als restriktive Bestrafung empfunden werden ...

Dabei bleibt das gesetzlich vorgeschriebene Procedere des Betreuungsverfahrens in Teilen immer wieder auf der Strecke: So warte ich nach vielen Jahren noch heute, wohl vergebens, sowohl auf die Begutachtung durch einen unabhängigen Sachverständigen, als auch auf das Gespräch, in dem der zuständige Richter sich ein eigenes Bild über die Erfordernis meiner Betreuung hätte verschaffen sollen. Auch wenn der betreuungsrechtliche Handlungsbedarf durch die Entlassung aus der Klinik nicht mehr aktuell ist, wird, wohl auch der ambulanten Fortsetzung der Therapie geschuldet, die errichtete Betreuung oft aufrecht erhalten.

Der Fluchtpunkt des Betreuerhandelns, ebenso wie der der Betreuungsgerichte und Verfahrenspfleger, orientiert sich auf das Wohl des Betreuten hin – dieser darf im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten. Das Gesetz garantiert seine Selbstbestimmung, indem sein Wohl sich nicht auf objektiv vorgegebene Maßgaben, sondern sich primär auf sein subjektives Wollen beruft. Somit wird rein formal dem grundgesetzlichen Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit genüge getan. Der gesetzliche Vertreter steht infolgedessen, je nach Aufgabenkreis, in der Pflicht, die tatsächlichen Interessen seines Schützlings zu vertreten.

Regelmäßige Treffen erforderlich

Um dies zu gewährleisten, ist es unumgänglich, dass der Betreuer sich ein umfassendes Bild bezüglich der Vorstellungen und Überzeugungen seines Schützlings verschafft. Hier braucht es regelmäßige Treffen, die sich nicht

nur in der vordergründigen Kontrolle des Gesundheitszustandes erschöpfen sollten, sondern in denen auch der Wille des Betroffenen gezielt thematisiert bzw. bestimmte Szenarien durchspielt werden.

Zwar kann laut Gesetz niemand zur Errichtung einer Patientenverfügung gezwungen werden. Aber genau diese würde bei bestehender Betreuung gewährleisten, dass sich ein Austausch über das Wohl des Betreuten ereignet; zudem könnten die Verantwortlichen im Ernstfall auch auf eine Handlungsgrundlage zurückgreifen. Deshalb hätte es, wenn der Betreute dies wünscht, durchaus Sinn, den Betreuer darauf zu verpflichten, mit seinem Schützling zusammen, etwa im Rahmen der Erstellung des Betreuungsplans, eine entsprechende Willensäußerung schriftlich auszuarbeiten, die eine notwendige Bedingung für weitestreichende Selbstbestimmung in und trotz einer Betreuung darstellt.

Professionelle Distanz erforderlich

Entscheidungen, die ein einwilligungsfähiger Betreuter fällt, sind von seinem gesetzlichen Vertreter nicht zu unterbinden; der Betreuer hat sich ansonsten für seinen Schützling so zu entscheiden, wie dieser sich in der je gegebenen Situation selbst entschieden hätte. Im Einzelfall braucht die Einschätzung darüber, wann das Agieren des Betreuten zu dulden, ja zu fördern ist, und wann der Betreuer einschreiten und stellvertretend handeln soll, professionelle Distanz, kritische Selbstreflektion und abwartende Toleranz. Keinesfalls sollten persönliche Lösungskompetenzen des Betreuers, als das Wohl des Schützlings auf diesen projiziert werden. Ist dies nicht ausgeschlossen, so können sich sowohl paternalistische Abhängigkeiten als auch fatale Blockaden eigener Bemühungen auf Seiten des Betroffenen etablieren, was mehr und mehr Selbstbestimmung unterdrückt und somit Selbstständigkeit verunmöglicht.

Ebenso ist es unprofessionell, wenn der Betreuer sich auf Grund von Vorkommnissen, die sich nicht in seinem Sinne entwickeln, persönlich angegriffen fühlt. So hat mir ein Bekannter berichtet, dass sein Betreuer sichtlich beleidigt reagiert und große Enttäuschung darüber geäußert hat, dass er nicht über das selbstständige Reduzieren der Medikamente in Kenntnis gesetzt wurde. In dem Moment, in dem der Betreuer dies erfuhr, brach er das Gespräch, bei dem sich auch ein behandelnder Arzt beteiligte, ab – hier wäre eine professionelle Distanz angebracht, damit die zu erledigenden

Notwendigkeiten nicht durch persönliche Befindlichkeiten beeinflusst oder gar verhindert werden.

Ein Handeln, das entgegen des mutmaßlichen Willens eines Betreuten vollzogen wird, ist dann, und nur dann erlaubt, wenn aktuell eine erhebliche Gefahr, beispielsweise eine akute Selbstgefährdung droht und der Betreute diesem nach seinem mutmaßlichen Willen oder im Nachhinein, wenn der Handlungsvollzug seine Resultate zeitigt, zustimmen würde. In der Praxis ist es häufig die Wiederherstellung der Einwilligungsfähigkeit selbst, mit der eine psychiatrische Zwangsbehandlung begründet wird.

Dieses Vorgehen ist widersprüchlich: Dass jemand in seinem aktuellen Wollen krankhaft eingeschränkt ist, ist ebenso wenig zu bestimmen, wie der Moment, in dem eine Therapie diese Entscheidungsfähigkeit erfolgreich wieder hergestellt hat. Was ist nun mit denjenigen, die nach Regenerierung ihres freien Willens die vollzogene Behandlung mit Berufung auf ihr Recht zur Krankheit immer noch ablehnen? Durch das Fehlen der nachträglichen Legitimation der Therapie eröffnet sich ein Dilemma: Zum einen erscheint die paradoxe Option, die Behandlung fort zu führen, bis durch Zustimmung der Zwang gerechtfertigt wird, auf der anderen Seite wird aber proklamiert, dass das therapeutische Vorgehen eindeutig im Interesse des zu Behandelnden liegt.

Rein formal kann und darf eine Entscheidung über die Behandlung auch entgegen den Empfehlungen des Arztes ausfallen. Meine bisherigen Erfahrungen zeigen jedoch, dass eine Entscheidung, die von der Sicht der Behandelnden abweicht – schon allein durch deren Angst, einen Diagnosefehler zu machen – ausnahmslos als unfrei nivelliert wird. Besteht in diesem Kontext eine Betreuung, so wird ausschließlich auf die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zurückgegriffen – die Frage nach dem freien Willen, und somit nach der Selbstbestimmung, taucht hier für den Betroffenen gar nicht auf.

Externe Sachverständige mit beratender Funktion

Die unangenehmste Tätigkeit des Betreuers ist sicherlich die Zwangseinweisung, die ihre Rechtsgrundlage in § 1906 BGB hat: Die Freiheitsentziehung ist demgemäß nur zulässig, wenn enorme Selbstschädigungen, bis hin zur Selbsttötung, drohen, die ursächlich in einer psychischen Krankheit grün-

den; dabei wird vorausgesetzt, dass der Betreute seinen Willen nicht mehr frei bestimmen kann oder dass dringender medizinischer Handlungsbedarf besteht. Dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit folgend wägt das Gericht bei einer Zwangseinweisung ab, ob die Einschränkung der Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen sowie Grad seiner Gefährdung und die Wahrscheinlichkeit ihres Eintretens, eine Zwangseinweisung mit ihren Restriktionen der Freiheitsrechte, inklusive des Rechts auf Krankheit, rechtfertigt. In ihr sind auch die Alternativmöglichkeiten und die negativen Auswirkungen der Unterbringung mit dem zu erwartenden Heilerfolg in Anschlag zu bringen. Idealer Weise sollte die Expertise eines externen Sachverständigen hierbei eine beratende Funktion ausüben.

In der Praxis ist es jedoch fast immer, da die Genehmigung der Unterbringung meist nachträglich erforderlich wird, der behandelnde Arzt selbst, der mit wenigen Textbausteinen die Behandlungsempfehlung ausspricht; ein Gespräch mit einem unabhängigen Sachverständigen habe ich persönlich bisher nur erlebt, als ich gegen einen richterlichen Beschluss Einspruch erhoben hatte. Bei einem solchen Gespräch, wenn es denn stattfindet, könnte es auch ratsam sein, eine Vertrauensperson hinzu zu ziehen, wobei, wenn es gewünscht wird, auch der Betreuer diese Rolle übernehmen könnte.

Bei der eben angesprochenen Verhältnismäßigkeit bezüglich der Therapie, liegt es, bei fehlendem freien Willen, in der Verantwortung des Betreuers – eine Verantwortung, die, wie ich befürchte, trotz ihrer Wichtigkeit selten wahrgenommen wird – sich über Diagnose und Implikationen eingehend zu informieren, und nach der Zusammenschau aller relevanten Fakten, unbefangen eine mit dem Wohl des Betreuten korrespondierende, von den Interessen der Klinik unabhängige Zustimmung oder Ablehnung zu dieser oder jener Behandlung zu leisten. Die in diesem Kontext von meinem Betreuer gegebene Pauschalaussage „Ich stimme jeder Medikation zur Behandlung meines Betreuten zu", übersieht schlichtweg die Relevanz der Situation für den Betroffenen.

Die strafrechtliche Rechtsprechung erwartet vom behandelnden Arzt generell, dass Patienten, auch diejenigen, die unter Betreuung stehen, über die Behandlungsmaßnahmen mit all ihren Risiken aufzuklären sind; im Rahmen dieser ärztlichen Aufklärung könnte auch der Bevollmächtigte für die Gesundheitsangelegenheiten einbezogen werden: Gemeinsam lässt sich bei einem solchen Trialog, das war jedenfalls meine Wahrnehmung, oft eine adäquatere Lösung bezüglich der Therapieproblematik finden, und

vor allem – da man zusätzlich als Betroffener bei der Entscheidungsfindung gewissermaßen involviert wird – auch akzeptieren.

Verhältnismässig beachten

Der Verhältnismäßigkeit der Heilbehandlung gerecht zu werden, heißt, gerade die Erfolgsaussichten einer Therapie ihren impliziten Risiken gegenüber zu stellen – hierbei muss der erwartbare Nutzen die möglichen Schäden deutlich übertreffen. Dessen scheinbar ungeachtet ist es ausnahmslos die medikamentöse Therapie, die bei dieser Güterabwägung den Zuschlag erhält; und dies, obwohl mindestens genauso gewichtige Gründe dagegen stehen. Es werden schwerwiegende Nebenwirkungen in Kauf genommen, ohne dass dabei die Aussicht auf Gesundheit wirklich gegeben ist – das vorliegende psychische Problem wird zu Gunsten der Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit des Einzelnen lediglich verschleppt.

Eine der Zwangsunterbringung sich von selbst anschließende Zwangstherapie folgt, auch wenn dies lange Zeit üblich war, nicht mehr definitiv. Einwilligungsunfähigkeit und Krankheitsuneinsichtigkeit sind rein formal, da sie sich noch im Rahmen der „Freiheit zur Krankheit" bewegen, noch keine hinreichenden Gründe für eine Zwangsbehandlung; ebenso rechtfertigt eine drohende Verfestigung der Erkrankung noch keine solche. Hingegen war für die staatliche Fürsorge bei gewichtig drohenden Schädigungen des nicht einsichtsfähigen Kranken die Schwelle des Handlungsbedarfs überschritten. Diese Vorgaben sind insgesamt sehr vage und waren deshalb in ihrer Anwendung auch oft konfliktreich.

Heilbehandlungen gegen den Willen zulässig?

Bisher war die Behandlung, je nach Art, Dauer und Inhalt unter der Prämisse des bereits oben erläuterten Prinzips der Verhältnismäßigkeit, von einer zur Einweisung gesonderten Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängig – diese wurde, wenn überhaupt, dann auch schon mal unerlaubter Weise pauschal, d.h. von vorne herein gegeben. Unter den gegenwärtigen Konditionen ist es jedoch insgesamt fraglich geworden, ob eine Heilbehandlung entgegen der Patientenzustimmung überhaupt noch legitim ist:
Zum einen brauchte und braucht doch das grundgesetzlich garantierte Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit, sowie der Freiheit, generell ein

mindestens gleichrangiges Gesetz, um relativiert werden zu können. Zum anderen wird die bisher praktizierte Verhaltensweise bei Zwangsbehandlungen durch die neuste Rechtsprechung auf höchster Ebene von Grund auf in Frage gestellt:
Das Bundesverfassungsgericht hat 2011 die Zwangsbehandlung von zwei im Maßregelvollzug untergebrachten Einwilligungsfähigen als unzulässig erklärt. Im Juni dieses Jahres nun hat der Bundesgerichtshof in zwei weiteren Fällen die von Betreuern beantragten Zwangsbehandlungen ihrer sogar je einwilligungsunfähigen, bereits geschlossen untergebrachten Betreuten nicht genehmigt. Wenn die Gefahr der Selbstschädigung nicht gegeben ist, so dürfte demnach, da keine Therapie stattfindet, nicht einmal eine Einweisung wider Willen erfolgen. In allen Entscheidungen rekurrieren die hohen Gerichte auch auf die mangelnde Gesetzesgrundlage: Die Zwangstherapie ist gravierend und bedarf schon deshalb aus verfassungsrechtlichen Gründen einer zusätzlichen gerichtlichen Genehmigung. So erweist sich der §1906 BGB, der bisher bei einer entsprechenden medizinischen Zwangsbehandlung heran gezogen wurde, aber dem der entscheidende Passus der notwendigen Genehmigung der Betreuerentscheidung durch das Betreuungsgericht fehlt, als zu ungenau und steht somit zur Disposition.

Im Umgang mit den vermeintlich Schwachen – vermeintlich deshalb, weil viele auch erst dazu gemacht werden – offenbart die Gesellschaft ihre Humanität. Würde nun bei der Neuabfassung des Betreuungsgesetzes der Zwang bei Unterbringung und Behandlung herausgenommen, ohne dass er anstatt dessen an anderer Stelle im Gesetz wieder auftaucht, so würde dies nicht nur ein zu aktualisierendes Profil der Betreuung provozieren, sondern wäre ein großer Schritt hin zu einer vielfältigeren Gesellschaft, in der das schlechthin Andere, Fremde nicht mehr gewaltsam isoliert wird; durch diese Entfaltungsfreiheit, sprich zuerkannte Selbstständigkeit, würde auch viel Leid verhindert werden, das bei den Betroffenen oft erst durch die Sonderbehandlung entsteht.

Möglicher Weise ist es utopisch, bei der Neuformulierung des Gesetzes all zu optimistische Hoffnungen zu hegen; hat beispielsweise die UN-BRK bewirkt, dass lediglich versucht wird, den Gesetzestext ohne wirkliche inhaltliche Änderungen sprachlich diskriminierungsfrei zu gestalten, so läuft das gegenwärtige Bestreben, die aktuelle Gesetzeslücke zu füllen, angesichts des schon ausgearbeiteten Gesetzesentwurfs darauf hinaus, dass auch hier alles beim Alten bleibt und die bisherigen Zwangsanwendungen sich weiterhin fortsetzen können.

Das Grundgesetz garantiert jedem Menschen ein Leben in Würde: Selbstbestimmung, Freiheit der Person, körperliche Unversehrtheit und Gleichheit vor dem Gesetz sind die wichtigsten Grundrechte. In diese darf nur nach dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden, vorausgesetzt, dass Rechte des Betreuten, die gleichen Rang beanspruchen, gefährdet sind. Da für den Staat die Grundrechte verpflichtend sind, würde, wenn die Zwangsbehandlung nachhaltige Aussicht auf Gesundheit verspricht, die Unterlassung der Hilfe diese Zusage verletzen. Auch der Artikel 17 der UN-BRK, der dem Artikel 2 GG nahe steht, hebt neben dem Schutz der körperlichen vor allem auch die seelischen Unversehrtheit der Person hervor. Diese seelische Integrität realisiert sich nun für nicht wenige Betroffene gerade darin, nicht gewaltsam gegen ihren Willen, zu einer Therapie, die ihre Persönlichkeit verändert, gezwungen zu werden.

Beim Kollidieren gleichrangiger Rechte bzw. abweichender Auslegungen dieser sind es dessen ungeachtet immer die Schutz- und Behandlungsrechte, die sich durchsetzten. Dass es sich hier um Rechte von annähernd gleicher Bedeutsamkeit handelt, würde schon dafür sprechen, im Einzelfall die Präferenz des Betroffenen bei der juristischen Entscheidungsfindung als ausschlaggebend zu berücksichtigen – dies würde dann auch, als Akt der Selbstbestimmung, dem subjektiven Wohl des Betroffenen, der ja schließlich auch die Konsequenzen des Urteils zu tragen hat, am meisten entsprechen … Waren beim früheren Entmündigungsverfahren in Bezug auf die Grundrechte noch deutliche Defizite zu erkennen, so beinhalten aktuell die Betreuungs- und Unterbringungsverfahren verschiedene Vorschriften, die jetzt den Schutz der Grundrechte in höheren Maße gewährleisten sollen. Diese Ausdehnung der Rechtsfähigkeit ist, auch wenn bezweifelt werden kann, dass sie in der Rechtsprechung immer beachtet wird, eine uneingeschränkt zu begrüßende, zu mehr Selbstständigkeit führende Auswirkung des gegenwärtigen Betreuungsrechts.

Ansonsten ist der Betreuer dem Betroffenen zur Seite gestellt, um dessen Grundrechte vor Behörden und Gerichten zu gewährleisten. Die Berücksichtigung von Wünschen des Betreuten im Rahmen der Betreuertätigkeit sowie die so genannte Besprechungspflicht sind (auch) unter den Aspekten des Grundrechtsschutzes des Betreuten zu sehen. Dennoch kann das dabei in dieser Betreuten-Betreuer-Beziehung erstrebte Vertrauen auch stark beeinträchtigt werden: Die Möglichkeit, dass der Betreuer unter Umständen Zugriff auf alle in seinen Aufgabenkreis fallenden, persönlichen Daten seines Schützlings erhält, nehmen diesem jegliche Intimsphäre und sind schon

deshalb in Frage zu stellen. Als sehr problematisch kann sich hierbei erweisen, dass der Betreuer nicht der Schweigepflicht unterliegt: So hat, wie mir ein Betreuter berichtete, sein gesetzlicher Vertreter bei seinem Arbeitgeber seine frühere Drogensucht publik gemacht, was die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses nach sich zog. Ein solches Verhalten ist nicht mehr zu kommentieren...

So ist der ursprüngliche Geist, der aus vielen Neuerungen, die das Betreuungsrecht brachte, als vom Respekt vor dem Menschen und seiner Selbstständigkeit getragen und als solches zu würdigen: Neben der stärkeren Kontrolle des Betreuerhandelns, sowie der Aufteilung in die den tatsächlichen Bedürfnissen angepassten Aufgabenkreise, ist vor allem die erweiterte Rechtsfähigkeit und das Wohl des Betreuten ins Zentrum der Bemühungen gerückt worden – rein theoretisch sind dadurch, von Zwangsanwendungen abgesehen, die Weichen für ein relativ freies und selbstbestimmtes Leben gestellt, so dass eine Kritik vor allem bei der praktizierten Umsetzung des Betreuungsrechts anzusetzen hat.

Zur Umsetzung des Betreuungsrechts

Ausgerechnet der liberale Aspekt des Betreuungsrechts begünstigt, da diesem das Stigma der Entmündigung nicht mehr anhaftet, dass schneller auf die Einrichtung von Betreuungen zurückgegriffen wird. Über den Grundsatz der Erforderlichkeit hinaus ist auch die Anwendung der Verhältnismäßigkeit ein neuralgischer Punkt für Fehlentscheidungen – hier beherrschen unbestimmte Rechtsbegriffe mit entsprechenden Interpretationsspielräumen das Feld: Das Wohl des Betreuten, das mangels Kenntnis der Willkür preis gegeben wird; der freie Wille, der nie hinreichend nachgewiesen werden kann; die Abwägung zwischen potentieller Gesundheit und Recht auf Krankheit, die doch immer auf das eine, ausschließliche Ergebnis hinausläuft ...

Auch dürfte durch die dargestellten Erfahrungen deutlich geworden sein, dass manche Verfahrensvorschrift des Betreuungsrechts, in der Alltagsroutine untergehend, nicht immer Beachtung findet.

Im Zuge der jüngsten Rechtssprechung gilt es das Betreuungsrecht partiell neu zu formulieren; hierzu wird von einigen angedacht, die Befugnisse des Betreuers bezüglich der Anlasserkrankung, die einstmals für die Betreuungserrichtung ausschlaggebend war, grundsätzlich zu streichen – radikalere Stimmen fordern zusätzlich, auch mit dem Artikel 14 der UN-BRK im Rücken, aus dem Betreuungsrecht auch die Voraussetzungen für Zwangseinweisungen komplett herauszukürzen. Dies würde nicht nur die manchmal durch Zwangsmaßnahmen sehr strapazierte Betreuten-Betreuer-Beziehung entspannen, sondern auch, durch die erreichte Selbstständigkeit, der uneingeschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit, für die der Artikel 12 UN-BRK steht, entgegen kommen – ein dem adäquates Betreuungsmodell würde sich dann, zu mindestens in diesen Teilen, durch eine assistierende Begleitung anstelle der bisherigen Stellvertretung auszeichnen.

Das Betreuungsrecht war zu seiner Zeit als längst überfällige Reform ein notwendiger Schritt zu mehr Selbstbestimmung; heute erscheint es auch auf Grund der aktuellen Rechtsprechung erneut reformbedürftig; zugleich regt die 2009 ratifizierte UN-BRK zum Nachdenken über die Aktualität des angewandten Betreuungsrechts an. Wenn man drittens, angesichts der teilweise enormen Diskrepanzen zwischen dem formalen Gesetz und seiner materiellen Umsetzung, akzeptiert, dass manche Praxisprobleme, die sich bei einer stellvertretenden Betreuung einstellen, handlungsintern wohl nicht zu bewältigen sind, so stellt sich abermals die Aufgabe, aber auch die Chance, zeitgemäße Ansätze für einen möglicherweise weiteren Paradigmenwechsel zu finden. Dieser könnte sich in einer neuen gesetzlichen Regelung niederschlagen, die auch auf die spezifischen Bedürfnisse der verschiedenen Zielgruppen hin – seien es geistig Behinderte, Demenz- oder eben psychisch Kranke – differenzierter ausformuliert sein sollte. Dabei und darüber hinaus sollte auch die generelle Orientierung, jegliche Sondergesetze für psychisch Kranke weitestgehend zu reduzieren, nicht aus dem Blick geraten.

Auch wenn das Gesetzgebungsverfahren für die teilweise Neuabfassung des Betreuungsrechts bereits begonnen hat, so ist doch dieser Betreuungsgerichtstag ein geeignetes Forum, um aus unseren Erfahrungen heraus, diesem durchdachte und praxisnahe Impulse geben zu können, so dass vielleicht doch noch ein Betreuungsgesetz realisiert wird, in dem nicht mehr vom Zwang zu reden ist. In diesem Sinne wünsche ich Ihnen wie mir ein erfolgreiches Arbeiten an kreativen Lösungen, die möglichst noch mehr Selbstbestimmung achten und so maximale Selbstständigkeit fördern.

Unterstützung vor Vertretung - Begriff, Aufgaben und Grenzen rechtlicher Betreuung[1]

Priv. Doz. Dr. Adrian Schmidt-Recla

I. Einleitung und Begriffsbestimmung

„Die Einführung des Rechtsinstituts der Betreuung zum 1.1.1992 ... gilt als eine der wichtigsten ... Reformen unseres Rechtssystems in diesem Jahrhundert." - Diesen Satz von Dieter Schwab[2] und Volker Lipp[3] zu illustrieren, fällt sicher jedem von Ihnen leicht. Aber: Die systematischen und dogmatischen Grundlagen der „rechtlichen Betreuung" sind auch heute nicht ganz geklärt. Bereits die Rechtsgeschichte zeigt typische Gegenläufigkeiten. Schon frühneuzeitliche Quellen[4] spiegeln den Versuch, die nicht vorhandene Fähigkeit, am Rechtsverkehr als handelnde Person teilnehmen zu können, auf Dritte zu übertragen. Das dahinter stehende Paradigma ist römisch: Wer einen Willen bilden kann, nimmt auf eigene Gefahr am Rechtsverkehr teil. Wer das nicht kann, nimmt nicht selbst, sondern durch einen Vertreter daran teil. Das BGB des Jahres 1896 scheint dem gefolgt zu sein. Freilich anerkannte es aus „praktischen Bedürfnis" mit der „Gebrechlichkeitspflegschaft" Ausnahmen von diesem Schema, ohne klären zu können (und zu wollen[5]), wie dieses Rechtsinstitut in das Stellvertretungsrecht des BGB einzupassen sei. Mittelalterliche Quellen belegen dagegen,[6] dass das Recht seit jeher Situationen anerkennt, in denen eine (rechtsfähige, aber vielleicht nicht ganz handlungsfähige) Person einen Dritten, der für sie handeln kann, haben will - ohne ihn haben zu müssen. Damit ist das Thema dieses Teilplenums angerissen: Was soll rechtliche Betreuung sein: Unterstützung oder Vertretung? Unterstützung und Vertretung? Oder: Unterstützung vor Vertretung?!

Auch das geltende Betreuungsrecht kann von den angedeuteten zwei Standpunkten aus betrachtet werden. So lässt sich entweder davon ausgehen, dass die einzelnen, in den §§ 1896 ff. BGB geregelten Befugnisse des - staatlich bestellten - Betreuers Eingriffsbefugnisse in die Autonomie der volljährigen betroffenen Person darstellen.[7] Das von diesem Ausgangspunkt aus generell nur in Ausnahmefällen anwendbare zivile Fürsorgerecht wird demnach als ein System gedacht, dass paternalistisch-heteronom in fremde Befugnisse eingreift - und dafür in liberalistischen Rechtssystemen Ermächtigungsgrundlagen benötigt. Die Gegenposition erblickt in den einzelnen Betreuerbefugnissen Instrumente, mit denen sich suspendierte, also nicht vorhandene oder nur bruchstücksweise gegebene Autonomie durch- oder (wenn nötig) ersetzen lässt.[8] Die Idee liegt darin, die unvollkommene Autonomie der betroffenen Person „rechtlich zu organisieren". Auf diese Weise verschwindet theoretisch die negativ konnotierte Vokabel von der Fremdbestimmung (Heteronomie), denn wo nichts vorhanden ist, kann auch kein Eingriff stattfinden. Gehen wir einen Schritt weiter und wir gelangen zu der Aussage, dass dort, wo kein Eingriff stattfindet, auch keine Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist. Der Paternalismus verschwindet keineswegs; er (ver-) kleidet sich in der „organisierten Rechtsperson" nur etwas gefälliger. Beide Positionen erscheinen mit jeweils einzelnen Vorschriften der §§ 1896 ff. BGB vereinbar. Nehmen wir noch eine Abstraktionsstufe - und wir erkennen hierin nichts anderes als den Dualismus zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit. Doch machen wir uns mit dem Rechtsstaat als ideellem Fluchtpunkt nichts vor. Zum Personenrecht des BGB von 1896 meinte 1967 schon Franz Wieacker: „Der Wandel vom patriarchalischen zum sozialen Wohlfahrtsrecht hat eine eigentlich liberale Phase niemals durchlaufen. Die [...] autoritär-wohlfahrtsstaatliche [...] Tradition belehr[t] darüber, wie unvollkom-

1 Bei dem folgenden Beitrag handelt es sich um die um Nachweise ergänzte Fassung des Vortrages des Verf. auf dem Teilplenum „Unterstützung und Vertretung" des 13. BGT. Die Vortragsfassung wurde beibehalten.

2 MünchKomm-BGB/Schwab, Vor § 1896, Rn. 1, 3.

3 Volker Lipp, Freiheit und Fürsorge. Der Mensch als Rechtsperson, 2000, S. 2.

4 18, 7 Nürnberger Reformation 1479: Solche vormunder oder versorger, die vormundschaft oder versorgnus antreffend, sollen gegeben werden nit allein den kindern, sonder auch den synlosen, torn, auch den verschwentern irer habe, die man zu latein prodigos nennet, auch den, die da mönich sein, die man zu latein nennet mente captos, und darzu den tauben oder ungehörenden und den stummen, die ir sache zehandeln nit völlige vernunft hetten, und auch den, die da beladen sein mit ewiger krankheit oder leger.

5 Motive IV, S. 1252 ff.

6 Ssp. Ldr I, 42, 1, 1224-1230: Vor seinen Tagen und nach seinen Tagen muss der Mann einen Vormund haben, wenn er dessen bedarf und er kann dessen entbehren, wenn er will [...] Wer älter ist als einundzwanzig Jahre, der ist zu seinen Tagen gekommen. Über sechzig Jahre ist er über seine Tage hinaus gekommen, so dass er einen Vormund haben soll, wenn er will. [...].

7 Karl August Prinz v. Sachsen-Gessaphe, Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige, 1999, S. 57, f., 181-184, 188 u. ö. Ebenso der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums für ein Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde, S. 1. Auch BVerfG und BGH scheinen in den jüngsten Entscheidungen zur Zwangsbehandlung (BVerfG, NJW 2011, 2113 = FamRZ 2011, 1128; NJW 2011, 3571 = FamRZ 2011, 1927; BGH NJW 2012, 2967 = MedR 2013, 39 = FGPrax 2012, 270 hiervon auszugehen. Auch bei MünchKomm-BGB/Schwab, Vor § 1896 Rn. 6 findet sich dieser Gedanke. Ebenso Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Rede der Bundesministerin der Justiz bei der Jubiläumsveranstaltung „20 Jahre Betreuungsrecht" am 11. Oktober 2012 in Starnberg; http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2012/20121011_20_Jahre_Betreuungsrecht.html?nn=1356288: Mit der Betreuung ist ein Eingriff in die Lebensführung der betroffenen Menschen verbunden.

8 Lipp, Freiheit und Fürsorge, S. 95 f. (hier besonders deutlich).

men die zugleich freiheitliche und abstrakte Rechtskultur der Pandektenwissenschaft den Geist des deutschen Rechtslebens durchdrang - nicht immer zum Nachteil der sachlichen Aufgaben, da nun einmal in Deutschland die Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit mehr als von der Selbsthilfe der Gruppen von der staatlichen Autorität [...] erwartet zu werden pflegt."[9] Generalisierungen sind zwar problematisch - aber: Wenige werden bestreiten, dass das Vormundschaftsrecht des BGB die Versprechungen des Allgemeinen Teils und des Schuldrechts von der Privatautonomie nicht eingelöst habe. Wenn das zutrifft, ist fraglich, ob das Betreuungsrecht in seiner theoretischen Grundausrichtung diese Versprechungen (denen mitunter Gebetsmühlenartigkeit - „Stärkung der Selbstbestimmung" ist Blankettbegriff, dem kaum jemand widersprechen kann - attestiert werden muss) einlöst. Und die Anschlussfrage liegt auf der Hand: Wo liegen die Grenzen der rechtlichen Betreuung? - und zwar in zweierlei Richtung, nämlich gegenüber der betroffenen Person einerseits und gegenüber sozialen Unterstützungssystemen andererseits.

Zunächst ist zu klären, was unter dem Rechtsbegriff „Betreuung" verstanden werden soll. Auch er hat einen allgemeinsprachlichen Begriffskern. Wer eine andere Person betreut, der tut zunächst nichts anderes, als für deren leibliche, persönliche oder finanzielle Bedürfnisse zu sorgen. Betreuen kann sein: zuhören, pflegen, einkaufen, waschen, putzen, kochen, die Korrespondenz erledigen, die Eltern oder Kinder anrufen, Amtsgänge unternehmen. Sie alle wissen, dass „betreuen" genau das sein kann. „Rechtlich betreuen" dagegen ist mehr und weniger. Die tatsächliche Pflege ist (das hat das 1. BtÄndG - wenngleich mit anderer Zielrichtung[10] - klargestellt) nach § 1901 Abs. 1 BGB nicht „rechtliche" Betreuung;[11] der Betreuer „ist weder Haushälter, noch Reinigungsdienst, noch Krankenpfleger, noch Arzt der betroffenen Person"[12]. Ausgeschlossen von der rechtlichen Betreuung sind daher Angelegenheiten, für die dem Betreuer generell keine Rechtsmacht zustehen kann[13], denn sonst wäre die Anordnung in § 1902 BGB unsinnig - eingeschlossen sind aber neben den vorzunehmenden Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen insbesondere die „personalen Bestimmungsbefugnisse". Rechtliche Betreuung

9 Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2., neubearb. Aufl., Göttingen 1967, S. 448.

10 v. Sachsen-Gessaphe, Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige, S. 192.

11 MünchKomm-BGB/Schwab, Vor § 1896 Rn. 4.

12 MünchKomm-BGB/Schwab, § 1901 Rn. 6.

13 v. Sachsen-Gessaphe, Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige, S. 193.

im Sinne des Zivilrechts heißt - so formuliert es das Eingriffsmodell -, dass eine erwachsene, betreuungsbedürftige Person durch einen staatlichen Bestellungsakt, dem ein formalisiertes Verfahren vorausgeht, einen Fürsorger erhält, den das Gesetz zum gesetzlichen Vertreter dieser Person erklärt - was Probleme im Innenverhältnis verursacht.[14] Rechtliche Betreuung heißt - so formuliert es das Aufbaumodell - rechtsverbindliches Handeln im Rahmen einer Organisation, mit der die Autonomie der betroffenen Person verwirklicht wird.[15] Rechtliche Betreuung hat, und das gilt für beide Modelle, zwei Ziele, nämlich

- die Vermeidung von Selbstgefährdungen und
- die (Wieder-) Herstellung der Selbstverantwortung/vollen rechtlichen Handlungsfähigkeit.

II. Unterstützung vor Betreuung – der externe Subsidiaritätsgrundsatz

Der Eingriff in die Autonomie der volljährigen Person oder der Aufbau einer organisierten Rechtsperson zur Wahrnehmung der Autonomie durch Einrichtung eines Betreuungsverhältnisses wird vom Gesetz, allgemein und zu Recht als ein nicht selbstverständliches Instrumentarium angesehen. Die Bestellung eines Betreuers ist nur dann zulässig, wenn erstens der Zustand der betroffenen Person und seine konkreten Lebensverhältnisse den Eingriff/den Aufbau einer organisierten Rechtsperson erforderlich machen (§ 1896 Abs. 1 BGB) und wenn zweitens die Angelegenheiten der betroffenen Person nicht anders als durch die Einrichtung eines Betreuungsverhältnisses besorgt werden können (§ 1896 Abs. 2 BGB). Beide Sätze lassen sich zum „allgemein-doppelten Subsidiaritätsdogma" der Betreuung verdichten: Die Allgemeinheit greift nur dort ein/baut nur dort auf, wo es notwendig ist und sie tut das nur dann, wenn keine privatautonome Vorsorge getroffen worden ist.[16] Das ist ein rechtsstaatliches Bild - allerdings kennt der autoritäre Wohlfahrtsstaat die Nischen, aus denen er „erforderlichenfalls" springt: Ist nämlich der Vollmachtgeber außerstande, die von ihm selbst bevollmächtigte Person zu überwachen, ist es möglich, einen „Überwachungsbetreuer" zu bestellen (§1896 Abs. 3 BGB). Und folgen Sie mir auf diesem Gedankenweg noch um eine Ecke: Der Vollmachtgeber kann, wenn er eine Vorsor-

14 v. Sachsen-Gessaphe, Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige, S. 1.

15 Lipp, Freiheit und Fürsorge, S. 55, 237 u.ö.

16 Pitschas, in: FPR 2012, S. 61.

gevollmacht erteilt, nicht rechtswirksam darauf verzichten, dass der Bevollmächtigte unterbringungsähnliche Maßnahmen vom Betreuungsrichter genehmigen lassen muss.[17] Das missachte, so der BGH im Juli 2012, nicht etwa die privatautonome Entscheidung der betroffenen Person, denn das Genehmigungserfordernis des § 1906 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 BGB sorge (ganz antiliberal und wohlfahrtsstaatlich) dafür, dass die Vorsorgevollmacht gesetzeskonform ausgeübt werde.[18] Das bedeutet im Ergebnis: allgemeindoppelte Subsidiarität der Betreuung unter der Voraussetzung, dass deren Mindeststandards eingehalten werden.

III. Unterstützung vor Vertretung – der interne Subsidiaritätsgrundsatz

1. Das größte Erklärungsproblem der Betreuung besteht in der korrekten Beschreibung desjenigen Rechtszustandes, der zwischen dem Betreuer als dem gesetzlichem Vertreter der betroffenen Person und einerseits und der volljährigen, geschäftsfähigen aber anerkanntermaßen betreuungsbedürftigen Person andererseits besteht. Es ist nicht zu verkennen, dass die beiden dieses Verhältnis regelnden §§ 1901 (Orientierung am Betreutenwohl, Durchsetzung der Wünsche der betroffenen Person, Koordination mit der betroffenen Person) und 1902 BGB (schlichte Anordnung der gesetzlichen Vertreterschaft) in einem Spannungsverhältnis zueinander zu stehen scheinen. Der Satz von der „Unterstützung vor Vertretung" erklärt dieses Rechtsverhältnis mit einem hier so bezeichneten „internen Subsidiaritätsgrundsatz". Zwar ist der staatlich bestellte Betreuer gesetzlicher Vertreter der betroffenen Person, die Bindung an das Betreutenwohl und das Paradigma von der „Organisation der Rechtsperson" zwingen aber zu der Schlussfolgerung, dass der Vertreter überall dort nicht wirksam vertritt, wo die betroffene Person selbst handeln kann. Damit wird das Handeln der betreuten Person und des Betreuers nicht nur nach Aufgabenkreisen voneinander geschieden. Der interne Subisdiaritätsgrundsatz gilt auch innerhalb der übertragenen Aufgabenkreise. Wir können das mit dem aus dem Arztrecht bekannten Grundsatz des shared decision making parallel setzen - wobei manche dafürhalten, das Partizip shared durch supported zu ersetzen,[19] was nicht nur kosmetisch, sondern inhaltlich gemeint ist. Das Betreuerhandeln ist danach nicht darauf gerichtet, durch Defizite gerissene Lücken durch gesetzliche Stellvertretung

17 BGH NJW-RR 2012, 1281 = MedR 2013, 45 = FGPrax 2012, 228 (nur Leitsatz).

18 BGH NJW-RR 2012, 1281, 1282.

19 Lipp, in: FamRZ 2012, S. 669, 673.

auszufüllen, sondern darauf, es zu erreichen, dass die betroffene Person ihre Angelegenheiten selbst wahrnimmt. Sie alle wissen, dass solche juristischen Sätze idealisieren: Demenz ist nicht heil-, sondern höchstens aufhaltbar, angeborene Intelligenzdefizite lassen sich nicht kurieren, die Psychose, die den Realitätsbezug verschiebt und an die Stelle nachvollziehbar motivierter Entscheidungen wahnhaft destruktive Sprunghaftigkeit setzt, lässt sich im Idealfall weit dämpfen - ebenso wie sich die Depression vielleicht aufhellen, aber nicht in Lebensfreude auflösen lässt. Angehörige, Behandler und Betreuer betroffener Personen sind in den meisten Fällen schon zu Recht zufrieden, wenn die betroffene Person dazu gebracht werden kann, mit ihrer Imperfektion ohne Selbst- und Drittschädigungen weiterzuleben. Das ist auch der Grund dafür, dass das Entmündigungsdenken in den zweitausend Jahren seit seiner erstmaligen normativen Formulierung nicht verschwunden ist (obwohl es historische Momente dafür seither zuhauf gegebenen hat - ich nenne nur Grotius, Rousseau, Pestalozzi) und auch wohl nie verschwinden kann: Daher ist der Satz Leutheusser-Schnarrenbergers „Die betreuungsrechtlichen Regelungen bieten ein Unterstützungssystem, das sich der mit ihm verbundenen Eingriffe in die Rechte und damit in das Leben der betroffenen Menschen bewusst ist und diese auf ein Mindestmaß zu begrenzen sucht."[20] wohl das Maximum, das wir verlangen können.

2. Etwas einfacher scheint es dann zu sein, wenn das Betreuungsbedürfnis so erheblich ist, dass das Gericht einen Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB anordnen muss. Um die Autonomie der betroffenen Person ist es dann so defizitär bestellt, dass sie (Eingriffsmodell:) dem Rechtsverkehr (entweder ganz oder nur bezogen auf bestimmte Rechtsgeschäfte) entzogen wird oder dass (Aufbaumodell:) die Organisation die Person insoweit verdeckt. § 1901 BGB ist aber nach dem Aufbaumodell auch hier zu beachten und festzuhalten, dass rechtliche Betreuung immer, auch beim Einwilligungsvorbehalt, Hilfe - und hier demnach Hilfe durch Vertretung zu sein hat. Das kann aber immer nur ultima ratio und nicht Leitbild der rechtlichen Betreuung sein.

3. Rechtliche Betreuung kann bei
- Unterbringung,
- unterbringungsähnlichen Maßnahmen und
- erwünschten oder indizierten, von der betroffenen Person aber abgelehnten Behandlungen

20 Rede der Bundesministerin der Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, MdB bei der Jubiläumsveranstaltung „20 Jahre Betreuungsrecht" am 11. Oktober 2012 in Starnberg; http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2012/20121011_20_Jahre_Betreuungsrecht.html?nn=1356288.

in Zwang münden oder umschlagen. Das Eingriffsmodell spricht hier problemlos von „entrechtenden" Eingriffen, die nur unter bestimmten (weiteren) Voraussetzungen zuzulassen sind (ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, richterliche Genehmigung). Für die Zwangsbehandlung haben BVerfG und BGH 2011 und 2012 - dem folgend - gerügt, dass das BGB keine Ermächtigungsgrundlage für die ohne bzw. (was rechtlich das gleiche ist) gegen den erklärten „Willen" der betroffenen Person beabsichtigte oder durchgeführte (medizinische) Behandlung betroffenen Personen biete. Das Aufbaumodell löst das Problem anders. Es geht davon aus, dass die Regeln der §§ 1896 Abs. 1, 2, 1904 Abs. 1-3, 1905, 1906 Abs. 2, 1907 1, 3, 1908 BGB keine Eingriffsvoraussetzungen, sondern Eingriffsschranken seien. Demnach wird eine an § 1901 BGB orientierte Behandlung von der Rechtsmacht des Betreuers erfasst und eine spezialgesetzliche Regel erscheint nicht geboten.[21] Dass § 1906 BGB eine spezielle Regel für die Unterbringung und die unterbringungsähnlichen Maßnahmen bereitstellt, bleibt bei diesem Ansatz zwar erklärungsbedürftig - ist aber nicht konstruktiv schädlich. Ich kann - trotz mehrfacher (selbstredend benevolenter) Ermahnung durch Volker Lipp - nicht anders, als zu bekennen, dass mich das Eingriffsmodell hier überzeugt. Mir ist dabei bewusst, dass die antidepressive und/oder neuroleptische Behandlung im Ergebnis (nach außen) oft erfolgreich ist. Die „organisierte Rechtsperson" liefert vielleicht sogar die Folie, mit der das rechtlich fassbar gemacht werden kann. „Aufbauen", was nicht vorhanden ist, können aber weder Neuroleptika noch Antidepressiva, denn sie wirken symptomatisch, erlauben also lediglich die Distanzierung von der Krankheit. Außerdem erlaubt das Eingriffsmodell auch bei der Frage des „Ob" einer betreuungsrechtlichen Maßnahme ein in Ansätzen kontradiktorisches Verfahren mit effektiv auszugestaltenden Rechtsmitteln gegen behördliche bzw. richterliche Entscheidungen.

IV. Grenzen rechtlicher Betreuung

Die Zahl der Betreuungen in Deutschland steigt.[22] Sie kennen die Zahlen. Das kann drei Gründe haben:

- Entweder sind im 21. Jh. tatsächlich mehr Menschen als im 20. Jh. betreuungsbedürftig (also psychisch krank oder geistig oder seelisch behindert) oder

21 Lipp, in: BtPrax 2008, 51, 56.

22 Deinert, in: BtPrax 2012, S. 242-244; s. a. Kay Mengel, Betreuungen im Amtsgerichtsbezirk Cottbus, 2010, S. 39 und Anhang.

- die Gutachter halten heute mehr Personen für betreuungsbedürftig als vor 20 Jahren, obwohl sie es tatsächlich nicht sind oder
- das soziale Umfeld betroffener Personen überträgt heute mehr Fürsorgeaufgaben auf Betreuer als vor 20 Jahren, wobei Annahme (3) und (2) in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis stehen können.

Wenn Annahme (1) zutrifft, ist Klage darüber unsinnig und die Suche nach Abhilfe entbehrlich. Praktiker dürften mir aber zustimmen, wenn ich behaupte, dass insbesondere Annahme (3) sich nicht selten beobachten lässt. Es gehört auch zum Thema „Unterstützung vor Vertretung", aufzuzeigen, wozu die Betreuung als Rechtsinstitut grundsätzlich nicht gedacht ist.

1. Nicht selten dürfte diese Beobachtung eines Betreuungsrichters sein: Betreuungsanregungen haben mitunter „offensichtlich einen anderen Hintergrund, insbesondere die von sozialen Pflegeeinrichtungen (ausgehenden). Es ist hier genau zu prüfen, ob die Betreuung überhaupt erforderlich ist oder ob eine soziale Hilfestellung juristisch abgesichert werden soll. Auch das Sozialamt verhandelt lieber mit einem Betreuer."[23] Obgleich niemand bestreitet, dass viele Betreuungen zwingend sind, um den Lebensunterhalt der betroffenen Person durch Antragstellungen (Arbeitslosengeld, Rente, Wohngeld, Schuldnerberatung etc.) zu sichern, befinden sich hierunter doch nicht selten Situationen, in denen Angehörige oder (kommunale) Fürsorgeeinrichtungen die ihnen obliegenden Beratungs- und Hilfestellungsaufgaben bereitwillig auf Berufsbetreuer übertragen. Damit lassen sich insbesondere (kommunale) Sozialkassen entlasten - und das Betreuungswesen eignet sich zum Outsourcingpartner. Dass das Betreuungsrecht diesem Ziel nicht dient, dürfte außer Frage stehen. Betreuer werden in solchen Bereichen als Vertreter (§ 1902 BGB) nur gebraucht, wenn tatsächlicher Vertretungsbedarf besteht, nicht bereits dann, wenn Möglichkeiten der Daseinsvorsorge zu erläutern sind, wenn das Ausfüllen von Formularen erklärt werden muss oder wenn die betroffene Person in der Lage ist, orientiert Vollmachten zu erteilen und geeignete Personen hierfür zur Verfügung stehen. Hier gibt es - um bei dem Zitat des Betreuungsrichters zu bleiben - nichts „juristisch abzusichern" und Betreuung hat, das haben wir oben schon gesehen, tatsächlich subsidiär zu bleiben. § 303 Abs. 1 FamFG sichert das auch prozessual ab, indem er der Betreuungsbehörde ein Beschwerderecht unabhängig vom Willen der betroffenen Person und unabhängig von der Frage, ob das Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag begonnen worden ist, einräumt. Ein geplantes 4. BtÄndG soll dem darüber hinaus noch dadurch entgegenwirken, dass die Betreuungsbehörde vor der Betreuerbestellung und der Anordnung von

23 Zitiert nach Mengel, Betreuungen im Amtsgerichtsbezirk Cottbus, S. 73.

Einwilligungsvorbehalten stets anzuhören sei. Das meinte vor nicht mehr als vier Wochen auch die Bundesjustizministerin in Starnberg, als sie sagte: „Angesichts der steigenden Zahl von hilfsbedürftigen Menschen sollte ... die ... Subsidiarität in der Betreuung gestärkt werden ... (und) ... muss immer wieder hinterfragt werden, ob nicht andere Unterstützungen und Hilfsangebote genutzt werden können, um die Betreuung zu vermeiden. Rechtliche Betreuung darf nur da zum Einsatz kommen, wo sie wirklich gebraucht wird."[24] Gleiches gilt auch für von „betroffenen" Personen gewünschte „Betreuungen", mit denen das eigene, selbstverantwortlich führbare Dasein erleichtert werden soll. Hier gilt, dass rechtliche Betreuung a priori ausscheidet, solange durch privatautonome Vollmachterteilung vorgesorgt werden kann.

2. Da die UN-Behindertenrechtskonvention nicht nur fordert, dass das Selbstbestimmungsrecht von behinderten Personen konsequent geachtet wird, sondern behinderten Personen in § 12 Abs. 3 BRK ein Recht auf Hilfe und Unterstützung garantiert, fragt sich, ob Betreuungen dieses Ziel legitimerweise erfüllen können. Ungeachtet der Streitfrage, ob das Betreuungsrecht psychisch kranke, geistig oder seelisch oder auch körperlich behinderte Menschen diskriminiere, kann hierzu nur soviel gesagt werden, als dass das Eingriffsmodell Hilfe und Unterstützung allenfalls im Reflex bietet. Das Aufbaumodell dagegen und der interne Subsidiaritätsgrundsatz können differenzieren: Immer dann, wenn die betroffene Person zwar Hilfe benötigt, aber rechtsverbindlich selbst handeln kann, berät und begleitet der Betreuer sie unterstützend. Fehlt diese Fähigkeit, „unterstützt" der Betreuer nach dem Aufbaumodell den Willen der betroffenen Person nach § 1901 BGB, indem er ihn rechtsverbindlich um- oder durchsetzt. Ist kein Wille vorhanden (oder nicht erkennbar) lässt sich nicht von „unterstützen" sprechen, das Eingriffsmodell hat es hier einfacher, indem es „ersetzt". Problematisch bleibt, ob davon gesprochen werden darf, dass das Recht einen „Willen" anerkenne, wenn keine Handlungsfähigkeit besteht. Nur insofern lässt sich also darüber streiten, ob die Betreuung mangels „Unterstützungsmöglichkeit" die Vorgaben der BRK legitimerweise umsetzen helfen kann.

Ich muss einräumen, dass mich die Debatte um die Konventionskonformität des deutschen Betreuungsrechts irritiert. Dass das deutsche Betreuungsrecht Hilfs- und Unterstützungsinstrumente bereithält, dürfte außer Frage stehen. Dass Inklusion (die staatlich gewährleistete Einbeziehung aller Menschen

24 Rede der Bundesministerin der Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, MdB bei der Jubiläumsveranstaltung „20 Jahre Betreuungsrecht" am 11. Oktober 2012 in Starnberg; http://www.bmj.de/SharedDocs/Reden/DE/2012/20121011_20_Jahre_Betreuungsrecht.html?nn=1356288.

in rechtlich geordnete Lebenswelten und gesellschaftliche Prozesse[25]) ein Ziel und nicht ein Ausgangspunkt ist, dürften nur hartgesottene Idealisten bestreiten. Dass weiter Art. 3 Abs. 1 und 3 GG das Diskriminierungsverbot zur Grundrechtsgarantie erhoben hat, dürfte auch niemandem entgangen sein. Ich verstehe nicht, weshalb wir angesichts dieser Garantie zu der konventionskonformistischen Idee greifen müssen, § 1896 BGB liefere nicht Eingriffsvoraussetzungen (diskriminiere also), sondern Eingriffsschranken,[26] die allen Menschen garantierten, solange nicht auf den Radarschirm von Betreuungsbehörden und -gerichten zu geraten, als die dort genannten Tatbestände nicht vorliegen. So habe ich, der ich in einem (wie der heute nur noch selten zitierte Rolf Henrich formuliert hat) „vormundschaftlichen Staat" aufgewachsen bin, den Rechtsstaat nicht verstanden.

V. Zusammenfassung

Versuchen wir, eine Summe zu ziehen. Das rechtsstaatliche Eingriffsmodell sichert die rechtliche Fürsorge an ihren Grenzbereichen ab - nämlich dort, wo es um die Voraussetzungen geht, unter denen die staatliche Gemeinschaft ermächtigt wird, überhaupt fürsorglich tätig zu werden und dort, wo es darum geht, zu definieren, wieweit die Person, für die rechtlich gesorgt werden soll, physisch hierfür in Anspruch genommen (eingesperrt, zwangsbehandelt und ganz vom Rechtsverkehr ferngehalten) werden darf. Dass die staatliche Gemeinschaft hierzu überhaupt berechtigt sei, lässt sich schon aus Gründen der Gefahrenabwehr nicht bestreiten. Dass diese Voraussetzungen zwar unterscheiden aber deswegen noch nicht diskriminieren, garantieren Art. 3 Abs. 1 und 3 GG und die innere Zielsetzung der Betreuung: Innerhalb des so vorgezeichneten Feldes unterstützt rechtliche Betreuung mit dem Aufbaumodell und zielt sie darauf ab, die betroffene Person vor typisierten Gefahren des Rechtsverkehrs zu schützen. Wir sollten es dabei auch belassen und das Betreuungsrecht nicht aus dem privatrechtlichen Bezugsrahmen, in dem sie sich derzeit befindet, herauslösen.

25 So Pitschas, in: FPR 2012, S. 61, 62.

26 So aber Lipp, in: FamRZ 2012, S. 669, 675.

Ethische Grundlagen bei der Beratung zur Patientenverfügung

Dr. And May

Die Regelung von Patientenverfügungen durch das 3. Betreuungsrechtsänderungsgesetz hat eine Beratungspflicht zu Patientenverfügungen nicht vorgesehen. Damit wurde gewährleistet, dass ab dem 01.09.2009 keine strengeren Wirksamkeitsvoraussetzungen herrschen als vor der gesetzlichen Regelung. Zweifelsfrei ist eine Beratung zu Vorsorgedokumenten sinnvoll. Diese von zahlreichen Akteuren ausgesprochene Empfehlung stellt die Frage nach den Kriterien zur Einschätzung, wer ein kompetenter Berater ist. Dies sind nicht nur Ärzte, da die relevanten Fragen bei der Abfassung einer Patientenverfügung auch andere Professionen als geeignet erscheinen lassen. Die Beratung zu Patientenverfügungen ist als multiprofessionelle Aufgabe zu sehen. Mit den 2005 veröffentlichten Standards für die Beratung zu Patientenverfügungen[1] wurde ein Überblick über die unterschiedlichen Kompetenzbereiche gegeben.

Zur Beratung zu Patientenverfügungen wird die Rolle von Betreuungsvereinen und Betreuungsbehörden kontrovers diskutiert.

Zur Dokumentation von Beratungen wurde z.B. die Merseburger Beratungsdokumentation erstellt. Inzwischen sind zur Überprüfung von bereits erstellten Texten Instrumente entwickelt worden (vgl. Münsteraner Instrumentariums zur Validierung des Patientenwillens).

Für die Beratung zu Patientenverfügungen sind zweifelsohne die Kompetenzen der im Betreuungswesen Tätigen nutzbar. Die konkrete Umsetzung einer honorierten Beratung zu Patientenverfügungen erfordert die Klärung einiger organisatorischer Fragen. Dennoch sollten sich im Betreuungswesen Tätige bei der Beratung zu Patientenverfügungen engagieren.

1 May A, Niewohner S, Bickhardt J, Kreß H, Rothärmel S: Standards für die Beratung zu Patientenverfügungen, Ethik in der Medizin 2005, 332-336]

Soziale Diagnostik im Dialog

Niels zu Solms

Während sich ein Teilplenum auf dem 12. Bundesbetreuungsgerichtstag mit der Frage der Qualitätsverbesserung im ärztlichen Sachverständigengutachten beschäftigt hat, hat sich ein weiteres Teilplenum einem weiteren Teil der Sachverhaltsaufklärung im Betreuungsverfahren gewidmet: der sozialen Diagnostik.

Selbst qualitativ sehr gute medizinische Sachverständigengutachten sind aufgrund ihrer fachlichen Ausrichtung defizitär hinsichtlich der sozialen Situation des Betroffenen. Die Beurteilung dieser Situation ist aber für die Einschätzung der Erforderlichkeit und Notwendigkeit einer gesetzlichen Betreuung durch das Gericht von hoher Bedeutung. In diesem Zusammenhang interessant sind beispielsweise die Einbindung des Betroffenen in soziale Systeme sowie die Potentiale für eine weitestgehende autonome Lebensführung beziehungsweise die Frage, wie diese erschlossen werden können. Die soziale Diagnose stellt daher keine Ergänzung des ärztlichen Gutachtens dar, sondern ist eine eigenständige sozialpädagogische und sozialarbeiterische Expertise.

Das zurzeit in Hamburg laufende Projekt der Sozialen Diagnostik wurde vorgestellt und durch Fragen und Beiträge der Teilnehmer erörtert.

Zum Projekt:

In Hamburg wurde in der Mitte der 90er Jahre ein standardisiertes Verfahren zur Sachverhaltsermittlung entwickelt. In den darauf folgenden Jahren unterlag dies der regelmäßigen Prüfung und Anpassung. So wurde zuletzt eine Optimierung des Verfahrens durch die Installation eines Datenbankverfahrens erreicht. Struktur und Inhalt der Sachverhaltsermittlung entspricht im Wesentlichen der Empfehlungen der Überörtlichen Arbeitsgemeinschaft der Betreuungsbehörden. Seit 2010 werden grundsätzliche Überlegungen im Hinblick auf eine Weiterentwicklung in Richtung „Sozialer Diagnostik" angestellt, die dazu führten, dass ab November 2011 ein Vertrag mit der Hochschule für Angewandte Wissenschaften in Hamburg (im weiteren HAW) geschlossen wurde.

Zum Inhalt:

Die Überlegungen und Fragen zum Thema „Soziale Diagnostik" lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Ist eine Verbesserung der Qualität der Erfassung und Bewertung der Lebenslage durch das Model der „Sozialen Diagnostik" möglich?
- Gibt es Möglichkeiten einer genaueren Erfassung der bedeutsamen psychosozialen Kriterien?
- Gibt es Möglichkeiten der Optimierung des Arbeitsablaufs?

Als die drei wichtigsten Komponenten der „Sozialen Diagnostik" wurden benannt:

- Qualität der sozialen Sicherung (sozioökonomische und sozioökologische Lebenslage)
- Qualität der sozialen Unterstützung
- Qualität der persönlichen Kompetenz

Zu den Grundlagen und Grundsätzen des Verfahrens steht folgendes im Vordergrund (stichwortartig):

- Erforderlichkeit der gesetzlichen Vorgaben (BGB, FamFG, BtBG)
- Ethische Verpflichtung des sensiblen Umgangs mit den Grundrechten und den Sozialdaten des Betroffenen
- Eine partizipative Orientierung (dialogische Orientierung)
- Sozioökonomische Gesamtschau (Person in Umwelt Perspektive)
- Mehrperspektivische Betrachtung (aktuelle Lage, Biographie, Wünsche etc.)
- Reflexive Orientierung (Hypothese)

Zum Projekt:

Im Januar/Februar 2012 fand eine Analyse der Berichte durch die HAW statt. Eine Auswertung erfolgt im Anschluss in Zusammenarbeit mit den Mitarbeitern. Im April 2012 erfolgte eine Auswertung mit den Richtern.

Anschließend wurde durch die HAW ein auf die Anforderungen des Betreuungsrechts bezogener Sozialdiagnostikfragebogen entwickelt. Im November 2012 erfolgte eine Schulung von Mitarbeitern und von Dezember bis Februar 2013 die Erprobung. Eine gemeinsame Auswertung ist für April 2013 geplant. Die endgültige Bewertung des Projektes orientiert sich an

diesen Fragestellungen. Daneben wird die Frage der Machbarkeit vor dem Hintergrund der personellen und fachlichen Voraussetzungen beantwortet werden müssen.

