



§ 1901 BGB a.F. zu § 1821 BGB n.F.:

**„Von der „Entsprechung des Wohls“ zu den
„Möglichkeiten und Wünschen“
bei**

Fragen der gesundheitlichen Betreuung / Vertretung

Prof. Dr. phil. habil. Annette Riedel / Prof. Dr. iur. Alex Schmid

Gegenstand des Workshops

- Einführende Gedanken zum Paradigmenwechsel vom „Wohl“ zum „Wunsch“
- Auseinandersetzung mit dem Begriff und Gegenstand von „Wunsch“ (mehr Fragen als Antworten)
- Austauschphase / Gemeinsame Überlegungen:
 - » Gruppenphase anhand eines Fallbeispiels
 - » Präsentation der Ergebnisse aus den Gruppen

Übersicht: Wunsch und Schutz § 1821 BGB

Abs. 1: Rechtliche Besorgung, Unterstützung und Beschränkung auf erforderliche Vertretung

Abs. 2: Möglichkeiten und Wünsche

Abs. 3: Nichtentsprechung

Abs. 4: Mutmaßlicher Wille

Abs. 5: Kontakt halten

Abs. 6: Möglichkeiten nutzen (Reha-Gebot)

1.1.23: BGB: neue §§ an neuen Stellen

Alt § 1901 BGB

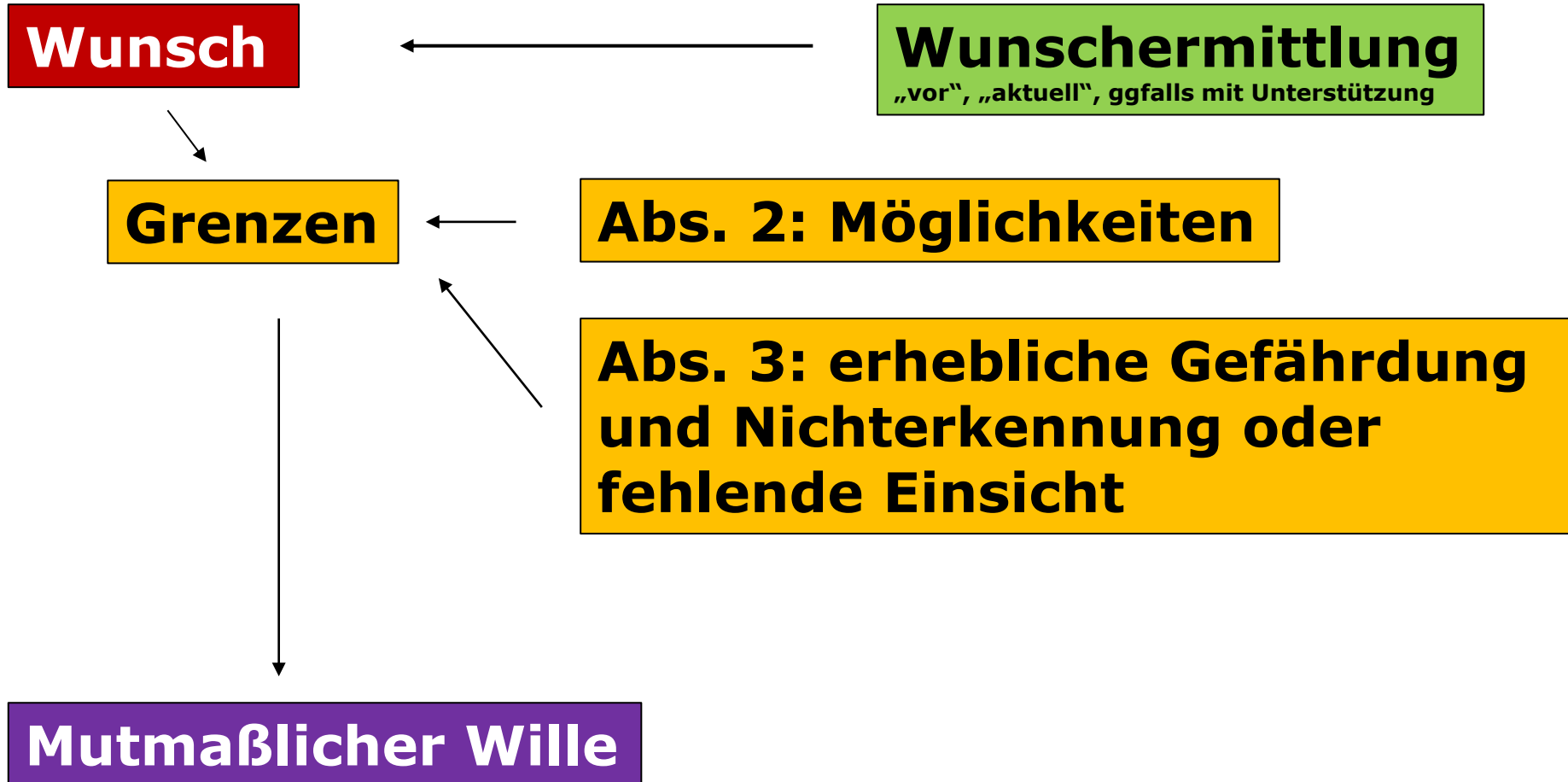
(2) Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, wie es dessen Wohl entspricht.

Zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten.

...

Neu § 1821 BGB

(2) Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, dass dieser im Rahmen seiner Möglichkeiten sein Leben nach seinen Wünschen gestalten kann. Hierzu hat der Betreuer die Wünsche des Betreuten festzustellen. Diesen hat der Betreuer vorbehaltlich des Absatzes 3 zu entsprechen und den Betreuten bei deren Umsetzung rechtlich zu unterstützen. Dies gilt auch für die Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will.



(2) Der **Betreuer** hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, dass dieser im Rahmen seiner **Möglichkeiten** sein Leben **nach seinen Wünschen** gestalten kann. ... gilt auch für die Wünsche, die der **Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat**, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will.

(3) Den **Wünschen** des **Betreuten** hat der **Betreuer nicht zu entsprechen**, soweit

1. die **Person** des **Betreuten** oder dessen **Vermögen** hierdurch **erheblich gefährdet** würde und der Betreute **diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann** oder

2. dies dem **Betreuer nicht zuzumuten** ist.

(4) Falls keine „relevanten“ Wünsche vorliegen oder diese nach Abs. 3 unbeachtlich sind, ist der **mutmaßliche Wille** zu berücksichtigen. ...

Wunsch



Grenzen



Abs. 2: Möglichkeiten

- die Gesetzgebungsbegründung lautet: *„Wünsche, die aufgrund mangelnder persönlicher, wirtschaftlicher oder sonstiger Ressourcen nicht zu verwirklichen sind, hat der Betreuer demnach nicht zu verfolgen.“* Drucksache 564/20, S. 332 <https://dserver.bundestag.de/brd/2020/0564-20.pdf>
- M.E. muss nach der menschenrechtlichen Auslegung des BGB der Betroffene so weit als möglich über die Definition „seiner Möglichkeiten“ selbst bestimmen können.
- Beispiel: Therapieversuche (Mobilisierung; Sehschule) Sportarten, Bildungsangebote

Wunsch und erhebliche Gefährdung

Wunsch



Grenzen

Bei geschäftsfähigen / einwilligungsfähigen Betreuten besteht die Grenze bei der Wunschemsetzung durch Abs. 3, nur soweit betreute Person für die Wunscherfüllung Unterstützung benötigt.

**Abs. 3: erhebliche Gefährdung
und Nichterkennung oder
fehlende Einsicht**

Wunsch



Grenzen



**falls nicht geschäftsfähig oder einwilligungs-
Fähig:**

**Grenze bei der Wunschumsetzung durch
Abs. 3 :**

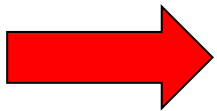
**Den Wünschen des Betreuten hat der
Betreuer nicht zu entsprechen, soweit**

**1. die Person des Betreuten oder dessen
Vermögen hierdurch ***erheblich***
gefährdet würde und der Betreute diese
Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder
Behinderung nicht erkennen oder nicht
nach dieser Einsicht handeln kann oder**

...

