

und der Gesetzgeber ist aufgerufen, endlich normenklare bereichsspezifische Regelungen für die Tätigkeit der Betreuungsbehörden zu schaffen. Betreuungsbehörden sollten die datenschutzrechtlichen Grundlagen und Beschränkungen ihrer Tätigkeit kennen und im Hinblick auf Auskunftersuchen Dritter immer prüfen, ob eine Übermittlungsbefugnis besteht. Zum 24.5.2016 ist auf europäischer Ebene die neue **EU-Datenschutz-Grundverordnung** (DS-GVO) in Kraft getreten und wird nach einer Übergangsphase von zwei Jahren am 25.5.2018 wirksam und ist dann unmittelbar geltendes Recht. Die Grundverordnung regelt z.B. die Informationspflichten gegenüber dem Betroffenen in den Art. 13 und 14 in zwei sehr umfangreichen Katalogen und geht über die bisherigen Regelungen hinaus. So wird unterschieden zwischen Informationspflichten bei der Erhebung personenbezogener

Daten bei dem Betroffenen (Art. 13 DS-GVO) und Informationspflichten, wenn die Erhebung nicht direkt bei dem Betroffenen erfolgt (Art. 14 DS-GVO). Der deutsche Gesetzgeber auf Bundes- und Landesebene muss nunmehr bis 2018 seine datenschutzrechtlichen Regelungen dem EU-Recht anpassen. Das wäre auch die Chance, die betreuungsrechtlichen Regelungen zum Datenschutz EU-konform auszugestalten. Es ist an der Zeit.

Aus Sicht des Verfassers sind aktuell vom Gesetzgeber vor allem nachfolgende Regelungen zu treffen:

- § 1897 Abs. 8 BGB sollte ergänzt werden um die Verpflichtung zur Mitteilung der dort genannten Angaben gegenüber dem Betreuungsgericht und der Betreuungsbehörde.

- § 10 VBG sollte eine Mitteilungspflicht gegenüber den Behörden regeln, in deren Bezirk der Betreuer tatsächlich im maßgeblichen Zeitraum Betreuungen geführt hat.<sup>26</sup>
- Für die Datenerhebung und Datenverarbeitung der Betreuungsbehörde im Rahmen der Sachverhaltsermittlung sollte eine bundesgesetzliche Regelung im BtBG geschaffen werden, die den Bezug auf Landesregelungen (Hamburg) oder die allgemeinen Regelungen der LDSG überflüssig macht. Die Regelung sollte dabei die besonderen Informationspflichten der Art. 13 und 14 DS-GVO berücksichtigen.

<sup>26</sup> Der praktische Nutzen der Vorschrift erscheint insgesamt zweifelhaft im Hinblick auf die ursprünglichen Ziele des Gesetzgebers, vgl. HK-BUR/Walther (o. Fn. 21), Rn. 39 ff. Insofern sollte eher in Erwägung gezogen werden, die Vorschrift ersatzlos zu streichen.

## „Gemeinsam statt einsam?“ – Das soziale Netzwerk als Ressource bei der unterstützten Entscheidungsfindung\*

Alexander Engel, M.A., wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Fakultät für Angewandte Sozialwissenschaften, TH Köln

*Um Menschen mit einer Behinderung vor einer rechtlichen Benachteiligung zu schützen, trat im Jahr 2008 die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) in Kraft. Aus Art. 12 der Konvention resultierte ein Paradigmenwechsel für das Erwachsenenschutzrecht, der Formen der unterstützten Entscheidungsfindung zu den bevorzugten Instrumenten, bei der Ausgestaltung rechtlicher Unterstützungshandlungen erklärte. In welcher Form Menschen mit einer eingeschränkten Erkenntnisfähigkeit dabei unterstützt werden, eigene Präferenzen und Wünsche auszubilden, um diese in Entscheidungen zu überführen, hängt momentan alleine vom Wissen und den Einstellungen der rechtlichen Unterstützer ab (rechtliche Betreuer/innen/Bevollmächtigte). Es ist jedoch fraglich, ob eine einzelne Person für einen gelungenen Unterstützungsprozess ausreichend ist, gerade, wenn es darum geht, bedeutende Entscheidungen zu treffen.*

*Menschen orientieren sich bei der Entscheidungsfindung häufig an Personen, von denen sie sich Unterstützung versprechen. Dies können z.B. Familienangehörige, Freunde, Ärzte oder Pflegekräfte sein. Im Folgenden wird daher der Einbezug des sozialen Netzwerks von Personen in den Prozess der unterstützten Entscheidungsfindung betrachtet.*

### I. Entscheiden – Was ist das überhaupt?

Mit dem Begriff der Entscheidung verbinden wir im Allgemeinen ein mehr oder weniger überlegtes, abwägendes und zielorientiertes Handeln. Dieses findet in Situationen statt, in denen sich eine Person zwischen zwei oder mehr Optionen (Objekte oder Handlungen), aufgrund von Neigungen und Vorlieben, Zweckmäßigkeitserwägungen oder Überlegungen in Bezug auf die eigene Lebensgestaltung,

entscheidet. Entscheiden ist somit im engeren Sinne ein Prozess der vergleichenden Beurteilung und Wahl.<sup>1</sup>