In der Diskussion wurde zusammenfassend deutlich, dass viele Teile der Inhalte der „Sozialen Diagnostik" schon fester Bestandteil der bestehenden Praxis sind. Gleichwohl unterscheidet sich die Methode in ihrem Verständnis, als ein nicht in sich abgeschlossener Teil innerhalb eines Betreuungsverfahrens, sondern als flexibler und somit veränderbarer Bestandteil eines Prozesses zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft von Menschen, die aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung in ihrer Teilhabe eingeschränkt sind.

Eine Professionalisierung der sozialdiagnostischen Kompetenz der Betreuungsbehörden führt zwangsläufig neben der qualitativen Verbesserung der Erfassung und Bewertung von Lebenslagen zu einer Aufwertung der behördlichen Aufgabe im Betreuungswesen.

Im Entwurf zum 4. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (Betreuungsbehördenstärkungsgesetz) finden sich verschiedene Anknüpfungspunkte, die die hier angestellten Überlegungen rechtfertigen und die weitere Auseinandersetzung erforderlich erscheinen lässt. Es wird interessant sein zu beobachten, inwieweit die Ergebnisse der inhaltlichen Überlegungen unter den bestehenden Rahmen von Voraussetzungen ihre Bedeutung behalten.

Wunsch und Wohl des Betreuten

Prof. Dr. Wolf Crefeld, Heike Looser

Das Spannungsverhältnis „Wunsch und Wohl“

Juristisch gesehen ist der „Wunsch” der „lediglich natürliche Wille”, der unterhalb der vollen Geschäftsfähigkeit angesiedelt ist und für wirksame Rechtsgeschäfte nicht ausreicht, aber bei ärztlichen Behandlungen, bei Freiheitsentzug u. ä. dann beachtlich ist, wenn er noch von einer ausreichenden Einsichtsfähigkeit getragen wird. Der natürliche Wille ist auch in seiner abgeschwächten Form Ausdruck von Selbstbestimmung, allerdings mit durchaus unterschiedlichen juristischen Folgen je nach Sachverhalt.

Im Vergleich mit der UN-BRK – hier Art. 12 Abs. 4 – hat ein Vertreter „die Rechte, den Willen und die Präferenzen” des Betroffenen zur Geltung zu bringen. Auch in dieser Formulierung liegt Brisanz! Denn zwischen den „Rechten” des Betroffenen und seinem „Willen” oder gar seinen „Präferenzen” können u. U. Welten liegen. Damit eröffnet auch die UN-BRK das Abweichen von Wunsch und Willen durch einen Vertreter, wenn es verantwortbar ist.

Im deutschen Recht ist das „Wohl” einer betreuten Person eine Mischung aus objektiven Rechten und Interessen mit selbstbestimmten Elementen hinsichtlich der Lebensführung. Die tatsächlichen Rechte und Interessen einer betreuten Person sind danach (§ 1901 BGB) nicht allein Maßstab, sondern müssen auch hier abgewogen werden mit dem subjektiven Wollen des Menschen, seiner verbliebenen Selbstbestimmung und einer aus der Biografie erkannten Lebenslinie. Nur wenn dieses „Wohl” nachhaltig gefährdet wird rechtfertigt dies ein Handeln des Betreuers auch gegen den Willen nach Maßstäben der objektiven Interessen. Entscheidungen von Betreuern zwischen „Wunsch” und „Wohl” müssen somit immer mit größter Sorgfalt und Einfühlungsvermögen getroffen werden.

Die abgestuften „Willens-Qualitäten“ und ihre Rechtsfolgen

Willens-Qualität:	**Rechtsfolgen:**
Frei und selbstbestimmter Wille	Volle Geschäftsfähigkeit führt zu wirksamen Rechtsgeschäften aller Art.
(fließend in der Qualität bis zum Ausschluss dieser Fähigkeit)	(Ungeschützte Rechtsfolgen bei verminderten geistigen Fähigkeiten innerhalb vermuteter Geschäftsfähigkeit.)
Natürlicher Wille	wirksame Rechtsgeschäfte sind nicht möglich (Rechtsgeschäfte sind nichtig), aber Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens mit geringwertigen Mitteln sind wirksam (§ 105a BGB).
mit Einwilligungsfähigkeit	Wirksame Einwilligung in a) ein Angebot ärztl. Behandlung b) eine Freiheit entziehende Maßnahme (Bettgitter u. ä.)
ohne Einwilligungsfähigkeit	Wirksame Verweigerung ärztl. Eingriffe und Freiheitsentziehungen (die Verweigerung einer „Gestattung” ist immer wirksam).
nur Präferenzen erkennbar	Weiterer Handlungsmaßstab für Vertreter und „Unterstützer” (gem. UN-BRK).

Keine Willensäußerung	Muss in allen Angelegenheiten vertreten werden (Vollmacht / gesetzl. Vertretung).
mutmaßlicher Wille	Über „Vertretung" für ärztl. Maßnahmen verbindlich, für rechtl. Betreuer Maßstab.
Präferenzen aus Biografie	Handlungsmaßstab für Vertreter (gem. UN-BRK).
keine Erkenntnisse zur Person	Vertreter handeln nach objektivem Interesse (objektives Wohl).

Angesichts dieses rechtlichen Systems wurde nun die Frage nach dessen Realitätsbezug und praktischen Anwendbarkeit gestellt. Haben wir hier ein System, dass bei konkreten Betreuungsproblemen – hier die Umsetzung des § 1901 Abs. 2 und 3 BGB (Wunsch und Wohl) – tatsächlich hilft oder hindert dieses System sogar? Vor allem im Bereich des „natürlichen Willens" und damit bei Behandlungsfragen bis zum Behandlungszwang stehen Betreuer immer wieder vor schwierigen Entscheidungen.

Statement von Wolf Crefeld

Krankheitseinsicht und Compliance sind die ‚Höllenhunde am Eingang der Psychiatrie', sagte kürzlich Thomas Bock, Professor an der Psychiatrischen Universitätsklinik Hamburg. Nur zu oft wird mit deren Hilfe psychiatrischen Patienten das Recht auf Verhandeln über ihre Behandlung und deren eventuelle Verweigerung versagt. Mit gleicher Intention stellt Asmus Finzen, em. Professor der Universitätsklinik Basel, bei vielen Psychiatern die Tendenz fest, ihren Patienten einen Mangel an Krankheitseinsicht zu unterstellen, wenn eigentlich das Fehlen einer vertrauensvollen Beziehung zwischen Patient und Arzt, von Geduld und ärztlichem Verhandlungsgeschick oder einfach Zeit die maßgebenden Gründe darstellen. Dagegen setzt er als Grundforderung der Reformpsychiatrie, auch mit Schwer- und Akutkranken respektvoll über notwendige und sinnvolle Behandlungen zu verhandeln'.

Argumentiert wird mit mangelnder ‚Einwilligungsfähigkeit' bzw. dem Fehlen eines ‚freien Willens' seitens der Kranken.
Diese Rechtsbegriffe sind rechtswissenschaftliche Konstrukte, mit denen die Fähigkeit einer Person zu einer von eigener Verantwortung getragenen Entscheidung ausgedrückt wird. Für die Praxis erweisen sie sich allerdings als schwierig handhabbar. So neigen Betreuungsgerichte aus durchaus nachvollziehbaren Gründen dazu, die Entscheidung darüber den behandelnden Ärzten zu überlassen. Diese treffen ihr Urteil dann in Unkenntnis des rechtswissenschaftlichen Gehalts dieser Begriffe aus einer ärztlich-pragmatischen Perspektive, wonach nicht einsichtsfähig und einwilligungsfähig ist, wer ihrem medizinisch vernünftigen Behandlungsvorschlag nicht zustimmt. Manchmal wird sogar allein aus der aktuellen ICD-Diagnose auf fehlende Willensfähigkeit geschlossen. Da feiern dann Vorstellungen aus der alten Psychiatrie ‚fröhliche Urständ' (Finzen).

Das Teilplenum muss sich mit der Frage, wie die genannten ‚Höllenhunde' an eine kurze Kette gelegt werden können, befassen. Wie kann dem Wunsch und dem Willen des Patienten Geltung verschafft werden? Was ist zu tun, damit das Verantwortung-Tragen für den Kranken nicht zu dessen faktischer Entmündigung führt? Wie kann der Kranke, statt ihn mit der Keule ‚fehlende Einwilligungsfähigkeit' zu entmündigen, mittels Assistenz bei seinen Entscheidungen und der Ermittlung seines mutmaßlichen Willens aus der Lebenswelt hinsichtlich seines Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit unterstützt werden?

Im Mittelpunkt der Diskussion muss die Frage stehen, was rechtliche Betreuerinnen und Betreuer hier leisten können. Sie sollen vorhandene Defizite ausgleichen, das Selbstbestimmungsrecht des betroffenen Menschen bewahren und sich an dessen Wohl, Willen und Wunsch orientieren. Das stellt Betreuer vor Herausforderungen, nicht nur, wenn der Klient im Koma liegt, keine geeignete Patientenverfügung vorliegt und keine Angehörigen befragt werden können. Wenn das Betreuungsgericht sie mit der Sorge um die Gesundheit bzw. die Behandlung ihres Klienten beauftragt hat, sorgen sie dafür, dass auch mit Schwer- und Akutkranken respektvoll über notwendige und sinnvolle Behandlungen verhandelt wird. Gefordert sind von ihnen in jedem Fall kommunikative und Beziehungsfähigkeiten im Umgang mit den Klienten und Durchsetzungsfähigkeit gegenüber den behandelnden Ärzten.

Falldarstellung von Heike Looser

Eine Frau, die als Sekretärin des Amtes für Verkehrsmanagement gearbeitet hatte, wurde durch Überbelastung und große Verantwortung für ihren kranken Vater psychotisch. Sie hat nichts mehr gegessen und getrunken, Dinge aus dem Fenster geworfen, ihre Arbeit vernachlässigt und wurde schließlich nach PsychKG in eine Klinik eingewiesen. Der zuständige Richter hob kurz darauf den Beschluss wieder auf und sie musste entlassen werden. Eine damals bereits angeregte Betreuung wurde nicht eingerichtet. Einige Wochen später musste sie in einem völlig desolaten Zustand erneut in die Klinik aufgenommen werden, erneut nach dem PsychKG. Die Vertretungsrichterin rief mich an und bat mich per Eilt-Beschluss, die Betreuung zu übernehmen.

Die Klientin war anfangs sehr gegen mich eingestellt und misstrauisch, wusste nicht, was sie mit mir anfangen sollte. Dies legte sich aber langsam und sie war bereit, Medikamente zu nehmen. Ich habe dann alles mit ihr abgesprochen, sie während des Klinikaufenthaltes in ihre Wohnung begleitet, habe sie Dinge erledigen lassen, die ihr auf der Seele brannten. Die für sie sehr belastende Situation ihres Vaters habe ich mir dann zusammen mit ihr angeschaut und sie darin auch unterstützt. Sie hat mit meiner Hilfe nach und nach wieder ihre eigenen Angelegenheiten alleine regeln können, und es konnten einige Aufgabenkreise wieder aufgehoben werden. Zurzeit begleite ich sie bei der Wiedereingliederung auf dem Arbeitsplatz und die Betreuung soll in einigen Monaten aufgehoben werden. Sie ist froh, dass ich sie beim schwierigen Behördendschungel unterstütze und sie bei wichtigen Gesprächsterminen begleite. Entscheidend für den Erfolg waren aber der enge Kontakt und die vertrauensvolle Kommunikation, die mir mit ihr gelungen waren.

Kommentar von Wolf Crefeld zu der hier gelungenen Kommunikation:

„Statt Menschen mit einem medizinischen Statement des behandelnden Arztes zur Frage, ob der Betreute einwilligungsfähig sei, faktisch zu entmündigen, sollten Vertrauenspersonen (das sollte im Sinne der „persönlichen Betreuung" ja auch eine Betreuerin möglichst sein) mit dem Patienten zusammen erkunden, was denn nun bei Abwägung von Selbstbestimmung und Fürsorgepflicht als sein Wille anzusehen ist. Dafür sind Fähigkeiten zur Kommunikation mit unterschiedlich kommunikativ und in ihrer Beziehungsfähigkeit beeinträchtigten Klienten erforderlich".

Wolf Crefeld stellte dann selbst noch einen Fall aus der Praxis vor, bei dem zusätzlich zur notwendigen Kommunikationsfähigkeit die Kenntnisse der Biografie eines Betroffenen schließlich zu einem guten Ergebnis und zum Zugang des Betreuers zum Betroffenen führten und eine einvernehmliche Versorgung und Wohnsituation mit entsprechender Hilfe auch angenommen wurde. Auch hier konnte Zwang verhindert werden. Aber wesentlich war, dass man über die Biografie zur Selbstbestimmung und damit zu den „Wünschen" des Betroffenen vordringen konnte.

Fall zur Diskussion im Plenum

Petra (der richtige Name wird hier natürlich nicht genannt) wird von ihrer Betreuerin mit Genehmigung des Gerichts geschlossen untergebracht, weil sie sich in wiederkehrenden Krankheitsschüben einer psychischen Erkrankung (manisch-depressive Erkrankung) selbst gefährdet. Sie verweigert im Krankheitsschub vehement jede Medikation. Ein Ausdruck ihrer Erkrankung ist die völlige Distanzlosigkeit in Form auffälliger sexueller Anbiederung an fast jeden Mann, der in ihre Nähe kommt, u. a. auch gegenüber dem Betreuungsrichter bei der Anhörung.

Ist der Schub vorbei, kann die „Normalphase" einige Monate andauern. Sie ist dann überaus peinlich berührt, wenn sie sich ihrer sexuellen Anbiederung in der Phase der Manie bewusst wird. Deswegen hat sie ausdrücklich ihrer Betreuerin aufgetragen, ihr auf jeden Fall bei dem nächsten Schub auch gegen ihren dann geäußerten Willen die notwendige Medikation verabreichen zu lassen.

1. Wie beachtlich ist der im Schub geäußerte ablehnende Wille?
2. Gilt der frühere geäußerte Wille gegenüber dem aktuellen Willen?

Dieser Fall wurde dann lebhaft im Plenum diskutiert. Weitgehende Einigkeit bestand darin, dass der Wille, der in der „Normalphase" geäußert wurde, maßgeblich sei. Aber die Umsetzung im nächsten Schub bei vehementer Verweigerungshaltung der Betroffenen führte in der Diskussion dann natürlich zur Frage, ob Zwang angewendet werden müsse, weil eine andere Umsetzung sonst nicht möglich wäre. Hier schieden sich teilweise die „Geister" im Plenum.

Ein Lösungsansatz wurde schließlich – mit Hinweisen durch Wolf Crefeld – darin gesehen, mit der Betroffenen in der „Normalphase" erste Anzeichen eines beginnenden Schubes mit guter Kommunikation herauszuarbeiten, um dann den nächsten Schub schon rechtzeitig zu verhindern oder erheblich abzumildern. Hier wurde wieder deutlich, dass Betreuer diese Fähigkeiten zur Kommunikation erwerben müssen.

Ergebnis

Die Ermittlung von „Wünschen" und damit von durchaus rechtlich relevanten Willensäußerungen im Bereich des „natürlichen Willens" von Betroffenen erfordert gute Fähigkeit zur Kommunikation seitens der Betreuer, aber auch seitens der Ärzte, insbesondere der Psychiater. In der Kommunikationsforschung scheint dieser Bereich noch ein „blinder Fleck" zu sein. Erste Anfänge – wie z. B. die Technik der sog. motivierenden Gespräche – sind zwar erkennbar, haben sich aber noch lange nicht durchgesetzt. Wegen dieser Defizite wird den Betroffenen die Einwilligungsfähigkeit zu früh abgesprochen und zu oft unnötig Zwang für erforderlich gehalten.

Ein paar Gedanken zum Thema: Junge Wilde" in der rechtlichen Betreuung

Roland Rosenow

„Hammerwerfer"

Ich war bis zum 30.06.2005 als freiberuflicher Betreuer tätig und habe in den letzten Jahren dieser Tätigkeit etwas erlebt, was sich heute im Rückblick als der Beginn eines neuen sozialen Phänomens darstellt. Immer häufiger wurde ich zum Betreuer für junge Volljährige bestellt, die sich weder selbst als „behindert" definierten, noch von ihrer Umwelt als „Menschen mit Behinderung" identifiziert wurden. Die Betroffenen waren nicht geistig behindert, nicht psychisch krank und auch nicht körperbehindert. Gleichwohl stellten Gutachter und Betreuungsgerichte fest, dass eine Behinderung im Sinne von § 1896 BGB vorlag. Die Betroffenen waren offenkundig nicht im Stande, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln und bedurften eines rechtlichen Betreuers. Ich erinnere mich an Gespräche mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus Sozialdiensten psychiatrischer Kliniken, die schon damals beschrieben, dass ihnen auffalle, dass immer mehr junge Menschen in die Kliniken kämen, die zwar große Probleme hätten, aber nicht psychotisch und meist nicht suchtkrank seien. Allerdings schien sekundärer Suchtmittelabusus häufiger vorzukommen.

Das Land Brandenburg, das zwar seine Betreuungsvereine nicht fördert, dafür aber gewissermaßen kompensatorisch einmal im Jahr eine Fachtagung abhält, widmete diese Fachtagung im Jahr 2010 und im Jahr 2011 gleich noch einmal dem Thema „Junge Wilde". Im Jahr 2011 wurde ich als Referent eingeladen und so kam das Thema wieder zu mir. Erst im Zusammenhang mit dieser Tagung und den Reaktionen auf meinen Vortragstext wurde mir deutlich, dass die „jungen Wilden" nicht etwa eine gelegentlich vorkommende besondere Herausforderung für beruflich tätige Betreuerinnen und Betreuer sind, sondern ein soziales Phänomen, das in relativ kurzer Zeit zahlenmäßig in einem Maße zugenommen hat, das ebenso erstaunlich wie besorgniserregend ist. Nachdem auf die Vortragseinladung nach Cottbus weitere zum selben Thema folgten, habe ich angefangen, im Rahmen meiner Fortbildungstätigkeit die Teilnehmenden dazu zu befragen, ob zum Kreis ihrer Betreuten auch „junge Wilde" gehören. So habe ich den Eindruck gewonnen, dass jedenfalls eine Mehrzahl derjenigen Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuer, die von Zeit zu Zeit an Seminaren teilnehmen, mehrere „junge Wilde" zu ihren Klienten zählt. Viele äußern die Einschätzung, dass diese Gruppe wächst.

Diese Entwicklung – wenn die Einschätzung richtig ist – kann die Praxis der beruflichen Betreuung verändern: Dieser Tage erzählte mir ein Mitarbeiter eines diakonischen Betreuungsvereines aus dem Ruhrgebiet: Im dortigen Slang nenne man die Menschen, von denen wir hier sprechen, die „Hammerwerfer". Eines der großen Probleme liege in der hohen Gewaltbereitschaft dieser Gruppe. Der diakonische Betreuungsverein hat seit einiger Zeit einen Wachdienst engagiert. Vor kurzem wurde darüber hinaus für einen Zeitraum von zwei Wochen ein ständiger Polizeischutz benötigt. Im Betreuungsverein gibt es einen Geldautomaten, an dem Betroffene sich Bargeld holen können. In der Region habe der Betreuungsverein mittlerweile den Spitznamen „diakonische Bank".

All diese Berichte und Anzeichen deuten meines Erachtens darauf hin, dass die rechtliche Betreuung mit einem neuen und sehr dynamischen sozialen Phänomen konfrontiert ist, über das wir wenig wissen und über das wir ganz dringend mehr wissen müssen. Vieles spricht für die Annahme, dass es ein wachsende Gruppe junger Menschen gibt, die an dem Übergang von der Jugend in den Status des Erwachsen-Seins auf folgenschwere Weise scheitert. Wenn man diesen Eindruck so formulieren möchte, ohne zu suggerieren, dass die Betroffenen die Verantwortung für ihre Lage alleine tragen, dann muss man sagen: Vieles spricht für die Annahme, dass die Anforderungen, deren Erfüllung Bedingung dafür ist, dass der Übergang in den Status des Erwachsenen gelingen kann, immer weiter steigen und dass damit immer mehr Menschen diesen Anforderungen nicht genügen; oder – auch das ist natürlich möglich: dass eine wachsende Zahl junger Menschen immer schlechter auf diesen Übergang vorbereitet wird.

Sind „junge Wilde" behindert?

Der Begriff „Behinderung" kann sich von dem pejorativem Unterton, der ihm anhaftet, nicht lösen. „Behindert" ist auf den Schulhöfen dieser Republik ein Schimpfwort wie „Mongo" und „Spasti" und andere mehr – so schrecklich das ist. Dies hindert Menschen mit einer Behinderung in der Regel nicht daran, sich selbst eben als „Mensch mit einer Behinderung" zu definieren. Wenn ich Betreuerinnen und Betreuer frage, ob die Betreuten, die sie in die Schublade „junge Wilde" stecken würden, sich selbst als „behindert" verstehen, dann bestätigt sich meine Vermutung, dass es sich hier um eine Gruppe von Menschen handelt, für die ein Betreuer bestellt wird, obwohl sie sich selbst keinesfalls als „behindert" verstehen und die in der Regel auch in ihrem Umfeld nicht mit diesem Etikett versehen werden. Häufig beziehen sie Arbeitslosengeld II nach dem SGB II. Damit ist ihnen das Etikett „erwerbsfähig zu den Bedingungen des ersten Arbeitsmarktes" angeheftet (§ 8 SGB II). Das Sozialleistungssystem scheint diese Gruppe nicht als eine wahrzunehmen, die von einem relevanten und kompensationsbedürftigen Teilhabedefizit betroffen ist (§ 4 SGB IX).

Der Rechtsbegriff „Behinderung" ist ein intentionaler Begriff, der darauf zielt, Gleichheit herzustellen.[1] Denn wenn Ungleiches gleich behandelt wird, erwächst daraus Ungleichheit. Ungleiches muss ungleich behandelt werden, um Gleichheit zu erzeugen.

Wenn für die Menschen, über die wir hier sprechen, ein Betreuer bestellt wird, dann werden diese Menschen damit als „behindert" definiert, denn ohne Behinderung kann keine Betreuung eingerichtet werden (§ 1896 BGB).

Wer das kritisiert und dafür plädiert, für Betroffene keine Betreuung mehr einzurichten, der verwechselt allerdings den Boten der schlechten Nachricht mit ihrem Inhalt. Die rechtliche Betreuung schafft die Probleme nicht, sondern versucht, ihnen konstruktiv zu begegnen. Im Fall junger Volljähriger scheint sie allerdings mitunter an ihre Grenzen zu kommen. Ob die rechtliche Betreuung für den Personenkreis, um den es hier geht, das geeignete Unterstützungssystem ist, ist fraglich. Fraglich heißt hier aber tatsächlich: Es ist offen. Wir wissen es nicht. Ich unterstelle, dass Betreuungsgerichte, die für „junge Wilde" Betreuungen einrichten, dies nicht tun, um unangepasste Menschen mit dem Etikett „behindert" zu diskreditieren, sondern dass sie mit einem Teilhabedefizit der Betroffenen konfrontiert sind und darauf reagieren, in dem sie die Betreuung einrichten und so eine Leistung zur Verfügung stellen, derer die Betroffenen bedürfen, um ihre Rechte wahrnehmen zu können. Denn: Rechte ohne die erforderlichen Ressourcen sind ein grausamer Scherz.[2] Wenn man den Beteiligten des Betreuungswesens nichts Böses unterstellt – was leider nicht selbstverständlich ist –, dann muss man anerkennen, dass diese Beteiligten wahrnehmen, dass die „jungen Wilden" eine

1 Grundlegend zum Rechtsbegriff der Behinderung: Welti, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 2005, insbesondere S. 112 ff.; zur Intentionalität in Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz: Rosenow, Zum Verhältnis von Gleichheit und Zwang, Download unter: http://www.srif.de/sozialrecht-personen/roland-rosenow/veroeffentlichungen/

2 Rappaport, Julian (1985): Ein Plädoyer für die Widersprüchlichkeit. Ein sozialpolitisches Konzept des „empowerns" anstelle präventiver Ansätze. Verhaltenstherapie und psychosoziale Praxis, 17, 257-278

Eigenständige Entscheidungen fördern

Gruppe von Menschen zu sein scheinen, die von den Möglichkeiten, am gesellschaftlichen Leben teilzuhaben, in einem Maße ausgeschlossen wird, das nicht hingenommen werden kann. Mit anderen Worten bedeutet das: Es handelt sich um eine Gruppe, die von der Gesellschaft möglicherweise in zunehmendem Maße behindert wird.

Der Begriff „Behinderung" bezeichnet nicht eine Eigenschaft oder eine Gruppe von Eigenschaften, die eine Person hätte, sondern er ist ein negativer Begriff: „Behindert" ist man nicht, wenn man etwas Bestimmtes „hat", sondern dann, wenn man bestimmte Eigenschaften oder Fähigkeiten nicht „hat". Die Gesellschaft performiert Bedingungen, die zu erfüllen sind, um Teilhabechancen nutzen zu können. Wer diese Bedingungen nicht erfüllen kann, wird dadurch zu einem Menschen mit Behinderung. Je schärfer die Bedingungen sind, je enger der Rahmen, in den ein Mensch passen muss, um dazuzugehören, desto mehr Menschen werden behindert. Dies ist eine sehr abstrakte Beschreibung, die verständlicher wird, wenn man sie an einem Beispiel konkretisiert:

Behindert im Sinne des Rechtes der Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben ist jemand dann, wenn „Art oder Schwere der Behinderung" Teilhabeleistungen „erfordern" (§ 112 SGB III). Dieses Erfordernis wird je häufiger vorkommen, desto höher die Anforderungen am allgemeinen Arbeitsmarkt sind. Für die Ausbildungssysteme gilt nichts anderes: Je höher die Anforderungen, die zur Bedingung dafür gemacht werden, dass eine Ausbildung aufgenommen und absolviert werden kann, desto mehr Menschen sind behindert.

Im Ergebnis bedeutet das: Wenn das System der rechtlichen Betreuung in immer größerer Zahl für junge Menschen eine Betreuung einrichtet, dann muss man annehmen, dass diese Gesellschaft immer mehr junge Menschen behindert und damit zu Menschen mit Behinderung im Sinne von § 1896 BGB macht. Es sieht so aus, als fungiere die rechtliche Betreuung hier als Seismograph für gesellschaftliche Veränderungen. Darauf gibt es nach meiner Auffassung nur eine adäquate Reaktion: Der Diskurs, der sich mit diesem Problem befasst, muss den Austausch mit anderen Fachdiskursen suchen. Das betrifft nicht nur die Jugendhilfe, obwohl es schon hier kaum einen Austausch zu geben scheint, sondern auch die Bereiche der Bildungspolitik, der Soziologie, der Erziehungswissenschaften und weitere.

Pädagogik versus soziale Arbeit

Die Wissenschaft der sozialen Arbeit hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte von der Pädagogik emanzipiert. Entscheidend dafür war die Erkenntnis, dass die Personen, mit denen sich die soziale Arbeit befasst, wie alle anderen auch als erwachsene Menschen ernst zu nehmen sind. Juristisch gesprochen: Die Wissenschaft der sozialen Arbeit hat erkannt, dass das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und das allgemeine Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG auch für Klienten der Sozialarbeit gilt und dass es sich deshalb verbietet, das Verhältnis Sozialarbeiter-Klient so zu gestalten wie das Verhältnis Erzieher-Zögling. Das ändert aber nichts daran, dass Menschen nicht notwendigerweise mit Vollendung des 18. Lebensjahres über die Reife verfügen, die sie als Erwachsener benötigen. Das Kinder- und Jugend-Hilferecht (SGB VIII) reagiert darauf durch ein differenzierteres System der Übergänge – jedenfalls steht das so im Gesetz. Dieses System scheint in Bezug auf junge Volljährige weitgehend zu versagen. Dazu habe ich mich an anderer Stelle geäußert und möchte das hier nicht wiederholen.[3]

Wenn ein junger Erwachsener einen Mangel an Reife aufweist, der eine kritische Grenze übersteigt, dann wird dies ebenso wie eine Behinderung dazu führen, dass seine Teilhabemöglichkeiten ein erforderliches Mindestmaß unterschreiten. Man kann einen Reifemangel deshalb als Behinderung bezeichnen. Wenn für junge Menschen, die durch einen Reifemangel behindert sind, ein Betreuer bestellt wird, dann passiert genau das: Der Reifemangel wird im Betreuungsverfahren als Behinderung definiert. Ob diese Definition richtig ist, ist eine nomenklatorische Frage, die mich in diesem Zusammenhang weniger interessiert. Wichtiger scheint mir zu sein, dass ein Mangel an Reife nicht dasselbe ist, wie zum Beispiel eine geistige Behinderung oder ein psychische Erkrankung. Insbesondere stellt sich im Fall eines Reifemangels in anderer Weise die Frage, ob und inwieweit pädagogische Interventionen geboten sind.

Pädagogische Interventionen sind nicht das originäre Handwerk rechtlicher Betreuerinnen und Betreuer. Wenn sie ihre Aufgabe richtig verstehen, dann orientieren sie sich an § 1901 Abs. 2, Abs. 3 BGB. Es könnte jedoch sein, dass das im Fall der Betreuung junger Erwachsener oftmals unzureichend ist. Ich nehme an, dass Betreuerinnen und Betreuer darauf reagieren und in diesem Bereich sehr viel stärker pädagogisch tätig sind, als das Betreu-

3 Rosenow, „Die Jungen Wilden" – Junge Betreute im Netz der sozialen Leistungen und Hilfen, Download unter: http://www.srif.de/sozialrecht-personen/roland-rosenow/vero-effentlichungen/

ungsrecht das an und für sich vorsieht. Wenn man das erziehungswissenschaftlich formuliert, kann man sagen: Betreuerinnen und Betreuer, die junge Volljährige betreuen, stürzen sich notgedrungen in das Abenteuer des pädagogischen Paradoxons. Der Begriff des pädagogischen Paradoxons geht auf Kants Überlegungen zur Erziehung zurück. Kant nahm an, dass der Mensch nur Mensch werden könne durch Erziehung. Erziehung beinhaltet ganz fraglos Fremdbestimmung des Zöglings. Das Ziel dieses Prozesses ist jedoch gerade nicht ein fremdbestimmtes Leben, sondern die Autonomie und die Mündigkeit. Darin liegt das pädagogische Paradoxon.

Wenn Betreuerinnen und Betreuer in eine solche Rolle gedrängt werden, dann drängen sich kritische Anmerkungen auf, die ich hier nicht wiederholen möchte.[4] Stattdessen möchte ich zum Abschluss eine These formulieren, die vielleicht dazu beitragen könnte, zu erklären, warum die rechtliche Betreuung das Rechtsinstitut ist, das die Gesellschaft in Anspruch nimmt, um die Teilhabechancen junger Erwachsener, deren Reifungsprozesse defizitär verlaufen sind, zu verbessern.

Ich glaube, man kann sagen, dass fast alle Unterstützungssysteme, die Menschen mit Teilhabedefiziten dabei helfen sollen, ihre Teilhabchancen zu verbessern, institutionell organisiert sind. Die Unterstützungsleistung erfordert stets irgendeine Art von Zuweisung zu der Institution, die die Unterstützung leistet. Das Gelingen der Unterstützungsleistung setzt voraus, dass unterschiedlich definierte Bedingungen der Institution erfüllt werden. Wenn diese Bedingungen nicht erfüllt werden, dann endet auch das Unterstützungsverhältnis. Die Verantwortlichkeit der unterstützenden Personen für den Klienten ist damit mehr oder weniger fragil. Sie ist begrenzt auf die Aufgaben der Institution. Sie ist bedingt durch irgendeine Art von Zuordnung zur Institution und dadurch, dass die Bedingungen der Institution selbst erfüllt werden. Die rechtliche Betreuung unterscheidet sich signifikant von dieser allgemeinen Beschreibung: Der rechtliche Betreuer ist durch das gesetzliche Band seiner Bestellung an den Betroffenen gekettet und dieser an jenen. Oftmals ist der rechtliche Betreuer die einzige Person, die den Betroffenen durch unterschiedlichste Institutionen und Erfahrungen begleitet. Die Verbindung, die die Bestellung schafft, ist eine unbedingte. Sie kann nur durch die Entlassung des Betreuers aufgehoben werden. Es könnte sein, dass diese Verbindlichkeit der Beziehung Betreuer-Betreuter ein Faktor ist, der maßgeblich zum Gelingen der rechtlichen Betreuung junger Volljähriger beiträgt. Gelingen tut eine solche Betreuung dann, wenn sie den Betroffenen in die Emanzipation führt – und diese Fälle gibt es ja. (Leider wissen wir nicht, in wie vielen Fällen die Betreuung junger Menschen in diesem Sinne erfolgreich verläuft.) Diese These ist die Gegenthese zu meiner Behauptung, dass Betreuerinnen und Betreuer nicht dazu berufen sind, pädagogische Arbeit für junge Volljährige zu leisten.[5] Beides scheint richtig zu sein: Einerseits gibt es viele gute Gründe – auf das Problem der gesetzlichen Vertretung bin ich hier gar nicht eingegangen[6] –, aus denen man vertreten kann, dass die rechtliche Betreuung nicht das richtige Instrument für diejenigen ist, die im Betreuer-Slang „Junge Wilde" heißen. Andererseits gibt es Gründe für die Annahme, dass die Betreuung hier etwas zu leisten in der Lage ist, das gebraucht wird und das andere Hilfesysteme jedenfalls zur Zeit offenbar nicht leisten.

Diesen Widerspruch kann ich nicht auflösen. Der Betreuungsgerichtstag sollte das Thema, das – soweit ich sehe – bislang vor allem von Praktikern wahrgenommen wird, aufnehmen und gemeinsam mit Fachleuten aus der Jugendhilfe, der Soziologie, der Pädagogik und der Bildungsforschung eine interdisziplinäre Fachtagung zum Thema realisieren. Der Verband sollte sich dafür stark machen, dass ein Forschungsprojekt finanziert wird, das Daten über die Entwicklung der Betreuung junger Volljähriger liefert, Erklärungsansätze entwickelt und qualifizierte Aussagen über die Lebenslagen der Betroffenen ermöglicht.

4 s. Fn 3

5 s.o. Fn 3

6 auch dazu s. Fn 3

Psychisch kranke Eltern mit minderjährigen Kindern

Tino Hjelm-Madsen, Ulrich Engelfried

Nachstehende Kernaussagen müssen bei der Bearbeitung des Themas vorausgesetzt und beachtet werden: Die rechtliche Betreuung beschränkt sich auf die Vertretung der betroffenen Elternteile, das Sorgerecht der Eltern für ihre Kinder bleibt davon unberührt. Die rechtlichen Betreuer können die Betreuten bei der Ausübung der Elternrechte unterstützen – im Rahmen eines entsprechenden Aufgabenkreises. Die rechtlichen Betreuer treffen keine Verpflichtungen in Bezug auf das Kind im Sinne einer Haftung.

Die Arbeitsgruppe kommt zum Ergebnis, dass die rechtlichen Betreuer ausschließlich in ihren Aufgabenkreisen arbeiten. Die Jugendämter berücksichtigen stärker die Belange psychisch kranker und behinderter Eltern. Erstrebenswert ist es, neue, geeignete Hilfen für psychisch kranke und behinderte Eltern und ihre Kinder zu schaffen.

In der Diskussion in der Arbeitsgruppe wurden folgende Erkenntnisse herausgearbeitet:

1. Die rechtlichen Betreuer stehen oft im Spannungsfeld kindlicher und elterlicher Interessen.
2. Die rechtlichen Betreuer gelten häufig bei den beteiligten Institutionen als „Generalansprechpartner", ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Aufgaben.
3. Die rechtlichen Betreuer stehen einem nicht ausreichenden Hilfesystem gegenüber, welches Integrations- und Teilhaberechte psychisch kranker und behinderter Eltern nicht anerkennt.

Ergänzende Hinweise

Die Vertretung der Betroffenen in familienrechtlichen sowie kinder- und jugendhilferechtlichen Angelegenheiten.

Grundsätzlich ist es wichtig zu unterscheiden, ob es sich um Rechte der Eltern oder Rechte der Kinder handelt. Rechtliche Betreuer der Eltern können und ggf. müssen Anträge für die Eltern stellen, soweit diese Anspruchberechtigte sind. Dazu sind die Aufgabenkreise

- Vertretung gegenüber Behörden und Sozialleistungsträgern oder
- Vertretung in kinder- und jugendhilferechtlichen Angelegenheiten oder
- Vertretung gegenüber dem Jugendamt oder
- Vertretung in familienrechtlichen sowie kinder- und jugendhilferechtlichen Angelegenheiten

notwendig.

Grundsätzlich wird kein Problem mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge als „Antragsgrundlage" gesehen; es ist aber im Zweifel problematisch, da es nur sekundär um finanzielle Hilfen geht. Klar ist, dass dies faktisch oft sehr schwierig ist, da die Familien wirtschaftlich eine Einheit bilden.

Der Aufgabenkreis der „Behördenangelegenheiten" reicht dann nicht aus, wenn die Mitwirkung der Betroffenen im familiengerichtlichen oder behördlichen Verfahren gewährleistet sein soll.

Eine psychische Erkrankung der Elternteile als Anlasserkrankung für eine gesetzliche Betreuung mag ein Indiz sein für die Unfähigkeit, die Angelegenheiten der Kinder zu regeln. Wie im Betreuungsrecht selbst, ist aber eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Ein rechtlicher Eingriff in das Sorgerecht ist auch erst dann zulässig, wenn die Eltern bzw. der/die Sorgeberechtigte/n keine Hilfen annimmt.

Beim Verhältnis von rechtlicher Betreuung zur Vormundschaft (somit auch Verhältnis zu Angehörigen) bleiben die Aufgabenklärung und die Abgrenzung elementar wichtig.

Es besteht keine Verpflichtung zur „Meldung" durch rechtliche Betreuer und auch keine unmittelbare Haftung in folgenden Fällen:

- § 22a FamFG Mitteilungen an die Familien- und Betreuungsgerichte; betrifft nur das Gericht
- § 1901 Abs. 5 BGB[1] Umfang der Betreuung, Pflichten des Betreuers; betrifft nur das Betreuungsrecht
- § 138 StGB Nichtanzeige geplanter Straftaten; betrifft nur schwerste Straftat

1 § 1901 Abs. 5 BGB: Werden dem Betreuer Umstände bekannt, die eine Aufhebung der Betreuung ermöglichen, so hat er dies dem Betreuungsgericht mitzuteilen. Gleiches gilt für Umstände, die eine Einschränkung des Aufgabenkreises ermöglichen oder dessen Erweiterung, die Bestellung eines weiteren Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts (§ 1903) erfordern.

Eine generelle Verpflichtung einer Meldung der rechtlichen Betreuung an das Familiengericht kann nicht angenommen werden.

Eine Garantenstellung des Betreuers für Angelegenheiten des Kindes kann ebenfalls nicht angenommen werden. Es gibt eine „Beaufsichtigungspflicht" in § 832 BGB[2], die jedoch nicht schon bei bloßem Bestehen der Betreuung eingreift. Es gibt schlicht keine rechtliche Verbindung zwischen rechtlicher Betreuung und Kindern der Betreuten.

Das System der Jugendhilfe in SGB VIII

Aus den § 1 Recht auf Erziehung, Elternverantwortung, Jugendhilfe SGB VIII[3], insbesondere Absatz 3 Ziffer 2. (wonach Eltern und andere Erziehungsberechtigte bei der Erziehung zu beraten und zu unterstützen sind), und § 27 SGB VIII[4], Hilfe zur Erziehung, wird ersichtlich, dass Betreute als Personensorgeberechtigte einen Anspruch auf Hilfe haben. Also ist Betreuerhandeln möglich. Ggf. kann es sinnvoll sein, Anträge gemeinsam mit dem/der Betroffenen zu unterschreiben.

2 § 832 BGB Haftung des Aufsichtspflichtigen
(1) Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.
(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

3 § 1 SGB VIII Recht auf Erziehung, Elternverantwortung, Jugendhilfe
(1) Jeder junge Mensch hat ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.
(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.
(3) Jugendhilfe soll zur Verwirklichung des Rechts nach Absatz 1 insbesondere
1. junge Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung fördern und dazu beitragen, Benachteiligungen zu vermeiden oder abzubauen,
2. Eltern und andere Erziehungsberechtigte bei der Erziehung beraten und unterstützen,
3. Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl schützen,
4. dazu beitragen, positive Lebensbedingungen für junge Menschen und ihre Familien sowie eine kinder- und familienfreundliche Umwelt zu erhalten oder zu schaffen

4 § 27 SGB VIII Hilfe zur Erziehung
(1) Ein Personensorgeberechtigter hat bei der Erziehung eines Kindes oder eines Jugendlichen Anspruch auf Hilfe (Hilfe zur Erziehung), wenn und solange die Hilfe aufgrund der individuellen Situation des jungen Menschen notwendig ist. Die Hilfe wird in der Regel nur bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres gewährt; in begründeten Einzelfällen soll sie für einen begrenzten Zeitraum darüber hinaus fortgesetzt werden.
(2) Für die Ausgestaltung der Hilfe gelten § 27 Abs. 3 und 4 sowie die §§ 28 bis 30, 33 bis 36, 39 und 40 entsprechend mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Personensorgeberechtigten oder des Kindes oder des Jugendlichen der junge Volljährige tritt.
(3) Der junge Volljährige soll auch nach Beendigung der Hilfe bei der Verselbständigung im notwendigen Umfang beraten und unterstützt werden.

Finanzielle Regelungen für die Kinder bei Vermögenssorge mit Einwilligungsvorbehalt

Bei dieser Frage sind wieder die Rechtssphäre von den betroffenen Eltern und Kindern auseinander zu halten. Unterhaltsverpflichtungen von Betreuten gegenüber Kindern sind unabhängig von einem Einwilligungsvorbehalt zu bedienen; allerdings wird sich in aller Regel die Frage der Leistungsfähigkeit stellen.

Über Unterhaltsverpflichtungen Dritter zugunsten der Betreuten sind Vereinbarungen möglich – soweit diese nicht zu Lasten Dritter, z.B. Leistungsträgern wie der "ARGE" gehen.

Vermögensrechtliche Ansprüche der Kinder (Sozialleistungen, Unterhalt, erbrechtliche Ansprüche) können nur vom gesetzlichen Vertreter des Kindes geltend gemacht werden. Ggf. müsste bei Betroffenen mit Einwilligungsvorbehalt ein Ergänzungspfleger bestellt werden (ausschließlich für Vermögensangelegenheiten), wenn die Eltern ansonsten das Sorgerecht haben und auch haben können, weil sie nicht erziehungsunfähig sind.

Statusverfahren

Die Vaterschaftsanerkennung ist keine „höchstpersönliche Angelegenheit" im Sinne des Betreuungsrechts. Vielmehr ist auch hier eine Mitwirkung der Person, die die rechtliche Betreuung führt, denkbar und ggf. gefordert[5].

5 § 1596 BGB Anerkennung und Zustimmung bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit
(1) Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann nur selbst anerkennen. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist erforderlich. Für einen Geschäftsunfähigen kann der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Familiengerichts anerkennen; ist der gesetzliche Vertreter ein Betreuer, ist die Genehmigung des Betreuungsgerichts erforderlich. Für die Zustimmung der Mutter gelten die Sätze 1 bis 3 entsprechend.

Umgangs- und Sorgeverfahren

Wichtig: Die Eltern haben grundsätzlich auch dann ein Umgangsrecht (und eine Umgangsverpflichtung), wenn für sie eine rechtliche Betreuung besteht, aber auch dann, wenn sie kein oder nur ein eingeschränktes Sorgerecht haben. In problematischen Fällen kann ein begleiteter Umgang angeordnet worden. Rechtliche Betreuer können keinen Umgang mit den Kindern regeln, sondern nur Rechte und Interessen der Klienten wahren.
Die verfassungsrechtliche Dimension

In Artikel 6 des Grundgesetz ist festgelegt, dass die „Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern sind und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen."

Gesicherte Rechtsprechung ist, dass es nicht darauf ankommen kann, „perfekte" Eltern zu haben, sondern dass die Eltern im Rahmen ihrer Möglichkeiten in der Lage sein müssen, Kinder zu pflegen und zu erziehen, ggf. mit Hilfe des Staates. Die Eltern sind zu unterstützen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Diese Unterstützung einzufordern und zu realisieren kann eine Aufgabe der rechtlichen Betreuung sein.

Anlage

Erforderlichkeitsgrundsatz - Ermittlung des Vertretungsbedarfes

Schwerpunktthema des BGT Februar 2012

1. Themenstellung / Zielsetzung des BGT

Ist eine rechtliche Betreuung erforderlich? Durch welche Leistungen und Hilfen könnte sie vermieden werden? Wenn eine Betreuung erforderlich ist, in welchem Umfang? Für welche Aufgaben ist ein Betreuer zu bestellen? Sofern bereits ein Betreuer bestellt ist, ist die Betreuung weiterhin erforderlich? Falls ja, weiterhin mit dem gleichen Aufgabenumfang?

Diese Fragen müssen Betreuungsgerichte klären, wenn sie über die Einrichtung, Verlängerung, Aufhebung oder Veränderung einer rechtlichen Betreuung entscheiden. Die zur Entscheidungsfindung erforderlichen fachlichen Informationen, Einschätzungen und Vorschläge erhalten die Betreuungsgerichte durch Gutachten, die sie von psychiatrischen Sachverständigen einholen, von den Betreuungsbehörden, die sie häufig mit der Klärung des Sachverhalts und der Benennung eines geeigneten Betreuers beauftragen sowie von den Betreuten und von den Betreuern.

Wie stellt sich die Realität dar? Ist sichergestellt, dass Betreuungen regelmäßig eingerichtet werden (und nur dann), wenn sie erforderlich sind, dass sie regelmäßig (und nur dann) beendet werden, wenn sie nicht mehr erforderlich sind, dass die Aufgaben des Betreuers regelmäßig wie erforderlich bestimmt und ggf. angepasst werden? Wird hinreichend geprüft, ob erforderliche Assistenzleistungen durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen ebenso gut wie durch einen Betreuer erbracht werden können?

Vieles deutet darauf hin, dass der Erforderlichkeitsgrundsatz nicht immer und überall konsequent beachtet und umgesetzt wird. Grund für den Vorstand des BGT, diese Thematik weiterhin als Schwerpunktthema zu behandeln. Dies mit der Intention und Zielsetzung, dass die Ist-Situation genauer erfasst und beschrieben wird, dass ausreichend Analysen ermöglicht werden, dass bestehende Defizite

und Probleme erkannt und differenziert benannt sowie hierauf aufbauend passende Vorschläge zur Optimierung entwickelt werden und deren Umsetzung evaluiert wird.

2. Ist-Situation und Ergebnisqualität genauer erfassen und beschreiben

Um die Ist-Situation erfassen und benennen sowie die Ergebnisqualität differenziert beurteilen zu können, ist neben einem bereits seit langem vom BGT u. a. geforderten Berichtswesen, das regelmäßig umfassend Auskünfte über die betreuungsrechtliche Situation in Deutschland gibt, eine aussagekräftige Wirkungsforschung zu implementieren. An beidem mangelt es seit jeher.

Daher wird der BGT:

- auf seiner Internetseite eine Rubrik zum Schwerpunktthema Erforderlichkeit einrichten und hier auf vorhandene Berichte, wissenschaftliche Untersuchungen, Aufsätze etc. hinweisen bzw. diese dort einstellen,
- sich weiterhin dafür stark machen, dass ein regelmäßiges und bundesweites Berichtswesen etabliert wird, das hinreichend die Betreuungswirklichkeit in Deutschland beschreibt und als Grundlage für Analysen sowie Vorschläge zur Optimierung des Rechts und der Rechtspraxis dient,
- sich dafür einsetzen, dass vermehrt Praxisbegleit- und Wirkungsforschungen zur Beachtung und Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes etabliert werden.

3. Prozessqualität laufend überprüfen und optimieren

Auch die Prozessqualität muss „stimmig" sein. Um qualifiziert Einschätzungen zur Erforderlichkeit einer Betreuung vornehmen zu können, müssen vor oder während des Verfahrens neben den medizinischen Voraussetzungen die vorhandenen Ressourcen, die bestehenden Hilfebedarfe und in der Regel auch die individuellen sozialen Rechte und Leistungsansprüche des Volljährigen umfassend ermittelt und dargestellt werden. Erst durch derartig differenzierte Fachaussagen erhält das Gericht eine hinreichende Entscheidungsgrundlage, die zudem einen hohen Nutzen für die ggf. erforderliche Betreuungsarbeit haben kann.

Die Prozessqualität ist in vielen Bereichen noch nicht ausreichend gesichert. Es bestehen vielfältige Optimierungsbedarfe.

Wesentliche Bausteine hierfür sind:

- Entwicklung und Implementierung von Empfehlungen, Leitlinien, Ablaufprozessen, Qualitätsstandards und Qualitätsinstrumenten für die betreuungsrechtlichen Handlungsakteure
- Die Qualifizierung der Handlungsakteure des Betreuungsrechts
- Vernetztes und abgestimmtes Miteinander der betreuungsrechtlichen Handlungsakteure
- Vernetztes und abgestimmtes Miteinander an den Schnittflächen zwischen Betreuungsrecht und Sozialrecht

Wichtige Elemente der Erforderlichkeitsprüfung einer rechtlichen Betreuung sind im Einzelnen:

Vor einer gerichtlichen Entscheidung:

- **Sachverhaltsaufklärung/soziale Diagnose**

Die Gerichte schalten zur Aufklärung des Sachverhaltes in der Regel die Betreuungsbehörde ein. Ein qualifizierter, methodisch abgesicherter Bericht der Betreuungsbehörde ist eine wichtige Entscheidungshilfe für das Gericht, er kann aber auch Grundlage für das planvolle Handeln des Betreuers sein. Von der Praxis sind Standards für die Durchführung dieser Aufgabe entwickelt worden: wichtige Schritte auf diesem Weg waren die jährlichen Tagungen der Leiterinnen und Leiter von Betreuungsbehörden, Diskussionen und Empfehlungen der überörtlichen Betreuungsbehörden und ein vom BGT durchgeführter Workshop in Göttingen. Städtetag, Landkreistag und die BAGüS haben die „Empfehlungen zur Sachverhaltsaufklärung im Betreuungsrecht" inzwischen beschlossen. Richtungsweisend für die Weiterentwicklung des „methodischen Handwerkszeugs" der Behörde können zudem die Ausführungen von Harald Ansen sein, der in der BtPrax 5/2011 die Bedeutung einer fachlich fundierten „Sozialen Diagnose in der Betreuungsbehörde" beleuchtet.

- **Das Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen**

Das Gesetz formuliert zwar Mindeststandards. In der Praxis ist die Qualität der Gutachten dennoch sehr unterschiedlich. Gute Orientierungshilfen für eine qualifizierte Praxis sind die von der Hamburger „Landesarbeitsgemeinschaft Betreuungsgesetz" initiierten Qualitätsstandards für die Gutachten der psychiatrischen Sachverständigen, die in der BtPrax 4/2011 vorgestellt wurden sowie die von Bernhard Knittel in Betrifft Betreuung 11 veröffentlichten „Prüfsteine für Sachverständigengutachten in Betreuungs- und Unterbringungssachen...".

- **Andere Hilfen und Sozialleistungssysteme**

Um die Ziele von Selbstbestimmung und Inklusion in der Gesellschaft zu verwirklichen, müssen insbesondere die sozialen Leistungssysteme jedem Menschen, der Anspruch auf Sozialleistungen hat, einen barrierefreien Zugang zu diesen Leistungen ermöglichen. Für Menschen, denen wegen der Art und Schwere einer Behinderung oder einer anhaltenden Krankheit dieser Zugang erschwert ist, müssen die sozialen Leistungssysteme deshalb so ausgestaltet werden, dass assistierende Hilfen bereitstehen bzw. entwickelt werden, die sie beim Zugang zu Sozialleistungen und im laufenden Hilfeprozess und dadurch bei einer selbstbestimmten Lebensführung unterstützen. Die Betreuungsbehörde könnte an der Schnittstelle zwischen „anderen Hilfen" und der rechtlichen Betreuung eine wichtige Lotsenfunktion übernehmen, denn in der Praxis wird beklagt, dass rechtliche Betreuung nicht selten als Ausfallbürge für Defizite der Sozialsysteme bei der Unterstützung Betroffener vereinnahmt wird. Die Betreuungsbehörde sollte dem entgegenwirken, wenn sie im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung für das Gericht die von ihr erkannten Alternativen zu einer Betreuerbestellung - z.B. dadurch, dass Sozialleistungsansprüche realisiert werden - vermittelt oder einleitet.

- **Verfahrenspfleger**

In einem betreuungsrechtlichen Verfahren ist jeder Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig. Viele Menschen sind in der Praxis jedoch nicht in der Lage, sich in einem betreuungsrechtlichen Verfahren Gehör zu verschaffen und ihre Rechte wahrzunehmen. Für sie ist ein Verfahrenspfleger zu bestellen. Der Verfahrenspfleger ist Vertreter des Betroffenen. Die Rolle

des Verfahrenspflegers erfordert für die verschiedenen Arten von Verfahren (z.B. Betreuerbestellung, Unterbringung, Einwilligungsvorbehalt, Genehmigung von Wohnungskündigungen oder wichtigen Entscheidungen im Bereich der Vermögenssorge) auf Seiten des Verfahrenspflegers verschiedene Qualifikationen: er muss rechtliche Kenntnisse haben, kommunikative Kompetenzen sowie einen Einblick in die fachlichen Gesichtspunkte des Rechtseingriffs. Von Seiten der Gerichte muss durch ein Auswahlverfahren die Neutralität des Verfahrenspflegers gegenüber dem Gericht sichergestellt werden.
Der BGT ermutigt die Praxis, neue Wege zu beschreiten, insbesondere bei der Auswahl eines geeigneten Verfahrenspflegers. Das Beispiel des Werdenfelser Weges belegt, dass fachlich geschulte Verfahrenspfleger - hier: Pflegefachkräfte - wesentlich dazu beitragen, dass die Interessen der Betroffenen konsequenter beachtet und Eingriffe in ihre Grund- und Persönlichkeitsrechte verhindert werden. Dieses Instrument kann die Bemühungen in der Pflege, freiheitsentziehende oder -beschränkende Maßnahmen zu vermeiden, wie dieses z.B. durch das Redufixprogramm geschieht, sinnvoll ergänzen. Es liegt nahe zu fragen bzw. zu erproben, ob mit ähnlichen Modellen (z.B. der planvolle Einsatz von psychiatrischen Fachkräften als Verfahrenspfleger bei Unterbringungsverfahren) vergleichbar positive Ergebnisse erzielbar sind.

Nach der Betreuerbestellung

- **Aufgaben des Betreuers**

Der Betreuer muss die Fähigkeiten des betreuten Menschen, eigenständig zu handeln nicht nur beachten sondern fördern und sich u.U. entbehrlich machen. Sieht er Wege, die zu einer Aufhebung der Betreuung oder zu einer Einschränkung der Aufgabenkreise führen könnten, muss er diese verfolgen und die Ergebnisse dem Betreuungsgericht mitteilen. Die Praxis zeigt, dass dies viel zu selten geschieht. Dem beruflich tätigen Betreuer fehlen auch Anreize hierfür. Im Gegenteil: das Vergütungssystem verleitet dazu, Betreuungen, vor allem „leichte" Betreuungen, zu „sammeln" statt ihre Aufhebung anzuregen (oder an Ehrenamtliche übertragen zu lassen), denn durch die Pauschalisierung und Begrenzung der vergütungsfähigen Zeiten können Berufsbetreuer durch eine – auch vom Gesetzge-

ber so gesehene und gewollte – „Mischkalkulation" durch weniger aufwändige Betreuungen die notwenigen Betreuungszeiten für die schwierigen und aufwändigeren Betreuungen „ansparen". Betreuer sind dennoch aufgefordert, im Hinblick auf die Überprüfbarkeit der Notwendigkeit einer Betreuung ihr Handeln i.S. einer Betreuungsplanung transparent zu gestalten und dadurch auch für die Aufsichtführenden überprüfbar zu machen. Der BGT begrüßt die Bemühungen der Berufsverbände hierum, fordert die Aufsichtspraxis zur Gestaltung der vorhandenen Möglichkeiten auf und sieht gesetzgeberischen Handlungsbedarf.

- **Aufsicht der Gerichte**

Die Aufsicht der Gerichte ist eine Rechtsaufsicht über das Handeln des Betreuers. Gegenstand der Aufsicht sind mithin in erster Linie die rechtliche Würdigung der Entscheidungen und Handlungsschritte des Betreuers, z.B. bezüglich der Einholung gerichtlicher Genehmigungen für einzelne Entscheidungen und der ordnungsgemäße Verwaltung von Vermögenswerten, aber auch zur Frage, ob die Wünsche eines betreuten Menschen vor einer Entscheidung Beachtung fanden. Andere wesentliche Aspekte der Betreuung wie z.B. die Verfolgung der Rehabilitationsziele - § 1901 Abs. 4 BGB - spielen bei der Wahrnehmung der Aufsicht oft eine untergeordnete Rolle. Die Instrumente der Aufsicht müssen normativ und von der Praxis weiterentwickelt werden. Das Instrument der Betreuungsplanung, für das der Sozialbericht der Betreuungsbehörde eine geeignete Grundlage bieten kann, ist in der Praxis der Aufsichtführenden noch nicht angekommen. Ziel muss es sein, die Betreuungsplanung als regelhaftes Instrument normativ abzusichern, in der Praxis zu implementieren und die Aufsichtführenden dafür zu qualifizieren. Der BGT begrüßt die Bemühungen der Berufsverbände hierfür Standards zu entwickeln.

- Vereinsbetreuer sind für einzelne, der gerichtlichen Genehmigungspflicht unterliegende

Rechtsgeschäfte befreit. Betreuungsvereinen kommt daher in der Ausübung der Aufsicht über die bei ihnen organisierten Einzelbetreuer eine besondere Sorgfaltspflicht zu. Sie müssen die „Aufsichtslücke" der gerichtlichen Aufsicht durch eigene Aufsichtsstrukturen füllen und sie können und sollten Standards für die Qualität des Betreuerhandelns entwickeln, die insbesondere die personalen Aspekte der Betreuung in den Blickpunkt nehmen. Hierbei sind u.a. von Bedeutung: der fachliche Austausch der Mitarbeiter, die Praxisberatung und Instrumente der Betreuungsplanung.

Der BGT wird

- auf seiner Internetseite auf vorhandene Berichte, wissenschaftliche Untersuchungen, Aufsätze etc., deren Gegenstand die Erforderlichkeit der Betreuung sowie die Ermittlung des Vertretungsbedarfes ist, hinweisen bzw. diese dort einstellen,
- die Entwicklung von diesbezüglichen Empfehlungen, Leitlinien, Ablaufprozessen, Qualitätsstandards und Qualitätsinstrumenten sowie deren Implementierung für die betreuungsrechtlichen Handlungsakteure anregend und konstruktiv begleiten,
- sich für eine hierauf bezogene angemessene Qualifizierung der Handlungsakteure des Betreuungsrechts stark machen,
- ein vernetztes und abgestimmtes Miteinander der betreuungsrechtlichen Handlungsakteure unterstützen
- sowie für ein vernetztes und abgestimmtes Miteinander an den Schnittflächen zwischen Betreuungsrecht und Sozialrecht eintreten.