Erhebliche Gefährdung und fehlende Selbstbestimmung

- **Erhebliche** Gefährdung
 - » Gesetzgebungsbegründung: „...ist einem Wunsch des Betreuten nur dann nicht Folge zu leisten, wenn dessen Erfüllung höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde und der Wunsch nicht **Ausfluss seines Selbstbestimmungsrechts** ist.“(BT-Drs. 19/24445, 252)
- und der Betreute **diese Gefahr aufgrund seiner Krankheit oder Behinderung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann**



Abwägung im Sinne der UN-BRK (Teil Riedel)

Erhebliche Gefährdung und fehlende Selbstbestimmung

- Wie weit helfen die Erkenntnisse aus SOFI, Werdenfelser Weg und der Rechtsprechung zu Sturzprophylaxe, Bewegungsfreiheit und den daraus hinzunehmenden Risiken?
- Genauer Hinschauen, was sind hier die wesentlichen Fragen?
 - » Wesentliches Freiheitsrecht
 - » Prophylaxe möglich
 - » Nicht regelmäßig lebensgefährlich
 - » ?

Wunsch

- Nicht Geschäftsfähig / nicht einwilligungsfähig

Abs. 3 „Gefährdung“ und
„Zumutbarkeitsgrenze“

- Vollständige Prüfung Abs. 3

Mutmaßlicher Wille

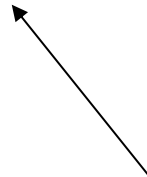
aber entgegenstehender "natürlicher Wille"

Zwangsbehandlung prüfen

Wunsch



Grenzen



**falls nicht geschäftsfähig oder einwilligungs-
Fähig:**

**Grenze bei der Wunschumsetzung durch
Abs. 3 :**

**Den Wünschen des Betreuten hat der
Betreuer nicht zu entsprechen, soweit**

...

2.dies dem Betreuer nicht zuzumuten ist.

Zumutbarkeitsgrenze für BetreuerIn

Loer in Jürgens:

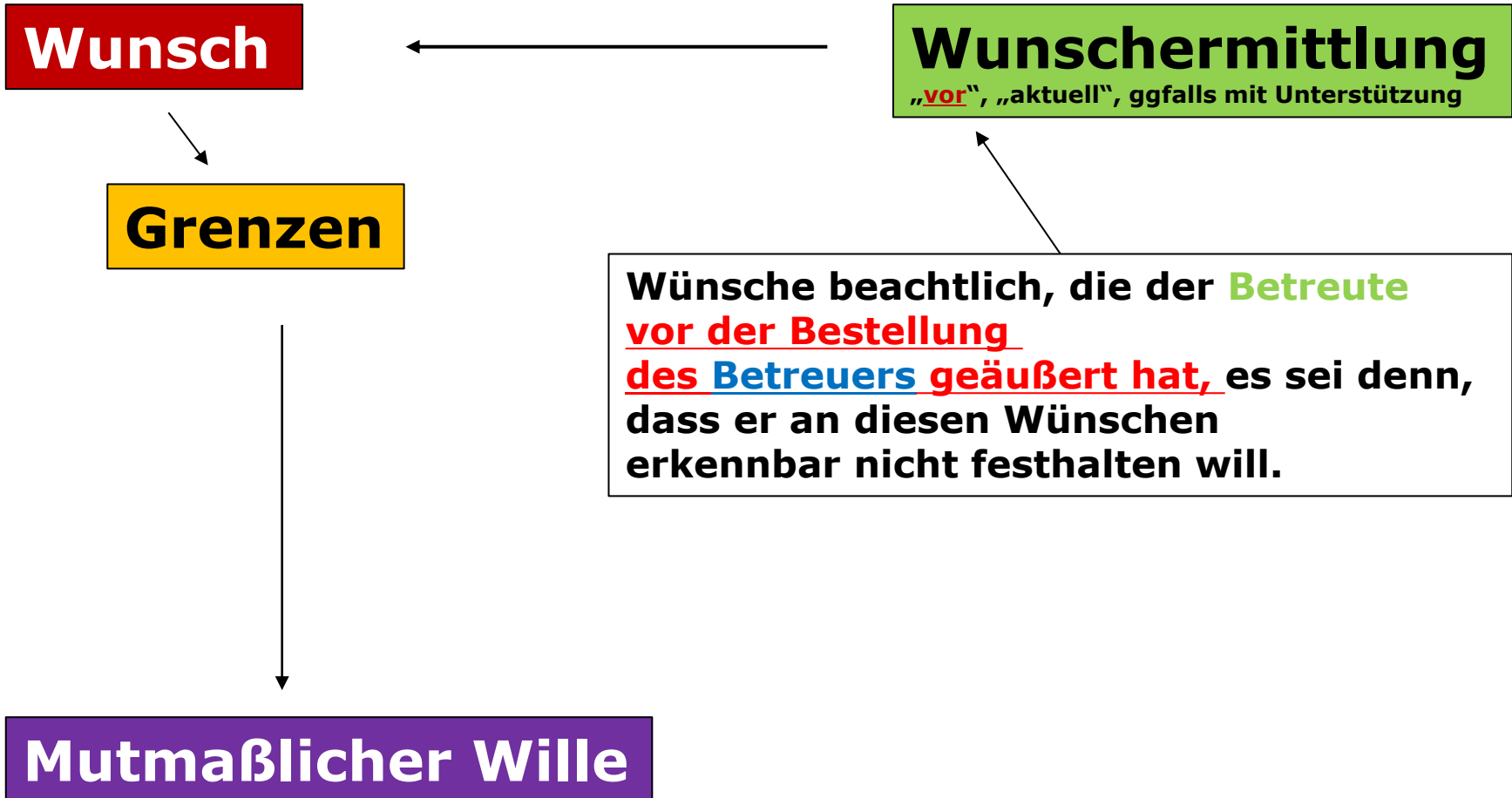
Kein Fall der Unzumutbarkeit:

- » eigene ethische oder religiöse Grundüberzeugung bezüglich vom Willen des Betreuten getragene Entscheidung zur Beendigung einer lebenserhaltenden Maßnahme (BT-Drs. 19/24445, 253), gegebenenfalls ist BetreuerIn ungeeignet.

Unzumutbar:

- » Wunsch nach rechtswidrigen Handlungen der BetreuerIn
- » völlig überzogenen Handlungen, die BetreuerIn unangemessen stark belasten oder über Gebühr völlig unverhältnismäßig in Anspruch nehmen würden.

Jürgens/Loer, 7. Aufl. 2023, BGB § 1821 Rn. 19



Mutmaßlicher Wille als "Rettungsanker" für die Praxis?

§ 1821 Abs. 4 BGB:

„Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen des Betreuten. Bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden.“

- Besuche sind nach § 1821 Abs. 4 BGB im Regelfall auch dem Inhalte nach dokumentationspflichtig.
- Je gefährdender der Wunsch, desto höher die Anforderungen an die Dokumentation!
- Wann genügt eine einfache Dokumentation nicht? Wann ist eine Bestätigung eines Wunsches durch eine dritte Person erforderlich?

Wunschermittlung

„vor“, „aktuell“, ggf. mit Unterstützung

Begriffsbestimmung und Ermittlung eines Wunsches...

Wünsche und mutmaßlicher Wille statt Wohl

Übergreifendes Ziel: Stärkung der Selbstbestimmung (UN-BRK Art. 12)

- » Unterstütze Entscheidungsfindung statt stellvertretende Entscheidung (vgl. Henking 2022)
- » Wenn stellvertretende Entscheidung, dann Orientierung am individuellen (mutmaßlichen) Willen und nicht am objektiven Wohl

Aus medizinethischer Perspektive ist die **Streichung des Wohlbegriffs** in Bezug auf medizinische Entscheidungen diskussionswürdig:

- » „Das Handeln zum Wohl eines Patienten bzw. das Prinzip der Fürsorge sind schließlich ein wesentlicher und breit geteilter Bestandteil medizinischer Ethik.“ (Braun et al. 2022, S. 517; vgl. Henking 2022; vgl. auch (Muster-)Berufsordnung für Ärzt*innen)

Pflege: Orientierung an den Menschenrechten (ICN 2021)

Wohlbegriff und Fachdisziplin: Fallgruppe der einwilligungsfähigen betreuten Personen

Wohl in der Medizinethik = Standard

- Standard = Therapievorschlag im Rahmen von Aufklärung
- Bedeutet, dass auch darin eingewilligt werden muss (informed consent)

- Sofern nicht eingewilligt wird: Subjektiver Wunsch kann auch unter dem Wohl-Standard bleiben

Standard in der Pflege = ICN und Menschenrechte

- Standard = Aufklärung, Beratung zu möglichen Pflegezielen, je individueller Aushandlungsprozess orientiert an Menschenrechten und an der subjektiven Lebensqualität, Lebenswelt ...
- Bedeutet ebenfalls, dass in pflegerische Interventionen eingewilligt werden muss

- Subjektiver Wunsch kann auch hier unter dem Standard (evidenzbasierter Pflege) bleiben.