Dieser Wahlprozess fällt uns unterschiedlich schwer, so ist es z.B. einfacher, sich für ein bestimmtes Dessert zu entscheiden, als ein Auto zu erwerben oder einen neuen Wohnort auszuwählen. Das der Schwierigkeitsgrad bei Entscheidungen so unterschiedlich ist, hängt mit dem kognitiven Aufwand zusammen, den uns unterschiedliche Entscheidungen abverlangen. Der Schwierigkeitsgrad wird dadurch

### INHALT

- I. Entscheiden – Was ist das überhaupt?
- II. Unterstützungsbedarf im Hinblick auf die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit
- III. Kommunikation – Das zentrale Element der unterstützten Entscheidung
- IV. Fazit
- V. Empfehlungen an die Praxis

bestimmt, ob die notwendigen Informationen schon vorhanden sind oder sie erst noch beschafft und strukturiert werden müssen.<sup>2</sup>

Eine Entscheidung stellt kein isoliertes Ereignis dar, sondern sie ist vielmehr das Ergebnis eines komplexen Prozesses. Die zielführende Bewältigung dieses Prozesses, d.h. das Abwägen von Präferenzen, das Gewinnen von Informationen sowie die Generierung von Optionen, ist notwendig, um eine konkrete Entscheidung treffen zu können. Die Fähigkeit hierzu wird auch als Entscheidungsfähigkeit bezeichnet. Entscheidungsfähigkeit äußert sich darin, dass

\* Der vorliegende Artikel basiert auf einer Masterthesis, die vom Autor im Jahr 2015 angefertigt wurde. Bei weitergehendem Interesse an der Thematik kann die Arbeit bei diesem angefordert werden.

<sup>1</sup> Jungermann/Pfister/Fischer, Die Psychologie der Entscheidung, S. 7.

<sup>2</sup> Jungermann/Pfister/Fischer, Die Psychologie der Entscheidung, S. 31.

eine Person entscheidungsrelevante Informationen verstehen und die vorhersehbaren Konsequenzen der Entscheidung oder der Unterlassung einer Entscheidung abzuschätzen vermag.<sup>3</sup>

## II. Unterstützungsbedarf im Hinblick auf die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

Es kann jedoch vorkommen, dass Personen durch eine Krankheit oder Behinderung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, was dazu führen kann, dass diese Menschen mit einer Einschränkung ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit konfrontiert werden.

Eine solche Beschränkung ist jedoch nicht statthaft, da Menschen mit einer Behinderung, gleichberechtigt mit allen anderen Menschen, die volle Rechts- und Handlungsfähigkeit besitzen (Art. 12 Abs. 2 UN-BRK). Dies bedeutet, dass Menschen mit krankheits- oder behinderungsbedingten Einschränkungen ihrer Entscheidungsfähigkeit, gleichberechtigt mit anderen Menschen, Träger von Rechten und Pflichten sind und darüber hinaus auch grundsätzlich rechtlich verantwortlich handeln können.

Um diese Gleichberechtigung herzustellen, benötigen Menschen mit kognitiven, intellektuellen oder psychisch-sozialen Beeinträchtigungen oftmals Unterstützung bei der Ausübung ihrer Rechte. Damit diese Personen, wie jeder andere auch, rechtlich handeln können, wurde in Art. 12 Abs. 3 UN-BRK das **Recht auf geeignete Unterstützung bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit** festgeschrieben. Dieses Anspruchsrecht wird in Art. 12 Abs. 3 UN-BRK jedoch nicht konkretisiert. Es ist daher unklar, in welcher Form die Unterstützungsleistung erbracht werden soll. Vielmehr wird der Begriff der Unterstützung weit gefasst und beinhaltet sowohl formelle als auch informelle Unterstützungsarrangements in unterschiedlicher Art und Intensität.<sup>4</sup>

### 1. Unterstützung zur Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit

Im Kontext der rechtlichen Unterstützung von Menschen, die aufgrund einer Erkrankung oder Behinderung einen rechtlichen Unterstützungsbedarf aufweisen, werden unter formalisierten Unterstützungsformen z.B. die Beratung und Begleitung durch das soziale Umfeld verstanden. Ebenso fallen z.B. die Beratungsangebote von Sozialleistungsträgern in diese Kategorie.<sup>5</sup>

Formalisierte Unterstützungsangebote sind in der Regel Ansätze der rechtlichen Unterstützung, die das Instrument der rechtlichen Vertretung enthalten. In Deutschland lassen sich hierbei zwei Formen unterscheiden. Zum einen die freiwillig beauftragte Unterstützung im Sinne einer (Vorsorge-)Vollmacht und zum anderen die gesetzlich angeordnete Unterstützung, die in Ausnahmefällen auch ohne oder gegen den Willen der betroffenen Person erfolgen kann.

### 2. Rechtliche Betreuung eine Form unterstützter Entscheidungsfindung?

Es ist jedoch fraglich, ob Formen einer (gesetzlichen) Vertretung, wie z.B. die rechtliche Betreuung, die auch Eingriffsrechte beinhalten, eine Unterstützung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 UN-BRK darstellen, da Stellvertretung mit einem Eingriff in die Handlungsfähigkeit des betroffenen Menschen einhergehen kann, wenn Wille und Wünsche der unterstützungsbedürftigen Person unberücksichtigt bleiben.

Von der rechtlichen Betreuung sind in Deutschland alle Tätigkeiten umfasst, die aufgrund einer Erkrankung oder Behinderung notwendig sind, um die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen (§ 1901 Abs. 1 BGB). Bei ihrer Tätigkeit sind Betreuer/innen dem Grundsatz der Erforderlichkeit und dem Vorrang der Selbstbestimmung des betreuten Menschen verpflichtet. Dies betrifft insbesondere die Wahl der Mittel. Rechtliche Unterstützer müssen daher zunächst prüfen, ob ihr Handeln zu der ihnen übertragenen Rechtsfürsorge gehört, ob es erforderlich ist und, falls dies der Fall ist, mit welchen Mitteln sie diese Aufgabe erfüllen können (Erforderlichkeitsprinzip).<sup>6</sup>

Aus dem Erforderlichkeitsprinzip ergibt sich ein Vorrang von Beratung und Unterstützung vor der stellvertretenden Entscheidung. Durch Beratung und Unterstützung soll die betreute Person motiviert werden, selbstständig zu handeln. Erst wenn ein solches „Empowerment“ nicht genügt, kann unter bestimmten Bedingungen die betreute Person in Stellvertretung tätig werden. Nimmt man ihn (den Erforderlichkeitsgrundsatz) – und das Gesetz – ernst, folgt hieraus der Vorrang der Unterstützung des betreuten Menschen bei seiner Entscheidungsfindung (Unterstützerprinzip).<sup>7</sup>

Aus dem Unterstützerprinzip der rechtlichen Betreuung lässt sich schlussendlich der Vorrang der Beratung vor allen anderen Unterstützungsformen ableiten. Doch was ist eigentlich Beratung und wie kann sie mit unterstützter Entscheidungsfindung kombiniert werden?

## III. Kommunikation – Das zentrale Element der unterstützten Entscheidung

Unter dem Begriff der unterstützten Entscheidungsfindung ist zurzeit noch kein einheitliches und klar abgegrenztes Modell zu verstehen. Vielmehr existieren unterschiedliche Umsetzungsvarianten.<sup>8</sup> Ein Konsens besteht allerdings dahingehend, dass der Fokus vom vermeintlichen Unvermögen einer Person zur Entscheidungsfindung auf die Qualität des zu unterstützenden Entscheidungsfindungsprozesses gelegt werden soll.<sup>9</sup>

Darüber hinaus lassen sich nach *Leslie Salzman*<sup>10</sup> vier zentrale Merkmale identifizieren, die das Modell der unterstützten Entscheidungsfindung näher charakterisieren.

- *Die Freiwilligkeit der Unterstützungsbeziehung*
  - Die Beziehung ist freiwilliger Natur und kann durch die unterstützte Person jederzeit beendet werden.
- *Die aktive Beteiligung der unterstützten Person an der Entscheidungsfindung*
  - Im Sinne der Selbstbestimmung ist die Person bei der Realisierung ihres Willens zu unterstützen.
- *Die Person mit Unterstützungsbedarf behält die volle Geschäftsfähigkeit*
  - Durch die Ernennung einer entscheidungsunterstützenden Person wird die Geschäftsfähigkeit der Person nicht beeinträchtigt.
- *Entscheidungen sind rechtsverbindlich*
  - Entscheidungen, die mithilfe der unterstützten Entscheidungsfindung getroffen wurden, können gegenüber anderen Akteuren (Banken, Verwaltungen etc.) durchgesetzt werden.

Eine solche Form der Unterstützung stellt einen Gegensatz zu Modellen der stellvertretenden Entscheidung dar und grenzt sich von ihnen ab. Modelle stellvertretender Entscheidungen kennzeichnen sich dadurch, dass die rechtliche Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit einer Person eingeschränkt und an eine gesetzliche Vertretung übertragen wird.<sup>11</sup> Die Grenzen zwischen beiden gegensätzlichen Modellen sind jedoch fließend. So können Modelle der unterstützten Entscheidungsfindung auch Elemente der Stellvertretung enthalten.

Das Ziel des Unterstützungsprozesses besteht darin, Menschen dabei zu helfen, entscheidungsrelevante Informationen zu strukturieren und zu bewerten, um ihnen hierdurch einen eigenständigen Wahlprozess zu ermöglichen. Für die Qualität des Prozesses sollte die Beziehung zwischen den Akteuren von gegenseitigem Vertrauen und Respekt geprägt sein.

3 Vgl. Kröber, Rechtsmedizin (1998), S. 46.

4 Allgemeine Bemerkung Nr. 1 des UN-Fachausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderung, im Internet abrufbar unter: [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Weitere\\_Publikationen/Informationen\\_zu\\_General\\_Comment\\_Nr\\_1\\_MSt\\_2015.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Weitere_Publikationen/Informationen_zu_General_Comment_Nr_1_MSt_2015.pdf) (Zugriff: 8.8.2016).

5 Vgl. Unterstützen und Vertreten, Positionspapier des Betreuungsgerichtstages, im Internet abrufbar unter: [http://www.bgt-ev.de/fileadmin/Mediendatenbank/Stellungnahmen/2012-2014/Unterstuetzen\\_Vertreten\\_140915.pdf](http://www.bgt-ev.de/fileadmin/Mediendatenbank/Stellungnahmen/2012-2014/Unterstuetzen_Vertreten_140915.pdf) (Zugriff: 8.8.2016).

6 BeckOK BGB/Gabriele Müller, BGB, § 1896 Rn. 20.

7 Lipp, in: Aichele, Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht, S. 337.

8 Vgl. *Mayrhofer*, Modelle unterstützter Entscheidungsfindung, S. 2.

9 Vgl. *Buchner*, Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (2011), S. 266.

10 Vgl. *Salzman*, Guardianship for Persons with Mental Illness – A Legal and Appropriate Alternativ?, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1933809](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1933809) (Zugriff: 15.8.2016), S. 306 f.

11 *Mayrhofer*, Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (2014), S., 64.

Dies ist notwendig, um eine tragfähige Kommunikation mit der unterstützten Person zu entwickeln, die es ermöglicht, den Willen und die Wünsche der Person zu erfassen.<sup>12</sup>

Die kommunikative Interaktion ist daher ein zentraler Punkt im Rahmen eines Unterstützungsprozesses. Eine spezifische Form der Kommunikation ist die Beratung. Sie stellt eine Kommunikationsform dar, die den meisten Menschen bekannt ist und eine zentrale Hilfe- und Unterstützungsform in psychosozialen, sozialen und gesundheitsbezogenen Arbeitsfeldern darstellt und darüber hinaus als „Querschnittsmethode“ in vielen anderen Berufsfeldern vorkommt.<sup>13</sup>

### 1. Das soziale Netzwerk als Ressource

Bei der Bearbeitung von Entscheidungsproblemen wird im Beratungskontext häufig das Individuum fokussiert; dies verdeckt jedoch einen wichtigen Punkt in der menschlichen Entscheidungsfindung. Wenn im Lauf des Lebens Probleme auftauchen, versuchen Menschen, diese zuerst durch eine individuelle Ressourcenaktivierung zu bewältigen.<sup>14</sup> Konkret bedeutet dies, dass sie z.B. nachdenken, abwägen und probieren. Wenn dieses Vorgehen nicht zu einer Lösung führt, greifen sie im nächsten Schritt auf Ressourcen ihrer sozialen Umwelt zurück.

Diese Ressource stellt das soziale Netzwerk einer Person dar. Hierunter werden Menschen verstanden, zu denen oftmals enge Bindungen und persönliche Beziehungen bestehen. Familienmitglieder, Freunde, aber auch Personen aus dem sozialen Umfeld, zu denen nur unregelmäßiger Kontakt besteht (wie z.B. Ärzte oder Pflegekräfte), beteiligen sich an der Interpretation und Deutung von Ereignissen und Erfahrungen. Im Allgemeinen unterstützen diese natürlichen Helfer, wenn eine Person sie braucht, das gilt im „normalen“ Alltag sowie in Übergängen und Zyklen des Lebenslaufs und den dort auftauchenden Lebensereignissen und Krisensituationen. Menschen leben und bewältigen ihr Leben zumeist eingebettet in ihrem sozialen Netzwerk.<sup>15</sup> Diesem Umstand wird auch in der Gesetzgebung Rechnung getragen, so sind z.B. nach § 1901b Abs. 2 BGB, nahe Angehörige und Vertrauenspersonen als Ressource bei der Feststellung des Patientenwillens zu berücksichtigen.

Für die meisten Menschen ohne Erkrankung oder Behinderung ist es selbstverständlich, auf ein Netzwerk zurückgreifen zu können, das sie bei der Entscheidungsfindung berät und sie mit entscheidungsrelevanten Informationen versorgt. Unter dem Aspekt, dass Menschen mit einer Behinderung das Leben in der Gemeinschaft ermöglicht werden soll (Art. 19 UN-BRK), kann Art. 12 Abs. 3 der Konvention so ausgelegt werden, dass Unterstützung zur Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit einem Ansatz folgen soll, der die Gemeinschaft in den Unterstützungsprozess einbezieht. Die Gemeinschaften stellen eine wichtige Ressource dar,

deshalb müssen wir „die sozialen Netzwerke und die in der Gemeinschaft natürlich vorhandene Unterstützung von Menschen mit Behinderung [...] als Schlüssel für unterstützte Entscheidungsfindung anerkennen“.<sup>16</sup>

### 2. Soziale Netzwerke als Instrument der Selbstermächtigung

Unterstützungsformen, die dieser Zielsetzung folgen, können als relationale, d.h. beziehungs-basierte Unterstützungsformen bezeichnet werden. Sie zielen darauf ab, nicht nur familiäre Unterstützungspersonen, sondern auch darüber hinaus gehende Unterstützer anzusprechen, um so die Problemstellung einzelner Personen durch die Einbeziehung ihrer lebensweltlichen Ressourcen nachhaltiger zu lösen, als dies durch traditionelle Formen professioneller Hilfe möglich wäre.

Zwar kann nicht davon ausgegangen werden, dass soziale Beziehungen immer förderlich sind und zu einer gelungenen Bewältigung von Problemlagen beitragen. Trotzdem sind sie ein zentraler Anker in Situationen, in denen Menschen Rat und Unterstützung benötigen.<sup>17</sup> Der Gewinn für Menschen mit einem Unterstützungsbedarf liegt darin begründet, dass ihre Selbstwirksamkeit gestärkt werden kann und die Macht expertendominierter Verfahren gemindert wird. Als Oberbegriff für diese Form der Beratung dient der Begriff des *Conferencings*. Unter diesem wird ein Forum verstanden, in dem sich Menschen des sozialen Netzwerks begegnen und gemeinsam mit dem Betroffenen Lösungswege und Regelungen entwickeln.<sup>18</sup>

Relationale Formen der unterstützten Entscheidungsfindung wirken dabei auf der individuellen als auf der Netzwerkebene. Die individuelle Ebene bezeichnet die Orientierung an den Interessen und dem Willen der unterstützten Person. Sie hat zum Ziel, die persönlichen Spielräume der unterstützten Person zu vergrößern, ihre Kompetenzen zu fördern sowie ihr den Zugang zu sozialen und materiellen Ressourcen zu ermöglichen. Die Netzwerkebene beschreibt hingegen die Nutzung persönlicher und professioneller Netzwerke einer Person. Auf dieser Ebene geht es darum, die Person dabei zu unterstützen, ihre Netzwerke zu nutzen, sie falls notwendig neu aufzubauen, sie zu reaktivieren und zu pflegen.<sup>19</sup> Durch die Verzahnung von informellen und formellen Netzwerken einer Person sowie der mit Entscheidungsmacht ausgestatteten Rolle der unterstützten Person besteht die Möglichkeit, dass es zu einem Abbau von Machtstrukturen im Unterstützungssystem kommt und die betroffene Person eine differenzierte Sicht auf ein Entscheidungsproblem entwickelt.

### 3. Gruppenbasierte Ansätze unterstützter Entscheidungsfindung

In der Praxis kommen Unterstützungsansätze, die dem Prinzip des *Conferencings* folgen und zu einer Verflechtung von informellen und formellen Netzwerken führen, bereits im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe als „Familie

Group Conference“ oder in der Arbeit mit Menschen mit Behinderung als „persönliche Zukunftsplanung“<sup>20</sup> zum Einsatz. Eine Methode, die sich explizit auf den Einsatz im Rahmen einer rechtlichen Unterstützung bezieht, ist das Modell der „Unterstützungskreise“ aus Österreich.<sup>21</sup> Die Methode wurde dort im Rahmen eines Modellprojekts angewandt. Das Ziel des Modellprojekts war es, Sachwalterschaften zu vermeiden.

Diese Ansätze werden in Form einer sozialen Gruppenkonferenz durchgeführt. Hierbei werden zumeist von der betroffenen Person Unterstützer benannt, die beim Treffen einer Entscheidung mitwirken sollen. Bei diesem Prozess wird die betroffene Person durch eine Koordinations- und/oder eine Moderationskraft unterstützt. Wichtig ist dabei, dass die professionellen Helfer/innen nur bei der Organisation bzw. der Durchführung mitwirken und keinen direkten Einfluss auf die Entscheidung der unterstützten Person nehmen. Der zentrale Aspekt dieser Modelle besteht darin, dass die Person mit Unterstützungsbedarf aktiv in die Organisation der Unterstützungsleistung einbezogen wird und sie als Experte in eigener Sache ernst genommen und mit Entscheidungskompetenz versehen wird. Das Ziel eines solchen Prozesses besteht darin, der Person ihre rechtliche Handlungsfähigkeit zurückzugeben und ihr eine selbstbestimmte Entscheidung zu ermöglichen.

Damit sich positive Effekte entfalten können, müssen einige Faktoren beachtet werden. Da ein Einbezug der „professionellen Netzwerke“ einer Person forciert wird, sind alle Beteiligten mit „Expertenmacht“ konfrontiert. Wenn „Experten“, wie z.B. Ärzte, Entscheidungsprobleme definieren und mögliche Handlungsoptionen vorschlagen, kann dies den Eindruck vermitteln, die vorgeschlagene Lösung sei alternativlos und „richtig“, was unter Umständen zu einer ungeprüften Übernahme der Vorschläge durch die unterstützte Person führen kann. Ebenso können auch die persönlichen Interessen der verschiedenen Unterstützer in den Unterstützungsprozess einfließen und zu einer Manipulation der Entscheidungsfindung führen.

Um solche Dynamiken zu verhindern, werden Sicherungs- und Schutzmaßnahmen benötigt, die verhindern, dass asymmetrische Machtverhältnisse innerhalb des Unterstützterkreises

12 Vgl. Buchner, Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (2011), S. 269.

13 Vgl. Engel u.a. (Hrsg.), Handbuch der Beratung, Disziplinen und Zugänge, S. 34.

14 Vgl. Nestmann, in: Engel/Nestmann/Sickendiek, Handbuch der Beratung, Disziplinen und Zugänge, S. 1401.

15 Vgl. Nestmann, in: Engel/Nestmann/Sickendiek, Handbuch der Beratung, Disziplinen und Zugänge, S. 1401.

16 Allgemeine Bemerkung Nr. 1 des UN-Fachausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderung, S. 14.

17 Vgl. Straub, Sozial Extra (2011), S. 9.

18 Vgl. Straub, Sozial Extra (2011), S. 9.

19 Vgl. Doose, „I want my dream!“, S. 13.

20 Dazu Müller/Benthien, BtPrax 2014, 149 f.

21 Dazu Ganner, BtPrax 2013, 223 f.

dazu führen, dass es zu ersetzenden Entscheidungsfindungen kommt, die lediglich verschleiert werden. Damit unterstützte Entscheidungsfindung in diesem Zusammenhang funktionieren kann, muss es mindestens eine Person geben, die mögliche Asymmetrien ausgleicht und dafür sorgt, dass die Leitlinie für den Unterstützungsprozess die Wünsche und Präferenzen der betroffenen Person sind.<sup>22</sup>

Nach Art. 12 Abs. 4 UN-BRK müssen die Vertragsstaaten sicherstellen, dass zu allen Maßnahmen, welche die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffen, wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu vermeiden. Ein solches Sicherungsinstrument könnte eine „Monitoring-Person“ darstellen. Diese Person müsste den Unterstützungsprozess begleiten und als „Anwalt“ der unterstützten Person agieren und sicherstellen, dass es zu einem Prozess der Unterstützen und nicht der ersetzten Entscheidungsfindung kommt, wobei der Schutz die Rechte der betroffenen Person achten muss, was auch das Recht umfasst, Risiken einzugehen und Fehler zu machen.<sup>23</sup> Hierfür könnte eine neutrale Koordinationskraft infrage kommen, die den Unterstützungsprozess initiiert, begleitet und evaluiert.

Die Anwendung des Ansatzes und insbesondere der Modelle, die auf der sozialen Gruppenkonferenz beruhen, benötigen ein hohes Maß an zeitlichen und personellen Ressourcen. Es erscheint daher unrealistisch, die Methoden bei „kleineren“ Entscheidungen des Alltags anzuwenden. Vielmehr stellen sie eine Unterstützungsform dar, die Menschen helfen kann, die „großen“ (rechtlichen) Entscheidungen im Verlauf des Lebens selbstbestimmt zu bewältigen.

Unter „großen“ Entscheidungen sind jene biografischen Entscheidungen zu verstehen, die den Lebenslauf eines Menschen beeinflussen können. Diese Entscheidungen sind oftmals mit den Themen Arbeit, Wohnen, Partnerschaft und Gesundheit verknüpft und haben einen elementaren Charakter für Menschen. Entscheidungen in diesen Bereichen haben einen besonders hohen Stellenwert, da sie oftmals mit der Ausübung von Grundrechten verbunden sind. Wenn Menschen das Recht auf rechtliche Handlungsfähigkeit vorenthalten wird, führt dies zu einem Verlust vieler Grundrechte, wie z.B. dem Recht, in eine medizinische Behandlung einzuwilligen oder dem Recht auf persönliche Freiheit.<sup>24</sup>

#### IV. Fazit

Wie rechtliche Betreuer/innen und (Vorsorge-)Bevollmächtigte den Hilfeprozess gestalten sollen, hat sich in den letzten Jahrzehnten fundamental verändert. Eine zentrale Rolle nimmt hier die UN-BRK ein, die vorhandene Prinzipien des Betreuungsrechts, wie den Willensvorrang oder das Erforderlichkeitsprinzip, ergänzt und fokussiert. So garantiert Art. 12

UN-BRK, dass alle Menschen mit einer Behinderung in allen Lebensbereichen rechtswirksam handeln können. Sollte ein Mensch Unterstützung bei der Ausübung seiner Rechtsfähigkeit benötigen, hat er ein Recht auf eine Unterstützungsleistung, die ihm dies ermöglicht.

Durch die gesetzlichen Schutzvorschriften und dem generellen Erhalt der Geschäftsfähigkeit können sowohl die rechtliche Betreuung als auch die Vorsorgevollmacht als eine solche Unterstützungsleistung verstanden werden. Hierfür ist jedoch zum einen eine assistenzorientierte Grundhaltung notwendig und zum anderen die konsequente Anwendung der betreuungsrechtlichen Vorgaben.

Damit dieses Ziel erreicht werden kann, ist ein methodisches Vorgehen notwendig. Einen Ansatz stellen relationale Formen der unterstützten Entscheidungsfindung dar. Hierunter wird eine Methode verstanden, die das soziale Netzwerk einer Person als zentrale Ressource im Unterstützungsprozess betrachtet und in den Hilfeprozess integriert.

Der Ansatz sieht vor, die informellen und formellen Netzwerke einer Person zu verknüpfen und sie für den Unterstützungsprozess nutzbar zu machen. In der praktischen Anwendung geschieht dies bisher durch methodische Ansätze, die dem Prinzip des *Conferencings* folgen.

Der Einbezug des sozialen Netzwerks einer Person, mit dem Ziel, dessen „innere Beweggründe“ zu entdecken, muss jedoch nicht zwangsläufig mit einer gruppenbasierten Unterstützungsform einhergehen. Wichtig erscheint es, das soziale Netz einer Person als eine Ressource zu begreifen, die dazu dienen kann, einen Prozess anzustoßen, der die Selbstbestimmung einer Person mit Unterstützungsbedarf fördert. Wenn das soziale Netzwerk ohne eine konkrete Methode in den Unterstützungsprozess einbezogen wird, muss darauf geachtet werden, dass alle Unterstützer eine assistenzorientierte Grundhaltung aufweisen. Eine solche Haltung verlangt von den unterstützenden Personen Zurückhaltung und Einfühlungsvermögen. Denn in professionellen als auch in privaten Unterstützungsbeziehungen ist eine respektvolle und assistenzorientierte Grundhaltung als eine elementare Voraussetzung für die Realisierung von Selbstbestimmung anzusehen.

Hieraus ergibt sich ein zentraler Punkt im Kontext der unterstützten Entscheidungsfindung. Es darf nicht versucht werden, ein Unterstützungsmodell für alle Menschen zu finden. Vielmehr sind Personen mit einem Unterstützungsbedarf genauso heterogen wie alle anderen Menschen auch. Es wird Personen geben, die schriftliche Vollmachten und genaue Richtlinien bevorzugen, andere werden Unterstützung bei der Kommunikation und der Aufbereitung von Informationen benötigen. Wieder andere brauchen hingegen eine einzelne Person, die sie bei der Bewältigung

von rechtlichen Entscheidungsproblemen unterstützt und mit ihr mögliche Optionen bespricht und plant. Unterstützung zur Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit bedeutet daher auch, gemeinsam mit der betroffenen Person zu erkunden, welche Methoden für sie geeignet erscheinen und in welchen Situationen sie angewendet werden können.