4. Zur Strukturqualität

Um die Prozessqualität im vorgenannten Sinne optimieren zu können, muss auch die Strukturqualität weiterhin kritisch hinterfragt werden. Zumindest punktuell sind hier Nachsteuerungen erforderlich:

1. **Zur Rolle der Betreuungsbehörde**

Durch ihre Einbindung in das System der kommunalen Daseinsvorsorge liegen die Potenziale der Betreuungsbehörde darin dass sie

- bestehende Zusammenhänge kennt und im System der rechtlichen Betreuung eine vernetzende und verknüpfende Rolle wahrnehmen kann,
- im Einzelfall Unterstützungsmöglichkeiten nutzbar machen und Beratung und Orientierung geben kann und so
- dazu beitragen kann, das gerichtliche Betreuungsverfahren und die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden.

Der BGT fordert deshalb, dass
- die Betreuungsbehörde in jedem Verfahren zur Bestellung eines Betreuers vom Betreuungsgericht mit der Sachverhaltsermittlung beauftragt wird,
- die Betreuungsbehörde zur Anlaufstelle in allen Fragen der rechtlichen Betreuung weiterentwickelt wird, die die Betroffenen bereits vor und unabhängig von der Einleitung eines förmlichen gerichtlichen Verfahrens berät und andere Unterstützungsmöglichkeiten vermittelt.

Der BGT begrüßt die entsprechenden Vorschläge und Überlegungen im Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) eingesetzten vom 20.10.2011 und in den „Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge zur Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes im Betreuungsrecht am Beispiel der örtlichen Betreuungsbehörden" vom 7.11.2011. Sie sollten als Grundlage für die weitere Diskussion dienen.

2. Zur Qualifikation und zur Vergütung von Berufsbetreuern

Berufsbetreuer sollen primär schwierige Betreuungen führen. Diese haben oft einen großen Aufgabenumfang und sind gerade anfänglich häufig sehr zeitaufwändig. Die Betreuung soll planvoll gestaltet werden und laufend auf das Erforderliche angepasst werden. Im Idealfall ist eine Beendigung möglich. Sobald sich der Schwierigkeitsgrad reduziert hat, eine Betreuung aber gleichwohl weiterhin erforderlich ist, hat der Berufsbetreuer den Wechsel auf einen ehrenamtlichen Betreuer vorzuschlagen und den Übergang ggf. planvoll zu begleiten.

An Berufsbetreuer sind daher hohe Qualifikationsanforderungen zu stellen. Im Betreuungsrecht fehlen diese bisher.

Das Vergütungssystem für beruflich geführte Betreuungen wirkt dem Erforderlichkeitsgrundsatz und der Qualitätssicherung entgegen. Es begünstigt die Tendenz, Fallzahlen zu erhöhen und dadurch notwendige Betreuungszeiten zu reduzieren sowie Betreuungen länger als notwendig zu führen. Nicht selten führen vollzeittätige Berufsbetreuer mittlerweile mehr als 50 Betreuungen, zum Teil geht die Fallzahl sogar deutlich hierüber hinaus.

Der BGT fordert den Gesetzgeber daher auf, diese Strukturmängel durch eine Revision des Vergütungssystems zu beseitigen.

5. Zusammenfassung

Um dem Erforderlichkeitsgrundsatz in der Praxis stärkere Geltung und den weiteren Zielen und Grundsätzen des Betreuungsrechts mehr Beachtung zu verschaffen, fordert der BGT den Gesetzgeber auf:
- ein bundesweites Berichtswesen zu implementieren, das regelmäßig umfassend Auskünfte über die betreuungsrechtliche Situation in Deutschland gibt,
- eine fortlaufende Praxisbegleit- und Wirkungsforschung zur Beachtung und Umsetzung der Ziele und Grundsätze des Betreuungsrechts zu etablieren,
- ein neues Vergütungssystem zu schaffen, das dem Trend zur Fallzahlsteigerung entgegenwirkt und die Beachtung der Ziele und Grundsätze des Betreuungsrechts fördert,
- die Funktion und Aufgaben der Bereuungsbehörde klar und eindeutig rechtlich zu bestimmen und zu regeln, dass:
  - die örtliche Betreuungsbehörde in jedem Verfahren zur Bestellung eines Betreuers vom Betreuungsgericht mit der Sachverhaltsermittlung beauftragt wird,
  - die örtliche Betreuungsbehörde zur Anlaufstelle in allen Fragen der rechtlichen Betreuung wird,
  - die örtliche Betreuungsbehörde die Funktion und Aufgabe erhält, die Vernetzung und das Miteinander der Akteure des Betreuungsrechts auf örtlicher Ebene zu organisieren und zu koordinieren.

Die Eignung des Betreuers- Über untergesetzliche Vereinbarungen zu gesetzlichen Regelungen?

Prof. Dr. Wolf Crefeld, Prof. Dr. Hans-Jürgen Schimke

Auf dem 12. Betreuungsgerichtstag in Brühl hatte sich eine Arbeitsgruppe mit den Qualitätsanforderungen für beruflich tätige Betreuer beschäftigt und als Ergebnis ein Papier vorgelegt, mit dem sich die beteiligten Berufsverbände grundsätzlich einverstanden erklärten (vgl. dazu die Zusammenfassung von Wolf Crefeld, Qualifizierung und Zulassung zum Beruf unter www.bgt-ev.de). In der Folge dieser Tagung setzte ein Diskussionsprozess zwischen den Beteiligten ein, der sich mit der Frage beschäftigte, welche Eignungskriterien für berufliche und ehrenamtliche Betreuer zu formulieren sind, aber auch die strategische Vorgehensweise in den Blick nahm. Hier wurde vor allem die Frage diskutiert, ob eine gesetzliche Regelung zur Qualifikation der Betreuer angestrebt werden solle. Nachdem die vom Bundesministerium der Justiz eingerichtete Bund-Länder-Arbeitsgruppe in ihrem Abschlussbericht im Oktober 2011 eine gesetzliche Regelung zur Betreuereignung ausdrücklich ausgeschlossen hat, verständigten sich die Verbände im Betreuungswesen, also nicht nur die Berufsverbände, sondern alle im Betreuungswesen vertretenen Organisationen, am 09.08.12 auf ein gemeinsames Papier zur Eignung der Betreuer. Dieses Papier bildete die Grundlage des Teilplenums und ist diesem Text als Anlage beigefügt.

Im Teilplenum wurde zunächst das Papier vorgestellt und erläutert. Im zweiten Teil dieses Teilplenums wurden dann strategische Fragen der weiteren Vorgehensweise erörtert mit dem Ziel, eine höchstmögliche Wirksamkeit der Eignungskriterien für die Praxis des Betreuungswesens zu erreichen. Hier ging es auch um die Frage, ob es sinnvoll ist, den vorliegenden Referentenentwurf für eine Funktionsstärkung der Betreuungsbehörde vom 12.07.2012 in die Diskussion über Eignungskriterien einzubeziehen, also Forderungen an den Gesetzgeber zu richten. Als Alternative wurde gesehen, auf kommunale Bemühungen um eine Qualifizierung der rechtlichen Betreuung zu setzen. Dem soll ein Empfehlungspapier der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Sozialhilfeträger (BAGüS) dienen.

Die Arbeitsgruppe diente vor allem dem kollegialen Austausch von praktischen Erfahrungen, wie die Eignung von Betreuern sicher gestellt werden kann. Dabei wurde hinsichtlich der fachlichen Eignung unterschieden zwischen berufsmäßig selbständig oder in einem Verein bzw. Behörde tätigen Betreuern und ehrenamtlich tätigen Betreuern, deren Befähigung für ihren konkreten Betreuungsfall mittels der Unterstützung durch Vereine sicher zu stellen ist.

Das Wohl der Betroffenen durch qualifizierte
Betreuungsarbeit wahren

Anlage

Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuer – ein Papier der Verbände im Betreuungswesen[12]

Abschlusserklärung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Gesprächs „Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuer" am 09. August 2012 in Kassel

Jeder Betreute hat Anspruch auf eine qualifizierte, seinem vom Gericht festgestellten Bedarf entsprechende Betreuung, unabhängig davon, ob diese ehrenamtlich oder beruflich geführt wird. Für ehrenamtliche und für berufsmäßig tätige Betreuer gelten allerdings unterschiedliche Rahmenbedingungen. Die Entwicklung von Eignungskriterien für berufsmäßig tätige Betreuer hat dabei besondere Bedeutung auch für die Qualitätsentwicklung und Qualitätssicherung bei der Begleitung und Beratung ehrenamtlicher Betreuer und Bevollmächtigter durch Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden.

1. Gemeinsame Eignungskriterien für ehrenamtlich und beruflich tätige Betreuer

Voraussetzung für die Bestellung einer natürlichen Person zum Betreuer ist deren Eignung. Die in Betracht kommende Person muss zum einen geeignet sein, die Angelegenheiten des Betreuten (rechtlich) zu besorgen; sie muss andererseits geeignet sein, den Betreuten in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen (Bienwald /Sonnenfeld/Hoffmann 2011, S.198).

1 Die folgenden Aussagen gelten für alle berufsmäßig tätigen Betreuer, also sowohl für selbständig tätige Berufsbetreuer als auch bei Vereinen und Behörden angestellte Betreuer. Bei Vereins- und Behördenbetreuern ergeben sich hinsichtlich der Eignungsvoraussetzungen und Pflichten im Einzelfall Unterschiede aufgrund arbeits- und dienstrechtlicher Verantwortlichkeiten.

2 Aufgrund der besseren Lesbarkeit wurde das Papier nur in der männlichen Form verfasst.

1.1 Grundsätzliche Eignung für eine Betreuertätigkeit

Der Betreuer soll folgenden persönlichen Anforderungen entsprechen:

- Er verfügt über unbeschränkte Geschäftsfähigkeit.
- Er lebt in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen.
  Der beruflich tätige Betreuer hat nach § 1897 Abs.7 S.2 BGB durch Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis und durch Vorlage eines Führungszeugnisses einen Nachweis vorzulegen. Für den ehrenamtlichen Betreuer fehlen entsprechende Regelungen im Gesetz. Soll der Aufgabenkreis Vermögenssorge übertragen werden, wird empfohlen, eine Erklärung vom Betreuer einzuholen, dass keine Vorstrafen vorliegen, keine Verfahren anhängig sind, keine Eintragungen im Schuldnerverzeichnis (Verzeichnis nach § 915 ZPO) bestehen und keine eidesstattliche Versicherung abgegeben wurde.
- Er verfügt über die notwendigen Fähigkeiten zu förmlichem Schriftverkehr und zur Dokumentation der Betreuungsarbeit.
- Er ist in der Lage, die sich aus einer Betreuung ergebenden Daten zu sichern (Aktenverwahrung) und den Datenschutz einzuhalten.
- Er stellt seine telefonische und persönliche Erreichbarkeit sicher (keine Postfachadresse).
- Er ist bereit, sich für die Wahrnehmung seiner Aufgabe zu informieren und fortzubilden, mit Kooperationspartnern zusammenzuarbeiten und erforderlichenfalls professionelle Beratung und die Dienstleistungen von Fachleuten in Anspruch zu nehmen.
  Sofern für die Besorgung einzelner Angelegenheiten spezielle Fachkenntnisse erforderlich sind, soll der Betreuer bereit und in der Lage sein, Fachleute (Ärzte, Steuerberater usw.) hinzu zu ziehen bzw. sich zwecks Beratung an Betreuungsgericht, Betreuungsverein, Betreuungsbehörde bzw. Sozialleistungsträger zu wenden. Insgesamt ist für die Qualitätssicherung im Betreuungswesen eine Zusammenarbeit der Akteure sicherzustellen. Besondere Bedeutung kommt dabei den Arbeitsgemeinschaften auf örtlicher und Landesebene zu.

- Er steht in keiner Interessenskollision bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben
  (§§ 1908i Abs.1 S.1, 1795 BGB).

- Er steht in keinem Abhängigkeitsverhältnis zur Einrichtung, in der die betreute Person untergebracht ist oder wohnt (§ 1897 Abs.3 BGB).
- Soweit er Beamter oder Religionsdiener ist, verfügt er über die Erlaubnis zur Übernahme der Betreuung (§§ 1908i Abs.1 S.1, 1784 Abs.1 BGB). Vereins- und Behördenbetreuer benötigen vor der Bestellung die Einwilligung des Anstellungsträgers (vgl. 1897 Abs. 2 BGB)

1.2 Auf den Einzelfall bezogene Eignungsvoraussetzungen

Der Betreuer soll folgende auf den Einzelfall bezogene Anforderungen erfüllen:

- Er soll die Voraussetzungen erfüllen, dass er den sich aus dem Gebot der persönlichen Betreuung ergebenden persönlichen Kontakt tatsächlich im erforderlichen Umfang pflegen und wichtige Angelegenheiten mit der betreuten Person besprechen kann (§ 1901 Abs.2 und 3 BGB). Dies setzt bei Angehörigen und langjährigen Vertrauenspersonen nicht immer Ortsnähe voraus.
- Er soll den besonderen Anforderungen an seine Kommunikations- und Beziehungsfähigkeit genügen können, welche sich aus der Behinderung, der kulturellen Herkunft und anderen Eigenheiten des betreuten Menschen ergeben, damit er den Wünschen und Vorstellungen der betroffenen Person im Rahmen seines gerichtlichen Auftrags entsprechen kann.
- Er soll die notwendige Bereitschaft aufbringen, im Rahmen seines Aufgabenkreises Maßnahmen zur Rehabilitation zu veranlassen und ggf. die Aufhebung der Betreuung zu beantragen.

2. Besondere Anforderungen an beruflich tätige Betreuer

Für die Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit als Betreuer sind weitergehende Anforderungen als an einen ehrenamtlichen Betreuer zu stellen. Berufsmäßig tätige Betreuer haben über die notwendigen Fachkenntnisse zu verfügen, um für ein weites Spektrum von Betreuungen zur Verfügung zu stehen. Beruflich tätige Betreuer ohne geeignete Fachkenntnisse sind daher als nicht ausreichend qualifiziert anzusehen, um diesen Anforderungen entsprechen zu können.

Für berufsmäßig tätige Betreuer sind eine gemeinsame Berufsordnung sowie berufsethische Grundsätze im Hinblick auf deren Ausgestaltung und Grundlage zu entwickeln. Hiervon unberührt sind verbindliche Kriterien und Maßgaben der Anstellungsträger von Vereins- und Behördenbetreuern.

Die Eignung für die berufsmäßige Betreuertätigkeit folgt für jeden einzelnen Bewerber aus einer Gesamtwürdigung seiner Persönlichkeit und seinen fachlichen Fähigkeiten. Diese werden aufgrund seiner Berufsausbildung und seiner Lebenserfahrungen entwickelt.
Nicht nur an die Betreuer sind hohe Anforderungen zu stellen, dieses gilt auch für die Mitarbeiter der Betreuungsbehörden. Die entsprechenden zeitlichen und fachlichen Ressourcen müssen ebenso in der Betreuungsbehörde zur Verfügung stehen. Die Mitarbeiter der Betreuungsbehörden sollten ebenfalls über mehrjährige Berufserfahrung verfügen und sich entsprechend fortbilden.

Das Verfahren der Auswahl von beruflich tätigen Betreuern soll transparent und nachvollziehbar sein. Das gilt auch hinsichtlich des zugrunde gelegten Anforderungsprofils, des Auswahlverfahrens, der Bedarfsplanung wie auch der verwaltungsmäßigen Bearbeitung durch die Betreuungsbehörde.

2.1 Voraussetzungen für die Aufnahme der Tätigkeit eines beruflich tätigen Betreuers sollten insbesondere folgende Kriterien sein:

- Eine geeignete abgeschlossene Ausbildung oder ein geeignetes abgeschlossenes Hochschulstudium, wobei ein Hochschulstudium wünschenswert ist. Nach den bisherigen Erfahrungen geeignet erscheinen Ausbildungen zum Sozialarbeiter oder Sozialpädagogen, Behindertenpädagogen, Psychologen, Jurist, Verwaltungswirt, Betriebswirt, Erzieher und zu pflegerischen Berufen.
- Eine zusätzliche Qualifikation für die Aufgaben eines Betreuers, wie sie als modularisiertes Konzept von den Berufsverbänden und dem Betreuungsgerichtstag entwickelt und von Crefeld, Fesel und Klie (BtPrax 2004) beschrieben worden ist (siehe Abschnitt „Modularisiertes Qualifikationskonzept für

beruflich tätige Betreuer").
- Eine mindestens dreijährige Praxis im Ausbildungsberuf vor Aufnahme der beruflichen Betreuertätigkeit.
- Eine ausreichende Einarbeitung in die Berufspraxis als rechtlicher Betreuer.
- Die Bereitschaft zu regelmäßiger Fortbildung.
  Nach Aufnahme der Betreuung sollte eine kontinuierliche Fortbildung stattfinden. Der beruflich tätige Betreuer sollte sich verpflichten, sich fortlaufend fort- und weiterzubilden, insbesondere in den Gebieten, die nicht seiner ursprünglichen beruflichen Qualifikation entsprechen. Dazu gehört auch die Bereitschaft zur Reflexion des eigenen Handelns, z.B. durch Supervision, Fallbesprechungen und kollegialen Austausch.
- Mit Beginn der Tätigkeit als beruflich tätiger Betreuer sollte ein Büro oder eine büroähnliche Organisation vorhanden sein. Der Betreuer muss über einen eigenen Arbeitsplatz mit einem abgeschlossenen Büro und der Möglichkeit für störungsfreie Gespräche verfügen.
- Er muss über geeignete Arbeitsmittel (PC, Fax, Telefon, Anrufbeantworter, Betreuungssoftware, Fachliteratur) verfügen. In Abhängigkeit von den örtlichen Bedingungen hat der Betreuer seine Mobilität sicherzustellen.
- Der beruflich tätige Betreuer muss seine telefonische und persönliche Erreichbarkeit und eine Vertretung im Falle von Urlaub und Krankheit sicherstellen.
- Das Büro muss so ausgestattet sein, dass eine sichere Aufbewahrung von Akten und ggf. von Vermögenswerten sowie die Sicherung elektronischer Daten gewährleistet ist. Datenschutzrechtliche Bestimmungen sind einzuhalten und die Mitarbeiter sind über die Beachtung der Schweigepflicht zu belehren.
- Der Betreuer hat für den Fall von Haftungsansprüchen über eine Versicherung in einem angemessenen Umfang zu sorgen. Im Hinblick auf mögliche Haftungsfragen sollte der Betreuer auch bei Beendigung seiner Tätigkeit die Aufbewahrung der Betreuungsakten sicherstellen.
- Es sollte bei Beginn der Betreuungstätigkeit die Bereitschaft zu einer mehrjährigen Übernahme von Betreuungen geplant sein. Dabei wäre eine Orientierung an der gängigen Überprüfungszeit von Betreuungen (derzeit sieben Jahre) wünschenswert.

2.2 Modularisiertes Qualifikationskonzept für

beruflich tätige Betreuer

Nachdem beide Berufsverbände 2003 den Beschluss gefasst hatten, ein einheitliches Berufsbild anzustreben, erarbeiteten sie mit dem Betreuungsgerichtstag zusammen ein Curriculum, welches das Berufsbild prägen soll. Das Ergebnis wurde 2004 publiziert (Crefeld, Fesel und Klie, BtPrax 5/2004: 168-173). Die seither entstandenen oder geplanten Masterstudiengänge vom Typ „Beratung, Unterstützung und soziales Recht", die im Wesentlichen diesem Konzept folgen, wurden auf dem 12. Betreuungsgerichtstag von Vertretern dieser Verbände als Bereicherung für die Praxis im Betreuungswesen bezeichnet (Betrifft: Betreuung 11, S.204-206).

Eine modularisierte Weiterqualifikation erscheint für Absolventen verschiedener Hochschulstudiengänge als eine geeignete Basis für eine Regelung des Zugangs zum Betreuerberuf. Die bereits in der o.g. Publikation von Crefeld, Fesel und Klie skizzierten Studieninhalte sollen dem hochschulpolitischen European Credit Transfer System (ECTS) entsprechend in Form von Studienmodulen definiert werden. An einer Zulassung zum Betreuerberuf Interessierte würden dann aus ihrem Studium z. B. der Sozialen Arbeit, des Rechts, der Verwaltungswissenschaft usw. einen Teil der für das Curriculum geforderten Credit Points bereits vorweisen und würden die ihnen fehlenden CPs in entsprechenden Angeboten von Hochschulen oder entsprechend anerkannten Weiterbildungsinstitutionen hinzu erwerben.

Das in Studienmodule zu unterteilende Qualifikationskonzept geht von sechs Kompetenzbereichen aus, die hier nur knapp skizziert werden:

1. Rechtliche Grundlagen der Betreuungsarbeit
   Betreuungsrechtliche und sozialrechtliche Grundlagen, zivil- und öffentlich-rechtliche Grundlagen für die Betreuungsarbeit, Patienten- und Bewohnerrechte, Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen.

2. Betreuungsarbeit mit behinderten und kranken Menschen
   Kenntnis von Ursachen und möglichen Entwicklungen bei Menschen mit demenziellen Beeinträchtigungen, geistiger Behinderung, affektiven und schizophrenieartigen Beeinträchtigungen, Suchtstoffabhängigkeit oder erheblicher Kommunikationsbeeinträchtigung aufgrund verminderter Fähigkeiten der Sinnes- oder Bewegungsorgane, sowie therapeutische Lösungsansätzen.
3. Verhaltens- und sozialwissenschaftliche Grundlagen der Arbeit mit beratungs- und unterstützungsbedürftigen Menschen
   Menschliche Entwicklung und menschliches Verhalten, Bedeutung der sozialen und kulturellen Umwelt des Menschen (z.B. Alter, soziokulturelle Differenzen infolge z.B. Migration).
4. Kenntnisse und Fähigkeiten für methodisch qualifizierte Beratungs- und Unterstützungsarbeit
   Grundlagen methodischen Handelns in der Betreuungsarbeit, Gesprächsführung und Beziehungsgestaltung, Diagnostik des Unterstützungsbedarfs, Hilfeplanung und Gestaltung des Betreuungsprozesses.
5. Politische und ökonomische Rahmenbedingungen
   Kenntnis der Gesundheits- und sozialpolitische Rahmenbedingungen (Netzwerke, Sozialleistungsträger, Träger der Freien Wohlfahrtspflege, Versorgungsinfrastruktur); betriebswirtschaftliche Grundlagen für Tätigkeiten im Betreuungswesen einschließlich professioneller Arbeits- und Büroorganisation, Vermögensverwaltung, Schuldenregulierung.
6. Berufliche Identität und berufsethische Grundsätze der Betreuungsarbeit

Die Weiterentwicklung dieser Inhalte bleibt eine gemeinsame Aufgabe von Betreuungspraxis und Sozialarbeitswissenschaft.
Die Unterzeichnenden verpflichten sich, für die Empfehlung zu werben und sich in ihren Bereichen für die Umsetzung der Empfehlung zu engagieren.

Betreuungsgerichtstag (BGT e.V.)
Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW)
Bundeskonferenz der Betreuungsvereine (BuKo)
Bundesverband der Berufsbetreuer/innen (BdB e.V.)
Bundesverband freier Berufsbetreuer (BVfB e.V.)

Stellungnahme des BGT zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Betreuungsgesetz vom 09.09.2011

Die niedersächsische Landesregierung beabsichtigt, dienstunfähige bzw. begrenzt dienstfähige Beamte in einer Landesbetreuungsbehörde als Behördenbetreuer einzusetzen.

Der BGT verurteilt dieses Vorhaben aufs schärfste. Auch wenn nichts dagegen einzuwenden ist, dass Beamte sich in ihrem Ruhestand ehrenamtlich als Betreuer engagieren, so vermittelt doch der Einsatz von dienstunfähigen Beamten als Behördenbetreuer ein Bild in der Öffentlichkeit, das der Bedeutung und der Schwierigkeit von Betreuung nicht gerecht wird. Die hohen persönlichen und fachlichen Anforderungen an Betreuer werden diskreditiert. Es bestehen zudem erhebliche Zweifel, ob Mitarbeiter, die aufgrund einer Erkrankung ihren Dienst nicht mehr verrichten können, gleichwohl in der Lage sein sollen, andere Menschen umfassend rechtlich zu vertreten.

Für Menschen mit Behinderungen, die ohnehin in schwierigen Lebenslagen sind, bedeutet dieses Vorhaben einen Schlag ins Gesicht.

Es steht zu hoffen, dass Gerichte und Betreuungsbehörden bei der allein ihnen zustehenden Auswahlentscheidung nur Menschen zu Betreuern bestellen, die für dieses verantwortungsvolle Amt qualifiziert sind und es aus freiem Willen übernehmen.

Eignung von Familienangehörigen als Betreuer und Bevollmächtigte

Klaus Niel

Die Teilnehmer der - der Arbeitsgruppe beim Betreuungsgerichtstag sind überwiegend Vereinsbetreuer und Querschnittsmitarbeiter, einige sind Mitarbeitende in Betreuungsstellen, ein ehrenamtlicher Betreuungsvereinsvorstand. Eine Kollegin ist Sachwalterin aus Wien, kurzzeitig anwesend ist eine Juristin.

Insgesamt wird die Zusammenarbeit mit Angehörigen eher kritisch gesehen, wobei festgehalten werden muss, dass in der Regel auch nur die Fälle beim Betreuungsverein oder bei der Behörde ankommen, bei denen es Probleme gibt. Das ist allen Teilnehmenden klar.
Drei besonders problematische Gruppen von Angehörigen, die Betreuer sind, werden klassifiziert:

1. die Eltern junger psychisch Kranker,
2. die älter werdenden Eltern geistig Behinderter,
3. pflegende Angehörigen von demenziell erkrankten Menschen.

Diesen 3 Gruppen fällt es nach Auffassung der „Profis" besonders schwer, ihre eigenen Interessen von denen der Betroffenen zu unterscheiden, es herrscht eine Rollendiffusität, die von den Angehörigen aber selbst häufig nicht empfunden wird, sie fühlen sich einfach sehr stark belastet:

- Im ersten Fall steht häufig der massive Wunsch nach Gesundung des Kindes im Vordergrund.
- Im zweiten Fall steht die Behütung im Vordergrund.
- Im dritten Fall verhindert häufig die Be- oder Überlastung durch die Pflege die Auseinandersetzung mit der Rolle des gesetzlichen Vertreters.

Schlussfolgerungen der Arbeitsgruppe:

Der Vorrang der Ehrenamtlichkeit im Betreuungswesen sollte trotzdem erhalten bleiben, allerdings sollten der Wunsch und das Wohl des Betreuten nach § 1901 BGB eindeutig das höhere Rechtsgut sein.

- Der Wunsch des Betroffenen, einen Angehörigen nicht zu bestellen, sollte unbedingt berücksichtigt werden.
- Zum Wohl des Betroffenen (Entwicklung einer eigenständigen Persönlichkeit) kann es sinnvoll sein, keinen Angehörigen zu bestellen, obwohl der Betroffene selbst keine Angaben macht.

Der Berichtspflicht der Angehörigen sollte ein besonderes Augenmerk gelten. Dabei können Betreuungsvereine unterstützen.

Eine Beratung dieser Angehörigen durch die Betreuungsvereine sollte möglichst frühzeitig einsetzen.

Dazu sollten die Gerichte bei der Bestellung der Angehörigen automatisch deren Erlaubnis einholen, ihre Daten an Betreuungsvereine zwecks Beratungsmöglichkeit weitergeben zu dürfen.

Ein funktionierendes Netz zwischen Betreuungsstelle, Gericht und Verein sollte klare Zuständigkeiten festschreiben. Beispielsweise berät die Betreuungsstelle die Profis, die ehrenamtlichen Betreuer und Bevollmächtigten werden von den Vereinen beraten und begleitet, auch das Gericht unterstützt und informiert entsprechend

Um vor allem pflegende Angehörige zu erreichen, hält die Arbeitsgruppe auch eine aufsuchende Beratung für wichtig.
Dazu muss die Finanzierung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine verlässlich und ausreichend geregelt sein.

Begleitung der ehrenamtlichen Betreuer

Barbara Dannhäuser, Eik Schieferdecker

Die Begleitung der ehrenamtlichen Betreuer stellt die Betreuungsvereine vor große Herausforderungen. Zu einer guten Querschnittsarbeit gehören Netzwerkarbeit, Erwachsenenbildung, Öffentlichkeitsarbeit und Sozialmarketing. Neue und innovative Strategien müssen in vorhandene Systeme integriert werden und finanzierbar sein.

Die Mitarbeiter müssen Kenntnisse haben bzw. erwerben, die weit über die Berufsgruppe der Sozialarbeiter/Sozialpädagogen hinausgehen. Die Arbeit des Betreuungsvereins in diesem Bereich ist im wahrsten Sinne des Wortes Querschnittsarbeit, weil sie Teil einer grundsätzlichen Strategieentwicklung des Vereins darstellt.

Die Arbeitsgruppe beim Betreuungsgerichtstag beschäftigte sich u.a. mit den Fragen, wie die Begleitung ehrenamtlicher Betreuer und Bevollmächtigter aussehen sollte, welche Rahmenbedingungen notwendig sind und welche Modelle zur Begleitung bereits in der Praxis Anwendung finden. Die Teilnehmer wurden zu Beginn in unterschiedliche Gruppen aufgeteilt, um so einen Überblick zu erhalten, wie die AG zusammengesetzt ist. So stellte sich schnell heraus, dass aus allen Himmelsrichtungen des Bundesgebietes Teilnehmer vertreten waren, Süddeutschland wurde durch Österreich, also eine Sachwalterin, unterstützt. Auch zwei ehrenamtliche Betreuer aus Sachsen-Anhalt waren in dieser Arbeitsgruppe anzutreffen. Als gewinnbringend stellte sich auch heraus, dass einige Teilnehmer langjährige Erfahrungen als Querschnittsmitarbeiter haben. Als letzte Frage sollten sich die Teilnehmer positionieren, inwiefern sie die Arbeit mit Ehrenamtlichen als eher bereichernd oder mühsam betrachten. Das Bild zeigte deutlich – Betreuungsvereine sehen diese Aufgabe nicht als mühsame Pflicht!

Die Zusammensetzung ermöglichte eine sehr intensive Auseinandersetzung mit der Thematik, da langjährige Erfahrungen der Teilnehmer mit unterschiedlichen Modellen zur Begleitung einfließen konnten.

Als Arbeitsgrundlage wurden die Aufgaben der Querschnittsarbeit nach § 1908f BGB genutzt. Hierzu zählen Gewinnung, Beratung, Fortbildung von ehrenamtlichen und Vereinsbetreuern, Informationen über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen sowie die Beratung von Bevollmächtigten. Anhand der Erfahrungen aus der Praxis wurde klar festgestellt: ohne Netzwerk- und Öffentlichkeitsarbeit sind die Gewinnung von ehrenamtlichen Betreuern sowie die Information und Beratung zu Vorsorgevollmachten nicht zu realisieren.

In kleinen Arbeitsgruppen wurden Begriffe zu Qualitätsleitlinien für die Begleitung der ehrenamtlichen Betreuer gesammelt. Hierbei standen vier Fragen im Mittelpunkt:

a) Beschreiben Sie mit einem Satz, wie Sie Begleitung definieren.
b) Formulieren Sie Ziele der Begleitung.
c) Beschreiben Sie Qualitätskriterien –
   woran zeigt sich eine gute Begleitung?
d) Welche Empfehlungen können Sie benennen – z.B. Arbeitshilfen o.ä.

Als Ergebnis konnte festgehalten werden, dass die Begleitung durch flache bis keine Hierarchien, gegenseitige Ehrlichkeit, eine stabile und regelmäßige Info- und Weiterbildungsvermittlung, Danksagungsveranstaltungen zur Wertschätzung des ehrenamtlichen Engagements sowie das aktive Zuhören des Beraters gekennzeichnet ist. Insbesondere die anwesenden ehrenamtlichen Betreuer haben Kommunikation auf Augenhöhe mit gegenseitigem Respekt, die Unterstützung bei Problemen, Verständnis, Vertrauen und entsprechende Rahmenbedingungen vor Ort als wichtig erachtet. Aus Sicht der Berater wurden diplomatisches Geschick sowie professionelle Distanz als notwendige Kompetenzen benannt.

Als Best-Practice-Beispiele stellten der SkF Vechta, SKFM für die südliche Weinstraße sowie der Betreuungsverein Oschersleben ihre Modelle vor. Wie unterschiedlich diese Modelle sein können, zeigen die Erfahrungen des SkF Vechta im Vergleich zum Betreuungsverein Oschersleben. Der SkF Vechta ist seit 1993 ein anerkannter Betreuungsverein mit fünf Vereinsbetreuern. Für die Querschnittsarbeit wird eine halbe Stelle mit Kommunalmitteln sowie Landesmitteln finanziert. Es werden regelmäßige Erfahrungsaustausche der Ehrenamtlichen durchgeführt. Dabei werden ebenso regelmäßig Referenten zu verschiedenen Themen eingeladen. Die Veranstaltungen werden in Zusammenarbeit mit einer Erwachsenenbildungseinrichtung durchgeführt, wodurch die dortigen Ressourcen genutzt werden können. Hierzu gehören neben der Nutzung eines sehr großen Verteilers für die Programmhefte (Arztpraxen, Krankenhäuser, Kirchengemeinden, etc.), modern ausgestatteter Räumlichkeiten und des Cateringservices vor Ort auch die Anmeldung und Kursgebührenabrechnung durch diesen Träger.

Ganz anders das Modell aus Oschersleben, welches aufgrund der Größe des Einzugsgebietes (2366 qkm) und den dort zu erreichenden ca. 170.000 Einwohnern auf die Begleitung im ländlichen Raum ausgerichtet ist. Hier liegt der Schwerpunkt bei der aufsuchenden Beratung und somit eher bei der Einzelberatung.

Abschließend wurde noch das Flyerprogramm „1mal1 für rechtliche Betreuung" vorgestellt, um ein bundesweites niederschwelliges Angebot aufzuzeigen. Die aus 15 Faltblättern bestehende Serie zeigt die notwendigsten Grundlagen für ehrenamtliche Betreuer auf und soll so bereits vor der Beratung ein Hilfsangebot darstellen. Als zweckmäßig erweist sich dies insbesondere in der Einführungsphase ehrenamtlicher Betreuer, um für die wesentlichsten Fehler zu sensibilisieren. Das Programm steht als Download auf der Internetseite www.betreuungsrecht.org zur Verfügung.

Förderung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine

Peter Rudel, Eik Schieferdecker

Das Teilplenum begann zunächst sehr bewegt. Die Teilnehmer wurden gebeten, sich nach territorialer Zugehörigkeit im Raum aufzuteilen. So stellte sich schnell heraus, dass eine österreichische Kollegin ihre Erfahrungen mit einbringen konnte.

Mit Normierung des §1908 f BGB und der Etablierung der Betreuungsvereine hat der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, außerhalb der kommunalen Verwaltungsstrukturen, und somit flexibel, Beratungsnetzwerke aufzubauen. Seit 1992 haben sich bundesweit umfangreiche Netzwerke gebildet, die als eines der größten Instrumente zur Betreuungsvermeidung anzusehen sind. Die Gewinnung und Begleitung des Ehrenamtes spielt hierbei eine genauso wichtige Rolle wie die Beratung zu Vorsorgevollmachten, Betreuungs- und Patientenverfügungen. Aber wie sieht die Arbeit wirklich aus? Wer bezahlt dieses Instrument, welches staatliche Ausgaben reduzieren oder zumindest stabilisieren soll?

Der Bundesdurchschnitt lässt leider nicht ganz den Ehrgeiz in der Umsetzung durch den Gesetzgeber erkennen. Fördermodelle sind zwischen den Ländern nahezu nicht zu vergleichen, wenn denn überhaupt gefördert wird. Auch wird eine Planungssicherheit für derartig komplexe Netzwerke vermisst.

Die Vorstellung der aktuellen Fördersituation im Bundesgebiet erfolgte durch die Darstellung einzelner Ergebnisse einer BUKO Arbeitsgruppe. So konnten die „Förderinseln" aufgezeigt werden, wobei der Schwerpunkt auf Sachsen mit einer deutlichen Unterfinanzierung, Berlin mit einem untypischen Ausschreibungsmodell und Brandenburg mit einer Nullfinanzierung gelegt wurde.

So gibt Berlin in einem Ausschreibungsverfahren für 12 Bezirke mit jeweils ca. 280. – 300.000 Einwohner ebenso wie andere Länder genaue Leistungskriterien hinsichtlich Querschnittsaufgaben (Gewinnung Ehrenamtlicher, Fortbildung, Austausch, Öffentlichkeitsarbeit, Beratung und Begleitung, Netzwerk u.a.) vor, erzeugt allerdings durch die im Ausschreibungsverfahren übliche Konkurrenz einen Marktkampf um die Beratungsangebote. Somit stehen weniger qualitative, sondern vielmehr quantitative Kriterien im Vor-

dergrund. Vereine, welche bereits über viele Jahre Netzwerke aufbauen und eine Vielzahl an ehrenamtlichen Betreuern gewinnen konnten, sehen sich nun vor der Problematik, im Ausschreibungsverfahren nicht berücksichtigt worden zu sein und somit die gesamte Querschnittsarbeit einstellen zu müssen. Wie derartige Pools an ehrenamtlichen Betreuern auf diese Förderpolitik reagieren, ist abzuwarten.

Sachsen verfolgt das Modell der Förderung durch Land und Kommune, wobei die Landesförderung lediglich gezahlt wird, wenn die Kommune selbst auch fördert. Die kommunale Förderung ist jedoch freiwillig. So werden aktuell in Sachsen nicht länger flächendeckend Beratungsangebote vorzuhalten sein. Die Förderhöhe ergibt in Verbindung mit den zu leistenden Angeboten einen Stundenlohn unter 6,- Euro.

Im Weiteren wurden die unterschiedlichen Bedarfe zwischen ländlichem Raum und Großstädten aufgezeigt. Nach Vorstellung der Modelle war schnell deutlich, dass es schwer realisierbar ist, die Fördermodelle zu vergleichen. Einsame Spitzenposition bezieht ganz klar das Land Rheinland-Pfalz, das als einziges den Anspruch auf die Förderung der Betreuungsvereine gesetzlich normiert hat. Dies wäre ein wünschenswertes Modell für das Bundesgebiet, ist allerdings aufgrund der starken Unterschiede der Länder in den Förderprogrammen eher unrealistisch.

Um den Bedarf der Betreuungsvereine auf Grundlage der Anerkennungsvoraussetzungen im §1908 f BGB zu untermauern, wurde den Teilnehmern die Kostenaufstellung einer Personalstelle für Querschnittsmitarbeiter erläutert. Als Basis dienten hier die Berechnung nach KGST (Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement) sowie die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Finanzierung der Schwangerschaftsberatungen. Demnach entstehen den Betreuungsvereinen bei Erfüllung der Aufgaben nach §1908 f BGB Kosten in Höhe von ca. 80.000 Euro jährlich, inklusive Verwaltungs- und Sachkosten. Zudem bedarf es für ein flächendeckendes Angebot einer Querschnittsstelle für 40.000 Einwohner im ländlichen und 125.000 Einwohner im städtischen Raum. Einige Fördermodelle orientieren sich bereits an diesen Zahlen, so beispielsweise Hamburg und Rheinland-Pfalz.

Die Erwartungshaltung der Länderverwaltungen und Kommunen zur Aufgabenerfüllung der Betreuungsvereine ergibt sich aus den „Empfehlungen zur Anerkennung von Betreuungsvereinen nach § 1908 f BGB" der BAGüS.

„Jeder anerkannte Betreuungsverein hat den gesamten gesetzlich vorgegebenen Aufgabenkatalog wahrzunehmen, unabhängig von länderspezifischen Regelungen der Anerkennung sowie möglichen institutionellen oder finanziellen Förderungen durch Land, Kommune oder andere." Diese Aussage beruht auf der Tatsache, dass es den Betreuungsvereinen durch andere Einnahmen möglich ist, eine entsprechend qualitativ vertretbare und im Umfang ausreichende Querschnittsarbeit zu finanzieren.

Das BAGüS Papier trifft folgende Aussagen: „§ 1908 f BGB trifft keine konkreten Vorgaben, in welchem zeitlichen Umfang ein Betreuungsverein die Aufgaben der planmäßigen Gewinnung, der Einführung, Fortbildung und Beratung von ehrenamtlichen Betreuern, die Beratung von Bevollmächtigten sowie die planmäßige Information über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen wahrzunehmen hat." Das macht es allerdings schwer, entsprechende Kennzahlen zu formulieren. Dies wird in den Ländern im Rahmen der Ausführungsgesetze auch nicht vergleichbar umgesetzt. „Vorgegeben ist allerdings, dass alle Aufgaben aus dem Aufgabenkatalog wahrzunehmen sind. In welchem Umfang die Querschnittsaufgaben wahrzunehmen sind, wird sich an der individuellen Leistungsfähigkeit des Betreuungsvereins bemessen. Dabei sei zu beachten, dass steuerliche Begünstigungen vorgesehen sind. In der Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 VBVG heißt es: „ Soweit der Betreuungsverein, der gemäß § 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 7 ebenfalls eine Vergütung nach den §§ 4 und 5 erhält, eine niedrigere Umsatzsteuer als ein freiberuflicher Betreuer zu entrichten hat, ist dieser Vorteil vom Gesetzgeber gewollt. Auf diese Weise sollen die Betreuungsvereine eine gezielte Förderung erhalten."

Betreuungsvereine erhalten für die Tätigkeit ihrer Vereinsbetreuer gem. § 7 Abs. 1 S. 1 VBVG i.V.m. § 4 VBVG die gleiche Brutto-Vergütung wie ein freiberuflicher Betreuer. Sind die Betreuungsvereine als gemeinnützig anerkannt, was in den meisten Ländern Voraussetzung für die Anerkennung ist, so zahlen sie gem. § 12 Abs. 2 Nr. 8 a UStG nur einen ermäßigten Steuersatz von derzeit 7 %. Gehören sie einem Dachverband der Freien Wohlfahrtspflege an, so hat der Bundesfinanzhof in einem Urteil vom 17.02.2009 festgestellt, dass sie von der Umsatzsteuer befreit sind. Dem Betreuungsverein verbleibt somit ein derzeit bis zu 19% höherer Nettoertrag aus der Tätigkeit der Führung von Betreuungen als einem Berufsbetreuer. Dieser Steuervorteil dient der Finanzierung der Querschnittsaufgaben."

Insbesondere der Argumentation der Mehreinnahmen durch den Steuervorteil kann entgegnet werden, dass dieser durch eine fehlende Anpassung der Vergütungssätze seit 2005 nicht mehr vorhanden ist, da die Lohnanpassungen bei den Mitarbeitern diesen aufgebraucht haben. Zudem ist dieser Steuervorteil nicht als Begünstigung aufgrund der Aufgaben nach §1908f BGB zu verstehen, vielmehr stützt sich der Bundesfinanzhof in seiner Entscheidung auf die Gemeinnützigkeit der Vereine.

Als Ergebnis des Teilplenums konnte festgehalten werden, dass die Finanzierung und nicht die Förderung der Betreuungsvereine aufgrund der Pflichtaufgaben nach §1908f BGB als zielführend betrachtet werden kann. Diese ist als bundeseinheitliche Regelung längst überfällig und aufgrund der immer schwierigeren Situation um die Gewinnung und die Begleitung ehrenamtlicher Betreuer dringend nötig. Hierzu zählen die Betreuungsvereine neben den Personal- auch die Sachkosten.

Anlage

BGT-Eckpunkte zur Förderung der Querschnittstätigkeit von Betreuungsvereinen vom 22.1.2012

(1) Die Erhaltung und Stärkung des ehrenamtlichen Elementes in der rechtlichen Betreuung und die Stärkung der Vorsorge durch Vollmachten können nur sichergestellt werden, wenn verlässliche Rahmenbedingungen diese Ziele unterstützen. Beide Ziele werden durch die Querschnittsaufgaben der Betreuungsvereine verfolgt. Diese Aufgaben können Betreuungsvereine nur wahrnehmen, wenn sie verlässlich gefördert werden. Die Förderung der Querschnittstätigkeit von Betreuungsvereinen sollte deshalb als Rechtsanspruch ausgestaltet werden.

(2) Die Kommunen sind nicht bereit oder in der in der Lage, Betreuungsvereine ausreichend zu fördern. Sie haben auch kein fiskalisches Motiv hierfür, denn die Erfolge einer sachgerechten Förderung von Betreuungsvereinen kommen dem Landeshaushalt zugute. Das Nebeneinander von kommunaler Förderung und Förderung durch das Land hat sich nicht bewährt. Die Förderung von Betreuungsvereinen sollte aus einer Hand erfolgen: durch den Landeshaushalt.

(3) Eine erfolgreiche Querschnittstätigkeit der Betreuungsvereine ist nur möglich, wenn die Art der Förderung eine personelle Kontinuität unterstützt und die eingesetzten personellen Ressourcen für die Querschnittstätigkeit nachvollziehbar macht. Es sollte deshalb eine Finanzierung von halben oder von ganzen Stellen erfolgen.

(4) Die Länder werden aufgefordert, die Anerkennungsvoraussetzungen für Betreuungsvereine in ihren Ausführungsgesetzen zum Betreuungsrecht an die Anforderungen des § 1908 f BGB anzugleichen und so die planmäßige Information über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen sowie die Beratung Bevollmächtigter in den Anerkennungskatalog für Betreuungsvereine aufzunehmen. Auch Förderrichtlinien und die Förderpraxis für Betreuungsvereine müssen das gesamte Aufgabenspektrum der Betreuungsvereine umfassen.

Kooperation und Zusammenarbeit mit Angehörigen von betreuten Personen

Prof. Dr. Guntram Platter

Die Arbeitsgruppe beim Betreuungsgerichtstag zu dem Thema Angehörigenarbeit hat sich vor allen Dingen mit der Frage beschäftigt, in welchem Umfang rechtliche Betreuerinnen und Betreuer sich mit Angehörigen von betreuten Menschen beschäftigen sollen, müssen, dürfen und können.
Zunächst ist es wichtig

- durch Förderung der Kommunikation von Betreuungspersonal, Pflegefachkräften und Angehörigen dazu beizutragen,
- dass beide Seiten von der Kompetenz des jeweils anderen profitieren
- und somit Spannungsfelder allmählich abgebaut werden.

Grundsätzlich ist es wichtig, Angehörigenarbeit von Beginn an systematisch und prozesshaft zu betreiben. Von Beginn an bedeutet, noch bevor ich die Betreuung übernehme, die Angehörigen mit einzubeziehen in diese rechtliche Betreuung. Da stellt sich natürlich dann sofort die Frage, wie denn die Zusammenarbeit mit Angehörigen gehen könnte. Denn der Angehörige ist ja nicht Klient oder Gegenstand der rechtlichen Betreuung, sondern die betreute Person selbst. Und dann steht natürlich die Frage im Raum, was rechtliche Betreuung eigentlich ist, und was sie umfasst. Insbesondere müssen wir bedenken, in welcher Lage sich ein Angehöriger befinden kann. Es kommt immer wieder vor, dass die Angehörigen mit der Situation und den Lebensumständen des rechtlich betreuten Menschen nicht mehr zu Recht kommen. Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn jemand zunehmend dement geworden ist oder aber, wenn er eine psychiatrische Erkrankung hat. Oft ist es so, dass sich der Zustand verschlechtert hat, und dass dann ein rechtlicher Betreuer oder eine rechtliche Betreuer bestellt wird.

In jedem Fall ist es so, dass, wenn ein rechtlicher Betreuer in einer Familie „aufschlägt", Angehörige die Arbeit oft so empfinden wie eine Einmischung in ihre privaten Angelegenheiten. Manchmal ist sogar so, dass die Angehörigen, wenn ein rechtlicher Betreuer kommt, denken: „Oh' nicht die schon wieder!" Und so etwas denken manchmal rechtliche Betreuer auch von so manchem Angehörigen. Und deswegen ist es ganz besonders wichtig, sich immer wieder folgende Fragen zu stellen:

- Wir müssen stets definieren: was ist unsere Rolle?
- Was ist unser Job genau?
- Wer kommuniziert mit wem und was und wie?
- Wie fühlt sich wer? (z. B. wir gegenüber dem Richter ...)
- Wir müssen mit Angehörigen von Anfang an kooperieren, wenn es „angemessen" ist. Aber was ist angemessen?

Insbesondere ist es wichtig, stets die eigene Rolle zu reflektieren. Klar ist, dass rechtliche Betreuung eine Dienstleistung ist, die im Auftrag der Gerichte ausgeführt wird. Dabei ziehen die Gerichte es vor, dass eigentlich Angehörige die rechtliche Betreuung durchführen sollten. Doch es kommt auch in vielen Fällen dazu, dass eine fremde Person die rechtliche Betreuung übernimmt. Und der Angehörige, wenn er die rechtliche Betreuung übernommen hat, unterscheidet sich fundamental in seiner Rolle von dem Berufsbetreuer. Denn der Angehörige pflegt, hat eine persönliche Beziehung, ist emotional gebunden an den Betreuten – ist ja Teil der Familie. Der Berufsbetreuer hingegen kümmert sich um ganz klare Rechtsgebiete wie Gesundheit, Wohnen, Finanzen, Behörden. Vorteil dieser Konstruktion ist natürlich, dass der Berufsbetreuer diese Dinge aus rechtlicher Perspektive und damit möglichst emotionslos regeln kann. Emotionslos heißt natürlich nicht, dass er keine Empathie an den Tag legen sollte, es heißt aber doch, dass die Entscheidungen, die getroffen werden müssen, stets im Sinne des Klienten getroffen werden, und damit der Auftrag des Gerichtes erfüllt wird.

Was hier so theoretisch klingt, lässt sich an Beispielen aber ziemlich klar zeigen.

Verpasster Bus

Eine Geschichte, die immer wieder erzählt wird, ist die, dass ein rechtlich betreuter Mensch auf dem Lande seinen Bus verpasst hat. Und da stellt sich natürlich sogleich die Frage, ob es richtig ist, dass ein Berufsbetreuer dann hingeht, und den Betreuten in seinem Privatwagen dahin bringt, wo der hin wollte.

„Erziehung“

Immer wieder wird die Geschichte erzählt, dass sich Berufsbetreuer dazu hinreißen lassen, insbesondere Menschen mit geistiger Behinderung oder auch junge Menschen mit Verhaltensauffälligkeiten zu einem bestimmten Verhalten anhalten zu wollen – sie also zu „nützlichen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft” erziehen zu wollen. Und hier stellt sich in der Tat die Frage, ob diese Idee in Bezug auf erwachsene Menschen zu dem Auftrag des Gerichtes gehört.

Liebespaar

In einem Fall ging es um einen relativ jungen erwachsenen Menschen in den Zwanzigern mit der Diagnose Depression und eine entsprechend junge Frau mit der Diagnose Schizophrenie. Beide lebten in der Situation der psychosozialen Betreuung. Sie hatten sich ineinander verliebt und wollten sich regelmäßig sehen und besuchen. Diese Besuche waren mit Kosten für die Busfahrkarten verbunden und nun stand die Frage im Raum, ob die beiden sich denn wirklich lieben dürften und es Aufgabe des rechtlichen Betreuers ist, im Auftrag des Gerichtes den Bereich das „Sexualleben” von Erwachsenen zu regeln.

Der Messie

In einem anderen Fall stellte sich die Frage, ob es Aufgabe des rechtlichen Betreuers ist, sich um die Ordnung in der Wohnung eines Messis (das sind Menschen, die nicht wegwerfen können, und die im schlimmsten Falle ihre eigene Wohnung vermüllen) zu kümmern , letztendlich also den Ordnungszustand einer Privatwohnung zu regeln.

Die Zigaretten

In einem Falle ging es um die Frage des Zigarettenrauchens und der Geldzuteilung. Und dann stellt sich immer wieder die Frage, was passiert, wenn ein Mensch mit Geld nicht wirklich umgehen kann, und vielleicht am ersten eines Monats alles ausgibt für Zigaretten, ob man ihm dann Geld und Zigaretten zuteilen sollte, und der dann als Bettler dreimal die Woche im Büro antreten muss.

Bei all solchen Fällen stellen sich immer diese oder ähnliche Fragen:

1. sollten Berufsbetreuer ihre Klienten erziehen wollen?
2. sollten Berufsbetreuer die persönlichen Probleme ihrer Klienten lösen wollen?
3. sollten Berufsbetreuer Sozialarbeit machen?
4. sollten Berufsbetreuer aufsuchend Familientherapie durchführen?
5. sollten Berufsbetreuer die Angehörigen von Betreuten mit betreuen?
6. sollten Berufsbetreuer ihr Weltbild auf die Familie der betreuten Menschen projizieren?
7. Im Krankheitsfalle: Um welche Diagnosen und Erkrankungen handelt es sich überhaupt – und was sind die Symptome, und wann ist es tatsächlich aus Sicht des Gesetzgebers notwendig, etwas zu regeln?

Es stellt sich in der Tat die Frage, ob Berufsbetreuer ihre Arbeit nicht wirklich rein rechtlich betrachten sollten, und die betreuten Menschen bei den Dingen rechtlich unterstützen, die sie selbst nicht regeln können.

Und was bedeutet das dann für den Umgang mit den Angehörigen? Dabei stellt sich natürlich sogleich die Frage, in welchem Umfang – zeitlich und räumlich usw. – sich ein rechtlicher Betreuer mit diesen Menschen befassen muss.

Wenn wir voraussetzen, dass wir die Angehörigen Arbeit systematisch machen sollten, dann müssten wir in jedem Einzelfall bestimmen, wie und mit was und zu welchem Zweck ein Angehöriger in die Arbeit mit einbezogen werden kann und soll. Dabei ist vor allem wichtig, mit dem Angehörigen so in Kommunikation zu treten, dass der rechtliche Betreuer möglichst viele relevante (aber nicht notwendigerweise private oder persönliche) Informationen bekommen kann, die für seine Betreuung erforderlich sind. Auch ist es wichtig, mit dem Angehörigen so in Kommunikation zu treten, dass der

die Entscheidungen und Veranlassungen auch mittragen kann. Ziel einer „erfolgreichen" **Angehörigenarbeit** sollte es also sein, dass Betreute, deren Angehörige und die Betreuer/Innen eine „**Betreuungsallianz"** bilden, deren Ziel es ist, neben einer vertrauensvollen Atmosphäre und Kommunikation allen Beteiligten die Professionalität zu ermöglichen, die notwendig ist, um erfolgreich und effektiv eine rechtliche Betreuung durchzuführen. Ganz falsch ist es sicher, den Angehörigen als Konkurrenz zu verstehen, und mit ihm in einen dauerhaften Machtkampf einzutreten. Denn die Machtfrage ist schon längst geklärt: denn im Gesetz steht genau drin, was der Job des rechtlichen Betreuers ist.

„Zukunft Ehrenamt" - Von der Ursprungsidee zu einem zukunftsorientierten Beitrag der Ehrenamtlichkeit im Betreuungswesen...

Alex Bernhard

Gesetzlich ist der Vorrang der Ehrenamtlichkeit grundsätzlich vorgegeben. Diese Norm wurde eingeführt, als bereits das Ehrenamt in einem deutlichen Wandel war. Mit der zunehmenden Differenzierung des Sozialwesens ist inzwischen eine unüberschaubare Vielfalt an ehrenamtlichem Engagement alleine in diesem Segment unserer Gesellschaft entstanden. Die Konkurrenz der Nachfrager nach Ehrenamt, hier definiert als freiwilliges soziales Engagement, gipfelt in der Unterschiedlichkeit von Belohnungs- und Entschädigungssystemen. Es darf durchaus in Frage gestellt werden, ob beispielsweise die organisierte Nachbarschaftshilfe oder die Demenzkrankenbeaufsichtigung in der Tagespflege gegen geringes Entgelt noch als Ehrenamt bezeichnet werden kann.

Für die weitere Betrachtung ist bedeutsam, dass der Gesetzgeber rechtliche Betreuer aus dem Kreis der Angehörigen sinnwidrig als „Ehrenamtliche" definiert. Angehörige übernehmen das Amt jedoch überwiegend aus familiärer Solidarität oder auch weil man die Einmischung Fremder in „innere Angelegenheiten" vermeiden will. Diese stellen die größte Gruppe der rechtlichen Betreuer dar, die jedoch von der Fachwelt am wenigsten in den Blick genommen wird. Doch ihnen müsste man sich mehr widmen.

Verschiedenen betreuungsrechtlichen Statistiken ist zu entnehmen, dass das Verhältnis der Anzahl ehrenamtlicher, besser nicht-beruflicher zu beruflich geführten Betreuungen stetig am Sinken ist. Man darf jedoch annehmen, dass der weit überwiegende Teil der Vorsorge-Bevollmächtigten zum Kreis der Angehörigen bzw. des persönlichen Umfeldes der Vollmacht gebenden Personen zählt und somit das „Ehrenamtspotenzial" nicht wesentlich gesunken sein dürfte. Die Ursachen für vermehrte Betreuungsbedürftigkeit in der Bevölkerung müssten genauer untersucht werden, um direkte Schlüsse zum Verhältnis nichtberuflich zu beruflich geführten Betreuungen zu ziehen.

Adler resümiert: „Die ehrenamtliche Betreuung stellt statistisch kein Erfolgsmodell dar, weil die betreuenden Familienangehörigen nicht zu dieser Gruppe gezählt werden können. Im Reformprozess versäumte man es, die gewachsenen Strukturen und Beziehungen zwischen Betreuungsvereinen und Ehrenamtlichen zu berücksichtigen. Durch die Trennung von Verein

und Ehrenamt dient der Verein nur der Werbung Ehrenamtlicher, und die Ehrenamtlichen dienen nur der Kostendämpfung. Mit dem Scheitern des Betreuungsvereins geht das Scheitern der ehrenamtlichen Betreuung einher.[1]

Diese Sicht weist auf eine fatale Reduzierung des Elements der Ehrenamtlichkeit und der familiären Selbsthilfe auf rein statistische Größen und ausschließlich fiskalische Sichtweisen hin, die in den letzten zwanzig Jahren im Betreuungswesen Einzug gehalten haben. Politik, Justiz- und Sozialverwaltungen erweisen den Betroffenen und der Gesellschaft einen Bärendienst, wenn sie bei dieser Sichtweise verharren und durch ihre Verfahrensabläufe unbesehen das Betreuungswesen in Richtung intensiverer Professionalisierung, sprich bezahlter Betreuertätigkeit treiben. Ursachen sind beispielsweise die ausufernde Sozialbürokratie, wie auch der Rückbau von Sozialdiensten, das Ausblenden der Verfahrensvorschriften aus dem SGB I aus dem Verwaltungsalltag, aber auch das kontraproduktive mischkalkulatorische Vergütungssystem und mancherorts die Auswahl- und Bestellungspraxis in Betreuungsverfahren. Die anonyme Massenverwaltung von Betreuungsverfahren durch Professionelle kann jedenfalls nicht die letzte Antwort auf die zu erwartende stetige Zunahme sein.

Soweit sei einmal die augenblickliche Entwicklung beschrieben.
Um Zukunftschancen für das Ehrenamt im Betreuungswesen zu erkennen, muss zunächst der innere, eigenständige Wert dieses Engagementbereiches betrachtet werden.

Angehörige als Betreuer und als Bevollmächtigte

Der Schutz der Privatsphäre gilt als hohes Gut (Art. 6 GG). Nur außergewöhnliche Umstände erlauben einen Eingriff.

Vorzüge: Angehörige haben einen leicht(er)en Zugang zum Betroffenen, kennen die biografischen Verläufe, die tatsächlichen Verhältnisse und deren Entwicklung, das Verhalten, die Persönlichkeit, meist ist eine Vertrauensbasis bereits gegeben,...

Die Sorge um Einmischung in innere familiäre Angelegenheiten treiben viele in Richtung Vorsorgevollmacht.

