



BGT – West am 14. März 2023 live in Bochum

Die Wünsche der Betreuten und die Grenzen der Wunschbefolgung

Annette Loer
Betreuungsrichterin beim AG Hannover
Im Vorstand des BGT

BGT West 14. März 23, Annette Loer



Art. 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.



Anlass der Reformüberlegungen

„Die Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen ist derzeit nicht durchgängig zufriedenstellend verwirklicht.“

Ergebnis der beiden umfangreichen Studien

Ziel der Reform:

- ❖ Stärkung des Erforderlichkeitsgrundsatzes
- ❖ Verbesserte Realisierung des Primats der Unterstützung der betreuten Person bei der eigenen Entscheidungsfindung und -umsetzung und Orientierung an ihren Wünschen im Rahmen der bestehenden Betreuung
- ❖ mit engeren Schutzgrenzen

BGT West 14. März 23, Annette Loer



§ 1821 BGB (die Magna Charta)

Pflichten des Betreuers; Wünsche des Betreuten

Absatz 1

Der Betreuer nimmt alle Tätigkeiten vor, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen. Er unterstützt den Betreuten dabei, seine Angelegenheiten rechtlich selbst zu besorgen, und macht von seiner Vertretungsmacht nach § 1823 nur Gebrauch, soweit dies erforderlich ist.

- Erforderlichkeit ggü. anderen Hilfen
- Unterstützen vor Vertreten
- Innen- und Außenverhältnis



Absatz 2 - Wunschbefolgung

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.



Absatz 3 – Grenzen der Wunschbefolgung

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.*



Absatz 4 - mutmaßlicher Wille

Kann der Betreuer die Wünsche des Betreuten nicht feststellen oder darf er ihnen nach Absatz 3 Nummer 1 nicht entsprechen, hat er den mutmaßlichen Willen des Betreuten aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln und ihm Geltung zu verschaffen. 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.



Absätze 5 und 6 – persönlicher Kontakt und Rehabilitationsauftrag

Der Betreuer hat den erforderlichen persönlichen Kontakt mit dem Betreuten zu halten, sich regelmäßig einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen und dessen Angelegenheiten mit ihm zu besprechen.

Der Betreuer hat innerhalb seines Aufgabenkreises dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die Fähigkeit des Betreuten, seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen, wiederherzustellen oder zu verbessern.



§ 1823 BGB - Vertretungsmacht

In seinem Aufgabenkreis kann der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

- WE sind bei vorhandener Vertretungsmacht im Außenverhältnis wirksam
- Im Innenverhältnis gilt: Unterstützen vor Vertreten



Grundlegende Prinzipien

- Erforderlichkeitsgrundsatz auch innerhalb der Betreuung
- Unterstützen vor Vertreten
- Willensvorrang (das „Wohl“ ist konsequent gestrichen)
- Grenze bei Gefährdung
- Hilfsweise Orientierung am mutmaßlichen Willen
- Innen- und Außenverhältnis wie bisher / §1823



Pflicht zur Wunschbefolgung

Kernstück der Reform, die „Magna Charta“:

- Im Rahmen des Möglichen
- Konsequente Wunschbefolgung
- Subjektive Perspektive
- Methode der unterstützten Entscheidungsfindung
- Enge Schutzgrenzen in Absatz 3
- Hilfsweise Orientierung am mutmaßlichen Willen



Absatz 2 Satz 1

Der Betreuer hat die Angelegenheiten des Betreuten so zu besorgen, dass dieser im Rahmen seiner Möglichkeiten sein Leben nach seinen Wünschen gestalten kann.

Welche Wünsche sind gemeint?

- Ziele der Betreuung – wo soll es hingehen?
- auch Wünsche, denen kein freier Wille zugrunde liegt
- also zunächst auch krankheitsbedingte Wünsche
- (Differenzierung erst in Absatz 3)



Wünsche und nicht Wohl

Keine objektiven Kriterien, Wegfall der „Wohlschranke“

Aus der Gesetzesbegründung:

„Wenn festzustellen ist, dass der Betreute aktuell zu einer freien Willensbildung nicht (mehr) in der Lage ist, darf nicht an dessen Stelle der Maßstab eines objektiven Wohls oder Interesses treten. Die Selbstbestimmung von Erwachsenen endet nicht mit dem Eintritt der Geschäfts- oder Einwilligungsunfähigkeit.“

Warum sollten (nur) für Betreute vernünftig gehandelt werden?



Abs. 2 Satz 2

Hierzu hat der Betreuer die Wünsche des Betreuten festzustellen.

- Zu Beginn der Betreuung
Siehe dazu den Anfangsbericht gem. § 1863 Abs. 1 BGB
- Immer wieder bei Anlass und jährlich
Anforderungen an den Jahresbericht § 1863 Abs. 3 BGB
- Widersprüchliche Wünsche ?



unterstützte Entscheidungsfindung

Prozess und Methode

Ziele

- zur Wahrung der Selbstbestimmung der betreuten Person
- Zur Vermeidung eigener Wertentscheidungen

Bedeutung

- ...meint allgemein, einer anderen Person im Prozess ihrer eigenen Entscheidungsfindung Unterstützung zu bieten.
- ...beschreibt den Unterstützungsprozess, ohne dass das Ergebnis/die Entscheidung schon vorab feststeht.
- ...ist etwas anderes, als eine andere Person von einem (eigenen) Lösungsvorschlag oder eigenen/fremden Vorstellungen von ihrem „Wohl“ zu überzeugen.