#### V. Empfehlungen an die Praxis

Die Auswirkungen der UN-BRK auf das deutsche Recht, und hier insbesondere auf die Regelungen zur rechtlichen Betreuung, bieten für alle Parteien große Chancen. Für jene Menschen, die aufgrund einer Erkrankung oder Behinderung in ihrer Erkenntnis- und Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, bedeutet sie eine Konkretisierung ihrer Rechte und kann eine Absicherung gegen paternalistisches und bevormundendes Handeln von Akteuren des Betreuungsrechts darstellen. Für die Erbringer rechtlicher Unterstützungsleistungen können sich durch die Anforderungen der UN-BRK an die Ausgestaltung von Unterstützungsleistungen hingegen neue Tätigkeitsbereiche ergeben, die das vorhandene Leistungsportfolio ergänzen und erweitern.

Es erscheint jedoch unumgänglich, Modelle, die auf dem Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung beruhen, in Form wissenschaftlich begleiteter Modellprojekte in der Praxis zu erproben. Neben der Anwendung im Rahmen einer rechtlichen Unterstützung sollte dabei auch ein möglicher Einsatz als betreuungsvermeidende Maßnahme in Betracht gezogen werden.<sup>25</sup>

Wenn sich relationale Modelle der unterstützten Entscheidungsfindung in solchen Modellprojekten als ein wirksames Instrument im Rahmen der rechtlichen Unterstützung oder als betreuungsvermeidende Maßnahme erweisen, könnten hiervon insbesondere die Betreuungsvereine profitieren.

In der Regel sind in Betreuungsvereinen schon die notwendigen Strukturen und qualifizierte Mitarbeiter/innen vorhanden, um ein Unterstützungsangebot bereitzustellen. So verfügen die hauptamtlichen Mitarbeiter/innen häufig bereits über wesentliche Grundkompetenzen, die für eine Begleitung und Moderation gruppenbasierter Unterstützungsformen notwendig sind, da diese häufig aus dem Bereich der

22 Vgl. *Buchner*, Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (2011), S. 268.

23 Vgl. Allgemeine Bemerkung Nr. 1 des UN-Fachausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderung, S. 6 (s. Fn. 4).

24 Vgl. Allgemeine Bemerkung Nr. 1 des UN-Fachausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderung, S. 6 (vgl. Fn. 4).

25 Dazu *Hammerschick/Mayrhofer*, Soziologische Begleitforschung und Evaluierung des Modellprojekts „Unterstützung zur Selbstbestimmung“, im Internet abrufbar unter: [https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848b532dad1d01539db55de209d6.de.0/irks-evaluation%20modellprojekt\\_executive%20summary.pdf?forcedownload=true](https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848b532dad1d01539db55de209d6.de.0/irks-evaluation%20modellprojekt_executive%20summary.pdf?forcedownload=true) (Zugriff: 8.8.2016).

Sozialen Arbeit stammen. In Studiengängen der Sozialen Arbeit wird in der Regel ein breites sozialwissenschaftliches Grundlagenwissen vermittelt, das auch psychologische, gruppenspezifische und juristische Inhalte umfasst. Auf Grundlage einer solchen Basis scheint das zusätzlich benötigte Wissen relativ schnell und mit einem geringen Ressourceneinsatz vermittelbar zu sein.

Wenn Betreuungsvereine als eine neutrale Organisation die Durchführung und Begleitung von gruppenbasierten Unterstützungsformen

in ihr Leistungsspektrum aufnehmen würden, könnten sie hierdurch neue Finanzierungswege erschließen und so stagnierenden Einnahmen sowie der Kürzung von Fördermitteln begegnen, denn eine Umsetzung der UN-BRK erfordert von Bund, Ländern und Kommunen verstärkte Investitionen in den Aufbau neuer Unterstützungsstrukturen.

Zur Schaffung einer gesetzlich verankerten Finanzierungsgrundlage bedarf es neben wissenschaftlich evaluierter Modellprojekte auch einer adäquaten Lobbyarbeit. Diese Aufgabe

sollte durch die Berufsverbände der Berufsbetreuer/innen, durch die Selbsthilfevereinigungen von Menschen mit Behinderung oder psychischen Erkrankungen und den „großen“ Wohlfahrtsverbänden als Träger der meisten Betreuungsvereine übernommen werden. Denn nur wenn die (Fach-)Öffentlichkeit und die Politik von der Notwendigkeit einer Veränderung im Bereich der rechtlichen Unterstützung überzeugt werden kann, besteht die Möglichkeit, dass es zu einer flächendeckenden Veränderung der Praxis kommt.