1 Adler, Reiner: „Die ehrenamtliche Betreuung – eine Erfolgsgeschichte?" – FPR 1-2/52012 - S. 41

Einschränkungen: innerfamiliäre Sichtweisen verstellen manchmal den Blick für nahe liegende Lösungen; die Handlungsmotive sind manchmal nicht ganz uneigennützig; die rechtliche Betreuung kommt als „neue Rolle" unversehens dazu, ohne, dass sich die familienangehörigen Betreuer deren Bedeutung bewusst sind. Sie sind teilweise schwer für Unterstützung anzusprechen.

Freiwillig sozial engagierte Bürger

Vorzüge: im Idealfall haben sich Engagierte bewusst für dieses Amt entschieden und sich darauf vorbereitet; sie stellen bewusst einen Teil ihrer freien Zeit dem sozialen Engagement zur Verfügung und beschränken sich oft nicht auf reine formale Zuständigkeit; setzen das Mehr an Zeit gerne ein; freiwillig sozial Engagierte geben ihre Lebens- und Berufserfahrung weiter, können leicht außerfamiliäre Netzwerke nutzen; lernen gerne an sozialer Kompetenz hinzu.

Einschränkungen: Erkennen manchmal schwer ihre Grenzen (an); Nutzen der Gesellschaft

Mit beiden Betreuerarten bzw. der Bevollmächtigung nutzt die Gesellschaft das ihr innewohnende Potenzial gegenseitiger Verantwortung und Selbsthilfe. Die Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme ist nicht gesunken. Beweis dafür liefern die zahlreichen Ehrenamtsinitiativen. Wenn auch der Angehörige, der Bevollmächtigte nicht von vornherein über das Wissen des Professionellen verfügt, um dem betroffenen Menschen zu nutzen, so darf bei entsprechender Gelassenheit auf die Lernfähigkeit dieser Engagierten gesetzt werden. Mehr Professionalisierung als Konsequenz des Verzichts auf Ehrenamtlichkeit trüge unweigerlich zur Entsolidarisierung der Gesellschaft bei. Mehr Professionalisierung sprengt die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Gesellschaft.

Rolle der Betreuungsvereine

Die Entwicklung der letzten 20 Jahre hat zu einem sehr diffusen Bild von Auftrag und Rolle der Betreuungsvereine geführt. Diese haben sich sehr unterschiedlich entwickelt: Die einen haben sich in aller Konsequenz der Förderung und Entwicklung der Ehrenamtlichkeit im Betreuungswesen ver-

schrieben. Andere setzen schwerpunktmäßig durch den Ausbau der Vereinsbetreuertätigkeit auf wirtschaftlichen Bestand des Vereins, der wegen bescheidener staatlicher und kommunaler Alimentation der Querschnittsarbeit nur schwerlich zu halten ist.

Akteure des Betreuungswesens außerhalb der Vereine haben durch ihre spezifische, oft unabgestimmte Sicht, z.B. durch ihre Förderrichtlinien, großen Einfluss auf die inhaltliche Ausrichtung von Betreuungsvereinen genommen. Herausgekommen ist eine sehr unterschiedliche hinsichtlich der Erwartungen, Aufgabenstellung und Aufgabenerfüllung geprägte Vereinslandschaft. Eine Verständigung der Verantwortlichen für das Betreuungswesen, als da sind: der Bundesgesetzgeber, die Länder mit ihren Fachministerien, die Kommunen und auch die Vereinsträger(verbände) über Auftrag und Rolle von Betreuungsvereinen ist über die unterschiedliche Interpretation der Anerkennungsgrundlagen nach § 1908 f BGB nicht weit hinausgekommen. Dem Referentenentwurf zum 4. Betreuungsgerichtsänderungsgesetz mit dem Ziel der Stärkung der Betreuungsbehörden) ist gar zu entnehmen, dass vermeintlich die alleinige Verantwortung für die Entwicklung des Ehrenamts bei den Betreuungsvereinen liege. Eine eigene Verantwortlichkeit wird nicht gesehen. Insofern dürfte hier noch viel zu entwickeln sein.

Es müsste inzwischen jedem klar geworden sein, dass Betreuungswesen nur in vernetzter Zusammenarbeit und gegenseitigem Verstehen, in gemeinsamer Zielfindung und Zielerreichungsplanung gelingen kann. Verantwortung für das Ehrenamt, die Entwicklung der Ehrenamtlichkeit haben alle, nicht nur die Betreuungsvereine. Entsprechend müsste eine Verständigung über das Gewünschte und das Machbare, sowie über die dafür grundlegenden Bedingungen erfolgen.

Betreuungsvereine dürfen nicht nur auf den Aspekt der Gewinnung ehrenamtlicher Fremdbetreuer reduziert werden. Sie müssten ein Angebot für alle nicht - beruflich tätigen Betreuer und Bevollmächtigte entwickeln und bereithalten. Der Zugang von Angehörigen in der Vertretungsfunktion muss leicht gemacht werden. Angehörige dürfen nicht weiter unbeachtet bleiben. Sie müssen gezielter angesprochen werden. Nur so wird es gelingen, auch in diesem Sektor gewisse Qualitätsdefizite aufzuarbeiten.

Ehrenamt braucht eine zugehende Struktur, welche die Vielfalt an Engagement entwickeln kann. Diese kann der Staat im Betreuungswesen nicht, weniger die kommunalen Behörden, schon gar nicht die Justiz, bieten. Diese

Struktur können eher die Betreuungsvereine als nicht - staatliche, nicht an Vorschriften gebundene Organisationen sehr flexibel bieten.

Insofern müssen sich die Betreuungsvereine in ihrer Gesamtheit eindeutiger als bisher als Vereine für nichtberufliche Betreuer und Bevollmächtigte profilieren. Diese Aussage richte ich vor allem an die Vereinsträger, die Vorsitzenden und die Geschäftsführer. Diese Aussage richte ich insbesondere aber auch an die vermeintlichen Förderer, die durch ihre Richtlinien die derzeitige „kleinstaatliche Betreuungsvereinslandschaft" mit zu verantworten haben und letztlich die nur beschränkte Nutzbarkeit bzw. den beschränkten Erfolg des Systemelements „Betreuungsverein" mit zu verantworten haben.

Hat das Ehrenamt Zukunft oder ist es ein Auslaufmodell?

Barbara Dannhäuser

Freiwilliges Engagement in der Rechtlichen Betreuung – was wollen wir? Was brauchen wir?

Ich sehe Zukunftschancen! Ein paar Fragen müssen wir uns allerdings stellen.

Wir haben versucht, jemanden aus einer Freiwilligenagentur für das Teilplenum zu gewinnen, weil wir gerne zu der Frage „hat das Ehrenamt Zukunft" die Sicht von Fachleuten gehört hätten, wie sich das bürgerschaftliche Engagement insgesamt entwickelt und welche Perspektiven da gesehen werden. Sicher können wir dort einiges lernen; müssen aber selbst den Transfer für die Rechtliche Betreuung leisten. Für heute ist das leider nicht gelungen, bleibt aber als unsere gemeinsame Aufgabe, wenn wir der ehrenamtlichen Betreuung weiter eine Chance und Entwicklungspotential geben wollen.
Wir sollten einen Blick darauf werfen, welche Projekte es in der Nachbarschaft und im Quartier gibt. Die Sozialraumorientierung - früher sagten wir Arbeit im Gemeinwesen - wird in vielen Bereichen wieder (neu) entdeckt.
Auch die Umsetzung der UN-BRK mit ihren Forderungen nach Inklusion statt Exklusion hat Auswirkungen in ganz unterschiedlichen Bereichen. Auch hier bekommen das soziale Umfeld, die Nachbarschaft, das Quartier eine neue (alte Bedeutung).

Freiwilligenbüros sind regional angesiedelt und machen sich Strukturen im Quartier zunutze. Die meisten Menschen möchten sich vor Ort engagieren. Viele Menschen engagieren sich lieber projekthaft und möchten sich nicht gerne lange binden und festlegen. Das passt nicht wirklich zu einen Engagement in der Rechtlichen Betreuung. Die geburtenstarken Jahrgänge kommen in den nächsten 10 – 15 Jahren in das „EA-Alter". Gibt uns das für wenigstens ein paar Jahre einen Schub? Was ist mit den Menschen mit Zuwanderungsgeschichte? Haben die bei uns (in den Betreuungsvereinen) einen Platz? Stellen wir uns auf diese Menschen ein? Was braucht es dazu? Welche Erfahrungen machen andere Organisationen?

Was wollen wir in der Rechtlichen Betreuung?

Die Zahlen der beruflich geführten Betreuungen sind in den 20 Jahren seit dem Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes zunächst explodiert und dann kontinuierlich weiter angestiegen.

Der damit verbundene Rückgang der ehrenamtlichen Betreuung ist kein echter. Die Bereitschaft zur Übernahme einer ehrenamtlichen Betreuung ist gleich geblieben, aber nicht gleichmäßig mit der Zunahme der beruflich geführten Betreuung gewachsen.

Die unterstützenden (kommunalen und länderspezifischen) Rahmenbedingungen sind sehr unterschiedlich.[1]

Die Rechtliche Betreuung setzt weiter auf das Ehrenamt – die Motive sind recht unterschiedlich. Daher sind die Strategien vielleicht auch widersprüchlich und aus diesem Grunde wenig erfolgreich.

Aber abgesehen von allen Kostendiskussionen: Eine Rechtliche Betreuung ohne Ehrenamt kann ich mir nicht vorstellen. Rechtliche Betreuung nur durch Profis ist nicht finanzierbar. Eine Gesellschaft ohne das freiwillige Engagement ihrer Bürger, ohne gegenseitige Unterstützung, ohne Verantwortung füreinander ist eine arme Gesellschaft. Sie erscheint mir kalt und wenig attraktiv. Mit einer demokratischen Zivilgesellschaft hätte das wenig zu tun. Gerade das Miteinander von Freiwilligen und Beruflichen schafft ein Klima von Solidarität.

Untersuchungen haben ergeben, dass 1/3 der Menschen sich freiwillig engagiert; 1/3 möchte dies derzeit nicht, aber 1/3 würde gerne, weiß aber nicht wie und wo und möchte angesprochen werden. Die meisten Menschen möchten neben der Arbeitszeit eine freie Zeit haben, aber auch eine soziale Zeit; eine Zeit, in der sie Bedeutung für andere haben. Der eine mehr – der andere weniger.

Wie können wir diese Menschen zielgerichtet ansprechen? Wo finden wir sie? Welche Formen der Ansprache braucht das?

Die meisten der heutigen ehrenamtlichen Betreuer kommen aus dem sozialen und familiären Umfeld der Betreuten. Dabei muss man berücksichti-

1 Siehe dazu Axel Bernhard, in diesem Buch S. xx ff

gen, dass sich der Familienbegriff stark verändert hat. Hinzuzählen muss man Freunde, Stiefverwandte, Wahlverwandschaften, Patchworkfamilien, Lebenspartnerschaften, Wohngemeinschaften, Nachbarschaften.
Trotzdem ist zu fragen, wie strapazierfähig diese Solidarität ist?

Verschiedene Rahmenbedingungen erschweren das familiäre Engagement:

- Anforderungen im Beruf wie flexible Arbeitszeiten und eine hohe Mobilität
- späte Familien mit noch jungen Kindern und bereits alten Eltern belasten insbesondere die mittlere Generation. Während die Erziehung der Kinder noch nicht abgeschlossen ist, steht bereits die Betreuung der alten Eltern an. Und das wird nicht besser. Die zukünftigen ehrenamtlichen Familienangehörigen (heutige Kinder) haben deutlich weniger Geschwister als wir, dafür jede Menge Großeltern.

Familiensysteme brauchen Unterstützungs- und Entlastungsmöglichkeiten, sonst können sie die Aufgaben nicht bewältigen.

In den familienangehörigen Betreuern stecken aber auch potentielle ehrenamtliche Betreuer für Fremde. Gut ausgebildete und begleitete Familienangehörige sind zukünftige ehrenamtliche Fremdbetreuer. Der Satz „das mache ich nie mehr wieder" muss eigentlich alle Beteiligten im Betreuungswesen beschämen. Das Gegenteil sollte erreicht werden: „das ist eine spannende Aufgabe – das mache ich gerne auch für andere".

Wie stellen wir eine gute Qualität der Rechtlichen Betreuung sicher?

Der Betroffene hat einen Anspruch auf die bestmögliche Betreuung – unabhängig davon, ob sie von ehrenamtlichen oder beruflichen Betreuern geführt wird.

Wir möchten keine Klassenunterschiede 1. und 2. Klasse im Betreuungswesen, so eine Art gesetzliche und private Versicherung. Wobei berechtigterweise zu fragen ist, wer in welcher Klasse ist? Womit steht sich der Betreute besser? Mit einem Ehrenamtlichen mit wenigen Fachkenntnissen, aber persönlicher Zugewandtheit und Interesse und mit Zeit und familiären/persönlicher Solidarität oder mit einem beruflichen Betreuer, gut ausgebildet und

ausgestattet, gut vernetzt und beraten, aber mit mindestens 45 Fällen? Und dazwischen die Grauzonen von überredeten und überforderten Familienangehörigen in möglicherweise (Interessens-)Konfliktsituationen und berufliche Betreuer mit wesensfremden Berufsausbildungen, kaum Erfahrungen, keinen Fortbildungen und einem Büro „am Küchentisch".

Wir brauchen eine Rechtliche Betreuung, die sicherstellt, dass jeder Betreute einen qualifizierten Betreuer bekommt, der - entsprechend dem festgestellten Bedarf - in der Lage ist, die Betreuung optimal zu führen. Egal, ob dies ein Ehrenamtlicher oder beruflicher Betreuer ist. Er muss zum Betreuten und seinem Regelungsbedarf passen. Der Gesetzgeber möchte die sehr offene Beschreibung einer Eignung in § 1897 BGB derzeit nicht ändern. Dafür gibt es sicher auch gute Gründe. Aber was spricht gegen untergesetzliche transparente Kriterien?

Was kann unter diesen Voraussetzungen aber ein „qualifizierter Betreuer" heißen? Für die Vereinsbetreuer gibt es m.W. in allen Verbänden der freien Wohlfahrtspflege Anforderungsprofile und Eignungskriterien. Die der Vereinsbetreuer der verbandlichen Caritas haben wir 2012 zusammengetragen und auf unserer Homepage veröffentlicht. Die Freiberuflichen Betreuer, jedenfalls die berufsverbandlich organisierten, haben gerade eine gemeinsame Erklärung zur Selbstverpflichtung von Einhaltung von gemeinsam entwickelten Eignungskriterien abgegeben, an denen die Verbände der BAGFW[2] und der BuKo[3] mitgearbeitet haben.[4]

Zur Sicherung einer qualitativ guten Betreuung durch Ehrenamtliche und Familienangehörige gibt es in den Vereinen gute und langjährig erprobte Konzepte. In vielen Vereinen sind Anforderungsprofile für ehrenamtliche Betreuer erarbeitet worden. Einige wurden in den letzten Jahren anlässlich der Betreuungsgerichtstage vorgestellt und ausgetauscht.

Es fehlt allerdings bis heute an einer Koordinierung, Zusammenführung und einem geregelten Austausch dieser Konzepte. In vielen regionalen Arbeitskreisen wird das versucht. Aber manches wird sicher von den Vereinen ganz selbstverständlich genutzt, ohne dass die Betreuungsbehörde oder das Gericht überhaupt davon wissen. Und kennen wir deren Konzepte? In den Arbeitskreisen klinken sich die Gerichte oft mit dem Verweis auf ihre

2 Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege
3 Bundeskonferenz der Betreuungsvereine
4 Siehe in diesem Buch Seiten xx ff; www.bgt-ev.de

richterliche Unabhängigkeit irgendwann aus. Ein „Totschlag" - Argument! Was spricht gegen Transparenz von Kriterien?

Brauchen wir gar mehr? Wollen wir eine stärkere Festlegung? Sollten Ehrenamtliche z.B. zu Einführungsschulungen verpflichtet werden? Wie unterstützen wir Ehrenamtliche, dass sie im Sinne einer guten Betreuungsführung arbeiten, ohne sie durch zu hohe Hürden abzuschrecken?

Maßstab aller Ideen, Konzepte, Entscheidungen muss der betreute Mensch sein. An seinem Wohl und an seinem Interesse muss sich alles ausrichten.

Bei allen Konzeptideen, das Ehrenamt ist nicht umsonst zu haben. Konzepte und Rahmenbedingungen kosten Geld.

Worin liegt die Chance für die Betreuungsvereine?

Sie sind traditionell im Bereich ehrenamtliches und freiwilliges Engagement unterwegs, es ist ihre satzungsgemäße Aufgabe, sie haben vielfältige Erfahrungen, erprobte Konzepte und ein gesammeltes Knowhow. Die Vereinsstruktur ist die richtige Struktur für Ehrenamtliche/Freiwillige für Mitbestimmung und Mitgestaltung.

Die Querschnittsarbeit ist eine Möglichkeit, (fast) ein Alleinstellungsmerkmal zu besetzen... vom Betreuungsverein hin zum **Kompetenzzentrum Rechtliche Betreuung**

Der Verfahrenspfleger als Fachkraft – und wenn ja, wie viele?

Catharina Rogalla

Auch mit der Einführung des FamFG zum 01.09.2009 hat es der Gesetzgeber nicht für nötig erachtet, die Frage, ob und gegebenenfalls welche fachlichen Kompetenzen ein Verfahrenspfleger haben sollte, zu regeln.

Nach § 276 Abs. 3 FamFG und § 317 Abs. 3 FamFG soll die Bestellung eines beruflichen Verfahrenspflegers unterbleiben, wenn eine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Verfahrenspflegschaft bereit ist. Daraus dürfte sich ergeben, dass ein beruflicher Verfahrenspfleger erst recht in seiner Person zur Führung der Verfahrenspflegschaft geeignet sein muss. Wann eine Person geeignet i.S.d. Gesetzes ist, lässt der Gesetzgeber allerdings offen.

In der Bundestagsdrucksache zur Einführung des Betreuungsrechts wird der Verfahrenspfleger lediglich als ein „Pfleger eigener Art" bezeichnet. Auch ein Blick in die höchstrichterliche Rechtsprechung seit in Kraft treten des Betreuungsrechts bringt keine befriedigende Antwort.

Das (nur) für Fixierungsverfahren entwickelte Modell „Werdenfelser Weg" beispielsweise gibt der Rolle des Verfahrenspflegers eine gewichtige Funktion und definiert die ihm obliegende Aufgaben explizit. Der „Werdenfelser Weg" richtet sich dabei in erster Linie an Pflegefachkräfte, die sich zu Verfahrenspflegern ausbilden lassen.

Die jüngere Rechtsprechung wiederum befasst sich mit der Frage, wann die Tätigkeit des Verfahrenspflegers als anwaltliche zu begreifen und als solche auch zu vergüten ist.

Die Frage, auf welche Fachkenntnisse ein Verfahrenspfleger zurückgreifen können muss und wie fundiert diese vorhanden sein müssen, wird sich grundlegend wohl nur durch die genaue Betrachtung seiner Rolle und Aufgabe im Verfahren beantworten lassen.

Was bedeutet die „Vertretung der Interessen des Betroffenen", wie es das Gesetz formuliert? Welche Interessen sind hier gemeint? Inwieweit kann der Gedanke, der Verfahrenspfleger sei Garant zu Wahrung des verfassungsrechtlich verankerten Grundrechts auf rechtliches Gehör, Ausgangspunkt der

Überlegungen sein, und welche Schlussfolgerungen ergeben sich daraus? Unter obiger Fragestellung ergab sich im Arbeitskreis beim Betreuungsgerichtstag eine anregende Diskussionsrunde, deren Ergebnisse sich wie folgt festhalten lassen:

Aufgabe des Verfahrenspflegers ist es stets, die objektiven und subjektiven Interessen des Betroffenen während des gesamten Gerichtsverfahrens zu vertreten. Der Verfahrenspfleger hat darauf zu achten, dass die Grundrechte des Betroffenen, insbesondere unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit, jederzeit gewahrt sind. Dazu gehört auch die Sicherstellung des rechtlichen Gehörs des Betroffenen und seine Unterstützung in der **Kommunikationsmöglichkeit** mit dem Amtsgericht wie auch mit seinen Angehörigen und ggf. seinem Betreuer **im Gerichtsverfahren,** soweit dies verfahrensrelevant ist.

Der Verfahrenspfleger ist für den Betroffenen im Verfahren eine Art „Fürsprecher" oder auch „Dolmetscher".

Im Konzept des sog. „Werdenfelser Wegs" nimmt der Verfahrenspfleger darüber hinaus eine Vermittlerfunktion zwischen sämtlichen Beteiligten wahr. Es gehört hier zu seiner Aufgabe, den Betroffenen zu beraten und, durch das Einbringen alternativer Handlungsmöglichkeiten, das im Interesse des Betroffenen bestmögliche Verfahrensende herbeizuführen.
Die Gerichte stellen sich mit der Bestellung eines Verfahrenspflegers stets auch einer gewissen Kontrolle. Es obliegt dem Verfahrenspfleger, die Qualität des Verfahrens zu jedem Zeitpunkt zu fördern.

Es zeigt sich also, insbesondere, wenn der „Werdenfelser Weg" zur Anwendung kommen soll, dass die Aufgaben des Verfahrenspflegers eine Kompetenz in verschiedenen Fachrichtungen erfordern. Weder handelt es sich um eine rein juristische Tätigkeit, noch um eine pflegerische oder medizinische Aufgabe. Schon nach der Gesetzesbegründung handelt es sich um einen „Pfleger eigener Art". Gerade diese „eigene Art" stellt hohe Anforderungen an den Verfahrenspfleger. Einem Verfahrenspfleger sollte also stets daran gelegen sein, sich in mehreren Fachbereichen fortzubilden. Dies erfordert eine hohe Einsatzbereitschaft.

Es bleibt zu hoffen, dass diese ungeschriebenen, aber essentiellen Anforderungen an den Verfahrenspfleger in der künftigen Entwicklung des Betreuungsrechts hinreichend Berücksichtigung finden.

Betreuungsgerichtliche Genehmigungsverfahren - Schwerpunkte: Änderungsvorschläge des BGT e.V. und die Wohnungsaufgabe gem. § 1907 Abs. 2 Satz 2 BGB

Uwe Harm

In der Arbeitsgruppe wurden drei Themen in den Mittelpunkt gestellt:

1. **Sollte der Vollmachtswiderruf mit einem Genehmigungsverfahren verbunden werden?**
2. **Vereinfachungen zur Vermeidung von Kleingenehmigungen nach den §§ 1812, 1813 BGB**
3. **Probleme bei der Aufsicht im Falle faktischer Wohnungsaufgabe gem. § 1907 Abs. 2 Satz 2 BGB**

Sollte der Vollmachtswiderruf mit einem Genehmigungsverfahren verbunden werden?

Beim ersten Thema wurde deutlich, dass der Widerruf von Vollmachten in der Praxis häufig vorkommt. In der Regel sind es Bankvollmachten für Angehörige, die nicht zum Betreuer bestellt wurden. Aber auch umfangreichere Vollmachten werden in der Praxis oft widerrufen, wenn schon die Möglichkeit des Missbrauches gegeben ist. In der weiteren Diskussion stimmten letztlich alle zu, dass Vollmachten Ausdruck der Selbstbestimmung sind und ein Widerruf nicht leichtfertig erfolgen sollte. Eine Alternativen zu einem Widerruf z. B. einer Bankvollmacht wäre die Vereinbarung mit der Bank, diese Vollmacht ruhen zu lassen. Solche Vereinbarungen wären auch mit den Bevollmächtigten möglich, so dass die Vollmacht nach Aufhebung der Betreuung wieder genutzt werden könnte.

Bei der Frage, ob es einen Genehmigungsvorbehalt geben sollte, gab es vielfach Bedenken wegen des Zeitablaufes mit der Gefahr, dass erkennbarer Missbrauch weitergeht. Hier müssten dann Regelungen im Wege einer einstweiligen Anordnung erfolgen können, z. B. die gerichtliche Mitteilung an die Bank, dass ein Widerruf geprüft wird und Geschäfte aufgrund der Vollmacht solange nicht vorgenommen werden sollten. Ein Verbot gegenüber Dritten auszusprechen, sei es gegenüber dem Bevollmächtigten oder der Bank ist rechtlich allerdings nicht möglich. Eine Mitteilung des Gerichts würde aber die Bank „bösgläubig" machen und gerade dort sicher funktionieren, allein schon wegen der Haftungsgefahren. Zusätzlich müsste ein Widerruf bei nachgewiesenem Missbrauch schon mit der Betreuerbestellung genehmigt werden können.

Im Ergebnis waren sich alle Teilnehmer einig, dass ein Genehmigungsverfahren mit Möglichkeiten einstweiliger Maßnahmen gesetzlich geregelt werden sollte.

Vereinfachungen zur Vermeidung von Kleingenehmigungen nach den §§ 1812, 1813 BGB

Die Teilnehmer berichteten aus der Praxis in der Tat von lästigen und unnötig erscheinenden Kleingenehmigungen in der Geldverwaltung, z. B. für notwendige Umbuchungen und Kontobewegungen, wenn es sich nicht um das Girokonto handelt. Mit Einführung des FamFG sind solche Genehmigungsverfahren zudem sehr aufwendig geworden. In der Praxis wird wenig von den Befreiungsmöglichkeiten der §§ 1817 oder 1825 BGB Gebrauch gemacht. Das hat seinen Grund häufig darin, dass diese Befreiungen Ausnahmeregelungen darstellen. Ferner nutzen die Gerichte bei größeren Vermögen selten die Möglichkeit (oder Pflicht?) der Bestellung eines Gegenbetreuers. Allein damit würden viele dieser Kleingenehmigungen in der Geldverwaltung entfallen.

Als nahe liegende gesetzgeberische Maßnahme zur Erleichterung und Entbürokratisierung dieser Angelegenheit wurde der Vorschlag des BGT zum § 1817 BGB diskutiert. Der Vorschlag geht dahin, dass das Regel-Ausnahme-Verhältnis entfällt und die Befreiung eine Option des Gerichts wäre, die nach pflichtgemäßem Ermessen – auch befristet und eingeschränkt - erfolgen könnte. Ferner sollte nach dem Vorschlag des BGT die Befreiung auch von Amts wegen erfolgen können (jetzt ist ein Antrag des Betreuers erforderlich). Auf diese Weise könnte in vielen Verfahren mit relativ geringem Vermögen, das in der Regel auch verbraucht werden muss, die Geldverwaltung vereinfacht werden. Das würde auch eine Entlastung der Gerichte (Rechtspfleger in diesem Fall) bedeuten. Die Arbeitsgruppe begrüßte diese Vorschläge des BGT ausdrücklich.

Probleme bei der Aufsicht im Falle faktischer Wohnungsaufgabe gem. § 1907 Abs. 2 Satz 2 BGB

Die Fälle sog. faktischer Wohnungsaufgabe betreffen die dinglichen Nutzungsrechte (Wohnrechte, Wohnungsrechte, Nießbrauch) und das Eigentum (eigenes Hausgrundstück, Eigentumswohnung). In der Praxis läuft der Weg oft über einen Krankenhausaufenthalt mit anschließender Kurzzeitpflege. Die Betreuer veranlassen dann oft ein weiteres Verbleiben in der stationären Pflegeeinrichtung. Teilweise wird dies auch gegen den Willen der Betroffenen organisiert, die sich oft dagegen nicht wirklich wehren können. Die Motive reichen von Fürsorge (manchmal auch Überfürsorge) bis allerdings auch zu Eigeninteressen bei einigen Angehörigen-Betreuern. Wenn der Betroffene im Pflegeheim verbleibt, wird in der Regel die Wohnung entrümpelt und damit der letzte selbst gewählte Lebens-Mittelpunkt des Betroffenen beendet. Dieser Vorgang beendet in der Regel auch die bisher bestehenden sozialen Bezüge im Umfeld der Wohnung. Diese Vorgänge sind auf jeden Fall erhebliche Eingriffe in die Selbstbestimmung und das Recht auf eine geschützte Wohnung.

Anders als bei Mietverhältnissen normiert der § 1907 Abs. 2 Satz 2 BGB kein Genehmigungsverfahren, sondern nur eine Mitteilungspflicht des Betreuers. Allerdings besteht diese Mitteilungspflicht nach dem Wortlaut der Norm bereits dann, wenn der Betreuer die Absicht zur Wohnungsaufgabe hat, also noch keine Tatsachen geschaffen wurden. Die gerichtliche Praxis ist dazu aber sehr uneinheitlich. In der Regel wird lediglich die begründete Mitteilung zur Kenntnis genommen und später ein Genehmigungsverfahren abgewartet, wenn über das Recht oder das Eigentum verfügt wird. Diese Praxis ist aber völlig unangemessen. Der Wohnwert ist mit der Vernichtung der „Welt" des Betroffenen dahin. Ferner ist die Bindung der Betroffenen an ihr Eigentum oder ihr früheres Eigentum, das sie einem Kind gegen Vorbehalt eines lebenslangen Wohnrechtes irgendwann übertragen haben, auf jeden Fall stärker als die Bindung an eine gemietete Wohnung. Der gesetzliche Schutz ist dagegen genau umgekehrt. Das Mietverhältnis wird mit einem klassischen Genehmigungsverfahren geschützt, die faktische Wohnungsaufgabe dagegen nur einer ungewissen Aufsichtstätigkeit des Gerichts überlassen.

Als Vorschlag käme hier auch eine Änderung des Gesetzes in Betracht. Zumindest könnte man eine sog. Innengenehmigung denken mit der Formulierung in § 1907 Abs. 2 Satz 2 BGB, dass der Betreuer dazu die „Erlaubnis"

Rechte der Betroffenen in
betreuungsgerichtlichen Verfahren stärken

des Gerichts einholen muss. Das Gericht hätte einen Ermessensspielraum bei der Gestaltung des Verfahrens. Allerdings muss auf jeden Fall der Rechtsweg für den Betroffenen dabei eröffnet werden. Die Arbeitsgruppenteilnehmer schlossen sich diesem Vorschlag einvernehmlich an.

Anlage

Reformbedürftige Genehmigungsverfahren im Betreuungsrecht

Stellungnahme des Betreuungsgerichtstags e.V. und des Bundes Deutscher Rechtspfleger e.V., erarbeitet von Uwe Harm, Rechtspfleger beim Amtsgericht Bad Segeberg, im Mai 2011

Problemaufriss

1. § 1812 BGB

Ein Dauerproblem für die Praxis und Rechtsanwendung stellt der § 1812 BGB dar.

Verfügungen über Forderungen und Wertpapiere
(1) Der Vormund kann über eine Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormunds verfügen…(fehlt der Gegenvormund, ist das Gericht für die Genehmigung zuständig – so Abs. 2).
(2) Das Gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

Die Anwendungsfälle haben im Laufe der Zeit stets eine Erweiterung erfahren. Teilweise gilt die Vorschrift als eine Art Auffangtatbestand für Genehmigungen. Grund dafür ist angesichts der ursprünglichen Gesetzesmotive eine nicht ganz gelungene Formulierung.
Bei der Gestaltung des Vormundschaftsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (Gesetz-Sammlung für die Königlich-Preußischen Staaten, 1875, S. 431) als Vorbild gedient. Diese sah in § 41 eine Genehmigung des Gegenvormunds nur zur Veräußerung von Wertpapieren, zur Einziehung, Abtretung oder Verpfändung von Kapitalien (sofern dieselben nicht bei Sparkassen belegt waren) und zur Aufgabe oder Minderung der für eine Forderung bestellten Sicherheit vor. Hierbei zielte das Genehmigungserfordernis in § 1812 Abs. 1 BGB auf die

vom Gesetzgeber als besonders schutzbedürftig angesehenen Leistungsansprüche des Mündels ab und sollte der Gefahr entgegenwirken, dass mit der Erfüllung der Obligation der Gegenstand der Leistung im Vermögen des Mündels an die Stelle des aufgehobenen Anspruchs tritt. Die Veränderung bestimmter Vermögensrechte in Geld, nicht aber die Begründung von Ansprüchen auf Leistung gegen Geld sollte erfasst werden. Der historische Gesetzgeber ist in diesem Zusammenhang ersichtlich nicht von der Genehmigungsbedürftigkeit schuldrechtlicher Verträge ausgegangen.

Der für ganz bestimmte Verfügungsgeschäfte vorgesehene Schutz in Satz 1 soll nicht umgangen werden dadurch, dass der Vormund sich zu einer solchen Verfügung schuldrechtlich verpflichtet und über den Weg einer Zwangsvollstreckung des Gläubigers ein Zustand hergestellt wird, der einer genehmigungsbedürftigen Verfügung entspricht.

Dieser nur auf bestimmte rechtsgeschäftliche Vorgänge begrenzte Anwendungsbereich des § 1812 Abs. 1 BGB wird auch verdeutlicht durch die systematische Stellung der Norm im Rahmen der Regelungen über die Vermögensverwaltung in §§ 1802 ff BGB.

Wenn man diesen ursprünglichen Schutzzweck zugrunde legt, müsste der erste Satz so formuliert sein:

*(1) Der Vormund kann über eine **nicht fällige** Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormunds verfügen…(*

Dann würde der in § 1813 BGB genannte Unterfall der „Verfügung", die Annahme einer geschuldeten Leistung, sich auch nur auf diese eingeschränkten Anwendungsfälle beziehen und nicht auf alle fälligen Leistungen.

2. § 1813 BGB

Der § 1813 BGB regelt zu den Fällen des § 1812 BGB diverse Ausnahmen und Gegenausnahmen und nennt einen Unterfall der „Ver-

fügung", die „Annahme einer geschuldeten Leistung", die grundsätzlich, soweit nicht die nachfolgenden Ausnahmen greifen, der Genehmigungsbedürftigkeit unterliegen. Damit wird im Gegensatz zum Schuldrecht für die Erfüllung durch Zahlung von Geld die Vertragstheorie festgeschrieben. Im Schuldrecht hat sich die Vertragstheorie bei der Erfüllung (Annahme der Leistung) nicht durchgesetzt. Anstelle dieser ursprünglichen BGB-Idee hat sich die Lehre von der realen Leistungserfüllung etabliert. Die hier noch bestehende Vertragstheorie sollte entweder vollständig entfallen oder weiter eingeschränkt werden (z. B. mit der nachstehenden Möglichkeit, im Einzelfall generelle Befreiung zu erteilen, wenn das Vermögen verbraucht werden muss).

Genehmigungsfreie Geschäfte.
(1) Der Vormund bedarf nicht der Genehmigung des Gegenvormunds zur Annahme einer geschuldeten Leistung: (es folgen diverse Ausnahmen und Gegenausnahmen).

Die letzte Änderung dieser Vorschrift hat immerhin zu einer Erleichterung für Verfügungen auf den Girokonten der Betroffenen geführt (nun ohne Betragsbegrenzung).
Bundestagsdrucksache 16/10798 S. 24 lautet die Begründung wie folgt:

„Es sollen dabei nicht nur die Auszahlung des Geldes, sondern alle üblichen Nutzungen eines solchen Kontos, insbesondere also auch die Überweisung von Geld, erfasst werden, in denen zugleich auch eine Annahme der von der Bank dem Mündel/Betreuten geschuldeten Leistung im Sinne von § 1813 Abs. 1 erster Halbsatz BGB liegt."

Das geht aber aus dem Gesetz nicht eindeutig hervor, so dass erste Rechtsmeinungen dem auch widersprechen. Wenn die Überweisung aufgrund eindeutiger Gesetzesformulierung und entgegen dem Willen des Gesetzgebers keine Annahme ist (so einige Rechtsmeinungen), bedarf sie einer Genehmigung, und zwar einer solchen aus § 1812 Abs. 1 S. 1 BGB (Verfügung) und der Anwendungsbereich des § 1813 Abs. 1 BGB (als Ausnahmetatbestand) ist nicht gegeben. Hier werden sich aber die Motive des Gesetzgebers in der Praxis wohl durchsetzen.

Neben dem Girokonto mit seiner gewollten generellen Befreiung sind Verfügungen über andere Geldanlagen gem. § 1813 BGB nur beschränkt von Genehmigungen befreit. Das hat die lästige Folge, dass z. B. eine Umbuchung von einem Sparkonto mit einem Guthaben über 3.000 Euro auf das Girokonto, um es für anstehende Ausgaben aufzufüllen, eine Verfügung gem. § 1812 BGB darstellt und genehmigungsbedürftig ist. Das Verfahren unterliegt der Rechtskraftlösung des § 40 II FamFG und wird dadurch für die Praxis zu einer unangemessenen Förmelei.

Neben diesen verbliebenen Problemen mit dem Girokonto bleibt die Vertragtheorie für diese Rechtsvorgänge nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich bestehen:

Bundestagsdrucksache 16/10798 auf Seite 24/25:

*„Soweit auf einem Giro- oder Kontokorrentkonto Zahlungen **Dritter** eingehen, bedarf der Vormund zur Annahme der den Zahlungen zugrunde liegenden dem Mündel geschuldeten Leistungen – z. B. einen Kaufpreisanspruch o. Ä. – ebenfalls der Genehmigung gemäß den §§ 1812, 1813 BGB. Diese entfällt nicht dadurch, dass der Vormund die Leistung über ein Verrechnungskonto des Mündels entgegennimmt."*

Die im Schuldrecht selbstverständlich gewordene Lehre von der realen Leistungserfüllung ist hier nicht anzuwenden. Fraglich ist dabei, ob der zugrunde liegende Schutzgedanke noch zeitgemäß ist. Auch nach dem Schuldrecht kann eine unvollständig angenommene Leistung noch vom Gläubiger hinsichtlich ihrer Erfüllungsgeltung moniert werden, wenn auch in Umkehrung der Beweislast (§ 363 BGB). Der Gesetzgeber sieht aber offenbar, dass die verschiedenen gesetzlichen Vertreter zum Schaden der Vertretenen überfordert sein könnten. Dann sollte eine leichtere Befreiungsmöglichkeit über die §§ 1817 oder 1825 BGB geschaffen werden (wie nachstehend vorgeschlagen).

Konkrete Ideen von Gesetzesänderungen:

Neue Genehmigungspflicht

Der Widerruf von Vollmachten durch den Betreuer und vor allem auch durch den Kontroll-Betreuer stellt einen erheblichen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen dar. Es gibt dafür keine Genehmigungspflicht. Der Widerruf ist nicht umkehrbar, so dass unmittelbar schwerwiegende Tatsachen geschaffen werden, ohne eine Kontrolle durch das Gericht. Hier wäre eine neue Genehmigungspflicht dringend zu normieren. Der Widerruf als einseitiges Rechtsgeschäft würde dann eine Vor-Genehmigung erfordern.

§ 1817 BGB

(1) Das Familiengericht kann den Vormund auf dessen Antrag von den ihm nach den §§ 1806 bis 1816 obliegenden Verpflichtungen auch teilweise oder befristet entbinden, soweit
1. der Umfang der Vermögensverwaltung dies rechtfertigt und
2. eine Gefährdung des Vermögens nicht zu besorgen ist.
Die Voraussetzungen der Nummer 1 liegen im Regelfall vor, wenn der Wert des Vermögens ohne Berücksichtigung von Grundbesitz 6.000 Euro nicht übersteigt oder das Vermögen fortlaufend verbraucht werden muss.
(2) Das Familiengericht kann aus besonderen Gründen den Vormund von den ihm nach den §§ 1814, 1816 obliegenden Verpflichtungen auch dann entbinden, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 nicht vorliegen.

Diese Norm sollte eine legitime Erleichterung für alle Betreuungsfälle sein, wo es um geringe Vermögenswerte geht und um solche Vermögen, die laufend verbraucht werden und deshalb immer wieder durch Rechtsgeschäfte verändert werden müssen (Umbuchungen, Kontoauflösungen, Kündigung von Geldanlagen u. ä.). Durch die Zusätze wird klargestellt, dass es sich nicht um eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift handelt. Der Ausnahmecharakter soll einer gleichwertigen Wahl nach Ermessen im Einzelfall weichen (kein Regel-Ausnahmeverhältnis, sondern auf den Einzelfall bezogene gleichwertige Optionen). Das Familiengericht kann damit

auch zeitlich begrenzt Befreiung erteilen, z. B. im Anfangsstadium zur Sondierung verstreuter Geldanlagen oder auch nur teilweise, z. B. nur die §§ 1812, 1813 BGB betreffend und selbst dort noch besonders definierte Rechtsgeschäfte (z. B. für notwendige und fortlaufende Kontoveränderungen).

§ 1821 BGB

Der Absatz 2 sollte gestrichen werden, damit Abs. 1 Nr. 1 alle Verfügungen über Grundstücke und alle Rechte an Grundstücken (also auch Rechte in Abt. II wie auch Abt. III) erfasst. Damit könnte der § 1812 BGB für alle sonstigen Rechte gelten und neu formuliert werden.

Der § 1821 BGB kann sinnvoll insoweit ergänzt werden, dass alle Rechtsgeschäfte Grundstücke, Grundstücksrechte, Schiffe und Rechte daran damit erfasst sind. Diese Rechte sind auf jeden Fall schützenswert und sollten einem Genehmigungsvorbehalt unterliegen. Damit wäre § 1812 BGB von diesen Genehmigungsvorbehalten entlastet und würde sich dann nur noch auf dinglich nicht gesicherte Forderungen und Rechte beziehen.

§ 1812 BGB

Der Vormund kann über eine nicht fällige Forderung oder ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Geldleistung verlangen kann … (alle dinglichen Rechte wären dann unter § 1821 BGB vorrangig zu subsumieren, so dass der § 1812 davon befreit wäre).

Zum einen wird klargestellt, dass nur nicht fällige Forderungen und Rechte geschützt werden sollen. Fällige Forderungen sind einzuziehen und müssen keiner Annahmegenehmigung unterfallen. Über eine Verwendung eingezogener Ansprüche ist ohnehin zu berichten, bei Neuanlagen eine Genehmigung einzuholen. Die Annahmegenehmigung kann hier je nach Textgestaltung des § 1813 BGB hier wie im Schuldrecht entweder völlig entfallen oder für bestimmbare Geschäfte bestehen bleiben. Die Erweiterung „Geldleistung" im Text ist nur für den Fall klarstellend gedacht, wenn man den § 1813 BGB

wie unten alternativ vorgeschlagen textlich verkürzt. Der so formulierte § 1812 würde zurückgeführt werden auf den ursprünglichen Schutzzweck, nämlich bestehende Forderungen und Rechte nur mit Genehmigung verändern zu dürfen.
Bei Aufgabe der Vertragstheorie:

§ 1813 BGB

(1) Der Vormund bedarf keiner Genehmigung des Gegenvormunds
1. wenn die Forderung nicht mehr als 3000 Euro beträgt,
2. wenn es sich um einen Anspruch aus einem Giro- oder Kontokorrentverhältnis handelt oder um Geld, das der Vormund angelegt hat,

(2) Die Befreiungen erstrecken sich nicht auf Geldanlagen, wenn ein Sperrvermerk angeordnet wurde und nicht für Verfügungen über Geldanlagen nach § 1807 Abs. 1 Nr. 1 bis 4.
Unter Beibehaltung der Vertragstheorie:

§ 1813 BGB mit unverändertem Text.

Entsprechend der Veränderung des § 1812 könnte auch der § 1813 verkürzt werden. Die Annahmegenehmigung (= aufgrund Vertragstheorie der Erfüllungshandlung) würde mit diesem Textvorschlag vollständig entfallen. Das würde die Anwendung sehr erleichtern. Die Befreiungen wie zuletzt vom Gesetzgeber gewollt bezüglich Girokonten bleiben unverändert. Auch der Absatz 2 bleibt inhaltlich unverändert.
Aber auch der bisherige Text könnte mit der vorgeschlagenen erweiterten Anwendung der §§ 1817 und 1825 BGB für die Praxis der Betreuer und Gerichte in den genannten Einzelfällen in gleicher Weise zu einer Vereinfachung führen. Das Erfordernis der Annahmegenehmigung würde dann für Geschäfte, die das Gericht bestimmen kann, bestehen bleiben.

§ 1807 BGB

§ 1807 BGB sollte trotz manch veralteter Terminologie unverändert bleiben. Dafür sollte in § 1908 i BGB ein neuer Absatz 2 eingefügt werden:

§ 1908 i BGB

(2) Die §§ 1807, 1809, 1811 BGB sind unter vorrangiger Berücksichtigung des Willens oder mutmaßlichen Willens des Betreuten sinngemäß anzuwenden. Im Zweifel hat das Betreuungsgericht den Betreuten persönlich anzuhören.

(Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3)

Die Vorschriften über Geldanlagen sind für Vormundschaften und Pflegschaften über mdj. Kinder oder Abwesende, unbekannte Beteiligte oder unbekannte Erben angemessen „streng". Im Betreuungsrecht gilt aber in allen Bereichen das Selbstbestimmungsrecht, soweit es noch ausgeübt werden kann oder erkannt wird (mutmaßlicher Wille) und muss dann zu einer Aufweichung der entsprechenden Verweise führen. Das Gesetz gibt diesen Gedanken nicht zwangsläufig wider, so dass ein neuer Absatz 2 in § 1908i BGB zu einer in diesem Sinne bedingten sinngemäßen Anwendung führen wird.

20 Jahre § 1906 BGB Fluch oder Segen ? - Fallbeispiele

Klaus Niel

Beispiel 1)

Frau O. 55 Jahre alt, ledig, allein lebend,
chronisch paranoide Schizophrenie (F.20.0)
und Mammakarzinom (Z.90.1)

Die rechtliche Betreuerin hat alle erforderlichen Aufgabenkreise. Die Ärzte raten dringend zur Amputation der Brust. Eine Operation wird den Tod in absehbarer Zeit vermutlich nicht verhindern, aber es geht um die Frage, wie die Lebensqualität bzw. was davon noch da ist, für die Betroffene am besten erhalten werden kann.

Frau O. verarbeitet die Diagnose „Krebs" wahnhaft: „ich habe keinen Krebs, sondern nur ein Hämatom, dass durch einen Axtschlag eines Indianers verursacht wurde. Inzwischen sei die Wunde wieder verheilt. Frau O. lehnt jede ärztliche Behandlung ab.

Die entscheidende Frage für die Betreuerin lautet: wie wird sie dem Wunsch und dem Wohl der Betroffenen am ehesten gerecht?

1. Die Behandlung gegen den natürlichen Willen unter Berufung auf den freien Willen von Frau O. durchsetzen, nachdem sie möglicherweise dann der Behandlung zugestimmt hätte, weil nur so überhaupt eine Chance – natürlich keine Garantie – auf ein Weiterleben bestand. Ignoriert würde in diesem Fall aber die Möglichkeit, dass Frau O. die Operation auch bei freier Willensbildung abgelehnt hätte.
2. Die Betreuerin folgt dem geäußerten natürlichen Willen und verzichtet auf die Behandlung, mit dem Ergebnis, dass Frau O. vermutlich erheblich leidet und ggf. stirbt. Hier ist die Problemlage anders herum, Was, wenn Frau O. bei freiem Willen die Behandlung gewünscht hätte?

Die Betreuerin entschied sich nach intensivem Austausch, kollegialer Beratung im Team, sowie einer ausführlichen Beratung durch ein medizinethisches Konsil dafür, die eigentliche OP mit entsprechenden Genehmigungen des Gerichts durchführen zu lassen. Dafür musste zunächst eine Unterbringung zwecks Behandlung der Anlasserkrankung erfolgen.

Im Anschluss an die zwangsweise durchgeführte Behandlung hat es mehrere intensive Kontakte zwischen Betreuter und Betreuerin gegeben. Frau O. hat der Betreuerin die Vorgehensweise nicht verübelt, das Verhältnis zwischen ihr und der Betreuerin war unverändert. Die Betreute lebte anschließend noch ca. ein halbes Jahr in der eigenen Wohnung, war viel auf Trebe, bevor sie verstarb.

Beispiel 2)

Frau K. Inzwischen 38 Jahre alt, Mutter von 5 Kindern von 3 verschiedenen Männern
Sie wurde 16 Jahre von mir betreut. Sie war per PsychKG während der 2. Schwangerschaft in ein Landeskrankenhaus eingewiesen worden. Dann wurde die Betreuung eingerichtet und ich lernte Frau K. kennen. Die Diagnose lautet: Borderline - Erkrankung mit Suchtverhalten, Alkohol, Cannabis, LSD, ...

Immer wieder musste Frau K. untergebracht und dann auch behandelt werden, wenn auch die Häufigkeit im Laufe der Jahre langsam abnahm.

Anlässlich meines beruflichen Wechsels im August dieses Jahres und der Beendigung des Betreuungsverhältnisses bedankte sich Frau K. für die geleistete Arbeit und schloss auch die Unterbringungen ausdrücklich mit ein. Sie habe das gleichsam als Korrektiv für ihren nicht vorhandenen Willen gebraucht. Letztendlich habe sie sich darauf verlassen können, dass im Extremfall gehandelt würde, wenn sie sich nicht auf sich selbst verlassen konnte.

Aus beiden Fällen ziehe ich folgende Schlüsse:

Betreuer haben in jedem Fall eine machtvolle Position, selbst wenn sie nicht über Unterbringungen entscheiden können.
Eine Unterbringung und Behandlung sollte immer die „ultima ratio" sein, aber sie sollte letztendlich möglich sein, da der Betreuer den Betroffenen bei der zivilrechtlichen Unterbringung besser begleiten kann, als wenn die Unterbringung nach Landesrecht durch die Ordnungsbehörde passiert.
Es muss nicht sein, dass dadurch das Vertrauensverhältnis zwischen Betreuer und Betreutem zerstört wird.

Offene Fragen:

Wären Behandlungsvereinbarungen eine Möglichkeit, zur Klärung des Sachverhaltes maßgeblich beizutragen?
Könnte so der wirkliche Wunsch des Betreuten auf Behandlung oder Nichtbehandlung herausgefunden bzw. umgesetzt werden, unabhängig vom juristischen Streit über die Widerrufsmöglichkeiten ?

Überlegungen zum § 1906 BGB im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens

Prof. Dr. Gisela Zenz

Nach der Rechtslage vor 1992 war eine Zwangsunterbringung und als Folge eine eventuelle Zwangsbehandlung mit gerichtlicher Genehmigung möglich

a) allgemein nach Polizeirecht bzw. Psychiatriegesetzen der Länder wegen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch akute Selbst- oder Fremdgefährdung aufgrund psychischer Erkrankung
b) für Eltern und Vormünder (auch erwachsener „Mündel") nach dem Vormundschaftsrecht des BGB, wenn dies zum „Wohl des Mündels" erforderlich war. Entsprechendes galt für die Zwangspflegschaft, soweit sie die Aufenthaltsbestimmung und die Gesundheitsfürsorge betraf.

In beiden Fällen waren weder der (mutmaßliche) Wille der Betroffenen noch eine Abstimmung oder Besprechung mit ihm von Bedeutung – jedenfalls war dies nicht spezifisch gesetzlich geregelt.

Gegenstand der gesetzlichen Regelungen war nur die „geschlossene Unterbringung", d.h. die Unterbringung mit verschlossener Tür - gedacht war für Erwachsene vorrangig an die geschlossenen Abteilungen der Psychiatrie. Als implizit legitimiert galten damit weithin alle medizinisch indizierten Behandlungen – einschließlich dazu notwendiger „ruhigstellender" Maßnahmen wie Fixierungen oder Sedativa. Für die Fixierung vertrat ein Teil der Rechtsprechung die Auffassung, dass sie nur mit gerichtlicher Genehmigung möglich sei.

Eine vom BMJ in Auftrag gegebene, 1987 durchgeführte empirische Untersuchung zur Praxis von Zwangsmaßnahmen[1] bestätigte jedoch, was Fachleute aus der Praxis längst wussten und kritisch registrierten:

Zwangsmaßnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit und im Rahmen der Heilbehandlung kamen in allen Einrichtungen vor, gehörten praktisch zur „Alltagsrealität" in offener oder verdeckter Form („halboffene Einrichtungen"), mit unterschiedlicher Begründung – medizinisch indiziert

1 v.Eicken, Ernst, Zenz, Fürsorglicher Zwang. Freiheitsbeschränkung und Heilbehandlung in Einrichtungen für psychisch kranke, für geistig behinderte und für alte Menschen. Köln, Bundesanzeiger 1990

oder nicht, jedenfalls erklärtermaßen „fürsorglich" motiviert. Nicht alle diese Maßnahmen wurden generell als Zwang im Sinne eines Eingriffs in die Freiheitsrechte der betroffenen Menschen eingeschätzt. Im Rahmen der Heilbehandlung etwa sah man verdeckte Medikamentengaben ebenso wenig wie Beschränkungen der Arztwahl oder der diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten (ohne Aufklärung) als Ausübung von Zwang an. Vielfach ging man auch von einer Einwilligung der Betroffenen aus, wenn es am ausdrücklichen verbalen Protest fehlte, ohne dass dabei zwischen freier Entscheidung und erzwungener Duldung (z.B. unter Medikamenteneinfluss) oder zwischen entscheidungsfähigen und nicht entscheidungsfähigen Menschen unterschieden wurde.

Die Untersuchung ergab weiter, dass in allen Einrichtungen rechtlich vorgegebene legitimatorische Verfahren „in beachtlichem Umfang ignoriert oder umgangen" wurden – in unterschiedlichem Ausmaß und mit unterschiedlicher Begründung. Als absolut erforderlich angesehen wurde die Einwilligung des Vormunds und evtl. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts von den Befragten fast nur für die geschlossene Unterbringung und für operative Eingriffe. Die dabei genannten Gründe und Einstellungen dürften freilich auch für die heutige Diskussion noch eine Rolle spielen, deshalb sei diese Passage aus der Untersuchung von 1990 zitiert:

„Während bei Einrichtungsmitarbeitern vielfach die rechtlichen Verfahren nicht genauer bekannt waren, überwog bei Einrichtungsleitern und Ärzten vielfach eine bewußt abwehrende Haltung. Sie stützte sich zum einen auf die therapeutisch motivierte Abschirmung der Bewohner vor irritierenden formalen Prozeduren, zum anderen auf die Ersparung von bürokratischem Arbeitsaufwand angesichts extremer Personalknappheit, aber auch auf fehlendes Interesse von Vormündern und Pflegern und mangelndes Praxisverständnis der (häufig wechselnden und meist sehr jungen) Vormundschaftsrichter. Kritik an den einschlägigen Rechtsnormen und ihrer Auslegung durch die Gerichte wurde vor allem dahingehend konkretisiert, daß die Anforderungen widersprüchlich seien (zwischen Freiheitsberaubung und Aufsichtspflichtverletzung stünden Einrichtungsleiter stets mit einem Bein im Gefängnis) und daß Fürsorgegesichtspunkte häufig unvertretbar vernachlässigt würden gegenüber dem Schutz allzu abstrakt verstandener Freiheitsrechte..." (a.a.O. S. 87)

Angesichts dieser Situation stand bei der Beratung im Gesetzgebungsverfahren daher die Absicht im Zentrum, die verfahrens- und materiellrechtlichen Regelungen für die geschlossene Unterbringung an enge sachliche Voraussetzungen in Bezug auf eine notwendige ärztliche Behandlung zu knüpfen (§ 1906 Abs. 1BGB) und sie auf alle sonstigen freiheitseinschränkenden Maßnahmen auszudehnen (§ 1906 Abs.4 BGB)

3. in Verbindung zu setzen mit den neuen differenzierten Vorgaben für das gesamte Handeln eines Betreuers (§1901 BGB) – wonach wichtige Angelegenheiten zuvor mit dem Betreuten zu besprechen und seine Wünsche soweit möglich zu berücksichtigen sind (Abs. 3 Satz 3) und – insbesondere „ zum Wohl des Betreuten" auch die Möglichkeit gehört, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten (Abs.2 Satz 2).

Kriterien für die im Rahmen der zu eben diesem Zweck erfolgten Unterbringung beabsichtigte ärztliche Behandlung selbst festzulegen erschien nicht zwingend – dies nicht zuletzt im Blick auf die Parallele eines persönlich ausgestalteten Betreuungsverhältnisses zum Eltern-Kind-Verhältnis, in dem die Entscheidung über eine ärztliche Behandlung im Rahmen der elterlichen Sorge ohne weitere gesetzliche Vorgaben - damals auch noch ohne Mitspracherechte der Minderjährigen (soweit diese nicht selbst einwilligungsfähig waren –) möglich war.

Die Möglichkeit, Entscheidungen über eine zwangsweise Unterbringung und Behandlung allein nach Polizei- bzw. Psychiatriegesetzen zuzulassen, wurde damals bereits angesprochen, aber klar verworfen. Sie erschien als eindeutiger Rückschritt gegenüber den neuen – differenziert an Wohl und Willen des Betroffenen ausgerichteten – Regelungen des Betreuungsrechts. Andernfalls hätten wohl entsprechende Vorschriften in alle Psychiatriegesetze eingefügt werden müssen.

Im Übrigen ist die Betreuung – wie auch die Minderjährigen-Vormundschaft - durch verschiedene Befugnisse gekennzeichnet, die das Leben des Betreuten mit, ohne oder gegen dessen Willen massiv beeinflussen, also auch beeinträchtigen können. Dazu gehören neben den Entscheidungen über freiheitsentziehende und gefährliche ärztliche Maßnahmen auch die über die Aufgabe der Wohnung (§ 1907) sowie alle Rechtsgeschäfte im Rahmen eines gerichtlich angeordneten Einwilligungsvorbehalts. Solche in das Leben des Betreuten eingreifenden Entscheidungen in die Hände zentraler Behörden zu legen statt in die des jeweils persönlich zugeordneten und verantwortlichen Betreuers, wäre nicht in Frage gekommen. Vielmehr lag der

Fortschritt der neuen Gesetzgebung gerade in der engeren persönlichen Orientierung und Abstimmung solcher Entscheidungen.
Zu den internen Überlegungen bei den Arbeiten am Entwurf des Betreuungsgesetzes gehörte auch, eine gerichtliche Genehmigungspflicht für die Anwendung von Zwang bei Heilbehandlungen einzuführen. Dafür sah man letztlich aber keine Notwendigkeit. Im Kindschaftsrecht war es wohl unbestritten, dass es keiner gerichtlichen Genehmigung bedurfte, wenn z.B. bei einer Spritze oder Wundbehandlung vom Sorgeberechtigten (oder mit seiner Einwilligung vom Arzt) ein Arm des Kindes gewaltsam festgehalten wurde. Man wollte für solche Fälle keine Abweichung für die Behandlung von Betreuten schaffen, zumal andernfalls die Gefahr bestand, dass es dann auch Erörterungen zum Kindschaftsrecht und damit eine Verzögerung bei den Gesetzgebungsarbeiten gegeben hätte.[2] Es erschien ausreichend, eine gerichtliche Genehmigung für (lebens-)gefährliche ärztliche Maßnahmen vorzusehen (§1904 BGB).

Wie auch immer künftig eine verfassungsgemäße gesetzliche Regelung der medizinischen Zwangsbehandlung aussehen wird, es bleibt wohl festzuhalten, was ebenfalls schon in der Diskussion zur Betreuungsgesetzgebung hervorgehoben wurde – dazu noch einmal die erwähnte Studie von 1987:
„Den gravierendsten Realitätsverlust im Recht und das entscheidende Defizit für seine Umsetzung muß man aber wohl bei der vollständigen Ausblendung der ökonomischen Rahmenbedingungen der Einrichtungen verzeichnen.... wenn insgesamt die Mängel in der personellen und finanziellen Ausstattung der meisten Einrichtungen zu unverhältnismäßigen Grundrechtseinschränkungen zwingen, wie es die Untersuchungsergebnisse indizieren, dann hat insoweit die Verfassung ihr Recht verloren. Dann nützen die bestgemeinten Gesetzesreformen und die feinsinnigste Dogmatik nichts, da können Gerichte und Behörden ihre Tätigkeit eigentlich nur einstellen." (a.a.O. S.95)

2 Diesen Hinweis verdanke ich MR a.D. Benno Kiermeier, der als damals zuständiger Referatsleiter im Justizministerium die Ausarbeitung des Gesetzentwurfs maßgeblich geprägt hat.