Wohlbegriff und Fachdisziplin: Fallgruppe der nicht einwilligungsfähigen betreuten Personen

Wohl in der Medizinethik = Standard

- Standard = Therapievorschlag im Rahmen von Aufklärung
- Bedeutet, dass auch darin eingewilligt werden muss (informed consent)

- Darf **BetreuerIn** aufgrund subjektivem Wunsch Einwilligung verweigern? Nur bei erheblicher Gefährdung.

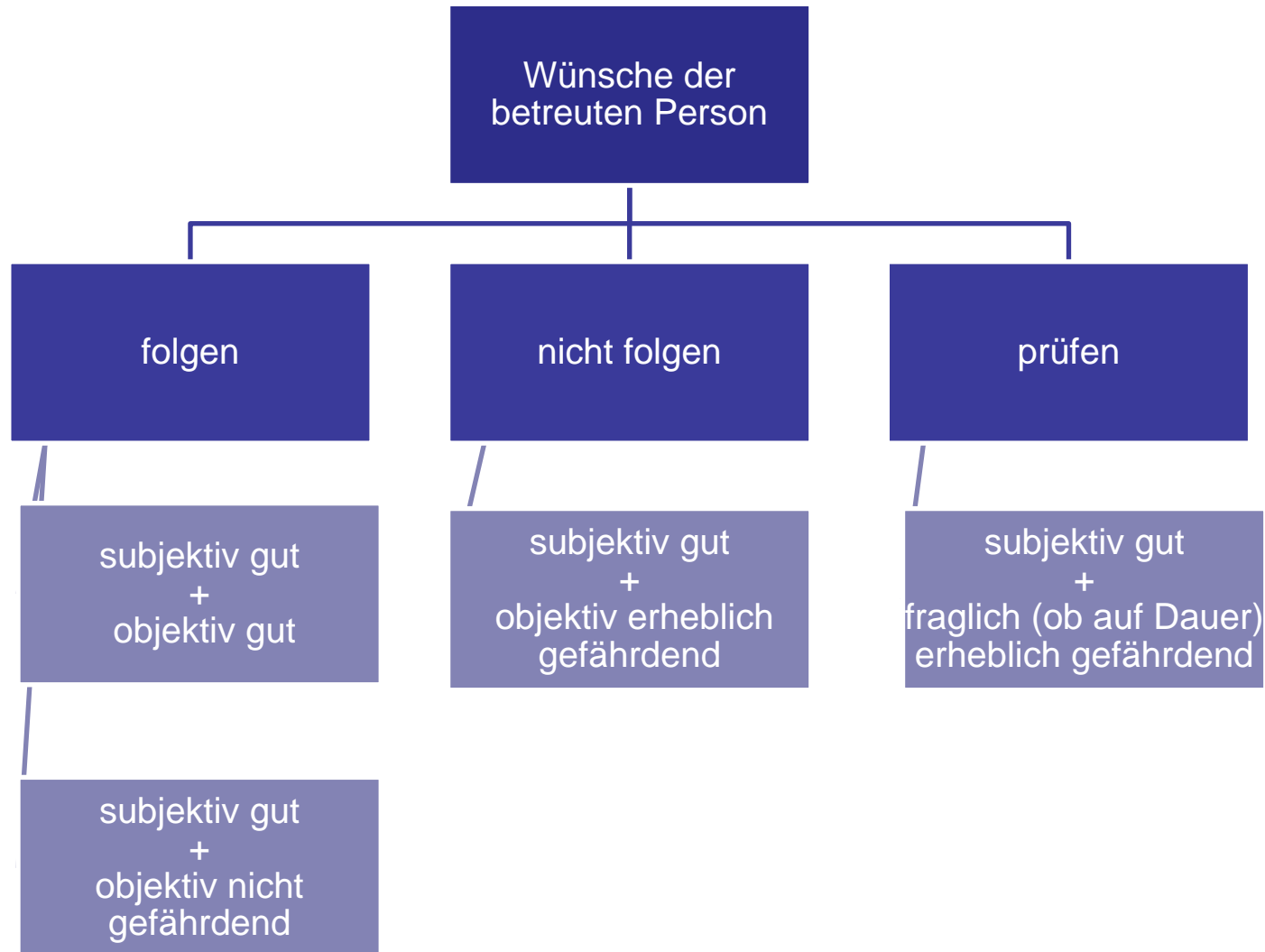
Standard in der Pflege = ICN und Menschenrechte

- Standard = Aufklärung, Beratung zu möglichen Pflegezielen, je individueller Aushandlungsprozess orientiert an Menschenrechten und an der subjektiven Lebensqualität, Lebenswelt ...
- Bedeutet ebenfalls, dass in pflegerische Interventionen eingewilligt werden muss

- Darf **BetreuerIn** aufgrund subjektivem Wunsch Einwilligung verweigern? Nur bei erheblicher Gefährdung.

- Prämisse: Das Leben nach den eigenen Wünschen gestalten zu können
 - Wünsche und Lebensqualität – stets subjektiv!
 - Vom „objektivierbaren“ Wohlverständnis zu den **subjektiven** Wünschen
- Gilt zukünftig, dass nur das zum Wohl beiträgt, was sich die betreute Person wünscht? (*subjektiv gut* → *objektiv gut*)
 - Nein, denn das Betreuungsrecht geht davon aus, dass die Befolgung bestimmter Wünsche zur objektiven Beeinträchtigung / “erheblichen“ Gefährdung führen kann => Grenzen der Wünsche (Nichterfüllung aufgrund erheb. Gefährdung ist *objektiv gut* → *subjektiv schlecht*)
- Inwieweit darf man als betreute Person dann noch Wünsche haben, die mir schaden können (*subjektiv gut* → *möglicherweise objektiv schlecht*)?

- Wenn subjektive und objektive Kriterien nicht in Einklang stehen (*subjektiv gut* → *möglicherweise objektiv schlecht*) => Abwägung!
- Welche Rolle spielt die zeitliche Dimension? (vgl. Braun et al. 2022, S. 523) (*kurzfristig gut* → *langfristig schlecht*) – aktuelles Wohlbefinden ⇔ langfristiges Wohlergehen
- *Fürsorge* (zum Wohl der betreuten Person/zum Schutz der betreuten Person vor Selbstschädigung) ⇔ *Förderung und Respekt der Selbstbestimmung* der betreuten Person (vgl. DER 2018)
- *Förderung, Beachtung und Wahrung des Selbstbestimmung* der betreuten Person ⇔ *Schutzauftrag* der betreuenden Person *vor Selbstschädigung* (vgl. Braun et al. S. 523; vgl. Henking 2022)
- Wohlschranke ⇔ Selbstschädigung („erhebliche Gefährdung“)
- (Hin zur) Wunschbefolgung ⇔ (weg von der) Wohlschranke (Henking 2022)
- Lebensqualität „von außen“ (Wohl) ⇔ individuelle Lebensqualität (Wunsch)



Wünsche und Entscheidungsfindung

- Wichtig: informierte Wünsche (alle relevanten Informationen sind vorhanden, Informationsverständnis, Wunsch kann in den Kontext der Konsequenzen gesetzt werden und können in diesem Zusammenhang bewertet werden)
- **Relationalität (Selbstbestimmung benötigt ein Gegenüber, verlangt Beziehung, Fürsorge kann Autonomie ermöglichen)** (vgl. SAMW 2018; vgl. SAMW/NEK 2020; vgl. DER 2022, 2018) und Partizipation (DER 2018)
- Bedeutsamkeit „unterstützte Entscheidungsfindung“ (Braun et al. 2022, S. 526; vgl. Henking 2021, 2022; Pick 2019; Kliche 2020; Stoy/Tolle 2020)
 - Durch den Entscheidungskomplex führen, Orientierung bieten, (vor-)strukturieren versus „Wissensaberkennung“ (Kliche 2020, S. 109) angesichts subjektiver Phänomene
 - Prozess der Strukturierung (Informationen, Bewertungs- und Abwägungskriterien, Entscheidung treffen) setzt am am Wissen der betreuten Person an (**cave**: je höher die prozessuale und inhaltliche Unterstützung, je größer die Gefahr der Fremdbestimmung)
 - Inkongruenzen formulieren

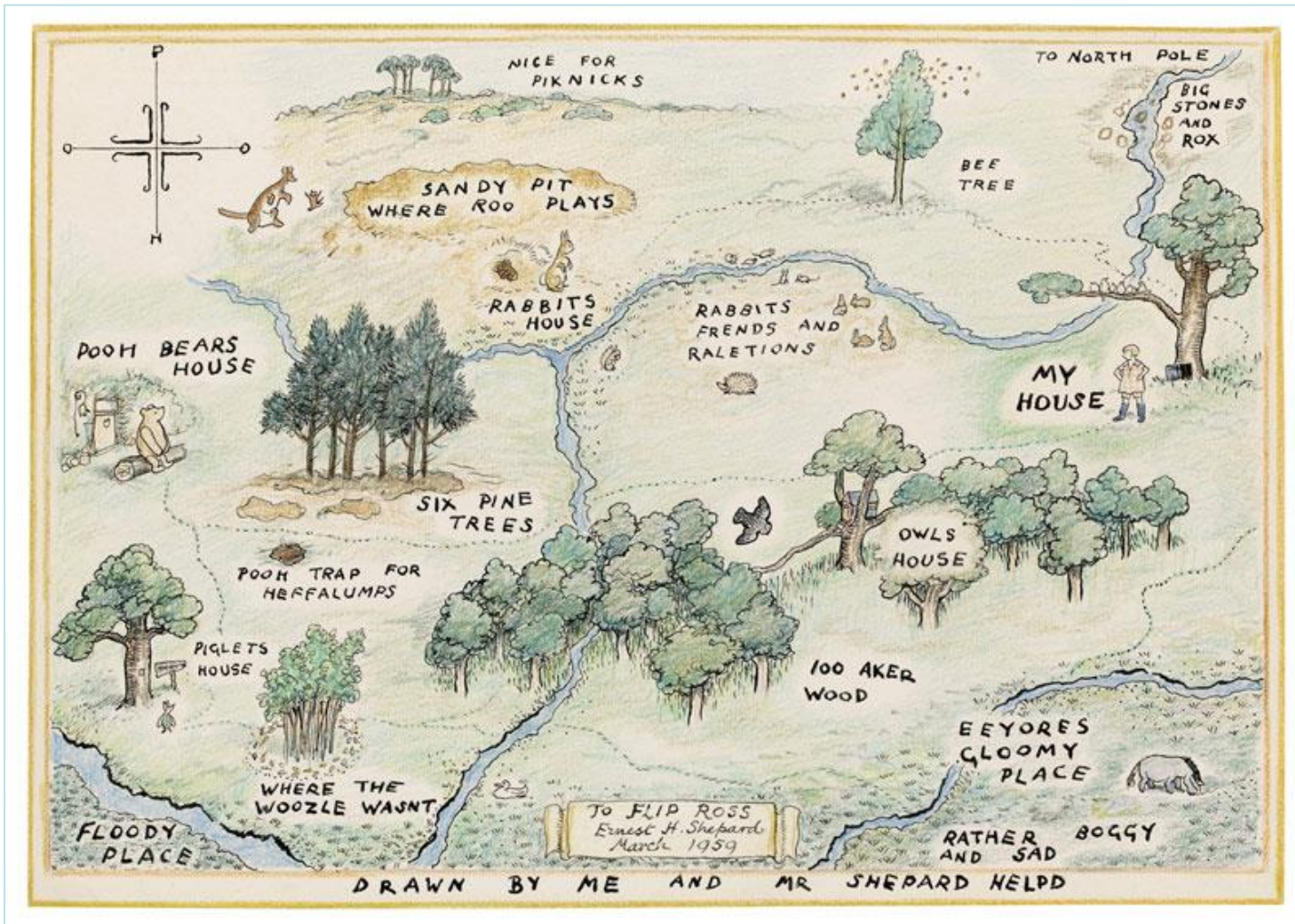
Wie kann die Formulierung der Wünsche unterstützt werden?

Erfragen (fordert Vertrauen, Beziehung)

Angemessene Vermittlung der relevanten Informationen

- ⇒ Ziel: *Selbstbestimmung* (subjektive Wünsche) – um die Folgen *wissen* , diese auch zu *wollen/Inkaufnehmen* und zwischen Handlungsoptionen/Alternativen wählen zu können (DER 2022, 2018)
- ⇒ *Erkenntnisfähigkeit* (Kognition): Informationsverständnis (auch Krankheitsverständnis und Verständnis des Behandlungsbedarfs), Verständnis der lebenspraktischen Folgen (Swiss ACP 2021)
- ⇒ *Wertungsfähigkeit* (Motivation, Emotion, persönliche Bedeutung): Bezüge zu persönlichen Werthaltungen, lebensgeschichtliche und lebenssituationsorientierte Einordnung (Swiss ACP 2021)

Mattering Map



- Besonders wichtig: frühere Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige Wertvorstellungen des Betreuten (PV?/ACP?)
- Einbezug: nahe Angehörige und Vertrauenspersonen
- Aber auch:
 - Beobachten (Emotionen, Handlungen)
 - Wertorientierung/-übertragung (Welche Werte waren/sind der betreuten Person wichtig?)
 - Lebensgeschichtliche Einordnung
 - Perspektivenvielfalt (Pfleger, Therapeut*innen etc.) – was war/ist in vergleichbaren Situationen für die betreute Person wichtig?