## Das Behindertentestament<sup>1</sup> – Auswirkungen des Behindertentestaments auf die rechtliche Betreuung

Christina Geyer, LL.M., Vereinsbetreuerin bei Leben mit Behinderung Hamburg Elternverein e.V.,  
Betreuungsverein für behinderte Menschen

*Das Behindertentestament ist ein komplexes Konstrukt, welches nach dem Eintreten des Erbfalls durch unterschiedliche Akteure begleitet wird. Ein wichtiger Akteur ist der rechtliche Betreuer<sup>2</sup> des behinderten Erben. Bei dem Anfall der Erbschaft sieht sich der rechtliche Betreuer einer Vielzahl von anstehenden Aufgaben gegenüber. Dieser Aufsatz<sup>3</sup> widmet sich deshalb den gängigen Aufgaben und Überlegungen des rechtlichen Betreuers nach Eintreten des Todes des Erblassers.*

### I. Problemstellung

Einer Vielzahl von Menschen mit einer (Schwer-)Behinderung ist, aufgrund eines hohen Unterstützungsbedarfs und individueller behinderungsbedingt eingeschränkter Fähigkeiten, eine Teilnahme am ersten Arbeitsmarkt nicht möglich.

Das Unterstützungssystem hält für diesen Personenkreis geschützte Beschäftigungsmöglichkeiten, z.B. in einer Werkstatt für behinderte Menschen, bereit.

Allen Beschäftigungsangeboten gemein ist die Tatsache, dass das gezahlte Entgelt regelmäßig so gering ausfällt, dass die Betroffenen i.d.R. zusätzlich auf Sozialleistungen angewiesen sind. Dies verursacht Kosten. Auch ein möglicher Wohnplatz, der durch die Eingliederungshilfe gem. §§ 53, 54 SGB XII finanziert wird, verursacht monatlich Kosten, die trotz Heranziehung sämtlicher vorrangig einzusetzender Mittel vom Sozialhilfeträger übernommen werden müssen. Diese beispielhaft genannten Unterstützungsbedarfe eines behinderten Menschen führen häufig zu einer lebenslangen Abhängigkeit von Mitteln der Sozialhilfe. Fließen dem Leistungsempfänger nun Mittel, z.B. aus einer Erbschaft, zu, hat er diese aufgrund des Subsidiaritätsprinzips zur Deckung seines Bedarfs einzusetzen (vgl. § 2 SGB XII).

Die Motivation des Erblassers besteht jedoch darin, dass sein zu vererbendes Vermögen zur Verbesserung des Lebensstandards des behinderten Kindes über das Sozialhilfeniveau hinaus eingesetzt wird.<sup>4</sup> Dieses Vorhaben erfordert eine geschickte Testamentsgestaltung des Erblassers. Das sogenannte Behindertentestament liefert eine erbrechtliche Lösung zur Umsetzung des letzten Willens des Erblassers.

#### 1. Kurze Einführung in das „klassische“ Behindertentestament

Es gibt unterschiedliche Arten der Ausgestaltung eines Behindertentestaments.

Eine gängige Lösung ist die Kombination aus der Berufung eines Vorerben, eines Nacherben und die Anordnung der (Dauer-)Testamentsvollstreckung.<sup>5</sup>

In seiner letztwilligen Verfügung beruft der Erblasser den behinderten Menschen zum Vorerben seines Nachlasses, § 2100 BGB. Er hat die Möglichkeit, den Vorerben zum befreiten oder zum nicht befreiten Vorerben zu berufen. Ist der Vorerbe nicht befreiter Vorerbe, ergeben sich für ihn eingeschränktere Verfügungsmöglichkeiten als wäre er ein befreiter Vorerbe. Der Vorerbe erbt den Nachlass nur zeitlich begrenzt.<sup>6</sup> Die (Vor-)Erbschaft, welche mind. die Höhe des gesetzlichen Pflichtteils betragen sollte, wird mit einer

### INHALT

- I. Problemstellung
- II. Aufgaben des rechtlichen Betreuers nach Eintritt des Todes des Erblassers
- III. Der rechtliche Betreuer als Vertreter des Vorerben
- IV. Schlussbetrachtung

Testamentsvollstreckung beschränkt. Durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung verliert der Vorerbe sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht an den Testamentsvollstrecker.<sup>7</sup> Das hat zur Folge, dass der Vorerbe (und sein rechtlicher Betreuer) durch den Testamentsvollstrecker gem. § 2211 BGB zur Verfügung über den Nachlass nicht berechtigt ist (sind).

Der Erblasser legt die Befugnisse des Testamentsvollstreckers fest und trifft Anordnungen zur Verwaltung und Verwendung des Erbteils des behinderten Menschen.

Der eingesetzte Testamentsvollstrecker kann für unterschiedliche zu erfüllende Aufgaben ein-

1 Das Behindertentestament ist eine Art der Testamentsgestaltung zur Begünstigung eines behinderten Menschen.

2 Um das Lesen dieses Artikels zu vereinfachen, finden alle geschlechtsspezifischen Ausführungen jeweils in der männlichen Form statt. Selbstverständlich beziehen sich alle Aussagen gleichwohl auf die weibliche Form.

3 Den Überlegungen zugrunde liegt der Fall, dass sich der Erbe im Leistungsbezug des SGB XII befindet.

4 Langenfeld/Fröhler, Testamentsgestaltung. Einzeltestament, Ehegattentestament, Unternehmenstestament, 6. Kap., Besondere Typen letztwilliger Verfügungen, 2015, Rn. 72.

5 Siehe hierzu z.B. Ruby/Schindler/Wirich, Das Behindertentestament, 2014, Rn. 11 ff.

6 Kroiß/Ann/Mayer/Gierl, NomosKommentar-BGB, Erbrecht, Bd. 5: §§ 1922–2385, 4. Aufl. 2014, § 2112 BGB Rn. 1.

7 MüKoBGB/Grunsky, 6. Aufl. 2013, § 2113 BGB Rn. 11.