Der DUP Faktor und die unerledigten Hausaufgaben der Psychiatrie

Dr. Margret Osterfeld

Im Gegensatz zu der Aussage von Frau Ministerin Leutheuser-Schnarrenberger noch vor wenigen Monaten, sie werde sich Zeit lassen und alle Beteiligten, Verbände und Parteien zur Zwangsmedikation hören, gab es genau eine Woche vor dem 13. Betreuungsgerichtstag eine Kabinettsvorlage zur Zwangsbehandlung nach Betreuungsrecht. Die zuständige Referentin beim BMJ, Frau Algermissen, erklärte dem 13. Betreuungsgerichtstag beschwichtigend, man wolle doch nur zurück zum „Status quo ante", also alles solle so weiter gehen wie bisher? Jedes Jahr mehr Zwangseinweisungen und Zwangsmedikationen? Die Pharmaindustrie wird´s freuen und auch die Meinungsführerschaft der Psychiater.

Für die juristischen Feindiskussionen zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht gibt es beim 13. Betreuungsgerichtstag andere Fachleute, ich möchte meinen Blick mit der Fachkunde einer Psychiaterin, aber auch mit der Fachkunde eines Menschen, der vor einem Jahrzehnt, selbst massiv und unter Überschreiten aller möglichen juristischen Vorgaben, zu einer Medikation gezwungen und genötigt werden sollte, auf das psychiatrische Problem lenken.

Im (am 26.Februar 2013 in Kraft getretenen) §1906 BGB hat die Formulierung: „Zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens" Einzug gehalten. Aus medizinischer Sicht droht so ein Schaden, wenn ich weiter rauche, er droht jedem Diabetiker, der trotz seiner Diagnose täglich ein Stück Torte isst, er droht den Hangglidern und verrückten Motorradfahrern, ein solcher Schaden droht immer und überall. Erst seit dem BGH Beschluss im Juli 2012 hat sich die Psychiatrie und namentlich Prof. Dr. Peter Falkai von der Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN) beträchtliche Mühe gegeben, in allen Medien auf die Hilflosigkeit der Psychiatrie hinzuweisen. Wohin diese Psychiatrie will, wird deutlich in der DGPPN-Stellungnahme[1] vom 16.01.2012; dieser Interessenvertretungsverband möchte am liebsten auch einwilligungsfähige Patienten zwangsbehandeln. Sie arbeitet seit Jahrzehnten mit dem Begriff der „krankheitsbedingten Krankheitsuneinsichtigkeit", sobald man ihren Medikationsplänen als Patient nicht sofort zustimmt. Die Vernunfthoheit des

1 www.dgppn.de/publikationen/stellungnahmen/detailansicht/browse/1/select/stellungnahmen-2012/article/141/zum-urteil-d-1.html zuletzt aufgerufen am 27. 1. 2013

Psychiaters ist Alltag in vielen Kliniken. Inzwischen spricht sie sogar von der „krankheitsbedingten Unfähigkeit zur Freiheit." Deutlicher kann man kaum machen, wie sehr man Menschen mit psychiatrischen Diagnosen Grundrechte absprechen will.

Seit der Psychiatriereform hat es die Psychiatrie vielerorts nicht fertig gebracht, sich mit ihrer Ordnungsfunktion selbstkritisch auseinander zu setzen. Sie hat im Gegenteil unter Führung der DGPPN immer mehr zu medikamentösen Maßnahmen gegriffen und diese ihren Patienten aufgenötigt. In so einem Behandlungsklima wird nachvollziehbar, dass bundesweit die Zwangseinweisungen nach den PsychKG der Länder langsam aber beständig zunehmen und die Zwangseinweisungen nach dem Betreuungsrecht seit 20 Jahren kontinuierlich - zeitweise sogar schwungvoll - wachsen. Ich selber habe in den 90er Jahren miterlebt, wie sehr sich die Psychiatrie das damals noch neue Betreuungsrecht schrittweise aneignete und viele junge, oft erstmals psychisch erkrankte Menschen, noch aus der Klinik heraus unter Betreuung stellen ließ; nicht nur aus Fürsorge, sondern oft genug, um sich selbst Überzeugungsarbeit und Beziehungsgestaltung zu ersparen.

Doch zurück zum Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens. Durch die neuen Absätze 3 und 3a im §1906 BGB wird die Definition der Einwilligungsfähigkeit wieder allein den Psychiatern überlassen. Auch die Definition des drohenden, erheblichen, gesundheitlichen Schadens wird den Psychiatern überlassen. Hier kommt der DUP-Faktor ins Spiel. Diese Abkürzung steht für „Dauer der unbehandelten Psychose." Dahinter verbirgt sich eine Theorie, die von den psychiatrischen Meinungsführern seit etwa einem Jahrzehnt in die Köpfe gepflanzt werden soll. Die Theorie besagt: „Je länger ein akuter psychotischer Schub nicht mit Medikamenten behandelt wird, desto schlimmer sind die Folgen." Auf der Grundlage dieses Rechts wird in der Psychiatrie unter Hinweis auf die Selbstgefährdung wegen des DUP-Faktors zu rasch und zu oft zur Zwangsmedikation gegriffen werden und viele Menschen durch unnötigen Zwang zusätzlich traumatisiert.

Aktuell argumentiert eine gewisse Frau Rochow[2] – sie soll aus dem Umkreis der Charité stammen – im Rahmen einer Bundestagspetition auf dem Boden dieser wissenschaftlich nicht haltbaren Theorie: „Unbehandelt nimmt bei schizophren Erkrankten mit jedem Schub die psychosoziale Behinderung zu, was durch frühzeitige leitliniengerechte Behandlung verhindert werden kann und muss." Thomas Bock hingegen hat habilitiert darüber, dass und wie medikamentös unbehandelte Psychosen durchaus zu zufrieden stellenden Lebensentwürfen führen können und uns älteren Psychiatern ist bekannt, dass akute psychotische Episoden mit Zeit, Ruhe und menschlicher Zuwendung auch von alleine wieder abklingen. Wenn eben diese Frau Rochow dann auch noch erwähnt: „An schweren psychotischen Störungen können rund 10 % der erwachsenen Bevölkerung in der BRD innerhalb eines Jahres erkrankt sein" dann zeigt diese falsche Zahl nur, wie sehr die DGPPN-Psychiatrie bestrebt ist, möglichst große Bevölkerungsteile unter psychiatrische Diagnosen und Medikamente zu stellen.

2 www.epetitionen.bundestag.de/petitionen/_2012/_08/_27/Petition_35437.html zuletzt aufgerufen am 27. 1. 2013

Irgendwo in den Begründungen des Gesetzesentwurfs kommt dann der Satz vor, diese Zwangsbehandlungen dürfen nur „nach den Regeln der ärztlichen Kunst" durchgeführt werden. Tatsache ist, es gibt keine „Regeln der ärztlichen Kunst" der Zwangsbehandlung. Es gibt keinerlei wissenschaftliche Untersuchungen, die ein besseres Outcome nach Zwangsbehandlungen belegen. Dem Justizministerium möchte ich an dieser Stelle empfehlen, die Stellungnahme der deutschen Fachgesellschaft für psychiatrische Pflege zur Zwangsmedikation[3] zu lesen. Sie wurde Anfang Mai 2012 bei der zentralen Ethikkommission der Bundesärztekammer abgegeben. Sie belegt, wie wenig die Psychiatrie eigentlich über ihr Zwangstun weiß.

Meine Redezeit ist hier zu kurz, um ausführlich mit Beispielen zu begründen, darum möchte ich zusammenfassen. Das jetzt verabschiedete Gesetzentwurf steht weder auf dem Boden unseres Grundgesetzes, noch setzte die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts oder der UN- Behindertenrechtskonvention um.

- Er wird dazu beitragen, dass Menschen mit psychiatrischen Diagnosen weiterhin der Definitionsmacht und der Vernunfthoheit der Psychiater ausgeliefert sind, und er wird dazu beitragen, dass Betreuer vom psychiatrischen System dafür eingesetzt werden, unreflektiert oft überhöhte Medikationsvorstellungen durchzusetzen.
- Er wird dazu beitragen, dass die Psychiatrie eine Black Box bleibt, die ungehindert immer größere Teile aus dem Solidartopf der Krankenkassen vereinnahmt, um weiterhin mit Sonderrechten ihre Medikationsvorstellungen durchzudrücken.

3 www.dfpp.de

- Der Gesetzentwurf sieht nicht vor, dass Psychiater unabhängig von der Einwilligungsfähigkeit des Betreuten den ernsthaften und zeitaufwendigen Versuch unternehmen, eine auf Vertrauen und Aufklärung gegründete Zustimmung zur Medikation zu erreichen.
- Dieser Vorschlag wird bewirken, dass zwangseingewiesene Menschen weiterhin die erste Zwangsmedikation bekommen haben, bevor ein Richter sie gesehen hat.

Medizinrechtlicher Standard ist seit Langem, dass eine ärztlich-anästhesistische Aufklärung vor einer Operation nicht zulässig ist, wenn schon eine sedierende Medikation zur Op-Vorbereitung stattgefunden hat. Der Psychiatrie-Patient weiß hingegen nach heftiger Aufnahmemedikation oft gar nicht, dass es bei der richterlichen Anhörung um seine Grundrechte geht. Wenn es für Anästhesisten möglich ist medizinisch-rechtliche Vorschriften einzuhalten, ist es sicher auch möglich, dass Psychiater entsprechende Rechtsvorschriften akzeptieren. Doch den Gesetzgeber scheint das nicht zu interessieren, er möchte jahrzehntelange schlechte Praxis einfach nur legalisieren. Ein FDP-geführtes Justizministerium vergibt im Verbund mit dem Gesundheitsministerium unter gleicher Führung hier die Chance, die Psychiatrie des 21. Jahrhunderts UN-BRK-konform zu gestalten.

Ich halte es für dringend erforderlich, dass z.B. die lokalen Betreuungsbehörden regelmäßig und engmaschig Zugang erhalten zu den Zahlen, welche Klinik wie häufig zu Zwangsmaßnahmen greift. Die Häufigkeit von Zwangseinweisungen und Zwangsmedikationen nach BGB unterliegen anders als bei den Psych-KGs keinerlei staatlichen Kontrolle. Es scheint dem BMJ egal zu sein, wie sich der psychiatrische Alltag gegenüber ihren Bürgern entfaltet. Mir als Bürgerin ist es nicht einmal möglich zu erfahren, mit welcher Häufigkeit die 4 verschiedenen psychiatrischen Kliniken im Umkreis von 15 km zu meiner Wohnungstür zu Zwangsmaßnahmen greifen. Das darf nicht wahr werden!

Anlage

Positionen des Betreuungsgerichtstags zu Unterbringung und Zwangsbehandlung vom 12.10.2011

Die UN-Behindertenrechtskonvention und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Zwangsbehandlung vom 23.03.2011 geben Anlass, neue Fragen zur Unterbringung und zur Zwangsbehandlung intensiv zu diskutieren. Auf vielen Ebenen, auf Tagungen, Veranstaltungen und in Aufsätzen wird aus unterschiedlichen Perspektiven lebhaft gerungen. Es wird darum gehen, die verschiedenen Blickwinkel und Argumente zu sammeln und zu bewerten.

Der 12. Vormundschaftsgerichtstag in Brühl im November 2010 hatte die UN-BRK und ihre Auswirkungen auf das Betreuungswesen zum Thema, mit einem Schwerpunkt im Unterbringungsrecht. Die Ergebnisse werden in unserer Veröffentlichungsreihe „Betrifft: Betreuung" als Band 11 „Behindertenrechtskonvention und Betreuung" veröffentlicht, um allen die Teilnahme an der Diskussion und eine Vertiefung der Thematik zu ermöglichen.

Die Unterbringung nach § 1906 BGB und die Vorschriften der Unterbringungsgesetze der Länder stehen auf dem Prüfstand. Es gibt gewichtige Stimmen, die eine Vereinbarkeit dieser Gesetze mit der UN-BRK verneinen, weil sie an das Merkmal einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung anknüpfen. Die Entscheidung des BVerfG zur Zwangsbehandlung hat darüber hinaus Auswirkungen auf die Verfassungsmäßigkeit der Ländergesetze. Hier sind Neuregelungen und Gesetzesänderungen erforderlich, um verfassungskonforme gesetzliche Grundlagen für eine Zwangsmedikation, die nach dieser Entscheidung unter bestimmten engen Bedingungen als rechtlich statthaft angesehen wird, zu schaffen.

Aus der Sicht des BGT, dessen wesentliches Anliegen die Verwirklichung und Stärkung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Menschen ist, geht es in der Diskussion der juristischen Regelungen nicht um dogmatische Argumente, sondern um die Auswirkun-

gen und die Handhabung der juristischen Regelungen in der Praxis. Auch die UN-BRK selbst fordert nicht nur die Überprüfung der Gesetzgebung, sondern fordert die Staaten ausdrücklich auf, eine an den Vorgaben orientierte Praxis sicherzustellen. Radikale Forderungen, die gesetzlichen Regelungen zu streichen, die an die Behinderung anknüpfen, dienen nicht den Interessen der Betroffenen. Gleichzeitig müssen aber die Freiheitsrechte und die Vermeidung von Grundrechtseingriffen ernster genommen werden als es bisher häufig der Fall ist. Wir müssen uns auf allen Ebenen von einer gut gemeinten Fürsorge verabschieden, die die Selbstbestimmung der Betroffenen nicht beachtet. Es heißt also endlich ernst machen mit dem, was schon immer Inhalt und Ziel des Betreuungsrechts war, nämlich die Verwirklichung der Selbstbestimmung der Betroffenen.

§ 1906 BGB - ultima ratio - orientiert an den Vorstellungen der Betroffenen

Schon nach den jetzigen rechtlichen Vorgaben muss eine freiheitsentziehende Unterbringung nach dem Betreuungsrecht das letzte Mittel zum Schutz der Betroffenen sein. Das Ziel der Unterbringung hat sich ausschließlich am subjektiv zu bestimmenden Wohl und dem (mutmaßlichen) Willen des Betroffenen zu orientieren. Häufig verkannt wird, dass ein Betreuer bei allen seinen Handlungen und Entscheidungen an § 1901 Abs. 2 und 3 BGB gebunden ist. Also muss auch der Entscheidung, eine Unterbringung durchzuführen und einen entsprechenden Genehmigungsantrag zu stellen, die Frage vorausgehen, wie der Betroffene selber handeln würde, wenn er aktuell nicht auf Grund seiner psychischen Erkrankung, geistigen oder seelischen Behinderung in seiner freien Willensbildung eingeschränkt wäre. Dieser Maßstab gilt auch für Sachverständige, Verfahrenspfleger und das genehmigende Gericht. Der große Vorteil der Betreuung, der dem Geist der UN-BRK entspricht, ist also, dass nicht nach objektiven Kriterien oder allein nach ärztlicher Empfehlung über den Betroffenen geurteilt werden darf, sondern zu fragen ist, ob der Betreute (ohne krankheitsbedingte Beeinträchtigung seines Willens) im Falle einer Eigengefährdung für sich den Schutz -verbunden aktuell mit einer Freiheitseinschränkung- wählen würde, oder für ihn die Freiheit vorrangige Priorität hätte und er eine Gefährdung oder einen Schaden in Kauf nehmen würde. Diese Orientierung an den Wünschen und Vorstellungen der Betroffenen ist die maßgebliche Errungenschaft des Betreuungsrechtes, die nicht zugunsten vermeintlicher Gleichbehandlung mit nicht behinderten Menschen aufs Spiel gesetzt werden sollte.

Die Unterbringungsbefugnis des Betreuers stellt vorrangig nicht ein Eingriffsrecht dar, sondern die Möglichkeit, den Anspruch des Betroffenen auf Schutz und Behandlung auch gegen seinen aktuell krankheitsbedingt entgegenstehenden Willen umzusetzen. Der Betreuer macht die Rechte des Betroffenen geltend – auch bei der Unterbringung.

Der BGT ist sich im Klaren darüber, dass in der Praxis diese Grundsätze zu häufig nicht eingehalten werden. Im Unterbringungswesen sind diese Mängel fatal, weil sie zu unberechtigten Eingriffen in die wesentlichen Grundrechte der Betroffenen führen. Ziel allen Bemühens muss deshalb eine Verbesserung der Praxis sein, um Grundrechtseinschränkungen zu verringern und so weit wie möglich zu vermeiden und damit Selbstbestimmung zu ermöglichen.

Es gilt zu fragen, an welchen Stellen es einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf gibt, um die genannten Grundsätze deutlicher zu machen und ihre Einhaltung besser zu sichern. Dies könnte durch eine klarstellende Formulierung der Vorschriften des § 1906 BGB erreicht werden. So ist zu erwägen, die allgemein anerkannte und durch die Rechtsprechung des BVerfG gesicherte Auslegung des Abs. 2 Nr. 2 – Unterbringung zur Heilbehandlung – dahingehend ausdrücklich in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen, dass zusätzlich verlangt wird, dass die Heilbehandlung dazu dienen muss, eine ansonsten drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung des Betroffenen zu vermeiden und dass die Nachteile ohne die Behandlung größer sein müssen als die Beeinträchtigungen durch Unterbringung und Zwangsmedikation. Auch könnte es hilfreich sein, den Grundsatz der Orientierung an den Wünschen oder dem mutmaßlichen Willen der Betroffenen ausdrücklich in die Vorschrift des § 1906 BGB aufzunehmen, ähnlich wie im Patientenverfügungsgesetz in § 1901 a Abs. 2 BGB. Verbesserungen im Verfahrensrecht sowie eine gesetzliche Vollzugregelung sind wünschenswert.

Unterbringung nur als ultima ratio

Der BGT begrüßt alle Bemühungen, die materiellrechtlich klarstellen und verfahrensrechtlich sicherstellen, dass das Wesen des Betreuungsrechtes darin liegt, denjenigen, die ihre Rechte nicht selber wahrnehmen und sich selber nicht schützen können (und nicht : sich selber nicht schützen wollen) zu ihrem Recht zu verhelfen.

Dazu gehört auch, die Hilfen einzufordern, die im Vorfeld notwendig sind, um eine Gefährdungssituation zu vermeiden. Rechtlich ist hier der Erforderlichkeitsgrundsatz streng zu beachten. Praktisch gehört dazu der Ausbau ambulanter Hilfs- und Versorgungsangebote. Wir erleben aber zunehmende strukturelle Mängel im psychiatrischen Versorgungssystem. So dürfen Unterbringungen z.B. nicht aus Mangel an aufsuchenden Hilfen erforderlich werden.

An dieser Stelle fordern wir die Weiterentwicklung einiger Unterbringungsgesetze der Länder zu wirklichen Gesetzen über Hilfe- und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten, damit diese Gesetze wirkliche Unterbringungsvermeidungsgesetze werden. Es sind Vorkehrungen zu treffen, um Menschen bei Bedarf situationsbezogene und krankheitsspezifische Hilfen anzubieten. Die Vorschriften müssen einen Rechtsanspruch auf eine für alle zugängliche ambulante Versorgungsstruktur beinhalten. Stationäre Maßnahmen dürfen nicht aus Kostengründen zu früh abgebrochen werden. Dann stellen diese Gesetze keine Diskriminierung dar. Ein Wegfall dieser Vorschriften mit der Folge, dass Gefahrensituationen allein nach Polizeirecht behandelt werden, gibt den Betroffenen „Steine statt Brot".

Zwangsmedikation

Auch insoweit gelten zunächst die o.g. Grundsätze der Orientierung an den Wünschen und dem subjektiven Wohl des Betroffenen, sowohl betreuungsrechtlich wie auch in Bezug auf die Ländergesetze. Zu wenig beachtet wird, dass der Einsatz von Zwang im Rahmen einer medizinischen Behandlung nicht allein als ein juristisches Problem gesehen werden kann. Der Umgang mit behandlungsbedürftigen Patienten, die aktuell nicht in der Lage sind, die Notwendigkeit der Behandlung zu erkennen, ist vorrangig eine medizinisch ärztliche oder therapeutische Herausforderung. Es geht zunächst um die Feststellung einer Indikation für eine Zwangsbehandlung.

Vor aller Notwendigkeit, klare und konkret beschriebene rechtliche Voraussetzungen und Rahmenbedingungen zu schaffen, ist grundsätzlich und in jedem Einzelfall zu fragen, ob eine medizinische Behandlung oder Therapie nicht nur gegen den natürlichen Willen, sondern auch unter Ausübung von Zwang zur Überwindung der Gegenwehr des Patienten überhaupt ärztlich indiziert ist, um das Behandlungsziel im Interesse des Betroffenen erreichen zu können. Durch das BVerfGE wird nun richtungsweisend festgelegt, dass das Ziel einer Zwangsbehandlung stets die Wiederherstellung der Selbstbestimmung sein muss. Dies entspricht der betreuungsrechtlichen Grundlinie, nach der Betreuer ausschließlich dem Wohl ihrer Betreuten, das sich nach deren Wünschen und Vorstellungen definiert, verpflichtet sind. Insofern ist allen Überlegungen und Bestrebungen, Betreuer auch für die Interessen Dritter einzuspannen, eine klare Absage zu erteilen. Ob Betreuer auch für Patienten im Maßregelvollzug bestellt werden sollten, um in diesem Rahmen eine Behandlung auch gegen den Willen der Untergebrachten zu ermöglichen, sollte sorgsam überlegt werden. Eindeutig klarzustellen ist, dass die Betreuung in keinem Fall für betreuungsfremde Zwecke eingesetzt werden darf. Sie kann und sollte daher nicht dazu dienen, eine Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug zu legitimieren, um ein Vollzugsziel zu erreichen, das möglicherweise nicht den Wünschen und Vorstellungen des Untergebrachten entspricht.

Fazit

Die berechtigte Kritik am Unterbringungswesen ist ernst zu nehmen. Mit der UN-BRK und der BVerfG Entscheidung zur Zwangsmedikation sind alle Beteiligten aufgerufen, vorhandene Mängel zu beseitigen. Dies kann auch durch Gesetzesänderungen erfolgen – bei einem Teil der Ländergesetze sind Änderungen auch zwingend geboten. Vor einer radikalen Streichung der Vorschriften, die –bei richtiger Anwendung– ausschließlich dazu dienen, die Betroffenen vor Selbstvernichtung und Selbstschädigung zu schützen und ihnen mehr Selbstbestimmung zu ermöglichen, ist allerdings zu warnen. Bei Einhaltung der Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit, sowie der Orientierung an den Vorstellungen der Betroffenen und der Einhaltung der Verfahrensvorschriften ist das Betreuungsrecht im Wesentlichen mit der UN-BRK vereinbar. Sie leben

aus demselben Geist.
Mängel gibt es in der Umsetzung. Eine Verbesserung für die betroffenen Menschen ist vorrangig durch eine gesicherte Qualität aller Akteure des Unterbringungsprozesses zu erreichen. Fachliche Standards sind einzufordern. Es ist sicherzustellen, dass das Handeln und die Entscheidungsfindung nach den oben genannten Kriterien auf allen Ebenen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.
Zu fordern ist eine verbesserte Qualität des psychiatrischen Hilfesystems hinsichtlich der Vorbeugung schwerer krisenhafter Verläufe und ihrer Behandlung und ihre Verankerung in Landesgesetzen über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten. Die rechtlichen Rahmenbedingungen und ihre Beachtung einerseits sowie die Organisation des Hilfesystems und seine Zugangsmöglichkeiten andererseits können nur Hand in Hand die Freiheitsrechte der Betroffenen sichern und ihre Selbstbestimmung stärken.

Positionen des Betreuungsgerichtstages zur medizinischen Zwangsbehandlung vom 28.6.2012

Vor einem Jahr hat der BGT seine Position zu Unterbringung und Zwangsbehandlung dargelegt, veröffentlich in BtPrax 6/2011. Inzwischen hat der BGH in seinen Entscheidungen vom Juni 2012 festgestellt, dass es gegenwärtig an einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden gesetzlichen Grundlage für eine betreuungsrechtliche Zwangsbehandlung fehlt. Damit ist auch der Bundesgesetzgeber in der Pflicht, sich Gedanken über eine Neuregelung des § 1906 BGB zu machen. Es wäre aber eine Verkürzung der Problematik, nun allein auf eine neue Gesetzgebung zu warten, da sich diese nicht in juristischen Fragestellungen erschöpft. Im Gegenteil. Der Umgang mit der zwangsweisen Durchführung einer Behandlung ist vorrangig eine medizinische und therapeutische Herausforderung. Die Rechtmäßigkeit einer Behandlung unter Anwendung von Zwang setzt zunächst eine medizinisch verantwortete Indikation – auch für den Zwang - voraus. Zwangsbehandlungen können nicht allein durch Gesetzgebung und Rechtsprechung vermieden oder reduziert werden, sondern durch einen anderen Umgang mit diesen Patienten.

Aktuell ist die Situation in den Akutstationen der Psychiatrie sicherlich auf Grund der fehlenden Rechtsgrundlagen äußerst problematisch. Wünschenswert wäre, wenn die an der Unterbringung Beteiligten im Interesse der Patienten gemeinsam nach Lösungen suchen. Hier sollte sich niemand mit dem lapidaren Hinweis, der BGH habe es so gewollt, aus der Verantwortung ziehen. Im Einzelfall kann nur ein konstruktives Miteinander helfen. Gleichzeitig ist darauf hinzuweisen, dass sich die Behandlung nicht auf die Vergabe eines Medikamentes beschränken darf. Insoweit sind Ärzte und Therapeuten aufgefordert, nach Alternativen zu suchen. Die Fachverbände sollten, statt auf die Justiz zu schimpfen, eigene Standards entwickeln, wie Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie vermieden werden können. Darüber hinaus ist im Rahmen der Novellierung der Ländergesetze zu fordern, dass schon im Vorfeld einer stationären Aufnahme Maßnahmen ergriffen werden müssen, um Zwangseinweisungen zu vermeiden.

Die aktuelle Rechtsunsicherheit sollte dazu genutzt werden, in einen produktiven Diskurs zu kommen, wie wir alle mit der Frage nach

Selbstbestimmung und Zwang in der Psychiatrie umgehen wollen. Dabei muss auch die Forderung nach Streichungen der Zwangsbefugnis im Betreuungsrecht diskutierbar sein. Der fachliche Austausch hat dann in eine Gesetzgebung münden, die einen rechtlichen Rahmen festlegt, der unserer Verfassung entspricht und das Selbstbestimmungsrecht wahrt. Der BGT will dazu beitragen, ein Forum für diesen produktiven Diskurs zu bieten.

Eine interdisziplinär zusammengesetzte Arbeitsgruppe hat die folgenden Positionen erarbeitet, die sie nun zur Diskussion stellen will. Sie sollen dazu dienen, die von der Verfassung geforderten gesetzlichen Grundlagen für evtl. Grundrechtseingriffe zu überprüfen und sie erforderlichenfalls den Anforderungen des Bundes-verfassungsgerichts an Klarheit und Bestimmtheit anzupassen. Danach sind die gesetzlichen Regelungen so zu fassen, dass die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können, dass also für aktuell oder potentiell betroffene Untergebrachte und für die zur Normanwendung in erster Linie berufenen Entscheidungsträger der Unterbringungseinrichtungen die wesentlichen Voraussetzungen für die Zwangsbehandlung erkennbar sind.

Die Stellungnahme beruht auf den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur medizinischen Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug vom 23.3. und 12.10.2011 (2 BvR 882/09 und 2 BvR 633/11). Diese Entscheidungen beantworten die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der medizinischen Zwangsbehandlung.

Die Fragen der gesellschaftlichen Notwendigkeit von Zwangsmaßnahmen gegen Menschen mit psy-chischen Erkrankungen oder Behinderungen, vor allem die Frage nach Notwendigkeit und Sinn be-treuungsrechtlicher Zwangsbefugnisse müssen auch weiterhin diskutierbar bleiben.

Die Fragen der medizinischen Indikation der jeweiligen Behandlungsmaßnahme und der medizinischen Indikation von Zwang muss immer in jedem Einzelfall von den behandelnden Ärzten beantwortet werden.

Die „Thesen I" gelten für alle medizinischen Maßnahmen gegen den natürlichen Willen eines Patienten, unabhängig von der Situation, in der er sich befindet.

Die „Thesen II" befassen sich mit Besonderheiten des öffentlichen Rechts zur Unterbringung psychisch kranker Menschen (PsychKGe) (1) und der betreuungsrechtlichen Zwangsbefugnisse (2).

Thesen I

1. Zwangsbehandlung i.S. einer medizinischen Maßnahme gegen den natürlichen Willen des Patienten liegt vor
- wenn die Maßnahme gewaltsam durchgesetzt werden muss oder
- wenn der Patient sich, etwa weil er die Aussichtslosigkeit eines körperlichen Widerstandes erkennt, ungeachtet fortbestehender Ablehnung in die Maßnahme fügt.

Als ebenso schwerer Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist es zu bewerten
- wenn er über den Inhalt einer Medikation getäuscht wird oder
- wenn diese ihm heimlich etwa mit dem Essen verabreicht wird.

Das gilt auch dann, wenn der Patient krankheitsbedingt einwilligungsunfähig ist und sein gesetzlicher Vertreter eingewilligt hat.

2. Eine solche medizinische Zwangsbehandlung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit und in das diesbezügliche Selbstbestimmungsrecht dar.

3. Ein solcher Grundrechtseingriff kann gerechtfertigt sein, wenn – und nur wenn
- der Patient infolge von Einwilligungsunfähigkeit nicht in der Lage ist, sein Grundrecht auf körperli-che Unversehrtheit selbstbestimmt wahrzunehmen,
- der Eingriff seinem früher erklärten Willen oder dem entspricht, was er jetzt wollen würde, wenn er nicht aktuell aufgrund seiner psychischen Krankheit oder Behinderung einwilligungsunfähig wäre und

- der Eingriff in seinem Interesse liegt, d.h. im Interesse seiner ebenfalls grundrechtlich geschützten Rechte auf Leben, auf körperliche Gesundheit und Unversehrtheit und auf Freiheit erfolgt.

Darüber hinaus sind die Anforderungen an medizinische Eingriffe, verfahrensmäßige Sicherungen und Garantien und das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten (vgl. I.4 bis I.7.).
Unter diesen Voraussetzungen steht eine Zwangsbehandlung auch im Einklang mit der UN-BRK.

4. Voraussetzung jeder rechtmäßigen medizinischen Maßnahme ist die Indikation, d.h. das ärztlich verantwortete Angebot einer Behandlung auf Grund des fachlichen Urteils über ihren Wert. Dazu gehören:
- die Feststellung einer Erkrankung
- die Feststellung ihrer Behandelbarkeit
- die Festlegung des Behandlungszieles
- die objektiv begründete Annahme, dass die vorgeschlagene Maßnahme geeignet ist, das Behand-lungsziel zu erreichen bzw. dazu beizutragen
- die Abwägung von Nutzen und Risiken der vorgeschlagenen Maßnahme.

5. Voraussetzung einer Zwangsbehandlung ist darüber hinaus, dass auch die Anwendung von Zwang zur Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahme indiziert, d.h. ärztlich geboten und verantwortbar ist. Dazu gehören:
- die Festlegung des Behandlungszieles unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Patient die Behandlung insgesamt oder jedenfalls die Behandlung in einer bestimmten Art und Weise ablehnt
- die objektiv begründete Annahme, dass die vorgeschlagene Maßnahme auch bei Anwendung von Zwang geeignet ist, das Behandlungsziel zu erreichen bzw. dazu beizutragen
- die Abwägung von Nutzen und Risiken der vorgeschlagenen Maßnahme bei Anwendung von Zwang.

6. Die Zwangsbehandlung setzt des Weiteren voraus,
- dass eine weniger eingreifende Maßnahme aussichtslos ist,
- dass der Versuch voraus gegangen sein muss, eine auf Vertrauen gegründete Zustimmung des Patienten zu erreichen,
- dass die Zwangsbehandlung durch einen Arzt durchgeführt und überwacht wird,
- dass die Behandlung einschließlich der Zwangsmaßnahmen, der maßgeblichen Gründe und der Wirkungsüberwachung dokumentiert wird,
- dass die Zwangsbehandlung vorher gerichtlich genehmigt wird. Über das Vorliegen der Voraussetzungen hat das Gericht ein von der Einrichtung unabhängiges Sachverständigengutachten einzuholen. Auf Wunsch des Patienten ist der behandelnde Arzt zu beteiligen. Dem Patienten ist ein Verfahrenspfleger zu bestellen.

7. Verfassungsrechtlich unzulässig (verboten) sind daher Zwangsbehandlungen
- zur Abwehr von Gefahren für Dritte
- zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in der Einrichtung
- für Zwecke der Arzneimittelforschung oder anderer medizinischer Forschung. Unzulässig auch zu Behandlungszwecken sind Zwangsbehandlungen
- durch Täuschung über den Inhalt der Medikation oder durch heimliches Verabreichen
- bei irreversiblen oder lebensgefährlichen Nebenwirkungen

- falls ein wirksames Behandlungsverbot nach §1901 a BGB (Patientenverfügung, Wünsche oder mutmaßlicher Wille des Patienten) vorliegt.

Thesen II

1. Öffentliches Unterbringungsrecht (PsychKGe)

1.1 Die öffentlich-rechtliche Unterbringung ist in den meisten Bundesländern Teil der öffentlichen Gesundheitsfürsorge für psychisch kranke oder behinderte Menschen und dort in ein System vor- und

nachgelagerter Hilfen eingebunden. Sie dient daher schon jetzt nicht mehr allein dem Schutz Dritter vor einer Fremdgefährdung durch psychisch kranke oder behinderte Menschen, sondern ist auch als Hilfe und Schutz für psychisch kranke oder behinderte Menschen ausgestaltet.

1.2 Die Regelungen über eine Zwangsbehandlung während der Unterbringung gehören daher in den Kontext der öffentlich-rechtlichen Unterbringung. Die Zwangsbehandlung ist hier ein Mittel zur Erreichung des Ziels der öffentlich-rechtlichen Unterbringung.

1.3 Im Gegensatz zur öffentlich-rechtlichen Unterbringung selbst ist jedoch die Zwangsbehandlung verfassungsrechtlich unzulässig (oben I.7.)

- zur Abwehr von Gefahren für Dritte,
- zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in der Einrichtung,
- bei irreversiblen oder lebensgefährlichen Nebenwirkungen,
- gegen ein wirksames Behandlungsverbot nach §1901 a BGB (Patientenverfügung, Wünsche oder mutmaßlicher Wille des Patienten).

1.4 Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung ist die Zwangsbehandlung daher nur unter den unter I.3. bis 6. genannten Voraussetzungen zulässig.

1.5. Die verfassungsrechtlich gebotene einrichtungsunabhängige Prüfung der inhaltlichen und verfah-rensmäßigen Voraussetzungen ist durch den Antrag der für den Unterbringungsantrag zuständigen Stelle und durch gerichtliche Entscheidung über die Anordnung der Zwangsbehandlung sicherzustellen. Dazu ist ein einrichtungsunabhängiges Sachverständigengutachten einzuholen.

2. Betreuungsrechtliche Unterbringung

2.1 Dem gesetzlichen Betreuer mit den Aufgabenbereichen Gesundheitssorge und Aufenthaltsbestim-mung sollte weiterhin die Befugnis zustehen, unter engen Voraussetzungen den Betreuten zum Zwecke der Heilbehandlung geschlossen unterzubringen und ggf. auch

in die zwangsweise Behandlung einzuwilligen Eine ambulante Zwangsbehandlung sollte dagegen ausgeschlossen bleiben.

2.2 Für die Entscheidungen des Betreuers über die Unterbringung und über die Einwilligung in die Zwangsbehandlung gelten die §§ 1901 und 1901a und § 1901 b BGB. Der Betreuer hat sich, auch wenn keine passende schriftliche Patientenverfügung vorliegt, gem. § 1901 a Abs. 2 BGB nach den Behandlungswünschen oder dem mutmaßlichen Willen des Betreuten zu richten, also danach, was der Patient früher wirksam festgelegt hat bzw. was er jetzt wollen würde, wenn er nicht aktuell aufgrund seiner psychischen Krankheit oder Behinderung einwilligungsunfähig wäre.

Daher ist eine Zwangsbehandlung unzulässig, wenn ein wirksames Behandlungsverbot nach §1901 a BGB (Patientenverfügung, Wünsche oder mutmaßlicher Wille des Patienten) vorliegt.

2.3 Darüber hinaus ist die Zwangsbehandlung auch im Rahmen der betreuungsrechtlichen Unterbringung nur unter den unter I.3. bis 6. genannten Voraussetzungen zulässig.

2.4 Für die Einwilligung des Betreuers in die Zwangsbehandlung im Rahmen der betreuungsrechtlichen Unterbringung sollte weiterhin eine Genehmigung des Betreuungsgericht erforderlich sein mit eigenen verfahrensrechtlichen Normen, z.B. Verpflichtung zum externen Gutachten, Verfahrenspfleger etc. (siehe oben I.6 und II.1.5).

Stellungnahme des BGT zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme (Drucksache 17/10492) vom 12. 11. 2012

Der Entwurf nimmt zentrale Vorgaben der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH auf. Dies ist grundsätzlich positiv zu bewerten, weil die Zwangsbehandlung als letztes Mittel damit auf eine verlässlichere Grundlage gestellt werden soll. Der Entwurf setzt diese Vorgaben aber nicht vollständig um.

Der Betreuungsgerichtstag hat die Anforderungen an eine gesetzliche Regelung der Zwangsbehandlung in seiner Stellungnahme eingehend dargestellt. Hierauf wird verwiesen (www.bgt-ev.de/bgt_stellungnahmen.html).

Erfahrungen zeigen, dass nur bei einem sehr kleinen Teil schwer psychisch kranker Menschen eine Zwangsbehandlung in Betracht kommt. Es ist sicherzustellen, dass andere Möglichkeiten einer Behandlung im Einverständnis mit den Patienten ausreichend und ernsthaft versucht werden.

Das Thema der Zwangsbehandlung ist aufgrund der Grundrechtsrelevanz nicht geeignet für ein parlamentarisches Schnellverfahren. Es bedarf einer ausführlichen Diskussion mit den Betroffenen, den Angehörigen, den Fachverbänden und den beteiligten Berufsgruppen. Anderenfalls ist die Akzeptanz der zu findenden Regelungen in der Praxis gefährdet.

Die vorgeschlagenen Regelungen sind unzureichend, um die Grundrechtseingriffe auf das unabdingbare Maß zu beschränken. Im einzelnen sind folgende Punkte hervorzuheben:
Statt der Eingangsformulierung in Abs. 3 schlagen wir folgenden Wortlaut vor:

„Wendet sich der Betreute mit seinem natürlichen Willen gegen eine indizierte ärztliche Maßnahme (ärztliche Zwangsmaßnahme) nach Abs. 1 Zif.2, so kann der Betreuer in sie nur einwilligen, wenn … „

Das Gesetz muss deutlich zum Ausdruck bringen, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 1906 Abs. 3 Ziff. 4 BGB) aus der subjektiven Perspektive des Betreuten zu erfolgen hat. Nur dies entspricht der Orientierung des Betreuungsrechts am Betreuten und seinen Wünschen und Vorstellungen (§§ 1901 Abs. 2 und 3, 1901a BGB).

Weiterhin sollte in einer Ziff. 5 verlangt werden, dass der Zwangsbehandlung unabhängig von der Einwilligungsfähigkeit des Betreuten der ernsthafte, mit dem nötigen Zeitaufwand und ohne Druck erfolgte Versuch vorausgegangen sein muss, die auf Vertrauen gegründete Zustimmung des Betreuten zu erreichen.

Wegen des letztgenannten Aspektes ist eine Karenzzeit zu fordern. Dies bedeutet, dass eine Zwangsbehandlung nicht am Beginn einer Unterbringung, sondern erst nach Ablauf einer gesetzlich zu bestimmenden Frist ausnahmsweise zulässig sein darf. Eine entsprechende Regelung ist im materiellen Recht (entsprechend § 1905 Abs. 2 BGB) oder Verfahrensrecht möglich. Darüber hinaus ist eine § 287 Abs. 3 FamFG entsprechende Regelung vorzusehen, um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

Im Interesse eines fairen Verfahrens ist es unabdingbar, dass der Sachverständige weder der behandelnde Arzt noch ein Arzt der Einrichtung sein darf, in dem der Betreute untergebracht ist. Der ursprüngliche Entwurf der Bundesregierung sah deshalb eine entsprechende Ergänzung des § 321 Abs. 1 FamFG vor, wonach der behandelnde Arzt nicht Sachverständiger sein „soll". Da diese Soll-Regelung Ausnahmen erlaubte, garantierte sie die Unabhängigkeit des Sachverständigen nicht umfassend genug. Völlig unzureichend ist der aktuelle Entwurf, der die Unabhängigkeit des Sachverständigen überhaupt nicht mehr voraussetzt.
Wegen der Schwere des Grundrechtseingriffes durch die Zwangsbehandlung muss ausgeschlossen werden, dass die Rechte der Betroffenen durch Eilverfahren verkürzt werden. Daher sollte eine Zwangsbehandlung auf betreuungsrechtlicher Grundlage weder nach § 1846 BGB noch durch einstweilige Anordnung nach §§ 331, 332 FamFG möglich sein.

Nach dem Entwurf besteht die Gefahr, dass ein vorläufiger Betreuer durch einstweilige Anordnung bestellt wird und durch weitere einst-

weilige Anordnungen die Unterbringung und die ärztliche Zwangsmaßnahme allein auf der Grundlage eines ärztlichen Zeugnisses des behandelnden Arztes und womöglich auch ohne Anhörung des Betroffenen genehmigt werden. Dies widerspricht den Vorgaben des BVerfG und den Grundsätzen des Betreuungsrechts. Ausnahmsweise zulässige Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht bedürfen der ausreichenden Kommunikation mit dem Betreuten und allen übrigen Beteiligten sowie einer sorgfältigen Abwägung im Einzelfall und können nicht routinemäßig am Beginn einer Unterbringung durchgeführt werden.

In akuten Krisensituationen sollten die Ländergesetze über die öffentlich-rechtliche Unterbringung die Zwangsbehandlung zur Verhinderung von Selbsttötung oder erheblichen gesundheitlichen Schäden regeln. Sie entsprechen bisher nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben. Hier besteht deshalb ebenfalls erheblicher Reformbedarf, auf den wir im eingangs erwähnten Positionspapier hingewiesen haben.

„Schnittstellen“ – ein blumiges Wort für gefährliche Orte

Roland Rosenow

Einleitung

Das Thema „Schnittstellen” wurde mir vorgegeben. Ich verwende den Ausdruck ungerne, denn mir ist nicht hinreichend klar, was damit gemeint ist und ob alle, die den Begriff im betreuungsrechtlichen Diskurs verwenden, dasselbe damit meinen. Ich nehme die Aufgabe, die mir hier gestellt ist, zum Anlass, meine Überlegungen zum Verhältnis des Betreuungsrechts zu sozialrechtlichen Ansprüchen[1] weiterzuentwickeln und auf Stimmen zu reagieren, die in der Bestellung eines Betreuers in erster Linie eine Beschränkung des Selbstbestimmungsrechtes sehen, ohne zu berücksichtigen, dass ein restriktiverer Umgang mit dem Institut der rechtlichen Betreuung jedenfalls heute in Deutschland für Menschen, für die kein Betreuer bestellt wird, ein bedrohliches Szenario ist. „Schnittstellen” interpretiere ich dabei als einen Begriff, der Situationen bezeichnet, in denen Hilfe benötigt wird und unterschiedliche Institutionen für die Hilfe verantwortlich sein könnten, oder die Verantwortung von einer Institution auf eine andere übergeht. In diesem Zusammenhang verstehe ich auch das Institut der rechtlichen Betreuung als eine Institution.

Das heißt: Ich befasse mich im Folgenden zunächst mit dem Problem der Zuständigkeitsklärung in Fällen streitiger Zuständigkeit für sozialrechtliche Leistungen. Im zweiten Schritt komme ich auf das Verhältnis von Sozialleistungen zu rechtlicher Betreuung zu sprechen.

Der Streit um Zuständigkeit innerhalb des Sozialrechts

Das Sozialrecht kennt unterschiedliche Anspruchsgrundlagen für unterstützende und beratende Dienstleistungen. Die Abgrenzung dieser Leistungen voneinander bereitet mitunter Schwierigkeiten. Sozialleistungsträger zeigen eine deutliche Tendenz zuerst und besonders engagiert zu prüfen, ob es möglich ist, ihre Zuständigkeit zu verneinen. Wenn das gelingt, wird der

1 Rosenow, Vertretung im Sozial- und Betreuungsrecht – Abgrenzungen, BtPrax 2007, 108-113; Rosenow, Folgen aus der UN-Behindertenrechtskonvention für die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII, Vortrag im Rahmen des 9. Badischer Betreuungsgerichtstags, download unter: http://www.srif.de/sozialrecht-personen/roland-rosenow/veroeffentlichungen/

Antrag in vielen Fällen nicht etwa weitergeleitet, sondern abschlägig verbeschieden. Verwaltungsakte, die einen Anspruch mit dem Grund verneinen, die Behörde, bei der Antrag gestellt wurde, sei nicht zuständig, sind Alltag in der Praxis der Sozialverwaltung. Das ist erstaunlich, denn die Rechtslage lässt solche Verwaltungsakte ganz grundsätzlich nicht zu: Wird ein Antrag bei einem nicht zuständigen Sozialleistungsträger gestellt, ist er von Amts wegen an den zuständigen Träger weiterzuleiten. Das ergibt sich zwingend aus § 16 II SGB I.

Wenn der Antrag sich auf eine Teilhabeleistung[2] richtet, gilt § 14 SGB IX. Diese Regelung geht weiter als § 16 II SGB I und führt dazu, dass der Rehabilitationsträger[3] auch für Leistungen, die in die materiellen Zuständigkeit anderer Träger fallen, „entscheidungszuständig”[4] wird, wenn er den Antrag nicht innerhalb von 14 Tagen weiterleitet. Der Träger, an den weitergeleitet wird, ist *immer* (entscheidungs)zuständig. Eine zweite Weiterleitung ist wird durch § 14 SGB IX ausgeschlossen. Das SGB IX trat zum 1.7.2001 in Kraft. Es hat einige Jahre gedauert, bis die Praxis anfing, wahrzunehmen, dass es das SGB IX gibt und das es zu befolgen ist. Dieser Prozess ist noch nicht abgeschlossen, was mehr als elf Jahre nach Inkrafttreten bemerkenswert ist.

Nachdem das Bundessozialgericht in mehreren Entscheidungen klargestellt hat, dass § 14 SGB IX durchaus wörtlich zu nehmen ist,[5] ist zu beobachten, dass Rehabilitationsträger anfangen, Anträge auf Teilhabeleistungen weiterzuleiten, wenn sie sich für unzuständig halten. Ganz offensichtlich wurde das nicht allein dadurch verursacht, dass das Gesetz diese Obliegenheit konstituiert, denn das war auch vor dem 1.7.2001 der Fall. § 16 II SGB I gilt seit Jahrzehnten und hat in Bezug auf die Weiterleitungsobliegenheit dieselbe Wirkung. Tatsächliche Weiterleitungen in relevanter Zahl sind in der Praxis jedoch erst zu beobachten, seit die Rechtsprechung des BSG den Rehabilitationsträgern klar gemacht, dass die Nicht-Beachtung von § 14 SGB IX unangenehme Folgen haben kann: Wenn sie einen Antrag ablehnen und das damit begründen, dass sie nicht zuständig sind, müssen sie damit rechnen, im Widerspruchs- und Klageverfahren zu einer Leistung nach einem Gesetzbuch verurteilt zu werden, für das sie nicht zuständig sind. Das zieht erheblichen Aufwand und einige Unsicherheit nach sich. Wenn der „eigentlich” zu-

2 Der Begriff der Teilhabeleistung ist in § 4 SGB IX legal definiert.

3 Wer Rehabilitationsträger ist, regelt § 6 SGB IX.

4 Den Begriff der „Entscheidungszuständigkeit” leitet das BSG aus § 14 SGB IX ab, 11.5.2011, B 5 R 54/10 R, Rn 34

5 BSG, 21.08.2008, B 13 R 33/07 R; mittlerweile ständige Rechtsprechung, s. BSG, 11.5.2011, B 5 R 54/10

ständige Träger die Leistung nicht erstattet, bleibt ihnen nur die Möglichkeit, nach §§ 102 ff SGB X auf Kostenerstattung zu klagen.[6]

Im Bereich der wirtschaftlichen Grundsicherung nach SGB II und SGB XII kommt es in der Praxis meist nur dann zur Weiterleitung nach § 16 II SGB I, wenn die Weiterleitung im Widerspruchverfahren erzwungen wird. Das gilt sowohl im Verhältnis zwischen Trägern der Leistungen nach dem SGB XII[7] und Trägern der Leistungen nach dem SGB II (Arbeitslosengeld II und Sozialgeld) wechselseitig, als auch innerhalb der einzelnen Leistungsbereiche beim Streit um die örtliche Zuständigkeit: In ausnahmslos allen Verfahren, an denen wir als Rechtsanwaltskanzlei in den vergangenen Jahren beteiligt waren[8] und in denen die Zuständigkeit für Grundsicherungsleistungen umstritten war, haben alle beteiligten Träger abschlägige Bescheide erlassen und das mit der Zuständigkeit des jeweils anderen Trägers begründet.[9] In Fällen des Wechsels der örtlichen Zuständigkeit regelt das Gesetz in § 2 III Satz 1 SGB X ausdrücklich, dass die bisher zuständige Behörde die Leistung weiterhin erbringt, bis die zuständig gewordene Behörde leistet. Wir haben es noch nie erlebt, dass diese Vorschrift von einem Träger der wirtschaftlichen Grundsicherung angewandt wurde. Betreuerinnen und Betreuer wissen aus leidvoller Erfahrung, was im Fall eines Umzugs geschieht: Der bislang zuständige Träger stellt die Leistung ein, sobald er vom Ende seiner Zuständigkeit Kenntnis erlangt. Der zuständig gewordene Träger benötigt viele Wochen, oft mehrere Monate, um Grundsicherungsleistungen zu bewilligen – für den Betroffenen eine schwer erträgliche Situation. Wovon einkaufen? Wie die Miete bezahlen?

Kaum einer derjenigen, die das Betreuungsrecht vor allem als Recht des Eingriffs in das Selbstbestimmungsrecht sehen, hat schon einmal selbst

6 BSG, 26.07.2007, B 1 KR 34/06 R; BSG, 28.11.2007, B 11a AL 29/06 R

7 Grundsicherung nach dem 4. Kap. des SGB XII und Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kap; Zur Geltung von § 16 II SGB I in der Sozialhilfe vgl. BSG, 26.08.2008, B 8/9b SO 18/07 R

8 Ich bin wissenschaftlicher Mitarbeiter der Kanzlei Sozialrecht in Freiburg, die mit fünf Anwältinnen und Anwälten bundesweit sozialrechtliche Mandate bearbeitet. Zur Zeit führen wir pro Jahr etwa 1.200 Widerspruchs- und 1.000 erstinstanzliche Klageverfahren in allen Gebieten des Sozialrechts. Daraus ergibt sich zwar kein repräsentativer Überblick über die Praxis der Sozialverwaltung, wohl aber eine relevante Perspektive auf die Praxis, die sich nicht als „anekdotische Empirie" abtun lässt.

9 vgl. dazu zB: LSG Stuttgart, 14.12.2011, L 2 SO 5197/11 ER-B, Downlaod unter: http://www.srif.de/index.php?menuid=71&template=mv/templates/mv_show_front.html&mv_id=2&extern_meta=x&mv_content_id=13; SG Freiburg, 02.08.2012, S 9 SO 3771/12 ER, Downlaod unter: http://www.srif.de/plugin.php?menuid=71&template=mv/templates/mv_show_front.html&mv_id=2&extern_meta=x&mv_content_id=18

Grundsicherungsleistungen bezogen oder eine Situation erlebt, in der eine Räumungsklage drohte, weil die Miete nicht bezahlt werden konnte, oder gar eine Situation, in der kein Geld da war, um Brot einzukaufen. Wer in einer solchen Situation ist und nicht über das erforderliche kulturelle Kapital[10] verfügt, um seine sozialrechtlichen Ansprüche durchzusetzen, dem wird es möglicherweise mindestens für einen vorübergehenden Zeitraum wenig interessieren, ob die Bestellung eines Betreuers sein Selbstbestimmungsrecht beschneidet, wenn sie andererseits dazu führt, dass die Miete bezahlt wird und das Brot eingekauft werden kann. Mit anderen Worten: Solange die Debatte über den Eingriffscharakter des Betreuungsrechts von der sozialen – und auch sozialrechtlichen – Realität der Betroffenen entkoppelt wird, müssen die Debattierenden sich möglicherweise so etwas wie die Überheblichkeit der Begüterten vorhalten lassen, die sich schlicht nicht vorstellen können, dass existenzielle Not in Deutschland im Jahr 2012 für gar nicht so wenige Menschen tatsächlich existiert.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Nichts liegt mir ferner, als eine Entwicklung zu begrüßen, die dahin führt, dass immer mehr Menschen der Unterstützung eines rechtlichen Betreuers bedürfen, um sozialrechtliche Ansprüche zu realisieren, die für sie von existenzieller Bedeutung sind. Ich möchte lediglich betonten, dass diese Probleme nicht dadurch gelöst werden können, dass man Betroffenen nun auch noch den rechtlichen Betreuer wegnimmt.

Aus Sicht der Betroffenen sind „Schnittstellen" innerhalb des Rechts der sozialen Leistungen ein gefährlicher Ort, an dem es passieren kann, dass man keine Leistungen bekommt – auch nicht solche Leistungen, die zum Überleben notwendig sind.

Unterstützung durch rechtliche Betreuung und Unterstützung im Rahmen sozialrechtlicher Ansprüche

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die rechtliche Betreuung aus unterschiedlichen Gründen stets nachrangig ist. Zwar kommt es immer wieder vor, dass insbesondere Abteilungen für sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe der Auffassung sind, dass die Eingliederungshilfe im Verhältnis zur rechtlichen Betreuung nachrangig sei – denn Sozialhilfe sei „immer nachrangig". Hier muss das nicht mehr diskutiert werden, denn man darf wohl getrost sagen, dass diese Auf-

10 Den Begriff hat Pierre Bourdieu in: Die feinen Unterschiede entwickelt.

fassung falsch ist.[11] Das ändert aber nichts daran, dass immer häufiger und von immer mehr Beteiligten berichtet wird, dass Betreuungen eingerichtet werden, weil das Sozialleistungssystem die Hilfen, die es bereithalten könnte, tatsächlich nicht zur Verfügung stellt. Man kann hier grob zwei Fallgruppen unterscheiden:

Praktiker berichten häufig, dass eine Betreuung eingerichtet werden muss, damit Betroffene Grundsicherungsleistungen oder andere Sozialleistungen erhalten. Betroffene scheinen immer häufiger daran zu scheitern, das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren „erfolgreich zu überstehen".

Die Betreuung umfasst beratende und unterstützende Tätigkeiten des Betreuers.[12] Das gilt aber auch für soziale Dienstleistungen, insbesondere für die Eingliederungshilfe.[13] In diesem – besonderen – Bereich kann der Betreuer de facto Leistungen erbringen, die auch im Rahmen der sozialrechtlich finanzierten sozialen Arbeit erbracht werden können, eben beratende und unterstützende Leistungen. Auch hier gilt ohne Einschränkung, dass beratende und unterstützende Leistungen im sozialleistungsrechtlichen System im Verhältnis zur rechtlichen Betreuung vorrangig sind, weil die rechtliche Betreuung wegen § 1902 BGB iVm Art. 2 GG einem strikten Subsidiaritätsgrundsatz unterliegt, der darüber hinaus in § 1896 II 2 BGB noch einmal ausdrücklich normiert ist. Soweit ich das übersehe, wird im rechtswissenschaftlichen Diskurs nirgendwo bezweifelt, dass die sozialhilferechtliche Nachrangigkeit aus § 2 SGB XII hinter der Nachrangigkeit aus § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB zurücktreten muss, denn dieser hat seinen Grund im Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.

Die Bestellung eines Betreuers ausschließlich zur Realisierung sozialer Rechte sollte in keinem denkbaren Fall erforderlich sein, denn das Verfahrensrecht des Sozialrechtes umfasst eine Reihe von Regelungen, die gerade das verhindern sollen. Die Behörde hat grundsätzlich von Amts wegen den Bedarf zu ermitteln (§ 20 SGB X). Dies gilt auch bei Umstände, die für die Beteiligten günstig sind (§ 20 Abs. 2 SGB X). Die Behörde hat gegebenenfalls dafür Sorge zu tragen, dass ein besonderer Verfahrensvertreter für den Betroffenen bestellt wird (§ 15 SGB X). Wenn es sich um Teilhabeleistungen handelt, hat die Behörde den Bedarf innerhalb weniger Wochen von Amts wegen festzustellen (§ 14 SGB IX). Darüber hinaus hat die Behörde das Verwaltungsverfahren „einfach, zügig und zweckmäßig" durchzuführen (§ 9 SGB X). Die Mitwirkungsobliegenheiten aus §§ 60 ff. SGB I unterliegen ausdrücklichen Beschränkungen, die in § 65 Abs. 1 SGB I normiert sind: Es gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Mitwirkung kann nicht verlangt werden, wenn sie unzumutbar ist. Der Gesetzgeber hat es darüber hinaus für erforderlich erachtet, ausdrücklich zu regeln, dass sich Mitwirkungspflichten nicht auf solche Erkenntnisse oder Beweisstücke richten, die die Behörde selbst mit geringerem Aufwand als der Betroffene erlangen kann (§ 65 Abs. 1 Satz 3 SGB I).

Schließlich hat der Gesetzgeber mit der Einführung des SGB IX die gemeinsamen Servicestellen gesetzlich vorgegeben (§ 22 SGB IX). Die Servicestellen sollen umfangreiche Aufgaben erfüllen und unter anderem sicherstellen, dass Anträge beim zuständigen Träger gestellt werden, dass Betroffene sachgerecht über Ansprüche auf Rehabilitationsleistungen beraten werden, dass das Verwaltungsverfahren schnell und effizient durchgeführt wird und mehr.

Trotz all dieser gesetzgeberischen Vorgaben scheint es immer häufiger dazu zu kommen, dass Betroffene soziale Rechte nur mit Hilfe eines gesetzlichen Betreuers realisieren können.

Man kann dieses Phänomen auch anders beschreiben: Das Wort „Behinderung" wird heute in zwei unterschiedlichen Bedeutungen gebraucht. Zum einen wird es – immer noch – verwendet im Sinne einer Einschränkung (impairment). Eine individuelle Beeinträchtigung ist jedoch für sich genommen noch keine Behinderung. Die Behinderung entsteht erst dann, wenn die individuelle Beeinträchtigung im gesellschaftlichen Kontext dazu führt, dass die Teilhabe des Betroffenen beschränkt ist. Das soziale *Modell* (social model)[14] ist heute im wissenschaftlichen Kontext uneingeschränkt anerkannt. Der Behinderungsbegriff in § 2 SGB IX hat darauf reagiert und definiert Behinderung zweidimensional, das heißt: Als Teilhabedefizit, das aus dem Zusammenwirken eines impairment mit Kontextfaktoren erwächst. Das bedeutet, dass Menschen, die geistig oder seelisch in einem gewissen Maße beeinträchtigt sind, erst durch Kontextfaktoren zu „Behinderten" werden können: Wenn die Gesellschaft z.B. ein gewisses Mindestmaß an schriftsprach-

11 s. Fn 1

12 Lipp, Betreuung: Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus betreuungsrechtlicher Perspektive, S. 26, in: Betrifft: Betreuung Nr. 8, S. 15 – 28 (gekürzt in: BtPrax 2005, 6-10)

13 dazu ausführlich: Rosenow, Folgen aus der UN-Behindertenrechtskonvention für die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII, Fn 1

14 zum sozialen Modell von Behinderung: Traustadóttir, Rannveig, Disability Studies, the Social Model and Legal Developments, in: Arnardóttir, O./Quinn, G., The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Leiden/Boston 2009, 3-16; zur Entwicklung des zweidimensionelen Begriffs von Behinderung: Carol Poore, Disability Twentieth-Century German Culture, University of Michigan Press 2007, S: 273 ff.

licher Kompetenz in der Weise voraussetzt, dass ohne dieses Mindestmaß Grundsicherungsleistungen nicht bewilligt werden, dann wird eine Person, die über diese Kompetenz nicht verfügt, dadurch behindert. Wenn das Sozialverwaltungsverfahren hingegen so ausgestaltet wird, dass Personen, die nicht lesen und schreiben können, rechtlich nicht schlechter gestellt werden, dann sind diese Personen in diesem Kontext nicht behindert.

Wenn es richtig ist, dass die Anforderungen an den Betroffenen im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren immer höher werden, dann bedeutet dass, dass das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren immer mehr Menschen behindert – also zu Menschen mit Behinderungen macht. Die rechtliche Betreuung kompensiert diese Behinderung, indem ein Betreuer die Betroffenen dabei unterstützt, soziale Rechte zu realisieren, die ohne seine Unterstützung nicht realisiert werden können. Die Betreuung wirkt hier also *enthindernd*.

Wenn der Eindruck richtig ist, dass die rechtliche Betreuung es in vielen Fällen vermag, in diesem Sinne enthindernd zu wirken, während die Sozialverwaltung, die von Seiten des Gesetzgebers ausdrücklich dazu berufen ist, das nicht vermag, dann ist das erklärungsbedürftig. Ich habe zu dieser Frage an anderer Stelle Hypothesen gebildet, die ich hier nicht wiederholen möchte.[15] Ich möchte heute eine weitere Hypothese hinzufügen, die zum einen juristischer Natur ist und die zum zweiten nicht nur erklären kann, aus welchen Gründen das rechtliche Institut der Betreuung es in vielen Fällen besser als das Sozialleistungsrecht vermag, enthindernd zu wirken, sondern auch, aus welchen Gründen das nicht ohne Weiteres und gleich gar nicht lediglich in der Sphäre der rechtlichen Betreuung zu ändern ist.

Dispositionsmaxime und Offizialmaxime

Die verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen des Sozialleistungssystems einerseits und der rechtlichen Betreuung andererseits unterscheiden sich in vieler Hinsicht und fundamental. Sozialleistungen werden durch die Administration bewilligt. Eine Betreuung wird durch den Betreuungsrichter

15 Rosenow, Der Betreuer zwischen Sozialleistungsträger, Dienstleistern und dem Betreuten, Vortrag im Rahmen der Jahrestagung des Fachverbandes Rechtliche Betreuung der Diakonie Rheinland Westfalen Lippe, Download unter: http://www.srif.de/sozialrecht-personen/roland-rosenow/veroeffentlichungen/
Rosenow, Die Funktionalisierung der rechtlichen Betreuung durch den Sozialstaat, BtPrax 2007, 195-200

angeordnet. Die Ausbildung der Entscheider, die Kultur der Organisation, die Kultur der Entscheidenden selbst, das Klima in der Organisation und vieles andere sind damit sehr unterschiedlich. All diese Unterschiede haben Folgen für die normative Praxis der Entscheider. An dieser Stelle möchte ich mich jedoch auf einen – meiner Ansicht nach entscheidenden – Unterschied beschränken, der prozessualer Art ist:

Im Sozialverwaltungsverfahrensrecht gilt die *Dispositionsmaxime*, im Betreuungsverfahren hingegen die *Offizialmaxime*.

Dispositionsmaxime bedeutet, dass der Betroffene im Verfahren stets darüber disponieren kann, welche Ansprüche er geltend macht und welche nicht. Dabei werden Ansprüche auf soziale Leistungen als rechtlicher Vorteil verstanden, der dem Betroffenen zu Gute kommen soll, wenn der Anspruch materiell-rechtlich besteht. Soziale Leistungen werden dem Betroffenen nicht aufgedrängt. Der Betroffene kann entscheiden, ob er Rechte, die das Gesetz ihm einräumt, auch tatsächlich nutzt. Dies spiegelt sich wieder in dem Recht auf Verzicht auf soziale Leistungen aus § 46 SGB I.[16] Der Dispositionsgrundsatz steht der in § 20 SGB X ausdrücklich normierten Inquisitionsmaxime[17] nicht entgegen. Es ist kein Widerspruch, dass der Betroffene über einen Anspruch selbst disponieren kann, während die Behörde von Amts wegen ermittelt, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Anspruch vorliegen. Das Nebeneinander von Dispositionsmaxime und Inquisitionsmaxime gilt nicht nur im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren, sondern auch vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten.[18]

Der Untersuchungsgrundsatz führt nicht dazu, dass die Behörde von sich aus abschließend und gewissermaßen autark ermitteln kann, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Anspruches gegeben sind. Dies kann erst gelingen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt werden:

16 Dörr/Francke, Sozialverwaltungsrecht, 2. Auflage 2006, Seite 357 (Dispositionsmaxime); Wagner in juris-PK SGB I, Saarbrücken 2005, § 46 Rn 3 SGB I mwN

17 = Untersuchungsgrundsatz oder Amtsermittlungsgrundsatz

18 § 103 SGG, § 86 VWGO; „Keinen näheren Bezug hat der Untersuchungsgrundsatz zur Offizialmaxime. Dieser Grundsatz, der dem Verwaltungsprozessrecht fremd ist, besagt, dass ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet werden kann. Dieses Prinzip gilt für einige Verfahren im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Verwaltungsgerichte werden ausschließlich auf Betreiben einer Prozesspartei [...] tätig. Der Verfügungsgrundsatz oder Dispositionsmaxime gewährleistet für den Prozessbetreiber die Befugnis, über den Streitgegenstand zu bestimmen." Geiger, in: Eyermann, VwGO, Kommentar, 13. Auflage, § 86 Rn 3 VwGO

Zum einen kann die Behörde nicht ohne dessen Mithilfe im Lebensbereich des Betroffenen ermitteln. Sie ist dazu auf seine Mitwirkung angewiesen. Deshalb korreliert dem Untersuchungsgrundsatz aus § 20 SGB X das System der Mitwirkungspflichten aus den §§ 60 – 67 SGB I. Wenn der Betroffene nach Auffassung der Behörde nicht ausreichend mitwirkt, kann sie die Leistungen versagen (§ 66 SGB I). Ein solcher Versagensbescheid ergeht *unabhängig* von der Frage, ob der Mitwirkungsausfall schuldhaft erfolgt ist.[19] Wer z.B. infolge einer psychischen Erkrankung nicht in der Lage ist, seine Mitwirkungspflichten zu erfüllen, wird deshalb in aller Regel einen Versagensbescheid und damit keine Leistungen erhalten.

Zum Zweiten kann es vorkommen, dass ein Sachverhalt sich nicht aufklären lässt. Für diesen Fall hat die Rechtsprechung das Institut der objektiven Beweislast entwickelt: Wenn sich ein Tatbestand objektiv nicht erweisen lässt, dann trägt derjenige die Folgen der Unerweislichkeit, der einen rechtlichen Vorteil aus dem Tatbestand ableiten will. Wenn z.B. die Kausalität zwischen einer Schädigung und einer Straftat nicht nachweisbar ist, dann führt das dazu, dass möglicherweise materiell bestehende Ansprüche nach dem Opferentschädigungsgesetz verloren gehen. Denn den Vorteil in diesem Sinne zieht derjenige, der eine Leistung nach dem OEG begehrt. Die Unerweislichkeit des anspruchsbegründenden Tatbestandes fällt also stets ihm zur Last.[20] Im betreuungsrechtlichen Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz genauso wie im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren und den Verfahrensordnungen der Sozialgerichte und Verwaltungsgerichte.[21] Im Unterschied dazu wird im Betreuungsverfahren jedoch nicht nur der Sachverhalt von Amts wegen ermittelt, sondern das *Verfahren wird auch von Amts wegen geführt*. Es bedarf keines Antrages des Betroffenen. Der Betroffene kann das Betreuungsverfahren nicht – etwa durch eine Verzichtserklärung – beenden. Die Anordnung einer rechtlichen Betreuung kann auch nicht wie die Bewilligung einer Sozialleistung umstandslos als rechtlicher Vorteil verstanden werden. Mindestens dann, wenn der Betroffene sich gegen die Betreuung ausspricht, muss sie eher als rechtlicher Nachteil verstanden werden. Damit ist der Grundsatz der objektiven Beweislast im betreuungsrechtlichen Verfahren der Natur der Sache nach nicht anwendbar. Wollte ein Betreuungsgericht in Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1a BGB zweifelhaft sind, nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast entscheiden, ließe dies auf ein grundlegendes Missverständnis dieses Grundsatzes schließen.[22]

19 So auch ausdrücklich das BSG, 22.02.1995, 4 RA 44/94, Rn. 21

20 ständige Rechtsprechung des BSG und des BVerwG, vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig ua, SGG Kommentar, 10. Aufl., § 103 Rn 19 ff. SGG mwN

21 § 20 SGB X, § 103 SGG, § 86 VWGO, § 26 FamFG bzw. bis zum 31.08.2009: § 12 FGG

Die prozessualen Regelungen des betreuungsrechtlichen Verfahrens gestalten auf diese Weise die staatliche Fürsorgepflicht für Personen aus, die auf Grund einer Behinderung oder psychischen Erkrankung nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen. Das betreuungsrechtliche Verfahren ist so ausgestaltet, dass die Hürden, die das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren kennt, nicht entstehen. Genau das ist aus grundrechtlichen Erwägungen auch zwingend notwendig.[23] Man kann es so zusammenfassen: Das Betreuungsverfahren funktioniert auch dann, wenn der Betroffene nicht „funktioniert".

Das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren kann im Vergleich zum Betreuungsverfahren als Hürdenlauf beschrieben werden. Wer hier nicht „funktioniert", erhält möglicherweise keine Leistungen. Die Hürden ergeben sich nicht erst aus den Mitwirkungspflichten und der objektiven Beweislast. Hinzu kommt, dass viele Leistungen antragsabhängig sind. Um einen Antrag zu stellen, ist eine gewisse Kenntnis darüber erforderlich, dass ein Anspruch besteht und bei wem der Anspruch geltend gemacht werden kann. Zwar unterliegen die Sozialleistungsträger den Aufklärungs- und Beratungspflichten aus §§ 13 bis 15 SGB I. Jeder Praktiker weiß jedoch, dass die Sozialverwaltung ihre Aufklärungs- und Beratungspflichten nicht im Entferntesten in der Weise erfüllt, wie man das annehmen sollte, wenn man, ausgestattet mit einem festen Gehalt, aus akademischer Perspektive einschlägige Vorschriften rezipiert.

Meine These lautet: Die im Betreuungsrecht geltende und auch umgesetzte Offizialmaxime ist eine der Ursachen dafür, dass das Institut der rechtlichen Betreuung es in vielen Fällen vermag, eine Behinderung zu kompensieren – „enthindernd" zu wirken –, die eigentlich durch soziale Leistungen kompensiert werden sollte aber nicht wird, oder die im Sozialverwaltungsverfahren erst entsteht.

Das ist selbstverständlich kein Plädoyer für die Einführung der Offizialmaxime im Sozialverwaltungsverfahrensrecht, denn der Dispositionsgrundsatz ist genauso wie die betreuungsrechtlichen Verfahrensvorschriften Ausfluss

22 ausführlich dazu Rosenow, Von der richterlichen Wertentscheidung zur medizinischen Tatsache? Begutachtungsprobleme im Betreuungsverfahren - aus juristischer Sicht, MedSach 2012, 151-161

23 Lipp, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, Tübingen 2000

des Würdegrundsatzes und des Selbstbestimmungsrechtes aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.
Für die betroffenen Menschen bedeutet die Situation ein Dilemma, das im Licht von Art. 19 UN-BRK farbenfroh zum Ausdruck kommt: Wenn Personen, die Unterstützung oder existenzsichernde Leistungen oder Rehabilitationsleistungen benötigen, aber ohne Unterstützung nicht in der Lage sind, diese Leistungen zu realisieren, keinen Betreuer bekommen, dann heißt das: Die erforderliche Unterstützung in der Ausübung ihrer legal capacity, die die Gesellschaft zur Verfügung stellen muss, wird versagt (Art. 12 Abs. 3 UN-BRK). Wird hingegen ein Betreuer bestellt, ohne das der Betroffene so stark beeinträchtigt wäre, dass er der gesetzlichen Vertretung (§ 1902 BGB) wirklich bedürfte, verstößt diese Maßnahme gegen das Übermaßverbot aus Art. 12 Abs. 4 UN-BRK.[24]

Die derzeitige Diskussion in der Sphäre der rechtlichen Betreuung ist vor allem von Kritik daran geprägt, dass die rechtliche Betreuung immer mehr zum Ausfallbürgen des Sozialleistungssystems werde. Diese Kritik ist einerseits berechtigt, andererseits fügt sie sich nahtlos in den Chor der Sozialleistungsträger, die im Zweifelsfall alle gerne sagen: „Wir nicht!" Das bedeutet: Das Dilemma ist nicht dadurch lösbar, dass das System der rechtlichen Betreuung nun versucht, sich dem Sozialleistungssystem anzupassen, indem es in möglichst vielen Fällen seine Zuständigkeit verneint – oder im Jargon der Jobcenter: indem es „die Vermeidungsquote verbessert". Das System der rechtlichen Betreuung darf nicht darüber hinwegsehen, dass das Sozialleistungssystem in hohem Maße defizitär ist. Wir wissen dies zum Einen aus Untersuchungen über die Erfolgsquote in Gerichtsverfahren und zum Zweiten aus Untersuchungen über die Quote der verdeckten Armut: Die klägerischen Erfolgsquoten in der Sozialgerichtsbarkeit sind in den Jahren 1995 bis 2006 von 32% auf 38% angestiegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Hürden in der Sozialgerichtsbarkeit ausgesprochen gering sind. Es entstehen keine Kosten. Es besteht kein Anwaltszwang. Es gibt daher trotz dieser hohen Erfolgsquoten eine große Zahl von in gänzlich unqualifizierten Klagen. Das ist bei der Interpretation der Zahlen zu berücksichtigen. Wer meint, diese hohen Erfolgsquoten hätten ihre Ursache darin, dass die Sozialgerichte so „sozial" seien,[25] offenbart damit weitgehende Unkenntnis der sozialgerichtlichen Rechtsprechung.[26]

24 Die UN-BRK gibt hier vor, dass die Vertragsstaaten „well tailered measures" treffen müssen; in der offiziellen Übersetzung: Auf die Umstände der Person zugeschnittene Maßnahmen.

25 so Schulte im Rahmen der Abschlussdiskussion des BGT 2012 in Erkner

26 Tatsächlich ist gerade die Rechtsprechung zum SGB II alls andere als „sozial" oder großzügig, vgl. zB die Rechtsprechung des BSG zu den sog. „Mietobergrenzen": BSG, 7.11.2006, B 7b AS 18/06 R; BSG, 7.11.2006, B 7b AS 10/06 R; BSG 27.2.2008, B 14/7b AS 70/06 R; BSG, 19.3.2008, B 11b AS 4/06 R; BSG, 15.4.2008, B 14/7b AS 34/06 R; BSG, 18.6.2008, B 14/11b AS 67/06 R; BSG, 18.6.2008, B 14/11b AS 44/06 R; BSG, 19.2.2009, B 4 AS 30/08 R; BSG, 2.7.2009, B 14 AS 32/07 R; BSG, 2.7.2009, B 14 AS 33/08 R; BSG, 20.8.2009, B 14 AS 41/08 R; BSG, 22.9.2009, B 4 AS 18/09 R; BSG, 22.9.2009, B 4 AS 70/08 R; BSG, 17.12.2009, B 4 AS 27/09 R; BSG, 17.12.2009, B 4 AS 50/09 R; BSG, 18.2.2010, B 14 AS 74/08 R; BSG, 18.2.2010, B 14 AS 73/08 R; BSG , 19.10.2010, B 14 AS 65/09 R; BSG, 19.10.2010, B 14 AS 15/09 R; BSG, 19.10.2010, B 14 AS 50/10 R; BSG, 19.10.2010, B 14 AS 2/10 R; BSG, 6.4.2011, B 4 AS 119/10 R; BSG, 13.4.2011, B 14 AS 106/10 R; BSG, 13.4.2011, B 14 AS 32/09 R; BSG, 13.4.2011, B 14 AS 85/09 R; BSG Urt. v. 26.5.2011 - B 14 AS 86/09 R; BSG Urt. v. 26.5.2011 - B 14 AS 132/10 R; BSG, 23.8.2011, B 14 AS 91/10 R; BSG, 6.10.2011, B 14 AS 131/10 R; BSG, 20.12.2011, B 4 AS 19/11 R, um exemplarisch ein Thema umfassend herauszugreifen. Andere Beispiele sind die Rechtsprechung der Instanzgerichte zu § 17 III SGB IX (persönlichbes Budget), die Rechtsprechung des BSG zu Kausalität und objektiver Beweislast im Fall von Spätschäden nach sexuellem Missbrauch oder die Rechtsprechung zur Anwendbarkeit von § 44 SGB X in der Sozialhilfe.

Die klägerischen Erfolgsquoten in der Verwaltungsgerichtsbarkeit liegen dagegen bei 10%, in der Finanzgerichtsbarkeit bei 4%.[27] Die Untersuchungen zur verdeckten Armut haben ergeben, dass wir davon ausgehen müssen, dass auf 100 Personen, die Grundsicherungsleistungen beziehen, 70 weitere kommen, die Grundsicherungsleistungen beziehen sollten, dies aber nicht tun.[28] Wenn die rechtliche Betreuung sich an den Stellen, wo sie als unterstützendes und damit enthinderndes Institut gefordert ist, sich auch da, wo die Betroffenen eine rechtliche Betreuung wünschen, mit dem Argument zurückzieht, es handele sich um einen unzulässigen Eingriff in Grundrechte, dann ist dies verantwortungslos.

Das Dilemma zwischen dem Übermaßverbot einerseits und dem Erfordernis, Menschen mit Behinderungen die erforderliche Unterstützung zukommen zu lassen, andererseits, ist in der gegenwärtigen Situation nicht aufzulösen. Eben das macht es zum Dilemma im Wortsinn.

Zum Abschluss möchte ich einige Gedanken dazu äußern, was es nach meiner Auffassung heißt, sich diesem Dilemma zu stellen.

1. Betreuerinnen und Betreuer, Richterinnen und Richter und auch andere Verfahrensbeteiligte berichten seit Jahren in zunehmendem Maß, dass sie den Eindruck haben, dass die Betreuung immer mehr Aufgaben übernimmt, für die sie nicht gedacht war. Ich gehe davon aus, dass

27 Bernard Braun/Petra Buhr/Armin Höland/Felix Welti, Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, Baden-Baden 2009; vgl. auch: Armin Höland/Felix Welti/Sabine Schmidt, Fortlaufend anwachsende Klageflut in der Sozialgerichtsbarkeit? - Befunde, Erklärungen, Handlungsmöglichkeiten, SGb 2008, 689-697

28 Irene Becker/Richard Hauser, Dunkelziffer der Armut, Berlin 2005

dieser Eindruck richtig ist. Es fehlt jedoch an empirischen Untersuchungen, die dies bestätigen oder widerlegen könnten und aus denen darüber hinaus detailliertere Erkenntnisse gewonnen werden könnten.

Ein Beispiel:

Betreuerinnen und Betreuer melden seit Jahren einen hohen Fortbildungsbedarf im Leistungsbereich des SGB II an. In Seminaren berichten sie, dass viele ihrer Klienten Leistungen nach dem SGB II beziehen. Das bedeutet nicht weniger, als dass die Gesellschaft annimmt, dass Personen einerseits in der Lage sind, auf dem ersten Arbeitsmarkt erwerbstätig zu sein (§ 8 SGB II), andererseits aber annimmt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1 BGB vorliegen. Wir wissen kaum etwas über diesen Personenkreis. Man kann aber annehmen, dass das ein Personenkreis ist, den man vergleichsweise gut befragen kann. Es liegt also nahe, eine empirische Untersuchung durchzuführen, die der Frage nachgeht, warum Personen einerseits als erwerbsfähig im Sinne von § 8 SGB II gelten, andererseits aber eines Betreuers bedürfen.

2. Die Betreuungsgerichtstage auf Bundes- und auf regionaler Ebene erwecken den Eindruck, dass es hier eine Szene gibt, die sich mit Betreuungsrecht befasst und dabei ein gewisses Maß an Fachlichkeit erfolgreich performiert, ohne aber in hinreichendem Maß mit anderen Szenen in Austausch zu treten. Es läge zum Beispiel nahe, mit der Deutschen Gesellschaft für Rehabilitation, dem Deutschen Sozialgerichtstag, dem Deutschen Sozialrechtsbund oder anderen zu kooperieren und so eine sozialrechtliche Perspektive mit einer betreuungsrechtlichen ins Gespräch zu bringen. Nach meiner Auffassung ist der Betreuungsgerichtstag als Verband gefordert, in ganz anderer Weise, als er das bislang tut, über den eigenen Tellerrand zu blicken und engagiert die Kommunikation mit anderen Szenen zu suchen und zu pflegen.
3. Den unter dem beschönigenden Ausdruck „Strukturreform" diskutierten Überlegungen, die alle dahin gehen, die Betreuung behördenförmiger zu gestalten, ist eine klare Absage zu erteilen. So lange nicht mit guten Gründen angenommen werden kann, dass Behörden in der Lage sind, den Rechtsanwendungsbefehl, dem sie unterliegen, effizienter umzusetzen, als sie das bislang tun, wäre es nachgerade zynisch, einen Teil der Verantwortung für die rechtliche Betreuung aus den Gerichten auf die Behörden zu übertragen.

Die systematische Prävention von Gewalt gegen ältere und pflegebedürftige Menschen[1]

Das Europäische Projekt MILCEA und seine möglichen Konsequenzen

Uwe Brucker, Andrea Kimmel

Kinder, Frauen und Haustiere vor Gewalt und Misshandlung zu schützen, ist in unserem Land selbstverständlich. Die öffentliche und veröffentlichte Aufmerksamkeit haben der Prävention in diesen Bereichen einen hohen Stellenwert zukommen lassen: Fernsehsendungen und Heime, Schutzvereine, Zufluchtshäuser für Frauen, Beratungsstellen, Jugendämter und Kinderschutzeinrichtungen gehören zum unbestrittenen sozialen und kulturellen Inventar in Deutschland. Aber auch alte und pflegebedürftige Menschen werden in einem Leben, das Pflegealltag genannt wird, Opfer von Gewalt. In Ländern mit vergleichbarer Bevölkerungs- und Altersstruktur ist die Prävention von Gewalt gegen alte und pflegebedürftige Menschen ein wichtiges Element einer demographiefesten Sozial- und Gesundheitspolitik. Hierzulande ist Gewalt gegen alte Menschen noch immer ein marginalisiertes Randthema. Was im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe aber auch bei der Behindertenhilfe seit Jahrzehnten zur Selbstverständlichkeit geworden ist, stößt in Bezug auf alte Menschen in unserem Land noch immer an Tabu- und Verständnisgrenzen.

Das Europäische Projekt MILCEA (Monitoring in Long- Term Care - Pilot Project on Elder Abuse) wurde vom Medizinischen Dienst des GKV-Spitzenverbandes (MDS) in Essen koordiniert und von der Europäischen Kommission gefördert. Projektpartner sind wissenschaftliche Institutionen in den Niederlanden, Luxemburg und Spanien sowie in Österreich[2]. Die Projektteilnehmer haben Voraussetzungen erarbeitet, die auch alten und pflegebedürftigen Menschen in Zukunft Schutz vor Gewalt und Misshandlung zukommen lassen können.

1 Der Artikel basiert in Teilen auf einem Buchbeitrag, der demnächst erscheinen: Thomas Gärtner et al: Die Pflegeversicherung. Handbuch zur Begutachtung, Qualitätsprüfung, Beratung und Fortbildung. Dritte aktualisierte und erweiterte Auflage. 2013

2 Die Universität Maastricht, das Sozialministerium und das Institut Henri Tudor in Luxemburg, die Stiftung INGEMA in San Sebastian sowie das Generalsekretariat des Österreichischen Roten Kreuzes in Wien

Risikofaktoren für Gewalt bei Pflegebedürftigkeit

Pflegebedürftigkeit heißt, Eigenständigkeit und Selbstbestimmung zu verlieren; sowohl für den Gepflegten wie auch oft für den Pflegenden. Pflegebedürftigkeit bedeutet Abhängigkeit. Sie führt zu einer sozialen Beziehung, die von Machtgefälle geprägt und äußerst vulnerabel ist. Eine gelingende Pflegebeziehung ermöglicht es, auf die Würde, die Selbstbestimmung und die Unversehrheit des alten und pflegebedürftigen Menschen zu achten. Psychische und körperliche Gewalt, Vernachlässigung, finanzielle Ausbeutung, sexueller Missbrauch kommen in solchen Beziehungen nicht vor. In Konstellationen, in denen eine dauerhafte Pflegebeziehung nicht gelingt, kann es zu Gewalt kommen; sie findet meist im Verborgenen sowohl in familiären wie in außerfamiliären Pflegearrangements statt. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Pflege ist eine hohe körperliche und seelische Belastung, die schnell überfordern kann und dann nicht selten in Gewalt endet. Diese Beschreibung einer Belastung oder Überlastung soll die prekäre Situation erklären und sie nicht entschuldigen. Es gibt umgekehrt viele, von Überforderung geprägte Pflegebeziehungen, die ohne Gewalt auskommen. Das Risiko, dass es zu gewalttätigen Handlungen kommt, kann mit der Persönlichkeit und der Biographie des jeweiligen Täters zusammenhängen. Ein weiteres Risiko für Gewalt kann in einer problematischen Beziehung zwischen dem Pflegenden und der Pflegeperson gesucht werden. Suchterkrankungen (Drogen- oder Alkoholsucht) des Pflegenden steigern das Risiko von Gewaltanwendung. Ein besonders hohes Risiko, Opfer von Gewalt zu werden, haben Menschen mit Demenz und mit Behinderungen und allgemein Personen, die in Abhängigkeit vom Hilfebedarf Dritter leben. Ein hinzu kommendes Risiko ist dabei das Zusammenleben im gemeinsamen Haushalt mit dem Unterstützer. Die wissenschaftliche Literatur hat als weitere Risikofaktoren[3] die soziale Unterstützung, die Einkommensverhältnisse und die soziale Herkunft der Pflegeperson herausgearbeitet[4]. Auch soziale und kulturelle Normen (wie z.B. Altersdiskriminierung) spielen dabei genauso eine Rolle wie die Tolerierung von Gewalt und Frauendiskriminierung.

In stationären Pflegeeinrichtungen gelten als Risikofaktoren für Gewalt für das dort beschäftigte Personal dessen möglicherweise schlechte Qualifikation, fehlendes Feedback im Pflegealltag, Gewalttoleranz im Team. Behandeln Pflegefachkräfte Bewohner mit mangelndem Respekt und Achtung

3 WHO (ed.): European Report on preventing elder maltreatment. Copenhagen 2011 S. 29ff

4 Ausführlich hierzu: N. Schempp, U. Brucker & A. Kimmel (2012)

oder schätzen ihre Selbstständigkeit eher gering ein, so ist das für die pflegebedürftigen Bewohner ebenfalls ein höheres Risiko, Opfer von Gewalt zu werden. Durch vielfältige Formen der Personalentwicklung und durch Personalmanagement kann dem entgegengewirkt werden, indem man z.B. den Mitarbeitern Möglichkeiten der Reflexion der eigenen Arbeit durch Supervision oder kollegiale Beratung gibt

Die Häufigkeit von Gewaltanwendung und Handlungsbedarf

Die Prävalenz, also Angaben zur Häufigkeit für Fälle von Gewaltanwendung bei alten und pflegebedürftigen Menschen, sind im Gegensatz zu anderen Themen, wie spezifischen somatischen Erkrankungen, nicht regelhaft verfügbar, denn in den meisten Europäischen Staaten -so auch in der Bundesrepublik Deutschland- gibt es keine keine Meldepflicht für Gewaltfälle, wie z.B. in den Vereinigten Staaten.

Verschiedenheiten in der Methode der Datenerhebung machen zudem differenzierende Auswertungen der ohnehin schon seltenen Daten schwierig. Vorliegende Prävalenzahlen sind nur schwer miteinander vergleichbar, denn bislang gibt es keine allgemeingültige Definition von Gewalt gegen ältere pflegebedürftige Menschen. Gewalt gegen ältere pflegebedürftige Menschen kann unterschiedliche Formen haben und von körperlicher und emotionaler Misshandlung bis zur finanziellen Ausbeutung älterer Menschen gehen. Die meisten Experten unterscheiden fünf Formen von Gewalt gegen Ältere: physische Gewalt (physical abuse); psychische Gewalt (psychological abuse); finanzielle Ausbeutung (financial abuse); und sexueller Missbrauch (sexual abuse). Nicht nur aktive Handlungen sind Ausdruck von Gewalt. In der Langzeitpflege ist besonders die Vernachlässigung (neglect) als eine Form von Gewalt relevant. Vernachlässigung bedeutet in diesem Zusammenhang die Unterlassung einer gebotenen Handlung, die zur Aufrechterhaltung des Wohlbefindens eines älteren Menschen dient. Das ist u.a der Fäll, wenn dem älteren Menschen Nahrung und Flüssigkeit vorenthalten werden. Es gibt insgesamt nur wenige Untersuchungen zur Häufigkeit von Gewalt, die diese Gewaltform berücksichtigen.[5]

5 Zu den methodischen Problemen bei der Prävalenzdatenerhebung vgl. AB Amstadter; K. Zajac; M. Strachan; MA Hernandez; DG Kilpatrick; R. Acierno: Prevalence and Correlates of Elder Mistreatment in South Carolina: The South Carolina Elder Mistreatment Study. Journal of Interpersonal Violence. 2011; 27(15) 2947-2972

Im Hinblick auf die unzureichende Datenlage könnte man leicht den Eindruck gewinnen, das Problem Gewalt gegen ältere Menschen existiere nicht oder nehme eine nur untergeordnete Rolle ein. Tatsächlich ist die Misshandlung alter Menschen und Gewalthandlungen gegen sie ein Problem von erheblichem Ausmaß[6]. Offenbar kommt es hier zu einer nicht ganz zufälligen Verwechslung von Ursache und Wirkung im Hinblick auf Datenlage und Lebens- und Leidenssituation von alten- und pflegebedürftigen Menschen, die Gewalt ausgesetzt sind. In Ermangelung eines gesamtgesellschaftlichen Interesses an diesem Thema, setzen sich Wissenschaft, Medien und die mit der Versorgung alter und pflegebedürftiger Menschen befassten Professionen und Institutionen mit diesem Gegenstand bislang nicht eingehend auseinander. Es geht um die Einschätzung, ob das Thema geeignet erscheint, als soziales Problem politische Relevanz zu verdienen. Hier spielen auch Einschätzungen der veröffentlichten Meinung eine Rolle, ob Gewalt eher als schicksalhaftes, aber auflagensteigerndes Einzelschicksal in den Medien abgehandelt werden soll oder ob von den Einzelfällen auf ein zu bearbeitendes strukturelles sozialpolitisches Problem zu schließen ist.

Bagatellisierung, Marginalisierung, Verharmlosung oder das Nicht-zur-Kenntnis-nehmen-wollen von Gewalt ist in manchen Staaten national wahrnehmbar; im internationalen Kontext haben dieselben Regierungen das Problem anerkannt; im nationalen Diskurs jedoch nicht. Die Erklärung der WHO von Toronto (2002), in dem von den Delegierten der Internationale Aktionsplan zum Altern verabschiedet wurde, beinhaltet auch Aktionen zur Eliminierung von „Gewalt, Vernachlässigung und Misshandlung" alter Menschen, wozu auch die Verbesserung der internationalen Datenlage zur Prävalenz zählt.

Der WHO-Bericht zur Vermeidung von Gewalt gegen alte Menschen (2011) berichtet über aktuelle Daten zur Prävalenz von Elder Abuse in Europa. Danach gibt es jährlich 8.300 Tötungsdelikte an Menschen, die 60 Jahre und älter sind, 9 von 10 dieser Delikte finden in den europäischen Ländern mit niedrigen bis mittlerem Einkommen statt. 2.500 (30 Prozent) Menschen davon sterben an Gewaltfolgen. In diesem Zusammenhang erscheint die Dunkelziffer sehr hoch. Zur Identifizierung der Todesursachen gerade bei alten und pflegebedürftigen Menschen wird eine Verbesserung der Feststellung der Todesursachen gefordert.

6 R.D Hirsch: Gewalt gegen alte Menschen- Ein Überblick zur Situation in Deutschland. Als download (14.3.2012): http://www.hsm-bonn.de/download/07_dfk.pdf

2,7 Prozent (das entspricht 4 Millionen älteren Menschen in Europa) hatten im Jahr 2010 Erfahrung mit physischer Gewaltanwendung, 0,7 % (das entspricht 1 Million Menschen) mit sexuellem Missbrauch, 19,4 % haben physische Gewalterfahrung (das entspricht 29 Millionen alten Menschen), und 3,8 % (das entspricht 6 Millionen alten Menschen) haben finanzielle Ausbeutung erfahren. Die Prävalenz ist erhöht, wenn die älteren Menschen Behinderungen aufweisen, kognitiven Störungen haben und von fremder Hilfe abhängig sind.[7]

Die hier zitierten Untersuchungen spiegeln die Prävalenz von Gewalt gegen alte Menschen insgesamt wieder. Alte Menschen, die zudem auch noch pflegebedürftig sind, stellen einen Ausschnitt der betagten Bevölkerungsgruppe dar, der nach übereinstimmender Einschätzung der Literatur besonders vulnerabel und risikobehaftet ist, Opfer von Gewalt zu werden[8]. Konsens besteht auch in der Einschätzung, dass die Fälle von Gewalt gegen alte Menschen, über die berichtet wird, lediglich den Gipfel eines Eisbergs ausmachen; auf einen registrierten Fall kommen fünf Fälle, die im Dunkeln bleiben.[9]

Neuere, methodisch zuverlässige Untersuchungen berichten von einer Prävalenz von 10 Prozent der betroffenen Bevölkerungsgruppe: so differenziert die nationale Gewalterhebung der USA[10]1,6 % physische Gewalt, 0,6% sexueller Missbrauch, 5,1 % Vernachlässigung, 5,2% finanzielle Ausbeutung, und 1,6 % für andere Formen der Gewalt. In den Jahren 2009[11] und 2011[12] hat

7 WHO (Regional Office for Europe): European Report on Preventing Elder Maltreatment. (edited by D. Sethi, S. Wood, F. Mitis, M.Bellis, B. Penhale, I.I. Marmolejo, A. Lowenstein, G. Manthorpe, F-U. Kärki).Copenhagen 2011

8 Brucker (2012)

9 National Elder Abuse Incidence Study. 1998. Washington, DC: National Center on Elder Abuse at American Public Human Services Association. Als Download: http://aoa.gov/AoARoot/AoA_Programs/Elder_Rights/Elder_Abuse/docs/ABuseReport_Full.pdf; zuletzt 30.4.2012

10 R. Acierno et al,: Prevalence and correlates of emotional, physical, sexual, and financial abuse and potential neglect in the United States: the National Elder Mistreatment Study. American Journal of Public Health, 2010, 100: 292-297

11 MetLife Mature Market Insitute(MMI): Broken Trust: Elders, Family and Finances. A Study on Elder Financial Abuse Prevention.Westport March 2009. Download: http://www.metlife.com/mmi/research/broken-trust-elder-abuse.html?SCOPE=Metlife#findings (zuletzt 30.04.2012)

12 MetLife Mature Market Insitute (MMI): Elder Financial Abusde. Crimes of Occasion, Desperation, and Predation Against America's Elders. Westport June 2011. Download: http://www.metlife.com/assets/cao/mmi/publications/studies/2011/mmi-elder-financial-abuse.pdf (zuletzt: 30.4.2011)

das METLife Mature Market Institute (USA) Daten über die finanzielle Ausbeutung älterer Erwachsener in den USA vorgelegt. In einer konservativen Schätzung wird für das Jahr 2008 der jährliche Schaden bei den Opfern auf 2,6 Milliarden US-$ beziffert. In der Untersuchung von 2011 wird diese Zahl bereits mit 2,9 Milliarden Dollar nach oben korrigiert. Dabei wird davon ausgegangen, dass von 5 Fällen finanzieller Ausbeutung nur einer dokumentiert wird. MET Life arbeitete heraus, dass 30-50 % aller Gewalthandlungen gegen ältere Menschen mit finanzieller Ausbeutung zu tun haben. Doppelt so viele Frauen als Männer sind Opfer finanzieller Ausbeutung, die größte Anzahl der Opfer fand sich in der Alterskohorte zwischen 80 und 89 Jahren. Das Opferprofil in diesem Alterssegment wird in der aktuellen Studie wie folgt beschrieben: das Opfer macht seine potentiellen Täter in der Öffentlichkeit auf sich aufmerksam entweder bei Bankgeschäften, beim Einkaufen, in der Kirche oder beim Umherfahren in der Gemeinde, wobei leichte bis schwere kognitive oder körperliche Beeinträchtigungen wahrnehmbar sind. In fast allen Fällen gab es eine Kombination aus schwach eingeschätzter Selbstständigkeit und auffälliger Ungeschütztheit, die sich im Leben der Opfer so vermischten, dass sich die Gelegenheiten für alle Tätertypen (von nächsten Familienangehörigen bis zum professionellen Straftäter) nahezu optimierten. 51 % der Täter waren Fremde, gefolgt von Familienangehörigen und Freunden (34%), Geschäftsleuten (12%) und Unterschlagungen bei den Sozialversicherungskassen (4 %). Bemerkenswert ist zudem, dass mit den wenigsten (n=3) Einzelfällen in 2010 der größte Schaden angerichtet wurde: 306 Millionen Dollar durch Betrug und Unterschlagung von Leistungen bei den Sozialversicherungen Medicaid und Medicare, auf Grund derer ältere Menschen Schaden nahmen.

In der New York State Elder Abuse Prävalenzsstudie aus 2011 wird davon ausgegangen, dass auf einen gemeldeten und bei einer (dort vorhandenen) offiziellen Stelle dokumentierten Fall von Gewalt fast 24 Fälle kommen, die nicht bekannt werden.[13]

ABUEL Studie (Abuse and health among elderly in Europe)[14], eine multinationale Querschnittstudie hat Gewalt gegen ältere Menschen in städtischen Regionen von 7 Europäischen Ländern untersucht: insgesamt lagen die

13 Lifespan of Greater Rochester Inc.; Weill Cornell Medical Center of Cornell University; New York City Department for the Aging: Under the Radar. New York State Elder Abuse Prevalence Study. Self-reported prevalence and documented case surveys. Final Report. New York 2011; S.55

14 JJF Soares et al., Abuse and health in Europe. Kaunas Lithuanian University of Health Sciences Press, 2010

Werte von physischer Gewalt bei 19,4 %, die von physischer Gewalt bei 2,7%, die von sexuellem Missbrauch bei 0,7%, die von finanzieller Ausbeutung bei 3,8% und die von körperlichen Verletzungen bei 0,7%. Dabei zeigt sich, dass die Opfer in höherem Anteil männlich sind (außer bei sexuellem Mißbrauch und Körperverletzungen).

In einer der ersten deutschen Studien zur häuslichen Gewalt bei älteren Menschen (Hirsch & Brendebach 1999) wurde ein Anteil von 10,8% der über 60-jährigen festgestellt, die innerhalb der letzten 5 Jahre in der Familie Opfer wurden (60-74-jährige: 13%; 75-jährige und ältere: 7,5%). Häufigste Formen sind körperliche und psychische Misshandlung, Vernachlässigung und finanzielle Schädigung. Überwiegend ist psychische Gewalt mit anderen Formen verbunden. Nachhaltig beeinträchtigt wurden durch Gewalthandlungen 39% der Betroffenen in Form von Ängsten, Gefühlen der Missachtung und Erniedrigung sowie finanziellen Nachteilen. Längerfristig kamen Strategien der Vermeidung oder des Kontaktabbruches zum Tragen. Als besondere Risikogruppen werden kranke und hilfebedürftige sowie (finanziell) abhängige und sozial isolierte Personen gesehen.[15]

Eine österreichische Studie unter älter als 60 Jährigen ergab eine Prävalenz von seelischer Gewalt von 19,3 %, Vernachlässigung von 6,1 % und finanzieller Ausbeutung von 4,7%.[16] Görgen und Greve[17] gehen von 1-10 Prozent Gewaltopfern bei über 65 Jährigen aus. Auch die Zahl der betreuungsgerichtlich genehmigten Fixierungen hat in Deutschland rasant zugenommen (mehr als 98 000 neue Genehmigungen in 2010; eine Zunahme um 252 Prozent seit 1998). Hauptbetroffene: Menschen dieser „pflegerischen" Maßnahmen sind Menschen mit Demenz[18]. Im Bereich der häuslichen Pflege geht man von einer hohen Dunkelziffer aus. Eine Befragung von pflegenden Angehörigen (Görgen 2010) ergab u.a.: „in den letzten 12 Monaten wurden vor-

15 RD Hirsch: Gewalt gegen alte Menschen: Ein Überblick zur Situation in Deutschland -Möglichkeiten zur Prävention und Intervention durch private Initiativen. In: Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention (Hrsg.):Prävention von Gewalt gegen alte Menschen-private Initiativen. Bonn 2003 S. 13-31

16 G. Lang, E. Enzenhofer: Prevalence study of abuse and violence against older women; results oft he Austria survey (AVOW Project). Vienna, Research Institute of the Red Cross, 2011

17 T. Görgen; W. Greve: Gewalt gegen alte Menschen – Stand der Forschung. In: Landespräventionsrat Nordrhein-Westfalen (Hrsg.): Alter – ein Risiko?; Münster: LIT-Verlag 2005; 53-72..

18 U. Brucker:: Pflegefachliche Fürsorge oder verselbstständigte Routine? Freiheitseinschränkende Maßnahmen in Heimen und Genehmigungspraxis der Betreuungsgerichte; PRO ALTER 2011, 47-53

genommen 47,6%: psychische Misshandlungen 19,4% physische Misshandlung. Dabei wird auch von psychischen und physischen Übergriffe der zu Pflegenden berichtet.

In Anbetracht der steigenden Zahl älter werdender Menschen, die pflegebedürftig werden, geben einzelne Untersuchungsergebnisse auf Grundlage von Projekten in den Ländern zwar Hinweise zum Thema. Allerdings werden nur systematische und regelmäßige Datenerhebungen auf der Grundlage eines national einheitlich verwendeten Datensatzes und einheitlicher Auswertungsroutinen zu Planungsdaten im Sinne von Routineinformationen führen. Dafür bedarf es in jedem Mitgliedsstaat auf nationaler Ebene gesetzgeberischer Regelungen, die für alle Regionen und Kommunen für die Anwendung, Weitergabe und Auswertung der Daten zu Gewalt gegen alte und pflegebedürftige Menschen bindende Wirkung entfalten. [19]

In der von der WHO 2011 vorgelegten Studie zum Thema wird von der Anwendung von körperlicher Gewalt: bei 4 Millionen (2,7 % >60 Jahre) Menschen im Jahr, von sexueller Gewalt: bei 1 Million (=0,7%), von psychischer Gewalt bei 29 Millionen (=19,4 %) Menschen und von finanzieller Ausbeutung in 6 Millionen (= 3,8%) Fällen bei alten Menschen berichtet.

Ziele des Projektes MILCEA

In der Fachöffentlichkeit ist die Notwendigkeit der Prävention von Gewalt gegen alte und pflegebedürftige Personen unbestritten. Allerdings gibt es in den europäischen Ländern bisher keinen systematischen Ansatz, um Gewalt gegen ältere Menschen in der Langzeitpflege identifizieren und verhindern zu können. An diesem Punkt knüpft das Projekt MILCEA[20] an. Übergeordnetes Ziel der Projektpartner war es, Empfehlungen zu entwickeln, um ältere pflegebedürftige Menschen vor Gewalt schützen zu können. Diese Vorschläge sollten so gestaltet sein, dass sie die unterschiedlichen nationalen Gegebenheiten europäischer Länder in der Langzeitpflege berücksichtigen und somit von allen Ländern in Europa genutzt werden können. Ein Beirat aus wissenschaftlichen Experten und Praktikern der Langzeitpflege hat in jedem der Partnerländer die Arbeiten während der gesamten Projektlaufzeit begleitet.

19 So auch: M. Clancy, B. McDaid, D.O'Neill, JG O'Brian: National profiling of elder abuse referrals. In: Oxford Journals Medicine Age and Ageing,2011, 40,(3), 346-352

20 www.milcea.eu

Bevor Vorschläge zur Prävention von Gewalt gegen ältere pflegebedürftige Menschen entwickelt werden können, wurde zunächst der Status Quo in den beteiligten Ländern untersucht. Hierfür wurden wichtige Institutionen in der Langzeitpflege in den einzelnen Ländern genauer unter die Lupe genommen. Wichtigkeit wurde ihnen zugeschrieben, wenn sie aufgrund ihrer Funktion und Aufgabenzuweisung im System der Langzeitpflege häufig mit älteren pflegbedürftigen Menschen in Kontakt kommen und somit das Potential haben, Gewalt zu erkennen und zu verhindern. Untersucht wurden u.a. die Aufgabenstellung und die Rechtsgrundlagen dieser Akteure. Es wurde außerdem der Frage nachgegangen, ob diese Akteure bereits einen Auftrag haben, Gewalt zu erkennen und zu verhindern bzw. ob dieser Auftrag Teil ihres organisationalen Selbstverständnisses ist. Vertreter dieser Organisationen wurden dafür telefonisch zu folgenden Aspekten befragt: Sind die Organisationen überhaupt in der Lage, Gewalt oder ein Gewaltrisiko zu erkennen? Wie geschieht das? Werden spezifische Screening- oder Assessment-Instrumente eingesetzt? Was passiert, wenn der Verdacht von Gewalt vorliegt oder ein Risiko für Gewalt identifiziert worden ist? Gibt es bereits definierte Vorgehensweisen (z.B. auf nationaler oder regionaler Ebene) für solche Fälle? Wie sind die Organisationen miteinander vernetzt? Werden wichtige Informationen weitergegeben und an wen werden diese Informationen weitergegeben?

Die Ergebnisse dieser Befragungen ermöglichten es, eine Bestandsaufnahme zu Maßnahmen der Gewaltprävention in den beteiligten Ländern vorzunehmen. Auf dieser Basis konnten in einem nächsten Schritt Stärken und Schwächen der Gewaltprävention in den jeweiligen Ländern identifiziert werden.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden: In keinem der beteiligten Länder gibt es eine Institution, die den unmittelbaren gesetzlichen Auftrag hat, Gewalt gegen ältere Menschen zu identifizieren und zu verhindern. Zudem sind die Verantwortlichkeiten zwischen den Akteuren in der Langzeitpflege hinsichtlich der Prävention von Gewalt nicht klar definiert und kommuniziert. Pflegekräfte und andere Professionen in der Langzeitpflege sind weder ausreichend sensibilisiert für das Thema Gewalt, noch kennen sie wichtige Indikatoren und Risikofaktoren von Gewalt. In wenigen Ländern erst (wie z.B. Spanien) finden Screening-Tools, die der Identifikation von Gewalt gegen ältere Menschen dienen, Anwendung. In Deutschland sind solche Instrumente bei den befragten Stellen nicht bekannt. Insgesamt sind in den Partnerländern die Strukturen, um Gewalt oder Gewaltrisiken in

Pflegesituationen systematisch zu erkennen und zu erfassen, nur schwach ausgeprägt.

Vor dem Aufbau von wirkungsvollen Strukturen zur Gewaltprävention bedarf es eines Bewusstwerdungsprozesses von allen unmittelbar und mittelbar in der Langzeitpflege tätigen Professionen, um die Relevanz des Themas Gewalt in der Langzeitpflege zu realisieren: Gewalt gegen ältere und pflegebedürftige Menschen darf nicht länger tabuisiert oder verharmlost werden. Die Verharmlosung des Themas hat viele Facetten: zum einen wird die Bedeutung des Themas „bei uns" generell in Frage gestellt, oder aber die Wichtigkeit des Themas wird zwar eingeräumt, aber bestehender Handlungsbedarf auf kommunaler Ebene wird mit dem Verweis auf bestehende Strukturen und Aufgabenwahrnehmungen für erledigt erklärt. Der Hinweis von Kommunalpolitikern auf die Zuständigkeit des allgemeinen kommunalen Sozialdiensts übersieht, dass dieser vielerorts ohnehin nur Krisenintervention betreiben kann und zudem eine Zuständigkeit dafür nicht gesehen wird. „Das sind Erwachsene, gehen Sie zur Polizei." So der Hinweis von Sozialbehörden in unserer nicht repräsentativen Telefonumfrage. All dies zeugt von mangelhaft ausgeprägtem Bewusstsein für die Bedeutung des Themas in einer „alternden Gesellschaft", läßt aber auch Rückschlüsse auf den politischen Stellenwert des Themas zu.

Erst wenn das Bewusstsein in allen Entscheidungs- und Handlungsfeldern der Gesundheits- und Sozialpolitik wie auch insbesondere in der Altenhilfe und –pflege gegeben ist, kann Gewalt oder ein Risiko für Gewalt erkannt und entsprechende Maßnahmen zum Schutz des pflegebedürftigen Menschen eingeleitet werden. Solange jedoch das Thema Gewalt in der Pflege nicht auf der politischen Agenda steht, wird ein solch systematischer Ansatz von Prävention nicht möglich sein.

In den Ländern der EU müssen daher erst mehrere Voraussetzungen erfüllt werden: Daneben bedarf es umfassender Informations- und Fortbildungskampagnen zum Thema Gewalt in der Langzeitpflege für alle medizinischen, sozialen und pflegerischen Berufe. Unabdingbar ist nach Einschätzung der Projektpartner die Festlegung von Verantwortlichkeiten zur Prävention von Gewalt gegen Pflegebedürftige, um die zersplitterten Zuständigkeiten zu bündeln und Doppel- bzw- Mehrfachstrukturen zu vermeiden. Alle, die beruflich mit pflegebedürftigen alten Menschen arbeiten, und die Pflegebedürftigen selbst müssen in Zukunft wissen, wer Ansprechpartner für Gewalt in der Pflege ist. In extremen Fällen, muss es auch – ähnlich

wie bei misshandelten Frauen - rechtliche Möglichkeiten geben, den Täter vom Opfer fernzuhalten. Dafür sollten bei den Familiengerichten spezielle richterliche Zuständigkeiten für Gewalt geschaffen werden, damit zügig Abhilfe geschaffen werden kann.

Während in der professionellen Langzeitpflege Strukturen zur Gewaltprävention vorhanden sind, an denen die genannten Maßnahmen ansetzen können, stellt sich die Situation im häuslichen Bereich problematisch dar, wenn keine professionelle Pflege vor Ort ist. Bei Personen, die ausschließlich durch Angehörige gepflegt werden, gibt es in der Regel kaum Kontakt zu Institutionen der professionellen Langzeitpflege. Hier nehmen Hausärzte eine wichtige Funktion in der Gewaltprävention ein. Es ist deshalb wichtig, dass sich Hausärzte ihrer herausgehobenen Rolle in der Gewaltprävention bewusst werden.

Sensibilisierungskampagnen zum Thema, Fortbildungen und die Schaffung einer breiten Fachöffentlichkeit versprechen mittelfristig Verbesserungen. Im informellen Bereich ist häufig die Belastung von Pflegenden Ursache für Gewalt. Hiergegen müssen die Beratungsdienste für Angehörige auf regionaler und lokaler Ebene stärker als bisher in das professionelle System der Langzeitpflege in zugehender Weise integriert werden.

Welche Schlußfolgerungen kann man aus diesem Projekt für Deutschland ziehen?

Das Projekt MILCEA zeigt, dass die in der Langzeitpflege tätigen professionellen Akteure sich oftmals nicht über das Problem Gewalt gegen ältere Menschen bewusst sind. Und wenn dort ein Bewusstsein für das Thema besteht, ist es eher allgemein und abstrakt, die eigene Zuständigkeit oder Verantwortung wird nicht gesehen, und das eigene Handlungsumfeld wird als Ort, an dem Gewalt stattfinden könnte, ausblendet. Das liegt u.a. daran, dass auf der Systemebene weder verbindlich geregelte Zuständigkeiten im Falle von Gewalt existieren, noch vorliegende Instrumente zur Identifizierung von Gewalt oder einem Risiko Opfer von Gewalt bekannt und im routinemäßigen Einsatz sind.

Mit dem Verweis auf die bestehende Zuständigkeit der polizeilichen Vollzugsorgane, des allgemeinen Sozialdienstes, der Heimaufsichtsbehörde etc. wird auch ein darüber hinausgehender politischer Handlungsbedarf

in Abrede gestellt, weil „bei uns" ja alles bestens geregelt ist. Dies verlagert das Problem Gewalt gegen ältere pflegebedürftige Menschen einseitig in ein primär Kriminologisches und vernachlässigt die Ursachen von Gewalt, die vor allem in nicht funktionierenden sozialen Beziehungen und Strukturen zu suchen sind. Die Polizei ist für die Beendigung einer akut bestehenden Gewaltsituation ein wichtiger Akteur. Allerdings bereits bei der Frage, wie es danach weitergehen soll bei Opfer und Täter, sind soziale und sozialpsychologische Kompetenzen und Zuständigkeiten gefragt. So gibt es in Deutschland keine Infrastruktur wie Akutbetten für Opfer von Gewalt aus Pflegebeziehungen (etwa analog den Frauenhäusern), wenn kurzfristig eine Trennung von Täter und Opfer notwendig wird. Oder der Hinweis (entweder im Pflegegutachten oder im Bericht der Beratung nach § 37 Abs. 3 SGB XI), dass „die häusliche Pflege nicht in geeigneter Weise sichergestellt ist", führt bei den Sachbearbeitern der Pflegekassen zu vielfältigen und heterogenen Reaktionen. Dieser Hinweis („häusliche Pflege ist nicht sichergestellt") ist ein Risikofaktor für Gewalt in der Pflege. Um das ausschließen zu können, bedarf es einer erneuten, fachlich und methodisch abgesicherten Beschäftigung mit diesem Pflegesetting. Doch dafür fehlen den Mitarbeitern der Pflegekassen nicht nur die bestehenden Instrumente, sondern auch regelmäßig verbindliche Verfahrensanweisungen, die Handlungssicherheit im weiteren Vorgehen geben. Die Gefahr besteht, dass sich die ungesicherte häusliche Versorgung fortsetzt, wenn eine Abklärung der Situation vor Ort durch die Pflegekasse ausbleibt.

In den Niederlanden wurde im März 2011 ein 10 Punkte-Maßnahmenplan „Senioren in sicheren Händen" veröffentlicht. Darin enthalten ist die Einrichtung einer landesweit einheitlichen Notruf-Hotline. In 35 festgelegten Kommunen sind Zufluchts- und Beratungszentren geschaffen worden, die für eine Region für Maßnahmen bei häuslicher Gewalt in Pflegesettings verantwortlich sind. Für dieses Jahr sind landesweite Aufklärungskampagnen geplant, ehrenamtliche Helfer werden geschult und für professionell Pflegende wird ab September 2012 ein E-Learning Programm zum Thema Gewalt gegen ältere und pflegebedürftige Menschen vorliegen.

Fazit: Der im Projekt MILCEA vorgelegte Rahmenplan zur Prävention von Gewalt gegen alte und pflegebedürftige alte Menschen formuliert wichtige Forderungen an Politik und Öffentlichkeit, deren Realsierung so aussehen:

- Der Gesetzgeber schafft zeitnah klare und verbindliche Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten.
- Verantwortlichkeiten und Handlungsabläufe sind auf allen Ebenen verbindlich festgelegt.
- Eine nationale Hotline wird eingerichtet, an die (Verdachts-) Fälle gemeldet werden können.
- Das Thema ist den Aus- und Fortbildungen aller Gesundheits- und Sozialberufe verankert.
- Im Qualitätsmanagement aller Pflegeorganisationen ist das Thema genauso enthalten wie bei den externen Prüfern von Heimaufsicht und MDK.
- Erfahrungen aus dem Inland (Kinder- und Jugendhilfe, Frauenhäuser) und dem Ausland werden systematisch genutzt.
- Personen und Organisationen, die mit alten und pflegebedürftigen Menschen arbeiten (beruflich oder ehrenamtlich), wissen, an wen sie sich mit ihren Wahrnehmungen wenden können.
- Eine öffentliche Bewusstmachung des Themas findet statt, vergleichbar mit den erfolgreichen Anti-Aidskampagnen.
- Regelmäßige Datenerhebung und –auswertung ist Voraussetzung für eine nationale Berichterstattung, aus der Präventionspläne abgeleitet werden.
- Alte und pflegebedürftige Menschen werden einbezogen in die Planung und Ausgestaltung ihres Schutzes und Wohles.
- Das Thema ist aus der verschämten Schmuddelecke der öffentlichen Wahrnehmung herausgekommen[21].

Literaturverzeichnis:

- R. Acierno et al,: Prevalence and correlates of emotional, physical, sexual, and financial abuse and potential neglect in the United States: the National Elder Mistreatment Study. American Journal of Public Health, 2010, 100: 292-297
- AB Amstadter; K. Zajac; M. Strachan; MA Hernandez; DG Kilpatrick; R. Acierno: Prevalence and Correlates of Elder Mistreatment in South Carolina: The South Carolina Elder Mistreatment Study. Journal of Interpersonal Violence. 2011; 27(15) 2947-2972
- U.Brucker Gewalt gegen ältere und pflegebedürftige Menschen. In: Gesundheits- und Sozialpolitik (65, 5-6); 82-85, 2011

21 Aus der Presseerklärung des MDS vom 15.Juni 2012 anlässlich des World Elder Abuse Awareness Day (WEAAD)

- U. Brucker: Pflegefachliche Fürsorge oder verselbstständigte Routine? Freiheitseinschränkende Maßnahmen in Heimen und Genehmigungspraxis der Betreuungsgerichte; PRO ALTER 2011, 47-53
- M. Clancy, B. McDaid, D.O'Neill, JG O'Brian: National profiling of elder abuse referrals. In: Oxford Journals Medicine Age and Ageing,2011, 40,(3), 346-352
- T. Görgen; W. Greve: Gewalt gegen alte Menschen – Stand der Forschung. In: Landespräventionsrat Nordrhein-Westfalen (Hrsg.): Alter – ein Risiko?; Münster: LIT-Verlag 2005; 53-72..
- JJF Soares et al., Abuse and health in Europe. Kaunas Lithuanian University of Health Sciences Press, 2010
- G. Lang, E. Enzenhofer: Prevalence study of abuse and violence against older women; results of the Austria survey (AVOW Project). Vienna, Research Institute of the Red Cross, 2011
- Lifespan of Greater Rochester Inc.; Weill Cornell Medical Center of Cornell University; New York City Department for the Aging: Under the Radar. New York State Elder Abuse Prevalence Study. Self-reported prevalence and documented case surveys. Final Report. New York 2011
- MDS Presseerklärung vom 15.Juni 2012 anlässlich des World Elder Abuse Awareness Day (WEEAAD)
- MetLife Mature Market Insitute (MMI): Elder Financial Abusde. Crimes of Occasion, Desperation, and Predation Against America's Elders. Westport June 2011. Download: http://www.metlife.com/assets/cao/mmi/publications/studies/2011/mmi-elder-financial-abuse.pdf (zuletzt: 30.4.2011)
- MetLife Mature Market Insitute(MMI): Broken Trust: Elders, Family and Finances. A Study on Elder Financial Abuse Prevention.Westport March 2009. Download: http://www.metlife.com/mmi/research/broken-trust-elder-abuse.html?SCOPE=Metlife#findings (zuletzt 30.04.2012)
- National Elder Abuse Incidence Study. 1998. Washington, DC: National Center on Elder Abuse at American Public Human Services Association. Als Download: http://aoa.gov/AoARoot/AoA_Programs/Elder_Rights/Elder_Abuse/docs/ABuseReport_Full.pdf; zuletzt 30.4.2012
- RD Hirsch: Gewalt gegen alte Menschen- Ein Überblick zur Situation in Deutschland. Als download (14.3.2012): http://www.hsm-bonn.de/download/07_dfk.pdf

Nicht nur die Akteure im Betreuungswesen sind gefordert

- RD Hirsch: Gewalt gegen alte Menschen: Ein Überblick zur Situation in Deutschland -Möglichkeiten zur Prävention und Intervention durch private Initiativen. In: Stiftung Deutsches Forum für Kriminalprävention (Hrsg.):Prävention von Gewalt gegen alte Menschen-private Initiativen. Bonn 2003 S. 13-31
- N. Schempp, U. Brucker & A. Kimmel: Monitoring in Long-term Care- Pilot Project on Elder Abuse (MILCEA) Final Report 2012. Als download: http://www.milcea.eu/pdf/120712/_final_report_milcea_pdf (zuletzt am 11.02.2013)
- The Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse. Geneva, World Health Organization, 2002, 07.02.2013
- WHO (Regional Office for Europe): European Report on Preventing Elder Maltreatment. (edited by D. Sethi, S. Wood, F. Mitis, M.Bellis, B. Penhale, I.I. Marmolejo, A. Lowenstein, G. Manthorpe, F-U. Kärki).Copenhagen 2011
- www.milcea.eu

Erwartungen an ein 4. Betreuungsrechtsänderungsgesetz

Zusammenfassung von Brunhilde Ackermann und Jürgen Fischbach

An diesem Teilplenum nahmen ca.120 Personen aus allen Bereichen des Betreuungswesens teil, die ihr Interesse am Thema durch eine rege Beteiligung in der Diskussion zum Ausdruck brachten.

Das Podium war besetzt mit Frau **Dr. Anne Algermissen**, Bundesministerium der Justiz, die den Vorsitz der Interdisziplinären Arbeitsgruppe beim BMJ ab April 2010 innehatte. Weiter Herrn **Prof. Dr. Werner Bienwald**, Rechtsanwalt und Hochschullehrer i.R., Herausgeber und Verfasser eines Kommentares zum Betreuungsrechts. Frau **Margrit Kania**, Referentin bei der Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen, Bremen. Sie ist Vorsitzende des Fachausschusses Betreuungsangelegenheiten der Bundesarbeitsgemeinschaft der ü. ö. Träger der Sozialhilfe (BAGüS), Weiter nahm Herr **Prof. Dr. Volker Lipp**, Professor. für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Medizinrecht und Rechtsvergleichung an der Georg-August-Universität, Göttingen teil.

Dr. Anne Algermissen hatte die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe geleitet, die sich von Dezember 2009 bis Oktober 2011 mit der Optimierung bzw. Weiterentwicklung. des Betreuungsrechts beschäftigte. Die Podiumsteilnehmer Margrit Kania und Prof. Dr. Volker Lipp wie auch die Moderatorin Brunhilde Ackermann waren Mitglieder dieser Arbeitsgruppe. Prof. Dr. Werner Bienwald nahm als langjähriger kritischer und konstruktiver Begleiter des Betreuungsrechts an der Diskussion im Podium teil.

Zum Einstieg in das Thema des Teilplenums griff Frau Ackermann den Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe beim BMJ auf, der die Grundlage des Referentenentwurfs für ein „**Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde**" bildet. Dieser Titel beschreibe treffend dessen inhaltlichen Schwerpunkt. Eine grundlegende Reform, z.B. die Integration der rechtlichen Betreuung in ein soziales Hilferecht, sei darin nicht vorgesehen. Da hinsichtlich dieser Fragestellung die Meinungen der Verbände und Institutionen, der Rechts- und Sozialrechtswissenschaftler weit auseinander gingen, verwies Frau Ackermann darauf, dass auch bei der 1. Sitzung der Interdisziplinären Arbeitsgruppe erörtert worden war, ob die rechtliche Betreuung ein selbständiges zivilrechtliches Instrument bleiben oder ein Teil des Sozialrechts werden solle. Im Ergebnis hätten sich alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Arbeitsgruppe dafür ausgesprochen, das System der

rechtlichen Betreuung beizubehalten und nicht durch eine „soziale Betreuung" zu ersetzen.

Die Moderatorin warf die Frage auf, ob und inwieweit die Diskussionen in der Fachwelt die Haltung der Podiumsteilnehmerinnen und -teilnehmer verändert hätten und möglicherweise an dieser Stelle die Weichen zu früh gestellt worden wären.

Frau Kania führte aus, dass sie es nach wie vor für richtig halte, dass die Verfahren über betreuungsrechtliche Entscheidungen weiterhin grundsätzlich in der Zuständigkeit des Betreuungsgerichts lägen. Für die Stärkung der Kompetenz der Betreuungsbehörde im Verfahren einer Betreuungsanregung könne sie sich diese aber auch gut als Eingangsinstanz vorstellen. Aufgaben von weniger grundsätzlicher Art könnten ihrer Meinung nach auch in der Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde liegen.

Frau Dr. Algermissen betonte in ihrem Statement, dass die rechtliche Betreuung als Rechtsfürsorge aus ihrer Sicht bei der Justiz sehr gut aufgehoben sei. **Herr Prof. Dr. Lipp** stellte klar, dass für seine Positionierung zunächst die Frage zu klären sei, was die gesetzliche Betreuung beinhalten und leisten solle. Er halte Rechtsfürsorge für richtig und wichtig. Die rechtliche Betreuung diene der Unterstützung von Betroffenen, die ihre rechtlichen Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen könnten. Sie diene dem Schutz dieses Personenkreises vor Selbstschädigung wie aber auch vor Fremdbestimmung. Die Betreuung nach dem BGB solle Rechtsfürsorge sein und bleiben.

Die Betreuung als Institution bilde allerdings die Schnittstelle zur Sozialfürsorge. Für Betroffene, die aufgrund einer Krankheit oder seelischen, geistigen Behinderung selber nicht mehr in der Lage seien, ihre Angelegenheiten zu besorgen, müsse eine rechtliche Betreuung eingerichtet werden. Im Bedarfsfall müsse durch eine rechtliche Betreuung der gesetzliche Anspruch auf soziale Hilfen geltend gemacht werden, z.B. wenn aufgrund restriktiver Praktiken örtlicher Leistungsträger gesetzliche Hilfen vorenthalten bzw. verweigert würden, weil Betroffene z. B. ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkämen. In diesen Fällen bilde das Institut der rechtlichen Betreuung, also die Rechtsfürsorge, eine Ergänzung zur Sozialfürsorge.

Herr Prof. Dr. Bienwald sah sich bei der aufgeworfenen Fragestellung an die Diskussion vor dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts erinnert. Man habe Ende der achtziger und Anfang der neunziger Jahre darüber nachgedacht,

welcher Begriff ersatzweise für Vormundschaft und Pflegschaft gewählt werden könnte, um auch den Sachverhalt dieses Rechts richtig und unverwechselbar vermitteln zu können. Der Begriff „Betreuung" sei eine unglückliche Bezeichnung. Möglicherweise wäre die Vokabel „Sachwalterschaft" als Begriff für die gesetzliche Betreuung der Sache nach zutreffender gewesen. Mit „Betreuung" werde weitaus mehr und auch anderes als die gesetzliche Vertretung von Betreuten verbunden.

An die ersten Statements der Podiumsrunde schloss sich die Frage an:

Wie kann die Stärkung der Betreuungsbehörde in Zukunft umgesetzt werden und wie sollen die zu erwartenden Mehrkosten finanziert werden?

Nach den Ausführungen von **Frau Kania** seien Lösungen für die Finanzierung der Mehrkosten nur schwierig zu finden. Grundsätzlich hätten die Kommunen für die Personal- und Sachkosten von Betreuungsbehörden aufzukommen. Ein Finanzierungsansatz für eine „gestärkte Betreuungsbehörde" würde u. U. das Modell, „Betreuungsbehörde als Eingangsinstanz" (als neue Aufgabe) bieten. Mit der Behörde als Eingangsinstanz wäre strukturell der Feststellung der Erforderlichkeit einer Betreuung durch die Behörde eine noch größere Wertigkeit verliehen worden. Festzustellen bleibe: Eine „Stärkung der Betreuungsbehörde", wie sie der Referentenentwurf vorsehe, könne nicht kostenneutral sein, zumindest nicht in den Betreuungsbehörden, die bisher die Aufgaben nicht im vollen Umfang wahrgenommen hätten.

Frau Dr. Algermissen führte aus, dass man sich in der Arbeitsgruppe darüber klar gewesen sei, dass die Qualität der Unterstützung der Betreuungsgerichte bei der Sachaufklärung und beim Vorschlag von geeigneten Betreuern im Wesentlichen von der Ausstattung der jeweiligen Betreuungsbehörde abhänge. Auswertungen von Statistiken zeigten, dass gut ausgestatte örtliche Betreuungsbehörden im Vergleich zu Behörden mit einer geringeren Mitarbeiterausstattung durch umfängliche Sachverhaltsermittlung dazu beitrügen, dass anteilig zu den angeregten Betreuungen weniger Betreuungen vom Gericht eingerichtet würden. Dieser Zusammenhang sei auch durch das „Projekt BEOPS" bestätigt worden.

Herr Prof. Dr. Lipp bekräftigte die Vorgehensweise der Arbeitsgruppe bei dem Auftrag nach einer Optimierung des Betreuungsrechts nicht im Vorfeld

die Frage nach den Kosten zum Ausgangspunkt zu nehmen.

Er sprach sich gegen das Modell „Betreuungsbehörde als Eingangsinstanz" aus. Dies impliziere ein 2-stufiges Verfahren mit ganz unterschiedlichen Wirkungen und Folgen. Mit der „Behörde als Eingangsinstanz" allein sei für den Prozess eines sachgerechten Betreuungsverfahrens noch nichts gewonnen. Als Ausgangspunkt für die Optimierung des Verfahrens im Betreuungsrecht stelle sich die Frage, wo tatsächlicher Handlungsbedarf bestehe. Wie könne im Vorfeld einer Betreuerbestellung der Sachverhalt hinreichend geklärt werden? Wie werden der Schutz und die Rechte der Betroffenen im Verfahren gewährleistet? Sei eine Betreuung zu ihrem Schutz erforderlich oder müssen die Betroffenen vor einer Fremdbestimmung geschützt werden? Wie könne das Verfahren mit dazu beitragen, dass an der Schnittstelle zur Sozialfürsorge den Betroffenen anstelle einer angeordneten Betreuung vorrangig andere Hilfen, wie z. B. berechtigte Sozialleistungen, gewährt würden?

Nach Auffassung von Herrn Prof. Dr. Bienwald ist der Nachweis der Erforderlichkeit im Vorfeld der richterlichen Entscheidung über eine Betreuungsanordnung fester Bestandteil des gerichtlichen Verfahrens. Die Stellungnahme der Betreuungsbehörde sei ihrem Charakter nach behördliches Verfahren **und** Sozialarbeit. Für die „Gründer" des Betreuungsrechts sei klar gewesen, dass die Betreuungsbehörde zur Unterstützung des Gerichts für die Klärung des Sachverhalts einen Sozialbericht zu erstellen habe.

Er stelle sich die außerdem die Frage, warum der Referentenentwurf den Hinweis enthalte, dass Betreuungsrichterinnen und Betreuungsrichter sich durch Fortbildungsangebote fachlich zu qualifizieren hätten? Das müsse doch selbstverständlich sein – auch vor dem Hintergrund der richterlichen Unabhängigkeit.

Die Richterinnen und Richter hätten außerdem kaum Erfahrung mit vernetztem Arbeiten, wie sie die Betreuungsverfahren erforderten. Die Bereitschaft zum interdisziplinären Arbeiten hänge vorrangig von ihrer persönlichen Einstellung ab. Zudem verfügten sie nur über wenige bis keine Kenntnisse im Sozialrecht.

Problematisch sei auch, dass Betreuungssachen vielmals „Proberichterinnen und -richtern" übertragen würden.

Hinzu komme, dass sich die **Berichtspflicht** im Wesentlichen auf die Vermö-

genssorge beschränke. Hier müsse dem § 1901 BGB weitaus mehr Geltung verliehen werden.

Nach den Statements der Podiumsmitglieder entwickelte sich eine lebhafte Diskussion im Plenum. Die soziale Dimension der Betreuung wurde mehrfach herausgestellt. Es wurde wiederholt bemängelt, dass sich die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe zwar für strukturelle Verbesserungen, aber nicht für eine Strukturveränderung ausgesprochen habe und damit die Chance verpasst hätte, die durch das Betreuungsrecht bewirkte Rechtsreform durch eine Sozialreform zu ergänzen bzw. zu effektiveren.

Die vorgesehene Reform übertrage den Betreuungsbehörden mehr Steuerungsfunktion, ohne dass für die betroffenen Kommunen ein Finanzausgleich zur Entlastung ihres Haushaltes vorgesehen sei. Dies mache erneut den Grundkonflikt deutlich, dass die Justizkassen bzw. die Länderhaushalte entlastet würden und die Kommunen ohne finanziellen Anreiz die Mehrkosten für die Stärkung der Betreuungsbehörden einseitig übernehmen sollten. Es wurde bezweifelt, ob die Vorschläge der Arbeitsgruppe wirklich zu einer Stärkung der Betreuungsbehörden führen. Vielmehr sei zu befürchten, dass es eher zu einer Schwächung kommen könne, weil die Anforderungen hinsichtlich des obligatorischen Sozialberichts und der „Vermittlung" der sog. anderen Hilfen steigen würden, aber nicht zu erwarten wäre, dass zeitnah eine adäquate Ausstattung der kommunalen Betreuungsbehörden erfolge. Die Annahme im Referentenentwurf, dass eine bessere fachliche Ausstattung der Betreuungsbehörde im Ergebnis zu weniger Betreuungsanordnungen führe, sei bisher nicht bewiesen. Die häufig nicht ausreichende Ausstattung der Betreuungsbehörden betreffe den Vorschlag der „Betreuungsbehörde als Eingangsinstanz" in noch größerem Maße. Fraglich sei, wie die Behörden die Aufgaben einer Eingangsinstanz leisten sollten, wenn sie – wovon die Kritiker ausgehen - noch nicht einmal die ihnen derzeit obliegenden gesetzlichen Aufgaben wie vorgesehen umsetzen könnten

Frau Dr. Algermissen führte aus, dass mit dem Begriff „Stärkung" der Betreuungsbehörde ihrer Überzeugung nach der richtige Begriff gewählt worden sei, denn er beziehe sich auf ein bestehendes System. Sie wies darauf hin, dass das BMJ mit der Novellierung des Betreuungsgesetzes eine Begleitforschung zu den Ergebnissen der Umsetzung in Auftrag geben wolle.

Für **Frau Kania** enthält das BtBG nur eine ungenaue Beschreibung der Aufgaben der Betreuungsbehörden. Der Referentenentwurf führe zu einer Klarstellung dieser Aufgaben. Neue Aufgaben würden damit nicht übertragen. Die Gerichte könnten bereits heute in allen Verfahren die Beteiligung der Betreuungsbehörde einfordern. Es gelte auch Sozialfürsorge vor Rechtsfürsorge oder, anders formuliert, **unterhalb** der rechtlichen Betreuung hätten Betroffene Anspruch auf Unterstützung durch Leistungsträger nach Maßgaben des Sozialrechts. Diese Leistungen könnten häufig nicht in Anspruch genommen werden. Auch im Hinblick auf die UN-Konvention seien Leistungen wie Assistenz, Unterstützung vorrangig vor der rechtlichen Vertretung zu erschließen. Hier seien auch die Sozialministerien gefragt.

Da geht noch mehr! Erwartungen für die Zukunft

Fragen und Statements aus dem Plenum zu „andere Hilfen"

- Wie soll der Rechtsanspruch auf „andere Hilfen" verbindlich umgesetzt werden?
- „Vermittlung anderer Hilfen" – was ist daran neu? Wir machen das schon immer!
  Im Gegensatz dazu: Wo steht das im Gesetz? Wir würden das gerne tun, es ist uns aber versagt. Für uns wäre diese Aufgabe eine grundständige Neuerung.
- Die „Vermittlung anderer Hilfen" impliziert dies schon eine Überleitung in das Sozialrecht? Ist diese Tätigkeit nicht Teil einer Sozialleistung?
- Wenn keine anderen Hilfen geleistet werden, besteht der Anspruch auf Bestellung eines rechtlichen Betreuers?
- Werden infolge des obligatorischen Sozialberichts die Behörden noch mehr Betreuungen anregen? Die Vermittlung von „anderen Hilfen" zugunsten der Betroffenen leisten de facto die Betreuer.
- Der Begriff „Stärkung" könne nur plakativ gesehen werden. Die Betreuungsbehörde habe keine Rechtsmacht und damit auch keine Durchschlagskraft.
- Die Anordnung von nicht erforderlichen Betreuungen könne vermieden werden, wenn durch Änderung des Verfahrensrechts dem Betreuungsrichter ermöglicht würde, bei Vorliegen der Voraussetzungen seitens des Betroffenen die Gewährung von Sozialleistungen anzuordnen.
- Die beabsichtigte Reform greife viel zu kurz. Seitens der Betroffenen gehe es um wesentlich mehr als einen Hinweis, es bestehe ein Rechtsanspruch auf andere Hilfen. In vielen Fällen müsse mit den Betroffenen ein Lebensplan erarbeitet werden. In der Mehrzahl der Fälle gelte es, den Hilfebedarf erst einmal festzustellen.

Herr Prof. Dr. Bienwald stellte fest, dass es im Kern des Betreuungsrechts nicht um „Hilfen", sondern um die Geltendmachung des Anspruchs auf Hilfen ginge.

Auch **Herr Prof. Dr. Lipp** wies noch einmal daraufhin, dass Betreuung immer beides sei: **Hilfe** für den Betroffenen und zugleich auch **Fremdbestimmung**. So sei der Betreuer beim Vorliegen gegebener Voraussetzungen auch verpflichtet, gegen den Willen des Betreuten zu handeln.

Aus dem Plenum:

Eine gesetzliche Betreuung, die nicht erforderlich ist, ist eine Sozialleistung im Rahmen der Rechtsfürsorge zu Lasten der Justiz.

Die Vorschläge der Arbeitsgruppe zu einem 4. BtÄndG und aus dem daraus abgeleiteten Referentenentwurf bewirkte nur symbolische Veränderungen. Hierarchisch eingebunden in der Kommunalverwaltung unterliege die Betreuungsbehörde einer Interessenskollision. Weisungsgebunden gegenüber den Entscheidungsverantwortlichen der Verwaltung habe sie keine rechtlichen Mittel, betreuungsvermeidende Hilfen gemäß SGB, die den Betroffenen von Amts wegen vorenthalten werden, ggf. im Wege der Klage einzufordern. Das Ziel, durch die Sachaufklärung der Behörde, Betreuerbestellungen auf das erforderliche Maß zu beschränken, könne nur erreicht werden, wenn diese Aufgabenstellung formalrechtlich auf die Landesebene delegiert würde. Der Referentenentwurf lasse die gebotene Druckwirkung auf die Umsetzung seines formulierten Anspruchs vermissen. Systeme und Strukturen, die hierfür erforderlich sind, wären nicht genannt.

Frau Dr. Algermissen bekräftigte noch einmal, dass sich die Vorschläge der Arbeitsgruppe für eine Reform des Betreuungsrechts - einschließlich der untergesetzlichen Vorschläge- bewusst auf das bestehende System beschränkt hätten. Von allen diskutierten Modellen halte sie die gegenwärtig vorgeschlagene Variante für die beste. Eine erfolgreiche Umsetzung des Gesamtkonzepts der Interdisziplinären Arbeitsgruppe hänge davon ab, dass auch die vorgeschlagenen untergesetzlichen Maßnahmen in den Ländern und Kommunen umgesetzt würden. Der Referentenentwurf sei nur **ein** Schritt zur Erzielung von Verbesserungen aus einem ganzen Paket von Vorschlägen. **Wie** das Gesetz jeweils konkret umgesetzt werde, entscheide sich vor Ort. Entscheidend werde sein - das habe auch die Arbeitsgruppe betont - dass die

Betreuungsbehörden ihren Aufgaben entsprechend ausgestattet werden.

Nach **Frau Kania** hängt die Umsetzung davon ab, ob die jeweilig zuständigen Träger die Mittel für eine qualitative Umsetzung der dann gesetzlich klarer formulierten Aufgaben zur Verfügung stellen. Inwieweit eine Finanzierungsgrundlage auf Länderebene gefunden und den Kommunen für die entstehenden Mehrausgaben ein Finanzausgleich eingeräumt werden könnte, bedürfe einer politischen Lösung.

Werden die im Referentenentwurf enthaltenen Änderungen des Betreuungsrechts umgesetzt werden?

Frau Dr. Algermissen stellte klar, dass der Bundesgesetzgeber nur regeln kann, was in seiner Zuständigkeit liegt. Die Umsetzung liege in der Verantwortung der Länder und Kommunen. Zu dem Ablauf und Fortgang des parlamentarischen Verfahrens /der Beratungen könne zum jetzigen Zeitpunkt noch nichts gesagt werden.

Inwieweit weitere Änderungsvorschläge in den Entwurf für das Gesetzgebungsverfahren noch mit aufgenommen werden würden, könne sie gegenwärtig nicht beantworteten.

Das BMJ habe ein Forschungsvorhaben für eine Evaluierung der Auswirkungen eines 4. BtÄndG ausgeschrieben.

Sind wir am Ende der Reformen?

Herr Prof. Dr. Bienwald führte aus, dass es beschämend sei, für die Klärung vom Vorhandensein „anderer Hilfen" ein ergänzendes Gesetz zu schaffen. Seiner Auffassung nach liegt eine Unlogik im System der Zeiterfassung bei der Feststellung der Auslastung von Betreuungsrichtern durch die Justizverwaltung. Die Aufhebung einer Betreuung werde nur mit einem Bruchteil der Zeit einer Betreuungsanordnung bewertet. Dem Verfahren einer Betreuungsanordnung werde demnach eine höhere Wertigkeit zugemessen, als dem einer Betreuungsaufhebung. Dies unterstütze, wie in einer Studie des Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik (ISG) festgestellt wurde, dass in vielen Fällen die Prüfung einer noch vorliegenden Erforderlichkeit der Betreuung durch den Richter unterbleibe und mögliche Aufhebungsbe-

schlüsse unterlassen würden.

Herr Prof. Dr. Lipp wies darauf hin, dass der Gesetzgeber nur die Rechtsgrundlagen schaffen könne. Die Verantwortung gegenüber den betroffenen Menschen erfordere jedoch, dass ihr gesetzlicher Anspruch auf Hilfen ebenso verwirklicht werde wie ihr Schutz vor einer Fremdbestimmung. Erst die Verwirklichung von Rechtsansprüchen/Rechtsgarantien zeige, was bei den Betroffenen ankomme

Seiner Meinung nach wird die Umsetzung der UN-Behindertenkonvention noch zu weiteren Änderungen im Betreuungsrecht führen (u.a. Geschäftsfähigkeit, Wahlrecht).

Hierzu kam aus dem Plenum noch die Forderung zu einer Ergänzung des § 275 FamFG, nämlich die Verfahrensangelegenheiten für die Betroffenen verständlich zu machen.

Fazit:

Ob ein „Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde" in absehbarer Zeit in der vorgesehenen Form verabschiedet wird, ist fraglich. Mit dem Widerstand der Länder aufgrund der ungeklärten Kostenfrage ist zu rechnen.

Mit der Weiterentwicklung des Betreuungsrechts werden wir uns auch in Zukunft sehr intensiv beschäftigen müssen. Ein Ende der Diskussionen über evtl. doch erforderliche größere Reformen ist nicht abzusehen.

Da geht noch mehr! Erwartungen für die Zukunft

Anlage

Vorschläge zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechts – aus der Sicht des Betreuungsgerichtstages 15.08.2011

Rechtliche Betreuung unterstützt behinderte oder psychisch kranke Menschen bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit und schützt sie davor, sich selbst zu schädigen. Sie ist orientiert an der Selbstbestimmung des Einzelnen und seinen individuellen Bedürfnissen und ist daher „personenzentriert". Durch die Befugnis des rechtlichen Betreuers zur Vertretung, bedeutet rechtliche Betreuung aber immer auch einen Eingriff in die Autonomie eines Menschen. Deshalb muss rechtliche Betreuung nachrangig zu anderen Formen der Assistenz und Unterstützung sein. Die UN-Behindertenrechtskonvention ist Anlass, Regelungen des Betreuungsrechts und die Praxis der Betreuungsführung auf den Prüfstand zu stellen, vor allem die Regelungen zur Unterbringung.

Probleme

Die Qualität der Betreuungsführung entspricht sowohl bei ehrenamtlich als auch beruflich tätigen Betreuern nicht immer den gesetzlichen Anforderungen. Insbesondere werden die Wünsche der Betreuten sowie die Möglichkeiten zur Rehabilitation teilweise unzureichend beachtet.

Die den beruflich tätigen Betreuern vergütete Zeit reicht in vielen Fällen nicht aus, um die Betreuungsaufgaben in der gesetzlich gewollten Art und Weise wahrzunehmen.

Die Aufsicht und Überprüfung der laufenden Betreuungen zur Sicherstellung der gesetzlichen Ziele, Grundsätze und Qualitäten finden nur unzureichend statt.

Es sind keine ausreichenden Erkenntnisse, Kennzahlen und statistischen Daten vorhanden, die die Realität des Betreuungswesens

ausreichend widerspiegeln.

Vorschläge:

1. Stärkung der Assistenz von Menschen mit Behinderungen

Um die Ziele von Selbstbestimmung und Inklusion in der Gesellschaft zu verwirklichen, müssen insbesondere die sozialen Leistungssysteme jedem Menschen, der Anspruch auf Sozialleistungen hat, einen barrierefreien Zugang zu diesen Leistungen ermöglichen. Für Menschen, denen wegen der Art und Schwere einer Behinderung oder einer anhaltenden Krankheit dieser Zugang erschwert ist, müssen die sozialen Leistungssysteme deshalb so ausgestaltet werden, dass assistierende Hilfen bereitstehen bzw. entwickelt werden, die sie beim Zugang zu Sozialleistungen und im laufenden Hilfeprozess und dadurch bei einer selbstbestimmten Lebensführung unterstützen.

Die Bestellung eines rechtlichen Betreuers muss sich auf die Konstellationen beschränken, bei denen - trotz Ausschöpfung aller anderen erschließbaren Hilfen – weitere wichtige rechtliche Angelegenheiten zu regeln sind.

2. Sicherstellung der Nachrangigkeit einer Betreuerbestellung und einer qualifizierten sozialen Diagnose durch die Stärkung der betreuungsbehördlichen Kompetenzen

Im Hinblick auf die sozialpolitische Dimension der Betreuung ist die Stellung der Betreuungsbehörde in zweifacher Hinsicht zu stärken. Die Betreuungsbehörde muss erstens die Verantwortung für die lokale Infrastruktur des Betreuungswesens wahrnehmen und zweitens ihre besondere Kompetenz im Interesse des Betroffenen und im öffentlichen Interesse in das Betreuungsverfahren einbringen. Dazu sind das Betreuungsbehördengesetz weiterzuentwickeln und die verfahrensrechtliche Stellung der Betreuungsbehörde im Betreuungsverfahren nach dem FamFG zu verbessern.

Zu den zentralen Aufgaben der Betreuungsbehörde sollte – nach Aufforderung durch das Betreuungsgericht – die Ermittlung der Notwendigkeit einer Betreuerbestellung unter sozialen Gesichtspunkten gehören. Die Behörde muss die Potenziale und Hilfebedarfe des

Betroffenen mit ihm und in seinem Umfeld ermitteln, sowie die Möglichkeiten der Unterstützung insbesondere durch Sozialleistungssysteme abklären. Sie muss ihre Erkenntnisse in einem qualifizierten Bericht an das Gericht bewerten. Die Behörde hat dabei den Tendenzen entgegenwirken, dass rechtliche Betreuung als Ausfallbürge für Defizite der Sozialsysteme bei der Unterstützung Betroffener vereinnahmt wird. Auch sollte die Behörde von ihr erkannte Alternativen zu einer Betreuerbestellung, z.B. dadurch, dass Sozialleistungsansprüche realisiert werden können, vermitteln oder einleiten. Sinnvoll erscheint es, die Betreuungsbehörde in jedem Verfahren zur Bestellung eines Betreuers oder zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zwingend zu beteiligen. Dies kann durch die regelhafte Aufforderung zur Sachverhaltsermittlung und zur qualifizierten Sozialberichterstattung erfolgen oder durch ihre Anhörung vor einer gerichtlichen Entscheidung.

Die obligatorische Beteiligung der Behörde ist das geeignete Instrument dafür, dass das Betreuungsgericht umfassend über das soziale Umfeld und die Ressourcen des Betroffenen informiert ist, bevor es eine Entscheidung über eine Betreuerbestellung trifft.

3. Fachliche Eignungskriterien für berufsmäßig tätige Betreuer

Außerhalb des Ehrenamtes darf zum Betreuer nur bestellt werden, wer über eine fachliche Eignung verfügt. Die Entwicklung von Eignungskriterien für freiberufliche-, Vereins- und Behördenbetreuer ist eine Aufgabe, die von der Praxis und betreuungsrelevanten Wissenschaften der Betreuungsarbeit zu erfüllen ist.

Standards der beruflichen Betreuung sind von den Fach- und Berufsverbänden zu erarbeiten und gesetzlich festzulegen sowie Zertifizierungen nach verbindlichen Grundsätzen auszusprechen. Die Berufsverbände im Betreuungswesen, BdB e.V., BVfB e.V., die Bundeskonferenz der Betreuungsvereine (BUKO), die Arbeitsgruppe der örtlichen Betreuungsbehörden beim Deutschen Verein und der BGT e.V. als interdisziplinärer Fachverband sollten seitens des Gesetzgebers in die Diskussion um berufsqualifizierende Standards einbezogen werden.

Beide Verfahrensweisen - staatliche Anerkennung (einschließlich besonderer Kompetenzen der Betreuungsbehörden hinsichtlich der Eignungsfeststellung) und verbandsübergreifende unabhängige Zertifizierung - können sich zu wirkungsvoll ergänzenden Instrumenten für die Strukturqualität des Betreuungswesens entwickeln. Der Gesetzgeber ist gefordert, den nötigen Mut für klare Standards aufzubringen, um der Fehlentwicklung, dass auch jemand ohne jegliches Vorwissen Berufsbetreuer werden kann, entgegen zu wirken.

4. Finanzierung der Betreuungs- und Querschnittsarbeit

Da die den beruflich tätigen Betreuern vergütete Zeit in vielen Fällen nicht ausreicht, um die Betreuungsaufgaben in der gesetzlich gewollten Art und Weise wahrzunehmen, spricht sich der Betreuungsgerichtstag für eine auskömmliche und sachgerechte Vergütung für Berufsbetreuer aus. Langfristig sollte eine differenziertere, leistungs- und/oder fallartbezogene Vergütung angestrebt werden. Kurzfristig ist eine Anhebung der seit dem 01.07.2005 unveränderten Stundensätze notwendig, um die Mehrwertsteuererhöhung für freiberuflich tätige Betreuer und die Steigerung der Lebenshaltungskosten, vor allem aber die steigenden Anforderungen an die Betreuungsarbeit durch die Verkomplizierungen im Sozialsystem auszugleichen.

Es ist festzustellen, dass die Erlangung von Sozialleistungen für die Betreuten immer schwieriger wird. Es ist daher gerechtfertigt, die Vergütung bei mittellosen Klienten im ersten Jahr an die Vergütung bei vermögenden Klienten anzupassen.

Unabdingbar ist auch eine zuverlässige Förderung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine durch die Länder. Die Querschnittsarbeit der Vereine ist nur dann langfristig verlässlich durchzuführen, wenn eine Sockelfinanzierung von ganzen oder halben Stellen einschließlich Sachkosten durch das jeweils zuständige Bundesland erfolgt. Nur so lassen sich eine zuverlässige Förderung der ehrenamtlichen Betreuung und eine nachhaltige Werbung um betreuungsvermeidende Maßnahmen wie z.B. Vorsorgevollmachten erreichen, die letztlich kostendämpfend wirken.

5. Fortbildung

Akteure im Betreuungswesen, insbesondere die Betreuungsrichter, werden nur unzureichend mit den üblichen Ausbildungsgängen auf die speziellen Anforderungen dieses Arbeitsgebietes vorbereitet. Hier sind eine zwingende Einführungsfortbildung und eine permanente Fortbildungspflicht gesetzlich vorzusehen, so wie sie derzeit für Richter in Kindschafts- und Familiensachen diskutiert wird.

6. Rechtstatsachenforschung und sozialarbeitswissenschaftliche Forschung

Um ausreichende Erkenntnisse, Kennzahlen und statistischen Daten über die mittlerweile weit mehr als eine Millionen rechtlich betreute Menschen zu erhalten, ist die gesetzliche Verankerung eines regelmäßigen Betreuungsberichts, der die Realitäten des Betreuungswesens hinreichend widerspiegelt, zwingend erforderlich. Es müssen weiterhin Modellprojekte mit wissenschaftlicher Begleitforschung gefördert werden.

Anlage

Stellungnahme des BGT zum Abschlussbericht der Interdisziplinären Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht vom 20.10.2011: Rechte der Betroffenen schützen! Erforderlichkeitsgrundsatz stärken

Rechtliche Betreuung unterstützt behinderte oder psychisch kranke Menschen bei der Ausübung ihrer Rechte und schützt sie davor, sich selbst zu schädigen. Sie ist orientiert an der Selbstbestimmung des Einzelnen und seinen individuellen Bedürfnissen. Rechtliche Betreuung bedeutet aber immer auch einen Eingriff in die Autonomie eines Menschen. Deshalb muss rechtliche Betreuung nachrangig zu anderen Formen der Assistenz und Unterstützung sein. Die UN-Behindertenrechtskonvention verlangt die strikte Beachtung der Subsidiarität der rechtlichen Betreuung und des Erforderlichkeitsgrundsatzes. An diesen Maßstäben müssen sich alle Vorschläge zur Reform des Betreuungsrechts messen lassen.

Erforderlichkeitsgrundsatz und Subsidiarität der Betreuung sind zentrale Strukturprinzipien des Betreuungsrechts (§ 1896 BGB). Sie müssen in der kommunalen Infrastruktur verankert und im gerichtlichen Betreuungsverfahren abgesichert werden. Der kommunalen Betreuungsbehörde kommt dabei sowohl im Vorfeld einer Betreuung als auch im Rahmen eines einzelnen Betreuungsverfahrens eine große Bedeutung zu. Die Betreuungsbehörde sollte

- bestehende Unterstützungsmöglichkeiten erkennen, verknüpfen und verbinden sowie Menschen daraufhin orientieren,
- Unterstützungsmöglichkeiten im Einzelfall für den Betroffenen nutzbar machen
- und dadurch dazu beitragen Gerichtsverfahren und die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden.

Der BGT begrüßt es daher, dass die Interdisziplinäre Arbeitsgruppe seine Forderungen nach einer zwingenden Anhörung der Betreuungsbehörde im Betreuungsverfahren und einem obligatorischen Sozialbericht in ihren Abschlussbericht aufgenommen hat. Über die Vorschläge und Überlegungen der Arbeitsgruppe zur Umsetzung

dieser Forderungen wird im Einzelnen noch zu diskutieren sein.

Der BGT fordert den Gesetzgeber auf, bei der geplanten Reform des Betreuungsrechts die folgenden strukturellen Verbesserungen im Interesse der Betroffenen zu verwirklichen:

- Die Betreuungsbehörde wird zur Anlaufstelle für Fragen der rechtlichen Betreuung fortentwickelt, die im Vorfeld und außerhalb eines gerichtlichen Betreuungsverfahrens die Bürger berät, unterstützt und ggf. erforderliche Hilfen und Leistungen vermittelt.
- Das Gericht hat die Betreuungsbehörde vor Bestellung eines Betreuers oder Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zwingend anzuhören.
- Ein Betreuer darf nur bestellt bzw. ein Einwilligungsvorbehalt nur angeordnet werden, wenn zuvor die Betreuungsbehörde die Erforderlichkeit dieser Maßnahmen unter sozialen Gesichtspunkten geprüft und einen qualifizierten Sozialbericht erstattet hat.

Anlage

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde vom 18.07.12

Der BGT gibt im Folgenden eine erste Stellungnahme zum Entwurf ab. Angesichts der kurzen Zeitspanne für deren Erarbeitung behält er sich weitere Ausführungen und Ergänzungen ausdrücklich vor.

Allgemeines

Der vorliegende Gesetzesentwurf hat das Ziel, die Prüfung der materiellen Voraussetzungen zur Einrichtung einer Betreuung im Verfahrensrecht durch die Stärkung der zuarbeitenden Betreuungsbehörde zu vertiefen. Von Veränderungen des materiellen Rechtes wie auch einer grundlegenden Strukturreform wurde abgesehen. Dies ist zu begrüßen, da sich das Betreuungsrecht trotz bestehende Mängel in der Anwendungspraxis in seinem Kern in den 20 Jahren seines Bestehens bewährt hat und grundsätzlich ein geeignetes Instrument darstellt, behinderte oder psychisch erkranke Menschen bei der Ausübung ihrer Rechte zu unterstützen und sie vor krankheitsbedingter Selbstschädigung zu schützen. Solange die rechtliche Betreuung ausschließlich an der Selbstbestimmung der Einzelnen und deren individuellen Wünschen und Interessen orientiert bleibt, steht sie im Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention. Da sie aber immer auch einen Eingriff in die Autonomie der Betreuten bedeutet, ist ihre Subsidiarität gegenüber anderen Formen der Unterstützung und Assistenz, wie sie im Erforderlichkeitsgrundsatz in § 1896 BGB materiellrechtlich verankert ist, strikt zu beachten. Obwohl der Erforderlichkeitsgrundsatz und die Subsidiarität der rechtlichen Betreuung zentrale Strukturprinzipien des Betreuungsrechtes sind, wird in der gerichtlichen Praxis die Prüfung der Erforderlichkeit zu häufig vernachlässigt. Daher ist es eine sinnvolle Maßnahme, die Prüfung dieser Voraussetzung im Verfahrensrecht zu stärken. Im jetzigen Prüfungsverfahren spielt in der Regel das ärztliche Gutachten die entscheidende Rolle. Dass daneben – als gleich wichtige Voraussetzung – zu prüfen ist, ob die Betreuung durch die Vermittlung

anderer Hilfen vermeidbar ist, wird häufig nicht ausreichend beachtet. Dies liegt u.a. an der unterschiedlichen Ausgestaltung der Verfahrensvorschriften. Während zur Prüfung, ob eine Erkrankung oder Behinderung vorliegt, gem. § 280 FamFG die Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens durch förmliche Beweisaufnahme zwingend vorgeschrieben ist, sind die verfahrensrechtlichen Anforderungen zur Prüfung der Erforderlichkeit in § 279 Abs. 2 FamFG derzeit deutlich schwächer normiert. Die Prüfungstiefe einer Voraussetzung in der Subsumtion hängt in der Praxis auch immer davon ab, welches Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Verfahrensregeln bestimmen insoweit den Stellenwert einer materiellen Voraussetzung.

Da das Betreuungsgericht in der Regel mangels eigener Kenntnisse nicht in der Lage ist, im einzelnen Verfahren zu prüfen, welche anderen Hilfen zur Verfügung stehen, geschweige denn, diese zu vermitteln, bedarf es auch hier einer Fachkompetenz vor Ort, die die konkrete Situation beurteilen kann. Diese Stelle ist die kommunale Betreuungsbehörde. Aktuell ist die Zusammenarbeit des Betreuungsgerichtes und der Betreuungsbehörde sehr unterschiedlich ausgestaltet, abhängig sowohl von der personellen und fachlichen Besetzung der Behörde, zum Teil aber auch von der Einstellung der beteiligten Personen.

Selbst wenn vor Ort die Behörde gut aufgestellt ist und aussagekräftige Sozialberichte erstellt, scheint es so, dass das Gericht, vermutlich wegen der verfahrensrechtlichen Vorgaben, eher dem Gutachten als dem Bericht folgt. Die Gutachter neigen in der Regel dazu, nicht mehr nach Alternativen zu fragen und Betreuungen zu empfehlen, wenn die Betroffenen diese selber wünschen – und dies ist immer häufiger der Fall. Die juristische Bedeutung der Erforderlichkeit ist ihnen nicht bekannt. So wird nicht selten ein Betreuer auf Grund der Empfehlung im Gutachten, in dem auch (umgangssprachlich) die Erforderlichkeit bejaht wird, bestellt, obwohl im Sozialbericht andere Hilfen benannt werden, die eine Betreuung entbehrlich machen könnten.

Es muss daher deutlich herausgestellt werden, dass das Gericht

(1) die Erforderlichkeit eigenständig zu prüfen hat und dabei
(2) sowohl das ärztliche Gutachten wie den Sozialbericht der Behörde zu würdigen hat.

Dass für den Bericht der Behörde keine Form vorgeschrieben werden soll, schwächt seine Bedeutung gegenüber dem Gutachten. Ein schriftlicher Sozialbericht (besser Sozialgutachten) sollte die Regel sein, wenn nicht sogar obligatorisch vorgeschrieben. Auch sollte, um die Filterfunktion der Betreuungsbehörde zu stärken, vorgeschrieben werden, dass in der Regel der Sozialbericht **vor** dem Gutachten einzuholen ist. Zusätzlich wäre die Einführung einer Frist sinnvoll, in der die Behörde ihren Bericht abzugeben hat. Zu überlegen wäre, ob das Gericht eine Entscheidung, auch gegen die Empfehlung der Behörde eine Betreuung einzurichten, ausdrücklich begründen muss.

Hinsichtlich der Kriterien, auf die sich der Sozialbericht beziehen soll, wäre eine Ziffer hinzuzufügen, die den konkreten Regelungsbedarf betrifft. Dadurch wird – nicht nur im Hinblick auf die erforderlichen Aufgabenkreise - deutlicher, welche konkrete Aufgabe der rechtlichen Betreuung zukommen soll und ob diese realistisch durch sie, und nur durch sie, erfüllt werden kann. Außerdem verbessert es die Prüfung der Kausalität. Im Übrigen werden die Regelungen zu den Sozialberichten im FamFG und im BtBG ausdrücklich begrüßt.

Von großer praktischer Bedeutung wird es sein, ob die Betreuungsbehörde nicht nur in ihrem Bericht auf alternative Hilfen hinweist oder diese Hilfen auch tatsächlich **vermittelt**. Zu überlegen wäre, ob das Betreuungsgericht das Verfahren erst abschließen darf, wenn es sich von der erfolgreichen Vermittlung überzeugt hat. Voraussetzung ist, dass die Betreuungsbehörde, obwohl in der kommunalen Infrastruktur verankert, in ihrer Tätigkeit aber dem Betroffenen verpflichtet und nicht den Weisungen der Sozialverwaltung unterworfen ist.

Die Vermeidung von rechtlichen Betreuungen darf nicht dazu führen, dass behinderte oder erkrankte Menschen noch weniger ihre Ansprüche geltend machen oder durchsetzen können als bisher. Derzeit übernehmen die Betreuerinnen und Betreuer die Aufgabe,

die Rechte der Betroffenen auch gegen den Widerstand der Sozialverwaltung durchzusetzen. Es ist daher von zentraler Bedeutung, dass die in Folge von psychischer Erkrankung oder Behinderung auf Unterstützung angewiesenen Menschen einen Anspruch gegenüber der Betreuungsbehörde auf Beratung und Unterstützung zur Aktivierung anderer Hilfen erhalten, insbesondere zur Geltendmachung von sozialrechtlichen Leistungen. Die bisherigen Regelungen des BtBG werden hierzu als nicht ausreichend angesehen.

Die Betreuungszahlen steigen auch deshalb, weil nach wie vor insbesondere diejenigen Menschen, die einen umfangreichen Beratungs- und Unterstützungsbedarf haben, die sozialrechtlich vorgesehenen Hilfen und Leistungen in Form und Umfang nicht bedarfsgerecht und wie gesetzlich vorgegeben erhalten. Dies liegt auch an dem viel gegliederten und komplexen sozialrechtlichem System, dass selbst für die zugehörigen professionellen Akteure nur schwer überschaubar ist. Daher werden immer mehr Betreuungen benötigt, um Leistungsberechtigte in diesem Leistungssystem und zur Sicherung der ihnen zustehenden Leistungen zu begleiten. Wünschenswert wäre es, wenn die Betreuungsbehörde die zuständigen Sozialverwaltungen auf Leistungsbedarfe und Leistungsansprüche von Menschen mit psychischer Erkrankung oder Behinderung hinweist und dazu beiträgt, dass frühzeitig ein rechtmäßiges Verfahren in Gang gesetzt wird.

Die Betreuungsbehörde kann allerdings nur solche Hilfen vermitteln, die vor Ort tatsächlich vorgehalten werden. Die Sicherstellung eines ausreichenden Angebots anderer Hilfen gehört zur Aufgabe der Sozialpolitik.

Bedenken bestehen bzgl. der prozessualen Voraussetzungen der Überprüfung. Viele Betreuungen sind als Krisenintervention in einer akuten Problemlage erforderlich aber nicht langfristig. Dennoch ist es in der Realität schwierig, eine Betreuung nach einem halben Jahr wieder aufzuheben, wenn die betreute Person die Weiterführung wünscht. Die Prüfungsdichte für alle Voraussetzungen ist hier häufig zu gering. Das ärztliche Zeugnis ist inhaltlich wenig aussagekräftig und schließt sich in der Regel der Empfehlung von Betreuern und Betreuten an. Die Erforderlichkeit wird kaum eigenständig geprüft. Auch bei der Entscheidung über die Verlängerung

sollte daher – entgegen dem Vorschlag des Gesetzentwurfes - die Anhörung bzw. Stellungnahme der Behörde obligatorisch sein. Bei der Anhörung zur Überprüfung sollte die Betreuungsbehörde erneut ausdrücklich Stellung dazu nehmen, ob die Betreuung, wenn sie weiterhin für erforderlich gehalten wird und bisher als Berufsbetreuung geführt wurde, zukünftig ehrenamtlich geführt werden kann.
Ein höherer Personalbedarf der Gerichte ist nicht zu erwarten. Zwar wird auf den ersten Blick das Verfahren aufwändiger, im Ergebnis werden aber vermutlich einige Betreuerbestellungen vermieden. Das gerichtliche Verfahren kann in einem früheren Stadium beendet oder bei gründlicherer Überprüfung früher aufgehoben werden. Zu empfehlen sind spezielle Fortbildungsangebote für Betreuungsrichterinnen und –richter sowie für Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger der Betreuungsabteilungen zu Fragestellungen des Sozialrechtes, um Kenntnisse von anderen Hilfen zu vermitteln.

Zu bedenken ist allerdings, dass ein (nicht unerheblicher) höherer Personalbedarf in den Betreuungsbehörden erforderlich sein wird. Es werden höhere Kosten entstehen (die mangels ausreichender Grundlagen nicht genau ermittelbar sind). Die Annahme, dass die Kosten des personalen Mehraufwandes 1 zu 1 durch die Vermeidung von Betreuungen kompensiert werden (und somit nur eine Lastenumverteilung zwischen Land und Kommune erfolgen müsste) ist zu optimistisch. Wenn die Betreuungsbehörden im Sinne des Reformvorschlages agieren, werden sie sicherlich dazu beitragen können, dass sozialrechtliche Verfahren schneller in Gang kommen (und vielleicht auch besser laufen). In wie vielen Fällen dann tatsächlich längerfristig keine Betreuung erforderlich ist, sollte empirisch untersucht werden. Seriös dürfte eine Kosteneinschätzung sein, wonach Mehrkosten auf Landes- und Kommunalebene entstehen werden, die Höhe aber nicht beziffert werden kann.

Zu den vorgeschlagenen Änderungen im FamFG

Vor diesem Hintergrund schlägt der BGT folgende Änderungen im FamFG vor:

- Änderung des § 274 Abs. 3 FamFG durch Streichung der Worte „auf ihren Antrag". Damit ist die Behörde bei Verfahren auf Betreuerbestellung und bei Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts Muss-Beteiligte i.S.d. § 7 Abs. 2 FamFG und wird zwingend nach § 279 Abs. 1 FamFG angehört.
- Ersetzung des § 279 Abs. 2 S. 1 FamFG durch den Satz: „Ein Betreuer darf nur bestellt werden, wenn die zuständige Behörde zuvor die Erforderlichkeit der Bestellung geprüft und innerhalb eines Monats nach Beginn des Verfahrens dem Gericht schriftlich einen qualifizierten Sozialbericht vorgelegt hat".
- Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Betreuungsbehördengesetz Ergänzung des § 279 Abs.2 S.2 Ziff. 2 durch die Formulierung „und des konkreten Regelungsbedarfs".

Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Betreuungsbehördengesetz

Die Betreuungsbehörde wurde im Rahmen der Reform des Betreuungsrechts 1992 nur sehr marginal und unvollständig beschrieben. Es gab keine Vorgaben für die sachliche oder personelle Ausgestaltung. Der Gesetzgeber wollte ausdrücklich nicht in bestehende Organisationsstrukturen eingreifen, sondern überließ es den Bundesländern, die Anbindung der Behörde zu klären. Die Behörde bekam keine originären Aufgaben gegenüber den Betroffenen, insbesondere war sie nicht als Sozialleistungsbehörde ausgestaltet. Im Grunde handelte es sich um eine gerichtsnahe Stelle mit einigen, z.T. fakultativen Aufgabenübertragungen zur Unterstützung des Gerichts und der Betreuer. In der Konsequenz hätte die Betreuungsbehörde auch bei der Justiz angesiedelt werden können, die Länder entschieden sich aber für die Anbindung an kommunale Strukturen. Trotz einiger gesetzlicher Änderungen prägt diese Ausgangslage bis heute die Tätigkeit der Betreuungsbehörde und führt dazu, dass mehr als 65% ihrer Tätigkeiten dem gerichtsnahem Bereich zuzuordnen sind (Kommunale Spitzenverbände vom 22.11.2011). Querschnittsarbeit und Unterstützung von Betreuern treten dagegen zurück. Zudem sind die Betreuungsbehörden wegen der unklaren Aufgabenstellung hinsichtlich der Leistungsfähigkeit und der Personalausstattung sehr unterschiedlich aufgestellt.

Der Entwurf verändert diese Konzeption der Betreuungsbehörde in einem wesentlichen Punkt, indem er die Beratung und Vermittlung

anderer Hilfen als ein Angebot an den Betroffenen des Betreuungsverfahrens beschreibt. Dies bedeutet einen Bruch mit dem bisherigen Konzept, denn hier wird eine Leistung für den Betroffenen in das Gesetz eingeführt. Diese Leistung gehört nach der Begründung des Entwurfs zu den Sozialleistungen, denn in der Zuständigkeit greift der Entwurf auf die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zurück und weist die Leistung dem Bereich der öffentlichen Fürsorge zu. Damit hat der Entwurf der Betreuungsbehörde die Funktion einer Sozialleistungsbehörde zumindest in diesem Punkt zugewiesen. Sie leistet dabei keine „allgemeine Erwachsenenhilfe" und beschränkt ihre Aufgabe auf die Unterstützung von möglichen Betroffenen (S. 13 unter Absatz 2).

Der Entwurf bleibt bei der bisherigen Struktur des Betreuungswesens. Es ist allerdings zu prüfen, welche sozialrechtlichen Konsequenzen mit der Neu-Formulierung des § 4 Abs. 2 BtBG verbunden sind. Darüber hinaus ist zu überlegen, ob eine sozialrechtliche Erwachsenenhilfe durch die Betreuungsbehörde in Ergänzung der zivilrechtlichen Betreuung einzuführen wäre.

Dies könnte z.B. bedeuten:

- § 4 Abs. 2 als Anspruchsnorm für den Betroffenen eines Betreuungsverfahrens zu formulieren („Wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf bestehen, hat die betroffene Person Anspruch auf ein Beratungsangebot…");
- Eine Norm zu schaffen, die einen systematischen Überblick über die Aufgaben der Betreuungsbehörde gibt (individuelle Ansprüche und Leistungen, infrastrukturelle Aufgaben, Mitwirkung im Gerichtsverfahren);
- Zumindest zum Teil die SGB I und X für anwendbar zu erklären (im SGB I vor allem die Normen der §§ 13 bis 17, die u.a. die Beratung, Aufklärung und die Auskunftspflichten der Behörde definieren, sowie die Vorschriften der §§ 60ff über die Mitwirkungspflichten der Betroffenen, im SGB X vor allem die Vorschriften über die Akteneinsicht, Anhörung des Betroffenen und den Datenschutz);
- Das Fachkräftegebot des § 9 unter Bezug auf die Beratungs- und Vermittlungsleistung zu formulieren und zumindest in der Regel eine Hochschulausbildung im Bereich der sozialen Arbeit zu fordern.

Auf jeden Fall wären erforderlich:

- eine klare Beschreibung der Aufgabenstruktur der Behörde mit der Unterscheidung zwischen individuellen Ansprüchen, infrastrukturellen Aufgaben und Mitwirkung im Gerichtsverfahren;
- ein verfassungsrechtlich tragfähiges Verfahrensrecht für die Behörde (vor allem auch bezüglich der Datenschutzregelungen);
- eine Fachkräfteklausel, die diesen Aufgaben Rechnung trägt.

Weiterer Regelungsbedarf im Gesetzgebungsverfahren

Neben den im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen ist es wegen des dringenden Handlungsbedarfs erforderlich, zwei weitere Materien in das Gesetzgebungsverfahren einzubeziehen.

- Zum einen die Problematik der Zwangsbehandlung und der geschlossenen Unterbringung, die nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH keine gesicherte gesetzliche Grundlage mehr haben. Der BGT hat eine Arbeitsgruppe gebildet, einen Formulierungsvorschlag erarbeitet und bietet seine Beratung an. Der Regelungsbedarf ist dringlich.
- Zum anderen die Problematik der Eignung vor allem der beruflichen Betreuer/innen. In dieser Frage haben in der ersten Jahreshälfte 2012 Gespräche zwischen den Verbänden und Vereinigungen im Betreuungswesen unter Moderation des BGT stattgefunden. Ergebnis ist eine gemeinsame Erklärung vom 09.08.12, die nach dem Willen der Beteiligten in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden soll. Die Erklärung ist in der Anlage beigefügt. Der BGT betrachtet die Qualifizierung nicht nur der beruflichen Betreuung als eines der wesentlichen aktuellen Anliegen im Betreuungsrecht und schlägt deshalb eine Veränderung von § 1897 BGB und korrespondierend des Berufs-Vormündervergütungsgesetzes im Blick auf die berufliche Betreuung vor. Konkrete Formulierungen werden im Gesetzgebungsverfahren vorgelegt werden.

Implementierung einer verbindlichen Bundesstatistik, eines regelmäßigen Berichtswesens und einer hinreichenden Begleitforschung zur Betreuungsrechtspraxis

Horst Deinert, Ulrich Wöhler

Zu Beginn der Arbeitsgruppe wurde eine kurze Zusammenfassung der bis dahin vom Betreuungsgerichtstag zum Thema entwickelten Positionen eingebracht:

„Aus Sicht des BGT e.V. hat sich das Betreuungsrecht in seiner über 20-jährigen Rechtspraxis eindeutig bewährt. Sowohl die Rechtsstellung als auch die Lebenssituation der zu betreuenden Menschen hat sich entschieden verbessert. Das zeigen Vergleiche der Rechtspraxis des Betreuungsrechts mit dem bis 1992 gültigem Recht und kann zudem den bisher vorliegenden Studien und Forschungsergebnissen zur Rechtswirklichkeit entnommen werden. Insbesondere sprechen hierfür jedoch die Erfahrungen und Wertungen der Handlungsakteure, vor allem derjenigen, die sowohl vor als auch nach dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts in diesem Rechtsbereich tätig waren.
Gleichwohl werden noch längst nicht alle Ziele und Grundsätze des Betreuungsrechts regelmäßig erreicht bzw. umgesetzt. Auch mit den bisherigen Reformgesetzen konnten die unverkennbaren Probleme und Mängel nicht behoben werden, teilweise sind sogar kontraproduktive Entwicklungen festzustellen.

Ein wesentlicher Mangel besteht darin, dass mit Inkrafttreten des Betreuungsrechts keine verbindliche Statistik und kein Berichtswesen implementiert wurde, durch die zuverlässig und differenziert die wesentlichen Daten über die betreuungsrechtliche Praxis erhoben, aufbereitet und dargestellt werden. Die Datenlage ist dadurch absolut unbefriedigend. Zwar erfolgen über die Geschäftsstatistiken der Rechtspflege auch Zählungen der anhängigen Betreuungsverfahren. Bei diesen Daten, die vom Bundesamt für Justiz (BMJ) in Jahresübersichten zusammengefasst werden, handelt es sich um „Tätigkeitsnachweise", die Auskunft über Umfang, Art und Erledigung der Verfahren geben sollen. Diese Zählungen werden u.a. auch von Horst Deinert für die Aufbereitung seiner vielfach verwendeten und zitierten jährlichen Betreuungsübersichten genutzt. Vereinzelt durchgeführte Nachzählungen von Gerichtsakten belegen jedoch, dass die Zählungen fehlerhaft und sehr ungenau sind. Leider wird diesem gravierenden Mangel auch mit den aktuellen Reformvorschlägen nicht begegnet. Das bedeutet, dass weitere Reformschritte unabdingbar sind.

Es mangelt ferner an begleitenden rechtstatsächlichen und sozialwissenschaftlichen Forschungen. Die bisherigen empirischen Untersuchungen reichen bei weitem nicht aus, um sich ein ausreichendes und fundiertes Bild über die Rechtswirklichkeit und Lebenssituation der rechtlich betreuten Menschen zu machen."

Das vom BGT vor der Tagung bekanntgegebene Positionspapier „Implementierung einer verbindlichen Bundesstatistik, eines regelmäßigen Berichtswesens und einer hinreichenden Begleitforschung zur Betreuungsrechtspraxis" wurde vorgestellt.

Gegenstand der Arbeitsgruppe war es, diese Positionen zu diskutieren, ggf. Anregungen zur Weiterentwicklung zu geben und Möglichkeiten aufzuzeigen, auf welchen Wegen die Positionen und Forderungen des BGT umgesetzt werden können.

Es sollte zudem möglichst differenziert erörtert werden, welche Kennzahlen für ein zuverlässiges Statistiksystem und welche Inhalte für ein regelmäßiges Berichtswesen unverzichtbar sind. Ferner sollten die dringlichsten Forschungsfragen zur Qualitätssicherung im Betreuungswesen gesammelt, genauer benannt und nach Bedeutsamkeit gewichtet werden.

Forderung des BGT: Implementierung eines bundesweiten, zuverlässigen Statistiksystems

Die Haltung der AG-Teilnehmer wurde wie folgt erhoben:

- Ist ein differenziertes bundeseinheitliches Statistiksystem erforderlich?

++	+	O	+	–
12	1			

- Soll die Verbindlichkeit durch bundesrechtliche Regelungen hergestellt werden?

ja	weiß nicht	Nein
13		

- Welche statistischen Daten werden u.a. zuverlässig benötigt?

Beispielhaft werden genannt	
1.	Differenzierung nach Alter
2.	nach Geschlecht
3.	Bezeichnung / Kategorisierung der anregenden Stellen / Personen
4.	Anlasserkrankung
5.	Differenzierung nach Wohnform: zu Hause, in Einrichtung ...
6.	Differenzierung nach Aufgabenkreisen
7.	Differenzierung nach Genehmigungen: 1906, 1907 etc.
8.	Differenzierung nach Betreuungsform / Betreuungsart, dabei auch:
9.	Differenzierung der Ehrenamtlichen: Familie, Angehörige, Fremde...
10.	Eingestellte Verfahren
11.	Betreuungen bei bestehender Vollmacht
12.	Differenzierung der Beendigungen: Tod, Aufhebung ...

Zur Forderung des BGT: Implementierung eines regelmäßigen, aussagekräftigen Betreuungsberichtes

Die Haltung der AG-Teilnehmer wurde wie folgt erhoben:

- Ist ein bundesweites regelmäßiges Berichtswesen erforderlich?

++	+	O	+	–
10	3			

- Soll die Verbindlichkeit durch bundesrechtliche Regelungen hergestellt werden?

ja	weiß nicht	Nein
12	1	

- Welche Inhalte sollen im Berichtswesen unbedingt behandelt werden?

Beispielhaft werden genannt	
1.	Schnittstellen zu den angrenzenden Rechtsgebieten, insbesondere:
2.	Schnittstellen zum Sozialrecht
3.	Betreuertypen, insbesondere auch:
4.	Ehrenamtliche Betreuung – Rolle, Bedeutung, Entwicklung
5.	Analysen der jeweils aktuellen Datenlage (s. 1.) sowie:
6.	Prognosen
7.	Schwerpunktsetzungen für die Zukunft
8.	Zielformulierungen

Zur Forderung des BGT: Bei den regelmäßigen Berichten zu anderen, relevanten Themen soll spezifisch auf das Thema Rechtliche Betreuung eingegangen werden

In den regelmäßigen Berichten zu angrenzenden, gesellschaftlich und sozialpolitisch bedeutsamen Themen wird bisher nicht bzw. allenfalls am Rande auf Rechtliche Betreuung eingegangen. Das ist nicht verständlich, da die Rechtliche Betreuung für viele weitere Themen von Relevanz ist. Insofern wird die Forderung des BGT, dass künftig bei Berichten zu relevanten Themen regelmäßig auf die Rechtliche Betreuung eingegangen werden soll, als berechtigt und dringlich angesehen. Hierzu gehören zum Beispiel die Berichte der Bundesregierung „über die Lage behinderter Menschen und die Entwicklung ihrer Teilhabe", „zur Lage der älteren Generation (Altenberichte)", „über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung", „über die Lage der Familien" sowie Berichte zum Thema Migration. Auch in den Publikationen des Statistischen Bundesamtes (Destatis) zu diesen Themen, beispielsweise in dem regelmäßigen *„Datenreport – Ein Sozialbericht für die Bundesrepublik Deutschland"* sollte künftig auf die quantitative und qualitative Bedeutung der Rechtlichen Betreuung eingegangen werden

Zur Forderung des BGT: Sicherstellung einer hinreichenden Begleit- und Wirkungsforschung

Die Haltung der AG-Teilnehmer wurde wie folgt erhoben:

- Für wie wichtig halten Sie es, dass eine über das Bisherige hinausgehende und regelmäßige Begleit- und Wirkungsforschung etabliert wird?

++	+	O	+	–
9	2	2		

- Sollten zur Sicherstellung einer hinreichenden Begleitforschung bundesrechtliche Regelungen erfolgen?

ja	weiß nicht	Nein
9	4	

- Ist genügend bekannt, wie sich die Lebenssituation der rechtlich betreuten Menschen darstellt?

ja	weiß nicht	Nein
		13

Zu dieser BGT-Forderung konnte lediglich eine Abfrage zu den beiden vorstehenden Fragen vorgenommen werden. Aus Zeitgründen war es nicht mehr möglich, diese Thematik näher zu erörtern. So war es – entgegen der Planung – leider auch nicht mehr möglich, die aus Sicht der Teilnehmer bedeutsamen Forschungsfragen zusammenzutragen.
Auch die Frage, auf welchen Wegen die Positionen und Forderungen des BGT umgesetzt werden können, konnte aus zeitlichen Gründen nicht mehr differenziert diskutiert werden. Als die wichtigsten Adressaten der Forderungen wurden die für Rechtliche Betreuung und für Soziales zuständigen Ministerien angesehen. ie wichtig halten Sie es, dass eine über das Bisherige hinausgehende und regelmäßige Begleit- und Wirkungsforschung etabliert wird?

++	+	O	+	–
12	1			

Anlage

Implementierung einer verbindlichen Bundesstatistik, eines regelmäßigen Berichtswesens und einer hinreichenden Begleitforschung zur Betreuungsrechtspraxis

Arbeitsgruppe: Ulrich Wöhler, Stephan Sigusch, Uwe Harm, Prof. Dr. Wolf Crefeld

1. Ausgangslage

Vor nunmehr mehr als 20 Jahren ist das Betreuungsrecht in Kraft getreten, das als wesentliches Reformwerk zur Verbesserung der Rechtsstellung und Lebenssituation von auf Rechtsfürsorge angewiesenen Menschen konzipiert wurde.

Aus Sicht des BGT e.V. hat sich das Betreuungsrecht in der Rechtspraxis eindeutig bewährt. Sowohl die Rechtsstellung als auch die Lebenssituation der zu betreuenden Menschen hat sich entschieden verbessert. Das zeigen Vergleiche der Rechtspraxis des Betreuungsrechts mit dem bis 1992 gültigem Recht und kann zudem den bisher vorliegenden Studien und Forschungsergebnissen zur Rechtswirklichkeit entnommen werden. Insbesondere sprechen hierfür die Erfahrungen und Wertungen derjenigen Handlungsakteure, die sowohl vor als auch nach dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts in diesem Rechtsbereich tätig waren.

Gleichwohl werden noch längst nicht alle Ziele und Grundsätze des Betreuungsrechts regelmäßig erreicht bzw. umgesetzt. Auch mit den bisherigen Reformgesetzen konnten die unverkennbaren Probleme und Mängel nicht behoben werden, teilweise sind sogar kontraproduktive Entwicklungen festzustellen.

Ein wesentlicher Mangel besteht darin, dass mit Inkrafttreten des Betreuungsrechts keine verbindliche Statistik und kein Berichtswesen implementiert wurde, durch die zuverlässig und differenziert die wesentlichen Daten über die betreuungsrechtliche Praxis erhoben, aufbereitet und dargestellt werden. Die Datenlage ist dadurch absolut unbefriedigend. Zwar erfolgen über die Geschäftsstatistiken der Rechtspflege auch Zählungen der anhängigen Betreuungsverfahren. Bei diesen Daten, die vom Bundesamt für Justiz (BMJ) in Jahresübersichten zusammengefasst werden, handelt es sich um „Tätigkeitsnachweise", die Auskunft über Umfang, Art und Erledigung der Verfahren geben sollen. Diese Zählungen werden u.a. auch von Horst Deinert für die Aufbereitung seiner vielfach verwendeten und zitierten jährlichen Betreuungsübersichten genutzt. Vereinzelt durchgeführte Nachzählungen von Gerichtsakten belegen jedoch, dass die Zählungen fehlerhaft und sehr ungenau sind.

Es mangelt ferner an begleitenden rechtstatsächlichen und sozialwissenschaftlichen Forschungen. Die bisherigen empirischen Untersuchungen reichen bei weitem nicht aus, um sich ein ausreichendes und fundiertes Bild über die Rechtswirklichkeit und Lebenssituation der rechtlich betreuten Menschen zu machen.

So liegen keine ausreichenden Erkenntnisse vor, um bedeutsame Fragestellungen beantworten zu können wie: Ist sichergestellt, dass Betreuungen regelmäßig eingerichtet werden (und nur dann), wenn sie erforderlich sind, dass sie regelmäßig (und nur dann) beendet werden, wenn sie nicht mehr erforderlich sind, dass die Aufgaben regelmäßig wie erforderlich bestimmt und angepasst werden? Wird hinreichend geprüft, ob erforderliche Assistenzleistungen durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen ebenso gut wie durch einen Betreuer erbracht werden können? Wie wird sichergestellt, dass bei der Betreuerauswahl und bei der Führung der Betreuung der Wille der Betroffenen hinreichend erfragt und beachtet wird? Wird die Qualität der Wahrnehmung von Betreueraufgaben hinreichend sichergestellt? Wie qualifiziert nehmen Betreuer ihre Aufgaben bei der Unterbringung wahr? Welche Bürgerinnen und Bürger führen heute mit welcher Motivation ehrenamtliche Betreuungen? Welche Potentiale bestehen zur Gewinnung weiterer ehrenamtlicher Betreuer? Welche Voraussetzungen müssen ggf. geschaffen werden, um die vorhandenen Potentiale auszuschöpfen? Werden die ehrenamtlichen Betreuer hinreichend in ihre Tätigkeit eingeführt sowie adäquat begleitet und unterstützt? Sind die Schlüssel für die Stellenbemessungen sowie die Fallpauschalen für die Akteure des Betreuungsrechts angemessen?

Da geht noch mehr! Erwartungen für die Zukunft

Auch aus den regelmäßigen Berichten zu angrenzenden, gesellschaftlich und sozialpolitisch bedeutsamen Themen ergeben sich keine spezifischen Erkenntnisse, da in diesen auf das Thema Rechtliche Betreuung bisher nicht bzw. allenfalls am Rande eingegangen wird. Beispielhaft seien hier die Berichte der Bundesregierung *„über die Lage behinderter Menschen und die Entwicklung ihrer Teilhabe", „zur Lage der älteren Generation (Altenberichte)", „über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung", über die Lage der Familien*, zum Thema Migration oder der vom Statistischen Bundesamt (Destatis) u.a. herausgegebene *„Datenreport 2011 – Ein Sozialbericht für die Bundesrepublik Deutschland"* genannt.

2. Folgerungen / Erfordernisse

Aufgrund der unbefriedigenden und unzureichenden Datenlage sowie der unzulänglichen Forschungserkenntnisse über die Wirkungen des Betreuungsrechts und Qualitäten der Rechtspraxis fordert der BGT e.V.

- **die Implementierung eines bundesweiten, zuverlässigen Statistiksystems**
- **die Implementierung eines regelmäßigen, aussagekräftigen Betreuungsberichtes**
- **die Berücksichtigung *Rechtlicher Betreuung* im Berichtswesen angrenzender Themen**
- **eine hinreichende Begleit- und Wirkungsforschung**

3. Zu der Forderung des BGT: Implementierung eines Statistiksystems und Betreuungsberichtes

Um die Ist-Situation erfassen und benennen zu können, ist ein Statistiksystem und Berichtswesen zu implementieren, das regelmäßig umfassend Auskünfte über die betreuungsrechtliche Situation in Deutschland gibt. Das ist eine bereits seit langem bestehende Forderung des BGT, die auch von vielen anderen Institutionen und Akteuren des Betreuungsrechts gestellt wird.

Nur wenn die Ist-Situation regelmäßig differenziert erfasst und beschrieben wird, sind zuverlässige Erkenntnisse und Aussagen über Veränderungen möglich. Erst hierdurch wird eine Grundlage geschaffen, um fortlaufend fundierte Analysen zur Wirkung des Betreuungsrechts vornehmen zu können. Diese sollen u.a. darauf zielen, bestehende Defizite und Probleme zu erkennen, differenziert zu benennen und hierauf aufbauend passende Vorschläge zur Optimierung des Betreuungsrechts und der Rechtsanwendung zu entwickeln.

Der Mangel im Betreuungsrecht fällt umso mehr bei einem Vergleich mit dem Sozialrecht auf. Die rechtliche Vorgabe zur Führung einer differenzierten Bundesstatistik ist hier nicht die Ausnahme sondern der Regelfall. So ist in mehreren Sozialgesetzbüchern (SGB) und weiteren Sozialgesetzen geregelt, dass *„zur Beurteilung der Auswirkungen"* des jeweiligen Gesetzes *„und zu seiner Fortentwicklung"* differenzierte Erhebungen *„als Bundesstatistik durchgeführt"* werden. Beispielhaft seien hier die Sozialgesetzbücher (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe – (§§ 121 – 129), Achtes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe – (§§ 98 – 103) und das Asylbewerberleistungsgesetzes (§ 12) genannt. Weitere Sozialgesetze, in denen die Führung von Bundesstatistiken geregelt ist, sind z.B. das SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende – (§§ 53 – 55), das Wohngeldgesetz (§§ 34 – 36) und insbesondere das SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen –. Über die Führung einer Bundesstatistik hinaus ist hier konkret vorgegeben, dass die gesetzgebenden Körperschaften *„über die Lage behinderter Menschen und die Entwicklung ihrer Teilhabe"* Berichte erhalten, die *„eine zusammenfassende Darstellung und Bewertung der Aufwendungen zu Prävention, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen im Hinblick auf Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit"* ebenso enthalten wie Vorschläge über „die zu treffenden Maßnahmen" und deren *„Wirkungen"* (§ 66). Zu vielen anderen für die Anwendung des Betreuungsrechts relevanten Themen gibt es ebenfalls ein regelmäßiges Berichtswesen; auf die bereits weiter oben (unter 1.) genannten Beispiele wird verwiesen.

Das Thema Migration soll als Vergleichsbeispiel dienen. Bis Mitte der 2000er Jahre gab es keine zuverlässigen Daten über die Anzahl und Zusammensetzung der Menschen mit Migrationshintergrund. Bis dahin wurde lediglich erhoben, wie viele Menschen in Deutsch-

land mit welchen Staatsangehörigkeiten leben (Ausländerstatistik). Da diese Daten als nicht mehr ausreichend angesehen wurden, wurde mit dem Mikrozensusgesetz vom 24. Juni 2004 (MZG 2005, BGBl. I, 1350) in den Mikrozensus ab 2005 der Themenkomplex Migration und Integration aufgenommen. Seit dem stehen differenzierte Daten über die Bevölkerung mit Migrationshintergrund zur Verfügung. Der BGT hält auch für das Betreuungsrecht ein differenziertes Statistiksystem und Berichtswesen für unabdingbar und fordert den Gesetzgeber auf, diese durch ähnliche Rechtsregelungen wie im Sozialrecht zu implementieren. Als Erhebungsmerkmale für eine betreuungsrechtliche Bundesstatistik könnten u.a. sinnvoll sein und in Betracht kommen:

- Geschlecht der Betreuten
- Geburtsmonat und –jahr
- Staatsangehörigkeit
- Migrationshintergrund
- Bei Ausländern aufenthaltsrechtlicher Status
- Familienstand
- Wohngemeinde
- Sozialstatus
- In bzw. außerhalb von Einrichtungen lebend
- Anregung durch ... (Rubriken wie Familie, Hausarzt, Klinik, SpDi, Kommune etc.)
- Anlass der Anregung
- Beginn der Betreuung
- Umfang der Betreuung / Aufgaben
- Laufzeit
- Veränderungen des Umfanges / der Aufgaben
- Betreuertyp
- Geschlecht des Betreuers

Diese Auflistung der Erhebungsmerkmale ist nur als beispielhaft zu verstehen. Eine ausdifferenzierte Empfehlung ist noch zu erarbeiten.

4. Zu der Forderung des BGT: Berücksichtigung Rechtlicher Betreuung im Berichtswesen über angrenzende Themen

Unabhängig von der Implementierung eines Berichtswesens über die Rechtswirklichkeit des Betreuungsrechts hält der BGT es für dringend geboten, dass in den regelmäßig erfolgenden sozialpolitischen Berichten, für die das Betreuungsrecht bedeutsam ist, das Thema Rechtliche Betreuung aufgenommen wird. Hierzu gehören die Berichte der Bundesregierung *„über die Lage behinderter Menschen und die Entwicklung ihrer Teilhabe"*, „zur Lage der älteren Generation (Altenberichte)", *„über die Entwicklung der Pflegeversicherung und den Stand der pflegerischen Versorgung"*, über die Lage der Familien, zum Thema Migration und der vom Statistischen Bundesamt (Destatis) u.a. herausgegebene *„Datenreport 2011 – Ein Sozialbericht für die Bundesrepublik Deutschland"*. In diesen Berichten sollte künftig auf die quantitative und qualitative Bedeutung der rechtlichen Betreuung eingegangen werden.

5. Zu der Forderung des BGT: Implementierung einer hinreichenden Begleit- und Wirkungsforschung (Rechtstatsachenforschung)

Um die Ist-Situation erfassen und benennen sowie die Ergebnisqualität differenziert beurteilen zu können, sind neben einer aussagekräftigen Bundesstatistik und einer regelmäßigen differenzierten Berichterstattung begleitend wissenschaftliche Forschungen erforderlich. Diese sollen differenziert Auskünfte über die Praxisgestaltung des Betreuungsrechts geben und insbesondere aufzeigen, welche Auswirkungen sich für die rechtlich betreuten Menschen ergeben. Mithin sollen auch die Forschungsaufträge darauf zielen, die Qualität der Rechtsanwendung zu beleuchten, bestehende Defizite und Probleme aufzudecken und Hinweise zur Optimierung zu geben.

Die bisherigen empirischen Untersuchungen (s. Anhang) und die in Planung befindlichen Forschungsaufträge des Bundes und der Länder zum Betreuungsrecht werden vom BGT als nicht ausreichend angesehen. So liefern die bisherigen Studien zur Erhebung quantitativer Daten nur sehr begrenzte Erkenntnisse. Dies zum Einen, weil zumeist nur sehr spezifische Fragestellungen untersucht wurden und zum Anderen, weil die Datenerhebungen nur punktuell erfolgten und nicht regelmäßig. Des weiteren standen bisher oft Fragestellungen im Vordergrund, die auf die Möglichkeiten der Kostenbe-

einflussung zielten. Es fanden bislang viel weniger Untersuchungen statt, die Auskunft über die Prozessqualität im betreuungsrechtlichen Verfahren geben, und noch weniger, die Erkenntnisse zur Qualität des Betreuungsprozesses bzw. der Betreuungsarbeit sowie über die Wirkungen der rechtlichen Betreuung liefern.

Der BGT wird sich daher weiterhin dafür stark machen, dass sich eine hinreichende Wirkungsforschung zur Betreuungsrechtspraxis etabliert und fordert die Bundes- und Landesregierungen auf, die entsprechenden Forschungsaktivitäten zu initiieren. Hierzu sollten die zuständigen Fachressorts untereinander und mit den im Betreuungsrecht wirkenden Verbänden und der Praxis abstimmen, welche Forschungsfragen aktuell jeweils im Vordergrund stehen. Die für eine laufende Begleit- und Wirkungsforschung erforderlichen Ressourcen sollen eingeplant und sicherstellt werden.

Der BGT hat in 2008 zur rechts- und sozialpolitischen Diskussion um die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts Fragen zu den sechs Bereichen: *Erforderlichkeit rechtlicher Betreuung, Betreuerauswahl, Qualität der Betreuung, Zusammenarbeit der Beteiligten, gerichtliches Verfahren und Unterbringungsrecht sowie Personal- und Sachausstattung der beteiligten Stellen formuliert* (BtPrax 1/2009, S. 26/27), die als Orientierung für die zu etablierende Begleit- und Wirkungsforschung dienen können.

Der BGT hält es aktuell für besonders bedeutsam, die Qualität der medizinischen Gutachten und der Sozialberichte der Betreuungsbehörden näher zu untersuchen, u.a. um zu prüfen, ob und in wie weit:

- die Begutachtung und Sachverhaltsklärung am Lebensort des Betroffenen stattfindet,
- auf die individuelle Lebenssituation eingegangen wird,
- nach vorhandenen Ressourcen der Unterstützung gefragt bzw. diese ermittelt werden,
- auf die einer rechtlichen Betreuung vorrangigen Hilfen eingegangen wird,
- ggf. bestehende Alternativen zur Unterbringung aufgezeigt werden,
- der Betroffene zur Einrichtung der Betreuung und seinen Wünschen befragt wird,

- insbesondere auch zur Auswahl eines evtl. zu bestellenden Betreuers.

Darüber hinaus sieht es der BGT als dringlich an, dass empirische Untersuchungen gestartet und langfristig durchgeführt werden, die fortlaufend Auskunft über die Qualität der Wahrnehmung betreuerischer Aufgaben geben.

Ferner setzt sich der BGT dafür ein, dass eine überdauernde Forschung zu den Chancen und Möglichkeiten der Einbindung des Bürgerschaftlichen Engagements im Betreuungswesen implementiert wird. Hierbei sollte Fragen wie den bereits eingangs erwähnten nachgegangen werden: Welche Bürgerinnen und Bürger führen heute mit welcher Motivation ehrenamtliche Betreuungen? Welche Potentiale bestehen zur Gewinnung weiterer ehrenamtlicher Betreuer? Welche Voraussetzungen müssen ggf. geschaffen werden, um die vorhandenen Potentiale auszuschöpfen? Werden die ehrenamtlichen Betreuer hinreichend in ihre Tätigkeit eingeführt sowie adäquat begleitet und unterstützt?

Der BGT schlägt dem Bund vor, zur Ermittlung weiterer aktuell relevanter Forschungsthemen eine Verbandsanhörung vorzunehmen. Eine Übersicht über die bisherigen für das Betreuungsrecht bedeutsamen empirisch fundierten Studien, Forschungsprojekte und Berichte findet sich in der Online-Version des Papiers unter http://www.bgt-ev.de/bgt_stellungnahmen.html

Abschlusserklärung des 13. Betreuungsgerichtstages

14. 11. 2012

Die Teilnehmer des 13. Betreuungsgerichtstages fordern den Deutschen Bundestag auf, den Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung des Haager Übereinkommens vom 23. November 2007 über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen sowie zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des internationalen Unterhaltsrechts nicht in einem Eilverfahren um Vorschriften zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme zu ergänzen.

Das Thema der Zwangsbehandlung von Menschen mit Krankheit und Behinderung ist nicht geeignet für ein parlamentarisches Schnellverfahren. Es bedarf einer ausführlichen Diskussion mit den Betroffenen, den Angehörigen, den Fachverbänden und den beteiligten Berufsgruppen. Ande¬renfalls ist die Akzeptanz der zu findenden Regelungen in der Praxis gefährdet.

Die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelungen sind zudem unzureichend. Sie setzen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht ausreichend um. Es fehlen beispielsweise Bestimmungen über ernsthafte Versuche, ohne Druck und ohne Zwang die auf Vertrauen gegründete Zu¬stimmung des Betreuten zu erreichen.

Weiterhin sind Bestimmungen über das Einholen einer zweiten ärztlichen Meinung und einen wirksamen Rechtsschutz unabdingbar.

Die von verschiedenen Seiten behauptete Eilbedürftigkeit besteht trotz der Änderung der BGH-Rechtsprechung nicht. Fälle, in denen Zwang bei einwilligungsunfähigen betreuten Patienten ärztlich indiziert ist, sind ausgesprochen selten. Das letzte halbe Jahr zeigt keine bedrohliche Entwicklung für Patienten in der Psychiatrie. Vielmehr hat sich gezeigt, dass andere therapeutische Wege zur Verfügung stehen und erfolgreich beschritten werden können. Ärztliche Notmaßnahmen sind in allen Bereichen weiterhin möglich.

Autoren und Mitwirkende

Brunhilde **Ackermann**, Diplom-Verwaltungswirtin i.R., Kassel

Dr. Anne **Algermissen**, Bundesministerium der Justiz, Berlin

Dr. Klaus **Bästlein**, Jurist und Historiker, Berlin

Alex **Bernhard**, Geschäftsführer der Bundeskonferenz der Betreuungsvereine, Reutlingen

Prof. Dr. Werner **Bienwald**, Rechtsanwalt, Oldenburg

Prof. Dr. jur. Dagmar **Brosey**, Fachhochschule Köln, Köln

Uwe **Brucker**, Fachgebietsleiter Pflegerische Versorgung des Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. (MDS), Essen

Prof. Dr. Wolf **Crefeld**, Psychiater und Hochschullehrer a. D., Düsseldorf

Barbara **Dannhäuser**, Arbeitsstelle Rechtliche Betreuung für die Betreuungsvereine der verbandlichen Caritas, Köln

Horst **Deinert** Dipl.Sozialarbeiter, Duisburg

Dr. Andrea **Diekmann**, Vizepräsidentin des LG Berlin, Berlin

Ulrich **Engelfried**, Richter am Amtsgericht, Hamburg

John **Gelübcke**, Richter am Amtsgericht, Hamburg

Uwe **Harm**, Dipl.Rechtspfleger, Daldorf

Ingo **Haß**, Fachamt Jugend-und Familienhilfe, Hamburg

Ulrich **Hellmann**, Jurist, Marburg

Harald **Herderich**, Magister der Philosophie, Bamberg

Tino **Hjelm-Madsen**, Hamburger Betreuungsbüro, Hamburg

Joachim **Homeyer-Broßat**, Rechtlicher Betreuer, Hannover

Margrit **Kania**, Senatsbehörde für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales, Überörtliche Betreuungsbehörde, Bremen

Prof. Dr. Thomas **Klie**, Evangelische Hochschule Freiburg, Freiburg

Gisela **Lantzerath**, Dipl.Rechtspflegerin a.D., Bochum

Dr. Christoph **Lenk**, Sozialpsychiatrischer Dienst Wandsbek, Hamburg

Volker **Lindemann**, Vizepräsident OLG i.R., Schleswig

Prof. Dr. Volker **Lipp**, Hochschullehrer, Universität Göttingen

Annette **Loer**, Richterin am Amtsgericht, Hannover

Heike **Looser**, Diplom-Sozialarbeiterin und Berufsbetreuerin, Düsseldorf

Dr. Rolf **Marschner**, Rechtsanwalt, München

Dr. Arnd **May**, Institut für Geschichte und Ethik der Medizin, Halle (Saale)

Klaus **Niel**, Betreuungsverein der Diakonie in Düsseldorf, Düsseldorf

Gerold **Oeschger**, freiberufl.Betreuer/Dipl.Sozialarbeiter, Radolfzell

Margret **Osterfeld**, Ärztin für Psychiatrie und Psychiatrieerfahrene, Dortmund

Prof. Dr. Guntram **Platter**, Praxis für Kommunikation – Psychotherapie –Seelsorge, Berlin

Rüdiger **Pohlmann**, Dipl.Sozialpädagoge, Hamburg

Catharina **Rogalla**, Rechtsanwältin und Verfahrenspflegerin, Hamburg

Peter **Rohrmoser**, Rechtsanwalt, Hamburg

Roland **Rosenow**, Sozialrecht in Freiburg, Freiburg

Peter **Rudel**, Cura-Betreuungsverein Charlottenburg-Wilmersdorf, Berlin

Michael **Sandkühler**, Richter am Amtsgericht, Recklinghausen

Eik **Schieferdecker**, Betreuungsverein Merseburg, Merseburg

Prof. Dr. Hans-Jürgen **Schimke**, Ev. Fachhochschule Bochum, Laer

Priv. Doz. Dr. Adrian **Schmidt-Recla**, Privatdozent, Leipzig

Dr. Bernd **Schulte**, Jurist, München

Stephan **Sigusch**, Betreuungsverein Oschersleben, Oschersleben

Dr. Irene **Vorholz**, Beigeordnete des Deutschen Landkreistages, Berlin

Peter **Winterstein**, Vizepräsident des OLG Rostock, Rostock

Ulrich **Wöhler**, Dezernent für Soziales, Jugend, Sport und Gesundheit beim Landkreis Hildesheim, Hildesheim

Karl-Heinz **Zander**, Dipl.Sozialarbeiter, Geschäftsführer des BGT, Bochum

Prof. Dr. Gisela **Zenz**, Hochschullehrerin a.D., Frankfurt

Leitlinien des BGT zur rechts- und sozialpolitischen Diskussion um die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts

25.10.2010

Im Vorstand des BGT e.V. besteht Einigkeit darüber, dass sich das Betreuungsrecht grundsätzlich bewährt hat.

Der BGT e.V. hat im Juni 1999 „Leitlinien zur rechts- und sozialpolitischen Diskussion um die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts" entwickelt (BtPrax 4/99: 123-125). Ausgehend von den Zielen und Aufgaben der gesetzlichen Betreuung wurden bestehende Probleme und Mängel in der Rechtsumsetzung skizziert und Perspektiven für eine strukturelle Weiterentwicklung des Betreuungswesens aufgezeigt. Dabei wurde insbesondere auf die sozialpolitische Dimension der Betreuung und auf das Erfordernis eines besser abzustimmenden Miteinanders des Betreuungs- und Sozialrechts eingegangen. Hierzu wurden konkrete Vorschläge gemacht.

Zudem wurde auf den Vorrang der Ehrenamtlichkeit im Betreuungswesen, die Rolle und Bedeutung der professionell Tätigen und der Sozialen Arbeit eingegangen und das Erfordernis einer begleitenden rechtstatsächlichen und sozialwissenschaftlichen Forschung sowie eines umfassenden Berichtswesens herausgestellt.

Im Vorstand des BGT e.V. besteht Einigkeit darüber, dass das Betreuungsrecht als wesentliches Reformwerk zur Verbesserung der Rechtsstellung und Lebenssituation von auf Rechtsfürsorge angewiesenen Menschen anzusehen ist. Gleichwohl sind weiterhin Fehlentwicklungen und Mängel in der Umsetzung des Betreuungsrechts zu verzeichnen. Dies auch, weil die bisherigen Gesetzesänderungen - wie zuvor von vielen Praktikern, dem BGT e.V. und den anderen Fachverbänden prognostiziert - den eigentlichen Erfordernissen nicht entsprechen und zum Teil sogar „vom Ziel und Weg wegführen". Es gibt zwar in fast allen Praxisfeldern und Anwendungsbereichen viele einzelne positive Umsetzungsbeispiele mit „Leuchtturmcharakter", dennoch sind über die gesamte Fläche betrachtet Defizite bei der Umsetzung der Ziele des Betreuungsrechts unverkennbar. Der Ist- Zustand wird vom Vorstand des BVGT e.V. daher in Teilbereichen kritisch betrachtet.

Um weiteren Fehlsteuerungen und Fehlentwicklungen entgegenzuwirken, möchte der Vorstand des BGT e.V. mit den aktualisierten Leitlinien seine Vorschläge und Empfehlungen in die Diskussion zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechts und zu seinen Umsetzungsstrukturen einbringen.

Es ist festzustellen, dass die Diskussion um die allseits als erforderlich angesehene Weiterentwicklung des Betreuungsrechts nicht widerspruchsfrei verläuft. Je nach Erfahrungen, Blickwinkel und Interessenlage werden - wie in den vergangenen Diskussionen um Betreuungsrechtsänderungen - unterschiedliche, auch unvereinbare Positionen sichtbar.

Der BGT e.V. sieht sich als Forum des Dialogs. Er „verfolgt das Ziel, die Achtung der Rechte, der Würde und der Selbstbestimmung von Menschen, die infolge Krankheit oder Behinderung ihre Interessen nicht ohne Hilfe und Unterstützung wahrnehmen können, zu gewährleisten und ihr selbstbestimmtes Leben in der Gemeinschaft zu fördern", so die Satzung des Vormundschaftsgerichtstages. Hieran orientieren sich die nachfolgenden Leitlinien.

I. Ziele und Aufgaben der rechtlichen Betreuung im Sozialstaat: Zivilrechtliche Schutzgarantien und soziale Rechtsfürsorge verbürgen

Betreuung ist ein staatliches Instrument zur Assistenz und zum Schutz solcher Erwachsener, die aufgrund einer Beeinträchtigung und Unzulänglichkeit in ihren persönlichen Fähigkeiten nicht in der Lage sind, ihre Interessen wahrzunehmen. Sie dient der rechtlichen Wahrnehmung der Belange einer volljährigen Person, die aufgrund der Eigenart ihrer Erkrankung oder Behinderung ihre Angelegenheiten teilweise oder vollständig nicht selbst besorgen kann.

Diese rechtsfürsorgerische Aufgabe soll:

- die Selbstständigkeit der Betroffenen und ihr Leben in der Gemeinschaft erhalten und fördern,
- sich an den Wünschen und Vorstellungen der Betroffenen ausrichten,

- von persönlicher Zuwendung begleitet sein und
- von einem Betreuer wahrgenommen werden, der für diese Aufgabe die erforderlichen Fähigkeiten und das notwendige persönliche Engagement aufbringt.

Jede Bestellung eines Betreuers geht mit Eingriffen in die Privatsphäre und Autonomie der Betroffenen einher. Es muss daher dafür gesorgt werden, dass vorrangig andere Mittel und Wege genutzt werden, welche ebenso geeignet sind,

- die Rechte und Interessen dieser Personen zu schützen oder
- als soziale Hilfeleistungen ein Leben in der Gemeinschaft und die Bewältigung des Lebensalltags zu ermöglichen.

Das Rechtsinstitut der Betreuung muss daher immer in Zusammenhang mit anderen Hilfen und sozialpolitischen Maßnahmen betrachtet und gestaltet werden.

II. Das Betreuungsrecht hat sich bewährt

Der Vorstand des BGT e.V. ist überzeugt, dass sich durch das Betreuungsrecht nicht nur die Rechtsstellung, sondern auch die Lebenssituation der zu betreuenden Menschen entschieden verbessert hat. Insofern hat sich das Betreuungsrecht in mittlerweile 18 Jahren Rechtspraxis eindeutig bewährt.

Gleichwohl werden noch längst nicht alle Ziele und Grundsätze des Betreuungsrechts regelmäßig erreicht bzw. umgesetzt. Auch mit den bisherigen Reformgesetzen konnten die unverkennbaren Probleme und Mängel nicht behoben werden, teilweise sind sogar kontraproduktive Entwicklungen festzustellen.

Das UN-Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen ist weiter Anlass, Regelungen des Betreuungsrechts und die Praxis der Betreuung auf den Prüfstand zu stellen, auch die Regelungen zur Unterbringung.

III. Probleme

In der Praxis des Betreuungswesens sind – regional stark unterschiedlich – folgende Mängel festzustellen:

1. Betreuungen werden notwendig, weil gesetzlich vorgesehene soziale Leistungen und Hilfen entweder nicht oder nur unzureichend gewährt werden oder so schlecht ausgestattet sind, dass sie keine ausreichende Hilfestellung gewährleisten können.
2. Betreuungen werden notwendig, weil soziale Leistungen und Hilfen nicht - wie gesetzlich vorgesehen - von Amts wegen bei Bedarf geleistet werden, sondern erst vom Betreuer geltend gemacht werden müssen.
3. Bei der Einrichtung und Verlängerung von Betreuungen werden der Erforderlichkeitsgrundsatz, die Wünsche und das Wohl der Betreuten nicht immer ausreichend beachtet.
4. Bei der Gewinnung, Auswahl und Bestellung von Betreuern wird dem Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung nicht in dem Maße Rechnung getragen, wie dies möglich wäre. Das Zusammenwirken von ehrenamtlichen und beruflich tätigen Betreuern ist vielfach unzureichend.
5. Die Qualität der Betreuungsführung entspricht sowohl bei ehrenamtlich als auch den beruflich tätigen Betreuern nicht immer den gesetzlichen Anforderungen. Insbesondere werden die Wünsche und das Wohl der Betreuten sowie die Möglichkeiten zur Rehabilitation teilweise unzureichend beachtet.
6. Das Miteinander der verschiedenen im Betreuungswesen tätigen Professionen und Institutionen funktioniert nur unzureichend.
7. Die den beruflich tätigen Betreuern vergütete Zeit reicht in vielen Fällen nicht aus, um die Betreuungsaufgaben in der gesetzlich gewollten Art und Weise wahrzunehmen,
8. Die Aufsicht und Überprüfung der laufenden Betreuungen zur Sicherstellung der gesetzlichen Ziele, Grundsätze und Qualitäten finden nur unzureichend statt.
9. Die Verfahrenspfleger kommen ihrer gesetzlichen Aufgabe teilweise nur unzureichend nach.
10. Die Gutachten von medizinischen Sachverständigen und die Sozialberichte von Betreuungsbehörden sind oft mit Mängeln behaftet.

11. Die Personal- und Sachausstattung der betreuungsrechtlichen Institutionen stehen häufig nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Aufgabenstellung und den Fallzahlen.
12. Es sind keine ausreichenden Erkenntnisse, Kennzahlen und statistischen Daten vorhanden, die die Realität des Betreuungswesens ausreichend widerspiegeln.

IV. Ursachen und Analyse

Das Betreuungsrecht allein reicht nicht aus, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Es muss durch andere Maßnahmen und Strukturen ergänzt und unterstützt werden.

Entscheidende Ursache dafür ist, dass der Gesetzgeber seine Vorstellungen weitgehend mit den Mitteln des Zivilrechts und eines justiziellen Instrumentariums durchsetzen wollte, obgleich beide nur in Grenzen dafür tauglich sind.

Betreuer sind weiterhin oft Ausfallbürgen für Defizite bei der Umsetzung sozialrechtlicher Regelungen, weil die der Betreuung vorgelagerten Hilfesysteme nicht ausreichend funktionieren.

Die sachverständige Beratung der Betreuungsgerichte ist zu einseitig an den Entscheidungskriterien der klinischen Medizin ausgerichtet, während der reale Lebensalltag der Betroffenen mit seinen Risiken und die Bewältigungsressourcen der Betroffenen nur als Sekundärphänomene oder nicht ausreichend wahrgenommen werden.

Die Entwicklung fachlicher Qualitätsstandards im Betreuungswesen ist in den letzten Jahren vorangekommen, aber noch nicht soweit, wie erforderlich. Die Erarbeitung, Einhaltung und Umsetzung von Qualitätsstandards, die sich konsequent an den gesetzlichen Zielen und Grundsätzen auszurichten haben, wird durch die bestehende Vergütungsregelung gefährdet.

Auch die Steuerung der Qualität des Betreuungswesens findet nicht in dem Maße wie erforderlich statt. Die Verantwortlichkeiten für die nötigen Steuerungsfunktionen sind unzureichend geregelt. Statt

eindeutiger Regelungen gibt es sowohl bei den örtlich wie auch bei den überörtlich zuständigen Institutionen kontraproduktive Unklarheiten und Doppelzuständigkeiten. Das gilt insbesondere auch für die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zur Gewinnung, Auswahl und Unterstützung der ehrenamtlich und beruflich tätigen Betreuer.

Ehrenamtliche Betreuer finden nicht immer die für sie notwendige Unterstützung und Begleitung. Der grundsätzliche Vorrang ehrenamtlicher Betreuung wird oft unter fiskalpolitischen Gesichtspunkten gesehen und nicht als Chance für eine besonders lebensnahe und persönlich engagierte Betreuungsführung.

Der Vorrang der ehrenamtlichen Betreuung entspricht der besonderen Bedeutung familiärer Hilfe und des bürgerschaftlichen Engagements in unserem Gemeinwesen. Ehrenamtliche Betreuer bedürfen der fachlichen Unterstützung und Entlastung von Aufgaben, die ihre Möglichkeiten übersteigen. Nicht mangelnde Bereitschaft zu entsprechendem Engagement in der Bevölkerung, sondern fehlende Ansprache, Anleitung und Begleitung sind die Hauptgründe für den Mangel an ehrenamtlichen Betreuern.

V. Empfehlungen und Vorschläge

1. Rechtliche Betreuung und soziale Leistungen

Die sozialen Leistungssysteme müssen jedem Menschen, der Anspruch auf Sozialleistungen hat, einen barrierefreien Zugang zu diesen Leistungen ermöglichen.

Für Menschen, denen wegen der Art und Schwere einer Behinderung oder einer anhaltenden Krankheit dieser Zugang erschwert ist, müssen die sozialen Leistungssysteme deshalb so ausgestaltet werden, dass assistierende Hilfen bereitstehen bzw. entwickelt werden, die sie beim Zugang zu Sozialleistungen und im laufenden Hilfeprozess und dadurch bei einer selbstbestimmten Lebensführung unterstützen.

Rechtliche Strukturen müssen dabei gewährleisten, dass mögliche

Hilfen verschiedener Sozialleistungssysteme optimal aufeinander abgestimmt und auf den Bedarf einer Person zugeschnitten werden. Ein barrierefreier Zugang zu den Sozialleistungssystemen wird dazu beitragen, Rechtseingriffe in die Autonomie behinderter Menschen durch die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden. Sie werden sich auf die Konstellationen beschränken, bei denen - trotz Ausschöpfung aller anderen erschließbaren Hilfen – weitere wichtige Angelegenheiten, insbesondere rechtliche zu regeln sind.

Ist ein Betreuer bestellt, müssen diese Strukturen gewährleisten, dass die Aufgaben der Betreuung, nämlich Assistenz und Schutz zu sichern, erfüllt werden können. Dies setzt voraus, dass Hilfen aufeinander abgestimmt werden und allein am Wohl des jeweiligen Menschen ausgerichtet sind.

Dabei gibt es auch künftig keine Alternative zwischen rechtlichen und nicht - rechtlichen Verfahrensweisen, sondern nur ein abgestimmtes oder besser abzustimmendes Miteinander, das es zu aktivieren und zu optimieren gilt.

2. Stärkung der Stellung der Betreuungsbehörde und Weiterentwicklung des Betreuungsbehördengesetzes

Die Vermeidung von überflüssigen Betreuungen gehört zu den zentralen Aufgaben der Betreuungsbehörde. Die Betreuungsbehörde muss den Tendenzen entgegenwirken, die Betreuung als Ausfallbürge für Defizite des Sozialsystems zu vereinnahmen. Sie hat im Vorfeld einer Betreuerbestellung eine wichtige Filterfunktion wahrzunehmen.

Im Hinblick auf die sozialpolitische Dimension der Betreuung ist die Stellung der Betreuungsbehörde daher in zweifacher Hinsicht zu stärken. Die Betreuungsbehörde muss erstens die Verantwortung für die lokale Infrastruktur des Betreuungswesens wahrnehmen und zweitens ihre besondere Kompetenz im Interesse des Betroffenen und im öffentlichen Interesse in das Betreuungsverfahren einbringen. Dazu sind das Betreuungsbehördengesetz weiterzuentwickeln und die verfahrensrechtliche Stellung der Betreuungsbehörde im Betreuungsverfahren nach dem FamFG zu verbessern.

Bei der Weiterentwicklung des Betreuungsbehördendengesetzes bedürfen folgende Aufgaben und Leistungen der Betreuungsbehörde einer eingehenden Regelung:

- die Vermittlung anderer sozialer Hilfen i.S.d. § 1896 Abs. 2 BGB und insbesondere von Sozialleistungen.
- die Beratung von Betroffenen und ihren Angehörigen.
- die Aufklärung über vorsorgende Verfügungen,
- die Zusammenarbeit mit den Betreuungsvereinen (sowie ggf. deren Aufgaben) im Bereich der lokalen Infrastruktur des Betreuungswesens).

Außerdem sind klarzustellen:

- Fragen des Datenschutzes ;
- Formen und Zuständigkeiten für die Finanzierung der Betreuungsbehörde.

Im Betreuungsverfahren sollte die Stellung der Betreuungsbehörde in folgender Hinsicht gestärkt werden:

- Die Betreuungsbehörde ist in jedem Verfahren zur Bestellung eines Betreuers oder zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zwingend anzuhören.
- Vor Bestellung eines Betreuers muss zwingend ein Sozialbericht der Betreuungsbehörde eingeholt werden. Die inhaltlichen Mindestanforderungen sind gesetzlich zu regeln.
- Entsprechendes muss für Verfahren über den Umfang, Inhalt oder Bestand derartiger Entscheidungen gelten.

Durch diese Vorschläge wird die Betreuungsbehörde in die Lage versetzt, schon im Vorfeld eines Betreuungsverfahrens, aber ebenso auch nach dessen Einleitung, beratend tätig zu werden und ggf. andere soziale Hilfen zu vermitteln. Ihre obligatorische Anhörung und der obligatorische Sozialbericht stellen darüber hinaus sicher, dass das Betreuungsgericht umfassend informiert ist, bevor es einen Betreuer bestellt.

3. Fachliche Eignungskriterien für berufsmäßig tätige Betreuer

Außerhalb des Ehrenamtes darf zum Betreuer nur bestellt werden, wer über eine fachliche Eignung verfügt. Die Entwicklung von Eignungskriterien für freiberufliche, Vereins- und Behördenbetreuer ist eine Aufgabe, die von der Praxis und betreuungsrelevanten Wissenschaften der Betreuungsarbeit zu erfüllen sind. Lediglich bei Vereinsbetreuern sind durch die entsprechenden Förder- und Anerkennungsrichtlinien im § 1908f BGB und weitergehende Bestimmungen der Bundesländer erste verbindliche Kriterien gegeben.

Als Vorbild für Entwicklungsprozesse von Eignungskriterien kann die ständige Weiterentwicklung an den Berufsbildern in der Gesundheitsversorgung betrachtet werden. Die Gesetze und Verordnungen zur Aus- und Weiterbildung der Heilberufe sind Ergebnisse einer fortwährenden Diskussion zwischen Fachverbänden, Berufsverbänden und den Gesetz- und Verordnungsgebern. Gleiches kann für das Betreuungswesen eingefordert werden.

Standards der beruflichen Betreuung erhalten über die Bemühungen der Fach- und Berufsverbände Verbindlichkeit, indem von diesen Zertifizierungen nach verbindlichen Grundsätzen ausgesprochen werden. Die Berufsverbände im Betreuungswesen, BdB e.V., BVfB e.V., die Bundeskonferenz der Betreuungsvereine (BUKO), die Arbeitsgruppe der örtlichen Betreuungsbehörden beim Deutschen Verein und der BGT e.V. als interdisziplinärer Fachverband sollten seitens des Gesetzgebers in die Diskussion um berufsqualifizierende Standards einbezogen werden. Dabei soll auch das von den beiden Berufsverbänden gemeinsam verabschiedete Berufsbild aus dem Jahr 2000, sowie die Überlegungen von Vertretern der Wissenschaft nicht unberücksichtigt bleiben.

Beide Verfahrensweisen - staatliche Anerkennung (einschließlich besonderer Kompetenzen der Betreuungsbehörden hinsichtlich der Eignungsfeststellung) und verbandsübergreifende unabhängige Zertifizierung - können sich zu wirkungsvoll ergänzenden Instrumenten für die Strukturqualität des Betreuungswesens entwickeln.

Der Gesetzgeber ist gefordert, den nötigen Mut für klare Standards aufzubringen, um der Fehlentwicklung, dass auch jemand ohne jegliches Vorwissen Berufsbetreuer werden kann, entgegen zu wirken.

4. Verfahrenspfleger

Der Verfahrenspfleger ist Vertreter des Betroffenen in einem anhängigen Betreuungsverfahren. Es ist sinnvoll, die fachlichen und inhaltlichen Anforderungen an Verfahrenspfleger zu regeln, damit Verfahrenspflegschaften ihre Ziele, nämlich Gewährung rechtlichen Gehörs, Beistand und Artikulierung des Willens des Betroffenen, auch erreichen.

Der Verfahrenspfleger ist nicht lediglich dazu berufen, eine gerichtliche Entscheidung „abzunicken", sondern im Sinne einer engagierten Interessenwahrnehmung verpflichtet, zugunsten des Betroffenen die erforderlichen Aktivitäten zu entfalten, insbesondere Kontaktaufnahme zu dem Betroffenen, Eruieren des sozialen Umfeldes des Betroffenen, Teilnahme bei der Anhörung und dem Schlussgespräch, Übermittlung der Wünsche des Betroffenen an das Gericht, Überprüfen des Sachverständigengutachtens, Überwachen der Einhaltung der Verfahrensrechte des Betroffenen, Überprüfen der materiell – rechtlichen Betreuungsvoraussetzungen, Anregen weiterer Ermittlungen und Beweiserhebungen, Einlegen und Begründen von Rechtsmitteln.

Die Rolle des Verfahrenspflegers erfordert für die verschiedenen Arten von Verfahren (z.B. Betreuerbestellung, Unterbringung, Einwilligungsvorbehalt, Genehmigung von Wohnungskündigungen oder wichtigen Entscheidungen im Bereich der Vermögenssorge) eine entsprechende Qualifikation und ein Auswahlverfahren, das seine Neutralität gegenüber dem Gericht sicherstellt.

5. Rechtstatsachenforschung und sozialarbeitswissenschaftliche Forschung

Um ausreichenden Erkenntnisse, Kennzahlen und statistischen Daten über die mittlerweile weit mehr als eine Millionen rechtlich be-

treute Menschen zu erhalten, ist die gesetzliche Verankerung eines regelmäßigen Betreuungsberichts, der die Realitäten des Betreuungswesens hinreichend widerspiegelt, zwingend erforderlich.

Gleichfalls bedeutsam sind wissenschaftliche Untersuchungen und Rechtstatsachenforschungen zum Betreuungsrecht. Es müssen weiterhin Modellprojekte mit wissenschaftlicher Begleitforschung gefördert werden.

Vorschläge zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechts – aus der Sicht des Betreuungsgerichtstages

Beitrag zur Verbändeanhörung der interdisziplinären Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht, 15.08.2011

Rechtliche Betreuung unterstützt behinderte oder psychisch kranke Menschen bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit und schützt sie davor, sich selbst zu schädigen. Sie ist orientiert an der Selbstbestimmung des Einzelnen und seinen individuellen Bedürfnissen und ist daher „personenzentriert". Durch die Befugnis des rechtlichen Betreuers zur Vertretung, bedeutet rechtliche Betreuung aber immer auch einen Eingriff in die Autonomie eines Menschen. Deshalb muss rechtliche Betreuung nachrangig zu anderen Formen der Assistenz und Unterstützung sein. Die UN-Behindertenrechtskonvention ist Anlass, Regelungen des Betreuungsrechts und die Praxis der Betreuungsführung auf den Prüfstand zu stellen, vor allem die Regelungen zur Unterbringung.

Probleme

Die Qualität der Betreuungsführung entspricht sowohl bei ehrenamtlich als auch beruflich tätigen Betreuern nicht immer den gesetzlichen Anforderungen. Insbesondere werden die Wünsche der Betreuten sowie die Möglichkeiten zur Rehabilitation teilweise unzureichend beachtet.

Die den beruflich tätigen Betreuern vergütete Zeit reicht in vielen Fällen nicht aus, um die Betreuungsaufgaben in der gesetzlich gewollten Art und Weise wahrzunehmen.

Die Aufsicht und Überprüfung der laufenden Betreuungen zur Sicherstellung der gesetzlichen Ziele, Grundsätze und Qualitäten finden nur unzureichend statt.

Es sind keine ausreichenden Erkenntnisse, Kennzahlen und statistischen Daten vorhanden, die die Realität des Betreuungswesens ausreichend widerspiegeln.

Vorschläge:

1. Stärkung der Assistenz von Menschen mit Behinderungen

Um die Ziele von Selbstbestimmung und Inklusion in der Gesellschaft zu verwirklichen, müssen insbesondere die sozialen Leistungssysteme jedem Menschen, der Anspruch auf Sozialleistungen hat, einen barrierefreien Zugang zu diesen Leistungen ermöglichen. Für Menschen, denen wegen der Art und Schwere einer Behinderung oder einer anhaltenden Krankheit dieser Zugang erschwert ist, müssen die sozialen Leistungssysteme deshalb so ausgestaltet werden, dass assistierende Hilfen bereitstehen bzw. entwickelt werden, die sie beim Zugang zu Sozialleistungen und im laufenden Hilfeprozess und dadurch bei einer selbstbestimmten Lebensführung unterstützen.

Die Bestellung eines rechtlichen Betreuers muss sich auf die Konstellationen beschränken, bei denen - trotz Ausschöpfung aller anderen erschließbaren Hilfen – weitere wichtige rechtliche Angelegenheiten zu regeln sind.

2. Sicherstellung der Nachrangigkeit einer Betreuerbestellung und einer qualifizierten sozialen Diagnose durch die Stärkung der betreuungsbehördlichen Kompetenzen

Im Hinblick auf die sozialpolitische Dimension der Betreuung ist die Stellung der Betreuungsbehörde in zweifacher Hinsicht zu stärken. Die Betreuungsbehörde muss erstens die Verantwortung für die lokale Infrastruktur des Betreuungswesens wahrnehmen und zweitens ihre besondere Kompetenz im Interesse des Betroffenen und im öffentlichen Interesse in das Betreuungsverfahren einbringen. Dazu sind das Betreuungsbehördengesetz weiterzuentwickeln und die verfahrensrechtliche Stellung der Betreuungsbehörde im Betreuungsverfahren nach dem FamFG zu verbessern.

Zu den zentralen Aufgaben der Betreuungsbehörde sollte – nach Aufforderung durch das Betreuungsgericht – die Ermittlung der Notwendigkeit einer Betreuerbestellung unter sozialen Gesichtspunkten gehören. Die Behörde muss die Potenziale und Hilfebedarfe des

Betroffenen mit ihm und in seinem Umfeld ermitteln, sowie die Möglichkeiten der Unterstützung insbesondere durch Sozialleistungssysteme abklären. Sie muss ihre Erkenntnisse in einem qualifizierten Bericht an das Gericht bewerten. Die Behörde hat dabei den Tendenzen entgegenwirken, dass rechtliche Betreuung als Ausfallbürge für Defizite der Sozialsysteme bei der Unterstützung Betroffener vereinnahmt wird. Auch sollte die Behörde von ihr erkannte Alternativen zu einer Betreuerbestellung, z.B. dadurch, dass Sozialleistungsansprüche realisiert werden können, vermitteln oder einleiten. Sinnvoll erscheint es, die Betreuungsbehörde in jedem Verfahren zur Bestellung eines Betreuers oder zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts zwingend zu beteiligen. Dies kann durch die regelhafte Aufforderung zur Sachverhaltsermittlung und zur qualifizierten Sozialberichterstattung erfolgen oder durch ihre Anhörung vor einer gerichtlichen Entscheidung.

Die obligatorische Beteiligung der Behörde ist das geeignete Instrument dafür, dass das Betreuungsgericht umfassend über das soziale Umfeld und die Ressourcen des Betroffenen informiert ist, bevor es eine Entscheidung über eine Betreuerbestellung trifft.

3. Fachliche Eignungskriterien für berufsmäßig tätige Betreuer

Außerhalb des Ehrenamtes darf zum Betreuer nur bestellt werden, wer über eine fachliche Eignung verfügt. Die Entwicklung von Eignungskriterien für freiberufliche-, Vereins- und Behördenbetreuer ist eine Aufgabe, die von der Praxis und betreuungsrelevanten Wissenschaften der Betreuungsarbeit zu erfüllen ist.

Standards der beruflichen Betreuung sind von den Fach- und Berufsverbänden zu erarbeiten und gesetzlich festzulegen sowie Zertifizierungen nach verbindlichen Grundsätzen auszusprechen. Die Berufsverbände im Betreuungswesen, BdB e.V., BVfB e.V., die Bundeskonferenz der Betreuungsvereine (BUKO), die Arbeitsgruppe der örtlichen Betreuungsbehörden beim Deutschen Verein und der BGT e.V. als interdisziplinärer Fachverband sollten seitens des Gesetzgebers in die Diskussion um berufsqualifizierende Standards einbezogen werden.

Beide Verfahrensweisen - staatliche Anerkennung (einschließlich besonderer Kompetenzen der Betreuungsbehörden hinsichtlich der Eignungsfeststellung) und verbandsübergreifende unabhängige Zertifizierung - können sich zu wirkungsvoll ergänzenden Instrumenten für die Strukturqualität des Betreuungswesens entwickeln. Der Gesetzgeber ist gefordert, den nötigen Mut für klare Standards aufzubringen, um der Fehlentwicklung, dass auch jemand ohne jegliches Vorwissen Berufsbetreuer werden kann, entgegen zu wirken.

4. Finanzierung der Betreuungs- und Querschnittsarbeit

Da die den beruflich tätigen Betreuern vergütete Zeit in vielen Fällen nicht ausreicht, um die Betreuungsaufgaben in der gesetzlich gewollten Art und Weise wahrzunehmen, spricht sich der Betreuungsgerichtstag für eine auskömmliche und sachgerechte Vergütung für Berufsbetreuer aus. Langfristig sollte eine differenziertere, leistungs- und/oder fallartbezogene Vergütung angestrebt werden. Kurzfristig ist eine Anhebung der seit dem 01.07.2005 unveränderten Stundensätze notwendig, um die Mehrwertsteuererhöhung für freiberuflich tätige Betreuer und die Steigerung der Lebenshaltungskosten, vor allem aber die steigenden Anforderungen an die Betreuungsarbeit durch die Verkomplizierungen im Sozialsystem auszugleichen.

Es ist festzustellen, dass die Erlangung von Sozialleistungen für die Betreuten immer schwieriger wird. Es ist daher gerechtfertigt, die Vergütung bei mittellosen Klienten im ersten Jahr an die Vergütung bei vermögenden Klienten anzupassen.

Unabdingbar ist auch eine zuverlässige Förderung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine durch die Länder. Die Querschnittsarbeit der Vereine ist nur dann langfristig verlässlich durchzuführen, wenn eine Sockelfinanzierung von ganzen oder halben Stellen einschließlich Sachkosten durch das jeweils zuständige Bundesland erfolgt. Nur so lassen sich eine zuverlässige Förderung der ehrenamtlichen Betreuung und eine nachhaltige Werbung um betreuungsvermeidende Maßnahmen wie z.B. Vorsorgevollmachten erreichen, die letztlich kostendämpfend wirken.

Weitere Stellungnahmen und Positionspapier
des BGT e.V aus den Jahren 2010 – 2012

5. Fortbildung

Akteure im Betreuungswesen, insbesondere die Betreuungsrichter, werden nur unzureichend mit den üblichen Ausbildungsgängen auf die speziellen Anforderungen dieses Arbeitsgebietes vorbereitet. Hier sind eine zwingende Einführungsfortbildung und eine permanente Fortbildungspflicht gesetzlich vorzusehen, so wie sie derzeit für Richter in Kindschafts- und Familiensachen diskutiert wird.

6. Rechtstatsachenforschung und sozialarbeitswissenschaftliche Forschung

Um ausreichende Erkenntnisse, Kennzahlen und statistischen Daten über die mittlerweile weit mehr als eine Millionen rechtlich betreute Menschen zu erhalten, ist die gesetzliche Verankerung eines regelmäßigen Betreuungsberichts, der die Realitäten des Betreuungswesens hinreichend widerspiegelt, zwingend erforderlich. Es müssen weiterhin Modellprojekte mit wissenschaftlicher Begleitforschung gefördert werden.