Notwendigkeit einer ACP bei Übernahme einer Betreuung, soweit betreute Person einwilligungsfähig

Grundlagen ACP, soweit betr. Person in dieses Instrument einwilligt.

Grundsätze ACP (ACP Swiss 2021; SAMW/NEK 2020; Riedel et al. 2022):

- » Personzentrierter Ansatz
- » Respektierung von Autonomie
- » Relationale Autonomie
- » Freiwilligkeit
- » Interpersonal – Dialog
- » Reflexion persönlicher Wertvorstellungen, Ziele und Präferenzen (z.B. Wie gerne leben Sie? Welche persönliche Überzeugungen leiten Sie in Krisen (spirituell, religiös, kulturell)? ...
- » Antizipation relevanter Situationen der Urteilsunfähigkeit

Möglichkeiten zur Bestimmung des mutmaßlichen Willens

- Orientierung an Willensäußerungen in einer ACP
- Übertragung von Willensäußerung auf weitere Situationen (Wertung) zur Bestimmung mutmaßlicher Wille
- „mutmaßliche ACP“

Im Nachgang ...

- Wichtig: (Selbst-)Reflexion in Bezug auf den Prozess der Entscheidungsfindung (vgl. auch: Stoy/Tolle 2020; Kliche 2020; Pick 2019)
- Haltung, Einfluss eigener Wertvorstellungen
 - Verhalten, Grad der Einflussnahme, fehlende Reaktionszeiträume ...
 - Unterstützung (bei der Entscheidungsfindung) ⇔ Einflussnahme (auf die Entscheidungsfindung),
 - Wunschbefolgung ⇔ Wohlschranke
 - Selbstbestimmung gestärkt? Wünsche fokussiert?
 - Individuelle und subjektive Maßstäbe der betreuten Person ⇔ Fremdperspektive (der betreuenden Person, der An- und Zugehörigen, im interdisziplinären Team)
 - Selbstbestimmung ⇔ Fürsorge und Schutz
 - Lebensschutz ⇔ Autonomieschutz

WORKSHOP

Gruppe 1

Herr V., 38 Jahre alt hat eine Trisomie 21 und ist Diabetiker Typ 1. Er lebt in einer betreuten Wohngruppe und arbeitet tagsüber in einer Holzwerkstatt, die er jeden Tag zu Fuß selbst aufsucht. Es ist für ihn zum wichtigen Ritual geworden, dass er auf dem Weg dorthin beim Bäcker vorbei schaut und sich als zweites Frühstück einen Plunder kauft. Identisches Ritual erfolgt auf dem Rückweg, als Belohnung nach einem Arbeitstag kauft sich Herr V. ein Stück Kuchen und genießt dieses auf dem Weg zurück zur Wohngruppe.

In den letzte Wochen schwanken die Zuckerwerte erheblich und fast jeden Abend ist vor dem Abendessen eine zusätzliche Insulingabe indiziert.

Die Mitarbeiter der Wohngruppe sind besorgt und haben vor allem die Spätfolgen für Herrn V. im Blick. Sie wenden sich an den gesetzlichen Betreuer Herrn Z.. Dieser kündigt sich für die kommende Woche an.

Was sollte Gegenstand des Gespräches sein?

Grenzen der Wunschbefolgung?

Frau M, 85 Jahre alt, nicht mehr einwilligungsfähig, lebt in einer stationären Pflegeeinrichtung. Aufgrund ihres schwachen Allgemeinzustandes kann sie das Bett nur noch selten verlassen.

Sie lehnt regelmäßig die nach Expertenstandard ausgeführten Lagerungsmaßnahmen zur Prophylaxe eines Dekubitus ab. Grund hierfür ist die gewünschte Aussicht aus dem Fenster auf den Park.

MitarbeiterInnen und Betreuerin fragen Sie, wie nun weiter vorgegangen werden kann.

Gruppe 3: Joker-Gruppe (freie Themenwahl aus dem Bereich Selbstbestimmung und Gesundheit)