Absatz 2 Satz 3

Diesen hat der Betreuer vorbehaltlich des Absatzes 3 zu entsprechen und den Betreuten bei deren Umsetzung rechtlich zu unterstützen.



Unterstützte Entscheidungsumsetzung

Auch bei einer vertretenden Entscheidung
=> **UN-BRK!**

- Abkehr vom rein defizitorientierten Modell der Behinderung und der betreuten Person als Objekt der Fürsorge
- Hinwendung zu einem menschenrechtlichen Modell
 - Unter Anerkennung der betreuten Person als Subjekt,
 - Mit einer eigenen rechtlichen Handlungsfähigkeit,
 - Mit Unterstützungsbedarf bei der Ausübung dieser Handlungsfähigkeit



Grenze der Wunschbefolgung, 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*
- 2.*



Schutz vor Gefährdung – Absatz 3 Nr. 1

Abkehr von der „Wohlschranke“

1. Erhebliche Gefährdung der Person oder des Vermögens:
Gefährdung höherrangiger Rechtsgüter der Betreuten?
z.B. erhebliche Verschlechterung der gesamten Lebens- oder
Versorgungssituation

Beurteilung aus der subjektiven Perspektive der Betreuten

2. Wunsch ist Ausdruck der Erkrankung und entspricht nicht
dem freien Willen (Einsichts- oder Urteilsfähigkeit fehlt)!

> **nur die fehlende Eigenverantwortlichkeit rechtfertigt es,
gefährdende Wünsche nicht zu befolgen**



Fürsorge contra Selbstbestimmung?

- Wann darf und muss die Betreuer*in von dem mit natürlich geäußerten Wunsch der betreuten Person abweichen?
- BVerfG: Schutzpflicht des Staates

Zur Abwehr von erheblichen Gefährdungen und Schäden, die sie sich aufgrund ihrer Erkrankung zufügen würden.



Unzumutbarkeit Abs. 3 Nr. 2

Unzumutbar ist

- die Gefährdung Dritter
- aktive Beteiligung an einer Selbstschädigung?

Grenze der persönlichen Zumutbarkeit?

- zeitlich und umfänglich unangemessene Belastung
- ethisch, moralisch?
- Assistierter Suizid?

die Beteiligung an rechtswidrigen Taten ist ohnehin verboten

BGT West 14. März 23, Annette Loer



Absatz 4 - mutmaßlicher Wille

Kann der Betreuer die Wünsche des Betreuten nicht feststellen oder darf er ihnen nach Absatz 3 Nummer 1 nicht entsprechen, hat er den mutmaßlichen Willen des Betreuten aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln und ihm Geltung zu verschaffen. 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.



Mutmaßlicher Wille - Absatz 4 Satz 1

Auf den mutmaßlichen Willen ist dann zurückzugreifen,

- wenn der aktuelle Wunsch nicht feststellbar ist, oder
- wenn die Betreuer*in an den geäußerten Wunsch nicht gebunden ist.

Leitfrage: Wie hätte die betreute Person entschieden,

- wenn sie sich jetzt äußern könnte, oder
- wenn die Selbstgefährdung nicht an der krankheitsbedingt fehlenden Eigenverantwortlichkeit liegen würde.



Feststellung des mutmaßlichen Willens, Satz 2

„Zu berücksichtigen sind insbesondere

- war bisher nur bei der Patientenverfügung in § 1901a BGB benannt,
- Soweit erforderlich: Gespräch mit Dritten zur Ermittlung der Einstellungen und Präferenzen
(als Informationsquelle, kein Recht der Angehörigen auf Auskunft).

> Rekonstruktion durch ausschließlich subjektive Kriterien:

„Der Betreuer stellt letztlich ein These auf, wie sich der Betreute selbst in der konkreten Situation entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte“ (BGH vom 8.2.2017 – XII ZB 604/15)



und wenn kaum konkreten Anhaltspunkte festgestellt werden können?

Wie ist bei unzureichenden Hinweisen zu entscheiden?

- Auch dann **kein** Rückgriff auf das „Wohl“,
- sondern auf allgemeine Lebenserfahrung bezüglich Menschen in genau dieser Situation und mit dem Hintergrund der betreuten Person

Die Frage ist nicht:

„Was wäre jetzt das Beste für diesen Menschen?“, sondern

„Wie würde dieser Mensch jetzt entscheiden?“



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Wünsche?

Haben Sie Fragen?

Sonst habe ich Beispiele aus dem echten Leben
(aber lieber Ihre)

BGT West 14. März 23, Annette Loer



Haftung - § 1826 BGB

(1) Der Betreuer ist dem Betreuten für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich. Dies gilt nicht, wenn der Betreuer die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Voraussetzung: Verletzung einer Pflicht **aus dem Betreuungsverhältnis**

- Verstöße gegen das allgemeine Gebot einer ordnungsgemäßen Amtsführung
- Verstöße gegen die nach § 1821 BGB zugewiesenen Pflichten, wie etwa gegen die Wunschbefolgungspflicht und die Kontakt- und Besprechungspflicht
- Verstöße gegen aufgabenbereichsspezifische Pflichten



Weitere Voraussetzungen der Haftung

- Verschulden der Betreuer*in
- Vorliegen eines Schadens
- Kausalität (ursächlicher Zusammenhang) zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden