

Wunsch und Wille der Betroffenen

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

ISBN: 9783-936644-04-8

© 2015 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

Wunsch und Wille der Betroffenen

Berichte vom 14. Betreuungsgerichtstag vom
20.-22. November 2014 in Erkner

und

Stellungnahmen und Positionen des BGT e.V. 2013-2015

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



Betreuungsgerichtstag e.V.

Vorwort	8
Eröffnung des 14. Betreuungsgerichtstags	9
<i>Peter Winterstein</i>	
Grußwort des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz	12
<i>Christian Lange</i>	
UN-Behindertenrechtskonvention Das Menschenrecht auf Autonomie. Rechts- und Handlungsfähigkeit gem. Art. 12 UN-BRK	18
<i>Dr. Marianne Schulze</i>	
Selbstbestimmung in Recht und Praxis der Teilhabeleistungen	21
<i>Roland Rosenow</i>	
Unterstützte Entscheidungsfindung bei Menschen mit psychischen Erkrankungen - ein Blick aus der Gemeindepesychiatrie	40
<i>Dieter Schax</i>	
Einwilligungsfähigkeit von Menschen mit Demenz und Autonomie	54
<i>Prof.Dr. Thomas Klie</i>	
Wunsch und Wille des Vollmachtgebers	63
<i>Sönke Wimmer, Wolfgang Wittek</i>	
Sorgerechtsvollmacht von Eltern, für die eine Betreuung besteht	65
<i>Prof. Dr. Birgit Hoffmann</i>	
Selbstbestimmt entscheiden, wo ich wohnen will	67
<i>Jürgen Thar</i>	
Patientenwille und Entscheidungsfindung	69
<i>Dr. Arnd May</i>	
Einwilligungs(un)fähigkeit und Zwangsbehandlung	73
<i>Prof. Dr. Volker Lipp, Dr. Christoph Lenk</i>	



Zwangsbehandlung im Betreuungsrecht und in den PsychKGen	76
<i>Georg Dodegge</i>	
Menschenrechte in der Psychiatrie - Wege und Hindernisse zu einem umfassenden Gewaltverzicht.....	90
<i>Dr. Martin Zinkler, Jose M. Koussemou</i>	
Eine Zwischenbilanz des Werdenfelser Weges	101
<i>Dr. Sebastian Kirsch</i>	
Eine Zwischenbilanz des Werdenfelser Weges (WW)	104
<i>Michael Potsch</i>	
Was Du nicht willst, ... (Open Space Ehrenamt).....	108
<i>Stephan Sigusch</i>	
Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörden.....	111
<i>Brunhilde Ackermann, Dr. Andrea Diekmann, Margrit Kania</i>	
Verfahrenspflegschaft	116
<i>Uwe Harm</i>	
Abschlussklärung des 14. Betreuungsgerichtstags	122
Mitwirkende/Autorinnen und Autoren.....	124
Anhang: Stellungnahmen des BGT e.V. 2013 - 2015	126

Vorwort

Vom 20. – 22. November 2014 fand in Erkner der 14. Betreuungsgerichtstag statt. Er widmete sich dem Thema: „Wunsch und Wille der Betroffenen“. Der Vorsitzende des Betreuungsgerichtstages e.V., Peter Winterstein, wies in seiner Begrüßung darauf hin, dass „für die Profis im Betreuungswesen“ klar sei, „dass das die zentralen Kriterien ihrer Arbeit seien“. Für „die Gesellschaft, für die Öffentlichkeit“¹ sei dies nicht klar.

Alle Akteure sind verpflichtet, den Wunsch und den Willen von betreuten Menschen zu ermitteln und umzusetzen. Es handelt sich um den Kern des verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts. Dementsprechend wurde während der Tagung eingehend darüber diskutiert, wie die Umsetzung der Maximen gewährleistet werden kann. Dabei wurde z.B. auf das Vorfeld betreuungsgerichtlicher Verfahren, deren Ausgestaltung, die Führung der Betreuung, Alternativen und Rahmenbedingungen eingegangen.

Zwei Aspekte wurden – gerade unter Berücksichtigung der Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention – maßgeblich betrachtet. Zum einen wurde erörtert, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit Betroffene selbst bestimmte, eigene Entscheidungen treffen können. In den Blick genommen wurden dabei z.B. Teilhabeleistungen, die Wahl der Wohnung, aber auch Einwilligungen in oder Ablehnungen von ärztlichen Maßnahmen. Zum anderen wurde die Frage behandelt, ob und wenn ja, wann das Betreuungsrecht ein Abweichen von Wunsch und Wille zulässt.

Im vorliegenden Tagungsband soll dieser interdisziplinäre Dialog in seiner Vielfältigkeit dokumentiert werden. Wir danken allen Autorinnen und Autoren, die ihre Beiträge für die Veröffentlichung zur Verfügung gestellt haben.

Abschließend weisen wir darauf hin, dass die unterschiedliche Handhabung von Hinweisen auf Fundstellen beibehalten worden ist. Ebenso ist davon abgesehen worden, ein Gendering aller Textpassagen vorzunehmen.

Berlin/ Radolfzell am Bodensee, im Oktober 2015

Dr. Andrea Diekmann
Gerold Oeschger

¹ Die Begrüßungsansprache ist nachfolgend abgedruckt.

Eröffnung des 14. Betreuungsgerichtstag

Peter Winterstein

Ich heiÙe Sie Alle herzlich willkommen zum 14. Betreuungsgerichtstag mit dem Leitmotiv „Wunsch und Wille des Betroffenen“.

Besonders begrüÙen möchte ich Herrn Parlamentarischen Staatssekretär Lange aus dem BMJV und Frau Ministerialdirektorin Frau Kienemund und Herrn MinR Lütter aus demselben Hause.

Weiter begrüÙen möchte ich besonders die weiteren Referenten aus Bundes- und Landesministerien sowie die Herren Exler-König, Vorsitzender des International Guardianship Network, Förter-Vondey, Vorsitzender des BdB, Klitschka, Vorsitzender des BVfB.

Ganz besonders begrüÙen möchte unsere Referenten und Moderatoren, ohne deren ehrenamtlichen Einsatz unsere Tagung gar nicht stattfinden könnte. Allen voran möchte ich Marianne Schulze, Human Rights Consultant, aus Wien begrüÙen, sie wird uns zur Einstimmung als erste Referentin den Art. 12 der UN-BRK aus menschenrechtlicher Sicht nahebringen.

Besonders begrüÙe ich die diesmal zahlreich erschienenen ehrenamtlichen Betreuer. Ganz besonders begrüÙen möchte ich auch Gertraud von Gaessler, unsere Vorsitzende vor über 20 Jahren.

Unsere Aufgabe ist der interdisziplinäre Austausch zwischen den – sehr – verschiedenen Berufsgruppen im Betreuungswesen. Der kann nur gelingen, wenn wir miteinander und nicht übereinander reden.

„Wunsch und Wille des Betroffenen“ – für die Profis im Betreuungswesen ist klar, dass das die zentralen Kriterien ihrer Arbeit sind. Aber: für unsere Gesellschaft, für die Öffentlichkeit, für die Medien ist das heute, mehr als 22 Jahre nach Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes, gar nicht klar. Auch wenn der Gesetzgeber Entmündigung und Vormundschaft vor fast einem Vierteljahrhundert abgeschafft hat, ist in den Köpfen vieler, nach meiner subjektiven Beobachtung der meisten Menschen noch die Vorstellung von Über-Unterordnung, von Entmündigung vorhanden.

Wir begegnen in unserer täglichen Arbeit Unverständnis, wenn nach einer Betreuerbestellung der Arzt, der Behördenmitarbeiter, der Zivil- und Strafrich-

ter – nicht der der merkwürdigen Sonderspezies zugehörige Betreuungsrichter – darauf hingewiesen werden muss, dass man doch bitteschön zunächst den Betreuten zu fragen habe, wenn man etwas von ihm wolle, und sei es, dass man ihm angeblich nur Gutes tun, nur helfen wolle.

„Wenn ich wüsste, dass jemand in mein Haus käme, um mir Gutes zu tun, dann würde ich um mein Leben rennen“ – ein Satz von Henry David Thoreau, der über 150 Jahre alt, aber immer noch nicht angekommen ist. Auch Helfen wird als Bevormundung empfunden werden, wenn es nicht dem Wunsch und Willen des Hilfeempfängers entspricht, sondern dem, was der Helfer für das Wohl hält.

Aber: Es ist schwierig, nicht zu helfen, wenn ich sehe, dass der Betroffene sich selbst schädigen könnte. Und: als Betreuer kann ich verpflichtet sein, eine Selbstschädigung meines Betreuten zu verhindern.

Beraten und unterstützen, entsprechend den Wünschen des Betroffenen, vertreten nur, wenn dies unbedingt erforderlich ist zur Durchsetzung der Wünsche und Rechte und zum Schutz des Betroffenen, das ist Betreuung nach dem BGB.

Aus der Hildesheimer Erklärung, dem Ergebnis des Nord-BGT im September 2013, möchte ich in Erinnerung rufen: „Das Recht des Betroffenen auf Selbstbestimmung ist als oberstes Ziel in jedem einzelnen Betreuungsverhältnis durchzusetzen. Die Betroffenen sind in Veränderungsprozesse einzubeziehen. Der Anspruch auf Selbstbestimmung auch bei Krankheit und Behinderung ist in allen Schul- und Hochschulausbildungen, in dauernder Öffentlichkeitsarbeit des Bundes und der Länder, der Kommunen und der Verbände der Wohlfahrtspflege bekannt zu machen. Der Anspruch auf Selbstbestimmung auch bei Krankheit und Behinderung ist handlungsleitender Maßstab für alle ehrenamtlich und beruflich Tätigen im System der Unterstützung bei Menschen mit Krankheit und Behinderung.“

Die justizpolitische Diskussion wird nach wie vor unter dem Aspekt der Einsparmöglichkeiten geführt, nicht unter dem Aspekt der Selbstbestimmung der Betroffenen und der Qualität der Betreuer. Jeder weiß aus dem Alltag: „Billig“ bedeutet nicht „preiswert“. Sparen, koste es, was es wolle, zeitigt allenfalls kurzfristige, nicht nachhaltige Erfolge. Immerhin haben die Landesrechnungshöfe auf ihrer Konferenz am 1. Oktober in Potsdam gefordert, dass die Qualität rechtlicher Betreuung zu verbessern sei – allerdings sei auch der Kostenanstieg zu begrenzen.

Ja! Gute Betreuung ist auf Dauer preiswert!

Noch ein kleiner Trost für die Landesjustizverwaltungen: Die Zahlen für die Betreuungsverfahren zum Jahresende 2013, die demnächst in der BtPrax von Horst Deinert veröffentlicht und kommentiert werden, sind gegenüber 2012 bundesweit um über 1% zurückgegangen auf 1.310.629. War das die Trendwende? Bevor jemand jubelt, erlaube ich mir den Hinweis, dass das nach meinen Erfahrungen mit der Genauigkeit der Justizstatistiken in diesem Bereich weit unterhalb unserer Fehlerquoten liegt.

Nun bin ich gespannt, was uns die Politik ankündigen wird, immerhin enthält die Koalitionsvereinbarung der Regierungsparteien – nach dem Punkt „elektronische Akte“ und „der Zusammenführung des Staatshaftungsrechts“ aber vor „der Stärkung des Rechtsprechungsmonopols des Staates“ die Passage: „Wir wollen das Betreuungsrecht in struktureller Hinsicht verbessern und damit das Selbstbestimmungsrecht hilfebedürftiger Erwachsener bedarfsgerecht stärken. Wie werden das Vormundschaftsrecht modernisieren.“

Und die Justizministerkonferenz hat im Juni beschlossen, den Reformprozess weiterzuführen und eine ressortübergreifende Arbeitsgruppe zusammen mit den Sozialressorts zu bilden. Ob das dort auf Gegenliebe stößt?

Wir wissen, dass nur der interdisziplinäre Dialog weiterführt, aber wir beobachten nach wie vor ein Kästchen- und Ressortdenken.

Ich erkläre den 14. Betreuungsgerichtstag für eröffnet.

Grußwort des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Christian Lange

Ich freue mich über die Gelegenheit eines Grußworts zur Eröffnung des 14. Betreuungsgerichtstags. Ich finde es beeindruckend, dass Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus der Justiz, aus der Rechtsanwaltschaft, dass Vertreterinnen und Vertreter der Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine, der ehrenamtlichen und beruflichen Betreuung, und dass Personen aus sozialen und medizinischen Berufen heute und in den nächsten Tagen gemeinsam aber aus unterschiedlicher Perspektive Fragen der Betreuung diskutieren! Hierzu darf ich Ihnen vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, Heiko Maas, die besten Wünsche für ein gutes Gelingen übermitteln.

Im Vorfeld dieser Tagung hat der Betreuungsgerichtstag Positionspapiere zur „Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe“ und zur Thematik „Unterstützen und Vertreten“ veröffentlicht. Sie betreffen zwei überaus wichtige Themen: das Verhältnis des deutschen Betreuungsrechts zur UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und zum Sozialrecht. Wir haben Ihre Positionspapiere mit großem Interesse zur Kenntnis genommen. Die wesentlichen Aussagen werden von uns geteilt.

Bereits der Titel Ihres Papiers ist Programm: Unterstützen **und (!)** vertreten – nicht: statt vertreten. Ja, es gibt eine Konvergenz zwischen Unterstützen und Vertreten, wenn man Stellvertretung nicht als „ersetzende Entscheidung“ ohne Rücksicht auf Wünsche und Vorstellungen des Betroffenen begreift. Letzteres entspräche nicht dem deutschen Recht. Es ist vielmehr genau so, wie Sie es formulieren: Die Stellvertretung ist ein Mittel der Unterstützung auf der Basis der Wünsche oder des mutmaßlichen Willens des Betroffenen. Sie ist dennoch nachrangig zur lediglich beratenden Unterstützung.

Ich begrüße es daher sehr, dass Sie vor diesem Hintergrund die Übereinstimmung des deutschen Betreuungsrechts mit den Prinzipien der UN-BRK bejahen. Wir begrüßen auch Ihre Aussagen zu der Schnittstelle zwischen Betreuungsrecht und den sozialrechtlichen Leistungssystemen.

Diese Schnittfeldproblematik gehört auch zum Thema Vorrang der Unterstützung vor stellvertretenden Entscheidungen. Nur steht hier die Unterstützung durch Leistungssysteme außerhalb des Betreuungsrechts im Fokus. Diesen Punkt, dem Sie ein eigenes Positionspapier widmen („Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe“), möchte ich etwas vertiefen:

Die Geltendmachung sozialrechtlicher Leistungen kann eine notwendige Aufgabe der Betreuerinnen und Betreuer sein. Doch für unsere Fragestellung weitaus wichtiger ist die umgekehrte Konstellation: wie können wir sicherstellen, dass die gesetzmäßige Erfüllung der Ansprüche der Betroffenen auf Beratung und Leistung durch die hierfür zuständigen Sozialleistungsträger dazu verhilft, Betreuungen zu vermeiden? Dies wird natürlich nur möglich sein, wenn die sozialrechtlichen Hilfen den Betroffenen befähigen, seine Angelegenheiten ansonsten selbst zu besorgen. In diesen Fällen ist eine Betreuung schlicht nicht erforderlich. Wir wissen nicht, in wie vielen Fällen ein besserer Zugang zum sozialrechtlichen Hilfesystem Betreuungen vermeiden würde. Wir müssen jedoch dafür sorgen, dass das Potential ausgeschöpft wird.

Mit dem Thema der Schnittstelle zum Sozialrecht befasst sich auch der Beschluss der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister (JuMiKo) vom 24. und 25. Juni 2014. Die von der JuMiKo in diesem Zusammenhang geforderte gemeinsame Arbeitsgruppe zusammen mit den Landessozialministerien wird von der Arbeits- und Sozialministerkonferenz (ASMK) voraussichtlich leider abgelehnt. Wir werden sehen, ob die Erkenntnisse der geplanten rechtstatsächlichen Untersuchung zur Schnittstellenproblematik die ASMK doch noch zu einer Teilnahme an der Arbeitsgruppe motivieren kann.

In Ihrem Positionspapier gebrauchen Sie für das sozialrechtliche Leistungssystem das Wort „Leistungsdschungel“ und fordern eine personenorientierte ganzheitliche Leistungserbringung. Ja, genau darum geht es: die Bürgerinnen und Bürger benötigen einen vereinfachten, personenzentrierten Zugang zu dem bestehenden Sozialleistungssystem! Sie benötigen dies aus grundsätzlichen sozialpolitischen Überlegungen, sie benötigen es aber auch mit dem Ziel, den betreuungsrechtlichen Grundsatz der Erforderlichkeit in der Praxis wirksamer durchzusetzen.

Die Frage des Zugangs zum sozialrechtlichen System ist somit eine zentrale Frage nicht nur für die Sozialpolitik sondern auch für das Betreuungsrecht. Der Grundsatz der Erforderlichkeit ist in § 1896 BGB sehr klar formuliert: „Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten (...) oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Betreuer bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.“

„Andere Hilfen“ sind Hilfen durch Angehörige, Freunde, Nachbarn usw., in einem Sozialstaat aber wesentlich die gesetzlichen sozialen Leistungsansprüche.

Mit Blick auf eben diese Leistungsansprüche hat eine **interdisziplinäre Arbeitsgruppe** unter dem Vorsitz meines Hauses nach zweijähriger Arbeit Vorschläge unterbreitet, die in der letzten Legislaturperiode durch das **Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde** umgesetzt wurden. Adressaten dieses Gesetzes sind in erster Linie die Betreuungsbehörden. Diese sind nun (seit Inkrafttreten Juli 2014) im betreuungsrechtlichen Verfahren obligatorisch anzuhören. Sie haben nach qualifizierten Kriterien im Rahmen der Anhörung einen sogenannten „Sozialbericht“ zu erstellen. Dieser Sozialbericht muss sich insbesondere zur „Erforderlichkeit der Betreuung einschließlich geeigneter anderer Hilfen“ äußern. Hinzu kommt, dass die Betreuungsbehörden bereits vor Einleitung eines Betreuungsverfahrens bei Anhaltspunkten für einen Betreuungsbedarf der betroffenen Person ein Beratungsangebot unterbreiten sollen. Die Beratung umfasst ausdrücklich die Pflicht, andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, zu „vermitteln“ und hierbei „mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammen zu arbeiten“.

Organisatorisch sind die Betreuungsbehörden in der Regel bei den Sozial- bzw. Gesundheitsbehörden angesiedelt, in den Betreuungsverfahren werden sie aber für die Zivilgerichte tätig. Dies passt zur ihrer Aufgabe der Verzahnung des betreuungsrechtlichen Verfahrens mit dem sozialrechtlichen Hilfespektrum.

Diese, durch die neue Gesetzeslage bewusst herausgehobene vermittelnde Funktion der Betreuungsbehörden, ist in ihrer Bedeutung kaum zu überschätzen. Sie dient der praktischen Durchsetzung des gesetzlich verankerten Erforderlichkeitsprinzips. Sie ist darüber hinaus Ausdruck des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wonach Eingriffe in Freiheitsrechte auf das erforderliche Maß zu reduzieren sind. Schließlich dient sie auch der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, welche uns auch völkerrechtlich zum Vorrang der Unterstützung vor der Vertretung verpflichtet (auch wenn der Vertretung ihrerseits unterstützende Funktion zukommt).

Das Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde hat die hierzu notwendigen Festlegungen getroffen. Jetzt muss dafür gesorgt wer-



den, dass die Betreuungsbehörden ihre Aufgabe in der Praxis auch effektiv wahrnehmen können.

Hierbei geht es zunächst um die sachlich und personell angemessene Ausstattung der Betreuungsbehörden. Dieses Erfordernis wurde im parlamentarischen Verfahren fraktionsübergreifend zu Recht mehrfach angesprochen und ist einer der Gründe für die von uns geplante rechtstatsächliche Untersuchung. Diese Untersuchung soll im Übrigen mit dazu dienen, die im Koalitionsvertrag angesprochenen „strukturellen Änderungen“ fachlich vorzubereiten. Das Problem ist den Ländern wie auch der kommunalen Ebene, auf der die Betreuungsbehörden angesiedelt sind, sehr bewusst. Nach meiner Kenntnis befinden sich die Länder mit ihren jeweiligen kommunalen Ebenen in dieser Frage in einem regen Austausch.

Für die Erfüllung ihrer Vermittlungsaufgabe braucht die Betreuungsbehörde aber gerade angesichts knapper Ressourcen aus unserer Sicht noch etwas: sie braucht einen privilegierten Zugang zu den sozialrechtlichen Leistungsträgern. Der etwas lakonische Satz in § 4 Abs. 2 Satz 3 Betreuungsbehördengesetz: „Dabei (es geht um die Vermittlung anderer Hilfen) arbeitet die Behörde mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammen“ ist immerhin eine Fortschreibung des allgemein gültigen Amtshilfegrundsatzes. Was wir mittelfristig jedoch brauchen, sind weitergehende qualifizierte Auskunftrechte und entsprechende Auskunftspflichten der sozialrechtlichen Träger gegenüber den Betreuungsbehörden.

Zu Recht fordert der BGT in seinem Positionspapier eine „schnelle, personenorientierte, teilhabe- und bedarfsgerechte sowie ganzheitliche Leistungserbringung“ durch die sozialrechtlichen Leistungsträger. Dafür benötigt der Betroffene zentrale Ansprechpartner. Aus unserer Sicht muss jedoch auch die Betreuungsbehörde, die dem Betroffenen sozialrechtliche Hilfen vermitteln soll, in die (neuen) sozialrechtlichen Strukturen eingebunden werden.

Sie wissen, dass unter Federführung des BMAS in Zusammenarbeit mit den Sozialressorts der Länder eine umfangreiche Strukturreform der Eingliederungshilfe und auch des SGB IX vorbereitet wird. Die Schaffung neuer, trägerübergreifender Entscheidungsstrukturen und möglicherweise auch eine funktionsgerechtere Ausstattung bereits bestehender Einrichtungen (Stichwort: Gemeinsame Servicestellen) ist sicher nicht aus Gründen des Betreuungsrechts, sondern aus eigenen sozialpolitischen Erwägungen motiviert. Das ist angesichts des Zahlenverhältnisses zwischen den von einer mögli-

chen Betreuung betroffenen Personen und sämtlichen sozialrechtlichen Anspruchstellern durchaus nachvollziehbar. Wir wollen aber die Gelegenheit nutzen, um dafür zu sorgen, dass im Rahmen dieser Reform auch den Erfordernissen des Betreuungsrechts Rechnung getragen wird.

Zur Verdeutlichung möchte ich an dieser Stelle ein Reformmodell ansprechen, das von einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe ASMK entwickelt wurde: das sog. Gesamtplanverfahren:

Nach § 58 SGB XII soll der Träger der Sozialhilfe einen Gesamtplan zur Durchführung der einzelnen Leistungen aufstellen. Die genannte **Bund-Länder-AG** hatte die Aufgabe der „Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen“ und hat im August 2012 im Auftrag der ASMK ein Grundlagenpapier vorgelegt. Darin wird eine wesentliche Weiterentwicklung der Idee des Gesamtplans vorgeschlagen. Die AG empfiehlt zur Erarbeitung des Gesamtplans die Einrichtung einer Gesamtplankonferenz, an der sämtliche Leistungsträger wie auch der Leistungsberechtigte selbst beteiligt werden sollen. Die Leistungsträger sollen unter Einbeziehung der Wünsche des Leistungsberechtigten gemeinsam über den Beratungs- und Unterstützungsbedarf und über die Leistungserbringung beraten und entscheiden. Die Leistungen sollen in dem Gesamtplan aufeinander abgestimmt werden, auf dessen Grundlage dann ein Gesamt-Verwaltungsakt über die Gesamtleistung erlassen werden soll. Die AG empfiehlt dies übrigens nicht nur für den Bereich der Eingliederungshilfe (also für Menschen mit einer „wesentlichen“ Behinderung), sondern sie empfiehlt entsprechende „flankierende Weiterentwicklungen“ auch für das SGB IX – und damit für alle Menschen mit Behinderungen.

Diesen Vorschlag finden wir gut. In dem Bericht einer weiteren Länder-AG an die 90. ASMK (2013) wird der Vorschlag aufgegriffen und die „Etablierung bundeinheitlicher Maßstäbe für ein Gesamtplanverfahren unter Einbeziehung aller beteiligten Sozialleistungsträger“ empfohlen. Die 90. ASMK hat diesen Bericht im letzten Jahr zustimmend zur Kenntnis genommen.

Meine Damen und Herren, wenn dieses Gesamtplanverfahren (und parallel hierzu ein Gesamteilhaberverfahren) auf den Weg gebracht wird, ist dies die Gelegenheit, die Betreuungsbehörden mit den neuen sozialrechtlichen Strukturen mit dem Ziel der Vermeidung nicht erforderlicher Betreuungen zu verbinden. Wie dies konkret geschehen soll, wird im Rahmen des Reformprozesses zu diskutieren sein.



Meine Damen und Herren, ich habe mich auf die Schnittstellenproblematik konzentriert, weil sie den Ansatz dafür bietet, den mit dem Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde eingeschlagenen Weg zu Ende zu gehen, und weil nicht nur Ihr Positionspapier, sondern auch die Ju-MiKo sich intensiv dieser Problematik gewidmet hat.

Abschließend möchte ich noch kurz einen der Punkte ansprechen, der uns ebenfalls am Herzen liegt: die **Qualität der Betreuung**. Diese Thematik bietet einen weiteren Ansatz zur Umsetzung des Koalitionsvertrags.

Wie Sie wissen, hatten wir zu einem Gesprächskreis zum Thema „Qualitätssicherung in der Betreuung“ eingeladen. An diesem Gesprächskreis teilgenommen haben neben zwei Vertreterinnen des BGT Vertreterinnen und Vertreter der Länder, der Betreuungsbehörden und – vereine, der Berufsverbände der Betreuer und viele andere. Wir führten eine intensive zweitägige Diskussion. Wie zu erwarten, waren insbesondere die Positionen der Länder und der Berufsbetreuer sehr unterschiedlich. Während die Berufsbetreuer von der Notwendigkeit einer formellen beruflichen Qualifizierung und entsprechender Berufszulassungsverfahren überzeugt sind, fehlen den Ländern empirisch belegte Anhaltspunkte für eine derartige Notwendigkeit. Die Länder ließen lediglich eine Bereitschaft zu untergesetzlichen Empfehlungen für die Betreuerauswahl erkennen. Es existieren zwar bereits verschiedene Empfehlungen dieser Art, diese sind allerdings nicht bundeseinheitlich und richten sich lediglich an die Betreuungsbehörden, nicht an die Gerichte.

Wir sind dabei, die Gespräche auszuwerten und unsere Konsequenzen zu ziehen. Wir sind auch in der Planung der bereits angesprochenen Evaluation des Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörden. Diese Evaluation soll die angesprochene Schnittstellenproblematik insgesamt umfassen. Ich gehe davon aus, dass sich an diese Evaluation weitere gesetzgeberische Maßnahmen anschließen werden.

Sehr geehrte Damen und Herren, auf Ihrer diesjährigen Tagung werden Sie die zentrale Rolle von Wunsch und Wille der Betroffenen für das gesamte Betreuungsrecht thematisieren. Dabei geht es insbesondere um Fragen der Willensbildung, der Einwilligungsfähigkeit, der Selbstbestimmung und Unterstützung. Mit diesen Fragen sondieren Sie das Herz des Betreuungsrechts. Ich begrüße es sehr, dass der BGT dies in einer Weise tut, in der die Interessen der Betreuten in den Mittelpunkt gestellt werden.

Ich wünsche Ihnen - auch im Namen meines Ministers Heiko Maas - fruchtbare Diskussionen, nachdenkliche Vorträge und gemeinsame Ergebnisse.

UN-Behindertenrechtskonvention Das Menschenrecht auf Autonomie. Rechts- und Handlungsfähigkeit gem. Art. 12 UN-BRK

Dr. Marianne Schulze

Die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) wurde in der Erkenntnis, dass „die individuelle Autonomie und Unabhängigkeit für Menschen mit Behinderungen, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen“ wichtig ist, beschlossen (Präambel lit. n):

1. **Selbstbestimmung** ist der erste Grundsatz der Konvention: „die Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Selbstbestimmung, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit,“ (Art 3 lit. a). Die Verwirklichung von Selbstbestimmung – als Kern der Ausübung von Rechts- und Geschäftsfähigkeit – muss in den Blickpunkt rücken; die Unterstützung bzw. Assistenz ist der Modus und nicht ein eigenes Ziel.

2. Die **Verwirklichung der Selbstbestimmung aller Menschen hat Grenzen**, sie werden jedoch auf Grund gesellschaftlicher Mechanismen unterschiedlich gesetzt und geahndet. Eine sehr starre Grenze für Menschen mit Behinderungen – und andere Menschen – erwächst aus dem Paternalismus und seinen Spielvarianten, insbesondere „der guten Absicht“ und „den besten Intentionen.“

3. Die **Limitierung von Selbstbestimmung** hat dramatische, insbesondere soziale und psycho-soziale, aber auch rechtliche Konsequenzen: „Das Etikett der Inkompetenz wird für viele Menschen, die eine/n Sachwalter/in haben, zu einer selbsterfüllenden Prophezeiung, in der sie vor allem Hilflosigkeit und Abhängigkeit lernen,“ (MonitoringAusschuss.at, Stellungnahme „Jetzt entscheide ich!“).

4. **Jede Entscheidung ist im Kern ähnlich komplex**, es liegt jedoch vielfach Erfahrungswissen vor, auf das zurückgegriffen werden kann und mit dem Entscheidungen beschleunigt werden können. Für Menschen mit Behinderungen ist das Erfahrungswissen vielfach nicht gegeben, weil sie die Erfahrungen nicht machen konnten.

5. **Jeder Mensch nimmt für Entscheidungsprozesse regelmäßig Unterstützung oder Assistenz in Anspruch**: Das Abfragen oder Einholen von Erfah-



lungswissen wird unter „chronisch normalen Menschen“ vielfach als kulturelle Übung gelebt: gerade Konsumententscheidungen basieren oft auf der Vorinformation Dritter. Die sozialen Barrieren, denen Menschen mit Behinderungen oftmals gegenüber stehen, insbesondere die Konsequenzen von gesellschaftlicher Exklusion, minimieren die Möglichkeiten, diese Kulturtechnik adäquat zu erlernen.

6. Assistenz und Unterstützung werden je nach gesellschaftlicher Position anders beurteilt: ein Beraterstab ist auch ein Ausweis von Macht und Prestige, ist im Kern jedoch nichts anderes als die Unterstützung in der Entscheidungsfindung. Die Auswahlmöglichkeit des Personals ist im Verhältnis zu BetreuerIn/SachwalterIn der eine, entscheidende, Unterschied. Die unterschiedliche Bewertung von Assistenz und Unterstützung ist einer der deutlichsten Auswüchse des alten Paradigmas.

7. Assistenz und Unterstützung werden in der Konvention in der Bestimmung zur gleichberechtigten Teilhabe an Wahlen hilfreich präzisiert: Um die freie Willensäußerung der Wahl zu garantieren, dürfen sich WählerInnen auf Wunsch durch eine Person ihrer Wahl unterstützen lassen; (Art 29 lit. a Zif. iii). Die Bedeutung der Selbstbestimmung wird hier mehrfach betont: „freier Wille“, „auf Wunsch“ und „Person ihrer Wahl“ sind gleich drei explizite Formulierungen für die Manifestation der Entscheidungsfreiheit. Die Unterstützungsoption wird zwar hinzugefügt, sie ist aber klar als eine Möglichkeit und nicht als eine Notwendigkeit formuliert.

8. Art 12 UN-BRK ist kein Solitär: Die Bestimmung in der UN-BRK steht in einem menschenrechtlichen Kontext in dem sie interpretiert und implementiert werden muss; sie hat ihren unmittelbaren Vorläufer in Artikel 15 der Konvention zur Beseitigung jeglicher Diskriminierung der Frau: darin wird die rechtliche Gleichstellung von Frauen postuliert, insbesondere „dieselbe Rechtsfähigkeit wie Männer und dieselben Möglichkeiten zur Ausübung dieser Rechtsfähigkeit,“ (Abs. 2). Der gesellschaftspolitische, aber auch rechtliche, Wandel, den die Gleichstellungspolitik in Genderfragen bereits erreicht hat, jedoch auch der noch bestehende Änderungsbedarf in Bezug auf Geschlechtergerechtigkeit, machen das Potenzial von Art 12 UN-BRK noch einmal anders deutlich.

9. Eine breite Diskussion ist notwendig, die insbesondere die Verpflichtung der Partizipation von ExpertInnen in eigener Sache – SelbstvertreterInnen – gemäß Art. 4 Abs 3 UN-BRK in sämtlichen Phasen faktisch und auf Augenhöhe umsetzt.

10. **Würde ist ein Grundanspruch**, der sich auch durch die Ermöglichung von Risiko verwirklicht: zur Realisierung von Selbstbestimmung muss man auch Risiken eingehen können, paternalistische Haltungen und Strukturen müssen im Lichte des Paradigmas „Würde des Risikos“ radikal hinterfragt und bearbeitet werden.

11. **Voraussetzende Haftung** umschreibt vielfältige Regeln und Maßnahmen, die geschaffen wurden, um Menschen mit Behinderungen zu „schützen,“ um Risiken zu minimieren, um „Sicherheit“ zu schaffen. Viele dieser Haftungsbestimmungen widersprechen dem Paradigma der UN-BRK.

12. **Access to Justice**: Art 12 UN-BRK ist Teil eines größeren Ganzen, in dem es um die Gewährleistung im Zugang zum Recht geht – siehe insbesondere Art 13 UN-BRK. Nicht ernst genommen zu werden, Respektlosigkeit zu erleben ist die größte Barriere, die SelbstvertreterInnen im Zugang zum Recht monieren



Selbstbestimmung in Recht und Praxis der Teilhabeleistungen¹

Roland Rosenow

1. Selbstbestimmung

Das Recht auf Selbstbestimmung - die Privatautonomie - ist eine zentrale Kategorie nicht nur des Rechtssystems in Deutschland, sondern des Rechtsstaatsprinzips überhaupt. Ein Staat, der seinen Bürgern grds. keine Privatautonomie zugesteht, ist kein Rechtsstaat.² Das Recht auf Selbstbestimmung ist en vogue. Seit vielleicht 15 Jahren ist die rechtsgeschichtliche Entwicklung von Debatten, Gesetzgebung und Grundsatzentscheidungen geprägt, die das Recht auf Selbstbestimmung zum Gegenstand haben. Beispiele dafür sind das Recht auf tatsächlich oder vermeintlich freie Entscheidung über medizinische Maßnahmen und den Behandlungsabbruch, das Recht auf Selbstbestimmung des Patienten, aktuell das Recht auf tatsächlich oder vermeintlich freie Entscheidung über den eigenen Tod. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Rechtsschutz gegen Zwangsbehandlungen³ (FN) ist ebenso Teil dieser Entwicklung wie die Kodifizierung der Patientenrechte im Bürgerlichen Gesetzbuch⁴ und die gesetzliche Regelung zur Patientenverfügung.⁵ In der Rezeption der UN-Behindertenrechtskonvention steht neben dem Anspruch auf inklusive Bildung aus Art. 24 das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 12 im Zentrum.

Die Diskussionen, die in den vergangenen Jahren um Wirkung und Reichweite von Art. 12 UN-BRK geführt worden, beleuchten die Schlagseite des gegenwärtigen Rekurses auf die Privatautonomie: Das Recht auf Selbstbestimmung wird als ein Recht wahrgenommen, das vor Eingriffen durch die staatliche Gewalt geschützt werden muss - nicht oder kaum als ein Recht,

1 Der Text basiert auf einem Vortrag, der im Rahmen des 14. Betreuungsgerichtstages 2014 in Erkner gehalten wurde, veröffentlicht in BtPrax 3/15. Abdruck mit freundlicher Genehmigung des Bundesanzeigerverlages.

2 Diese Verwendung des Begriffs des Rechtsstaats ist gängig, setzt aber implizit einen Begriff des Rechts voraus, der sich nicht in einem positivistischen Verständnis, wie H.L.A. Hart (The Concept of Law) es formuliert hat, erschöpft; vgl. Alexy, Begriff und Geltung des Rechts, 1992; Dworkin, Taking Rights Seriously, 1997.

3 BVerfG Beschl. V. 23.03.2011 ~ 2 BvR 882/09 (Zwangsbehandlung Maßregelvollzug) - BtPrax 2011, 112 ff., BVerfG Beschl. v. 12.10.2011 - 2 BvR 633/11 (Zwangsbehandlung nach dem Unterbringungsgesetz Baden-Württemberg) - BtPrax 2011, 252 ff.

4 §§ 630a - 630h BGB

5 § 1901 a BGB

das dadurch beschränkt werden kann, dass tatsächliche Voraussetzungen zu seiner Ausübung fehlen. Anders und mithilfe eines verführerisch einfachen Begriffspaars der Rechtswissenschaft ausgedrückt: In der aktuellen rechtsgeschichtlichen Dynamik zeigt sich das Recht auf Selbstbestimmung fast ausschließlich von seiner abwehrrechtlichen Seite; dass es auch eine leistungsrechtliche Seite hat, scheint kaum wahrgenommen zu werden.

Einerseits ist es ein großer Fortschritt, dass das Recht auf Selbstbestimmung auch für Menschen mit einer Behinderung nach und nach durchgesetzt wird. Andererseits trägt dieser Prozess deutlich neoliberale Züge, wenn zwar jeder möglichst umfassend über sich selbst bestimmen soll, aber niemand mehr fragt, ob die Voraussetzungen gegeben sind, um das eigene Interesse in zweckmäßiger Weise zu verfolgen.

Tatsächliche Selbstbestimmung ist in einer modernen Gesellschaft voraussetzungsvoll. Selbstbestimmung bedeutet weit mehr als die formal freie Entscheidung über Vertragsschlüsse oder einen Behandlungsabbruch. Die Vorschrift des Grundgesetzes, die das Recht auf Selbstbestimmung normiert, lautet mit gutem Grund nicht einfach: Jeder darf über sich selbst bestimmen. Sie liest sich zu Beginn des 21. Jahrhunderts, als sei sie als Schutzschild gegen eine neoliberale Verengung der Privatautonomie auf ein Selbstbestimmungsrecht der Starken formuliert: Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt⁶.

Die Ambivalenz des Paradigmas der Selbstbestimmung hat in der Debatte um die Entwicklung des Betreuungsrechts Ausdruck gefunden. Auf der einen Seite wird die rechtliche Betreuung als ein Institut rezipiert, das in das Recht auf Selbstbestimmung eingreift - insbesondere deshalb, weil der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für den Betroffenen Entscheidungen treffen kann.⁷ Auf der anderen Seite wird die rechtliche Betreuung sowohl in der Theorie⁸ als auch in der Praxis⁹ als Institut wahrgenommen, das die freie Entfaltung der Persönlichkeit Betroffener unterstützt oder erst ermöglicht. Dabei wird von allen Seiten anerkannt, dass Menschen mit Behinderung u.U. Unterstützung benötigen, um ihr Leben selbstbestimmt zu gestalten.

6 Art. 2 Abs. 1 GG

7 § 1902 BGB

8 Lipp, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, 2000

9 Rosenow, Warum es jedes Jahr mehr Betreuungen gibt, BtPrax 2002, 111-113.

Wegen des Eingriffscharakters der rechtlichen Betreuung sind andere Unterstützungsmöglichkeiten im Verhältnis zur rechtlichen Betreuung stets vorrangig.¹⁰ Teilhabeleistungen können Beratung und Unterstützungen ebenso anbieten wie die rechtliche Betreuung,¹¹ greifen aber jedenfalls nicht durch eine gesetzliche Vertretungsmacht in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen ein. In diesem Text geht es jedoch nicht um die Frage, ob und in welchem Umfang Leistungen zur Teilhabe nach dem Sozialgesetzbuch das Potenzial haben, selbstbestimmte Lebensführung zu unterstützen und zu ermöglichen¹² sondern es geht um die Frage, ob und in welchem Umfang Teilhabeleistungen hinsichtlich ihrer Art, ihres Umfangs und ihres Inhalts selbst Entscheidungen durch die Betroffenen und damit Akten von Selbstbestimmung der Betroffenen zugänglich sind. Es geht also nicht um die Frage, in welchem Maß Teilhabeleistungen Selbstbestimmung ermöglichen können, sondern um die Frage, inwieweit Teilhabeleistungen selbst selbstbestimmt sind oder sein können.

2. Struktur des Rechts der Teilhabeleistungen

Das Recht der Teilhabeleistungen ist unübersichtlich. Ansprüche auf Teilhabeleistungen bestehen nach unterschiedlichen Gesetzbüchern. Alle Rehabilitationsträger, die in § 6 SGB IX aufgezählt sind, können für Teilhabeleistungen zuständig sein. Dabei sind jeweils die Spezialgesetze für die einzelnen Reha-Träger maßgeblich. Für alle gilt jedoch übergreifend das SGB IX, soweit die einzelnen Gesetzbücher nicht abweichende Regelungen umfassen.¹³ Konstitutiv für den Anspruch auf eine Teilhabeleistung ist stets, dass Behinderung vorliegt (a). Die Teilhabeleistung soll diese Behinderung nach Möglichkeit kompensieren (b). Teilhabeleistungen werden im Regelfall nach einem Sachleistungsprinzip gewährt (c). Wenn die Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind, besteht zwar ein Rechtsanspruch auf eine bedarfsdeckende Teilhabeleistung. Welche Leistung jedoch konkret bewilligt wird, unterliegt jedenfalls nach ganz herrschender Auffassung dem Auswahlermessen des Rehabilitationsträgers (d).

10 Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. (Hrsg.), Abgrenzung von rechtlicher Betreuung und Sozialleistungen, 2007; Rosenow, Vertretung im Sozial- und Betreuungsrecht - Abgrenzungen, BtPrax 2008, 108-113.

11 Lipp, Rechtsfürsorge im Sozialstaat aus betreuungsrechtlicher Perspektive, BtPrax 2005, 6-10.

12 Rosenow, Folgen aus der UN-Behindertenrechtskonvention für die Eingliederungshilfe nach dem SGB XII, 2012, online abrufbar unter: http://www.bgtevd.de/fileadmin/Mediendatenbank/Tagungen/Badischer_BGT109/Rosenow_UN-BRK_Eingliederungshilfe.pdf (Zugriff: 21.02.2015).

13 § 7 SGB IX.

α. Behinderung

Nach § 2 SGB IX sind Menschen behindert, „wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist“.¹⁴ Die Behinderung liegt also nicht alleine in einer Beeinträchtigung der Person (Abweichung vom alterstypischen Zustand), sondern in der im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung entstehenden Teilhabebeeinträchtigung. Ob eine Abweichung von einem alterstypischen Zustand zu einem Verlust an Teilhabe führt, hängt nicht nur von dieser Abweichung ab, sondern auch von Kontextfaktoren unterschiedlicher Art (Barrieren). Eine Behinderung kann deshalb grundsätzlich auf zwei verschiedene Arten behoben werden: Die Abweichung der Person vom alterstypischen Zustand kann u.U. behoben oder kompensiert werden. Andererseits können die Kontextfaktoren - Barrieren -, aufgrund derer die Abweichung vom alterstypischen Zustand sich erst als Behinderung auswirkt, verändert werden.

Die Abweichung von einem Normalzustand als konstitutives Element der Behinderung macht deutlich, dass eine Behinderung keine spezifische Eigenschaft einer Person ist, sondern gerade im Gegenteil voraussetzt, dass bestimmte Eigenschaften nicht gegeben sind: Eine Behinderung setzt voraus, dass eine Person nicht in hinreichendem Maß über Eigenschaften innerhalb eines durch gesellschaftliche Praxis definierten Normkorridors verfügt. Behinderung ist also ein außerordentlich vielgestaltiges soziales Phänomen. Die Eigenschaften, die erforderlich sind, um in einem gewissen Mindestmaß am gesellschaftlichen Leben teilhaben zu können, sind von gesellschaftlichen Rahmenbedingungen abhängig. So führt eine Behinderung z.B. dann zu einer vollen Erwerbsminderung, wenn die Anforderungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt wegen der die Behinderung konstituierenden Beeinträchtigung nicht mehr erfüllt werden können. Je höher die Anforderungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sind, desto eher wirkt sich eine Abweichung von einem Normalzustand als Behinderung aus. Die Heterogenität des sozialen Phänomens Behinderung ist damit ebenso mehrdimensional wie das soziale Phänomen der Behinderung selbst.¹⁵

14 Art. 1 Abs. 2 UN-BRK gibt ebenfalls eine zweidimensionale Dimension des Begriffs der Behinderung vor. Die Definition der UN-Behindertenrechtskonvention ist noch etwas weiter gefasst als § 2 SGB IX und determiniert die Auslegung des Begriffs der Behinderung in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 i.V.m. BVerfG, Beschl. v. 23.03.2011, 2 BvR 882/09, BTPrax 2011, 112 ff.; vgl. auch Welti, Behinderung als Rechtsbegriff, online unter: http://www_reha-recht.de/forum-α/beitrag/artikel/diskussionsbeitrag-d22-2014/ (Zugriff: 21.02.2015).

15 Zum Social Model of Disability: Traustadóttir, Disability Studies, the Social Model and

b. Teilhabeleistungen

Der Begriff der Teilhabeleistungen bzw. Rehabilitationsleistungen - der Gesetzgeber verwendet beide Begriffe synonym - wird durch § 4SGB IX legal definiert:

„Die Leistungen zur Teilhabe umfassen die notwendigen Sozialleistungen, um unabhängig von der Ursache der Behinderung

1. die Behinderung abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern,
2. Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit oder Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder eine Verschlimmerung zu verhüten sowie den vorzeitigen Bezug anderer Sozialleistungen zu vermeiden oder laufende Sozialleistungen zu mindern,
3. die Teilhabe am Arbeitsleben entsprechend den Neigungen und Fähigkeiten dauerhaft zu sichern oder
4. die persönliche Entwicklung ganzheitlich zu fördern und die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sowie eine möglichst selbstständige und selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen oder zu erleichtern.“

Die Heterogenität des sozialen Phänomens der Behinderung findet ihre regelungstechnische Entsprechung darin, dass der Gesetzgeber Teilhabeleistungen nicht durch die Beschreibung der Leistung, sondern durch die Beschreibung des Ziels der Leistung definiert. Das Ziel der Leistung ist es, die Behinderung zu beheben oder zu kompensieren. Der Vielfalt der Behinderungen steht so eine Vielfalt der Teilhabeleistungen gegenüber, die sich an der Vielfalt der Behinderungen ausrichtet.

Ausgehend davon, dass Behinderung als etwas verstanden wird, dass in der Interaktion zwischen gesellschaftlichem Kontext und Beeinträchtigung entsteht, kann auch die Teilhabeleistung darin bestehen, den gesellschaftlichen Kontext der Beeinträchtigung anzupassen oder aber die Beeinträchtigung zu beheben oder zu modifizieren, um zu erreichen, dass der Betroffene im gegebenen gesellschaftlichen Umfeld am gesellschaftlichen Leben besser teilhaben kann.

Legal Developments, in: Arnardóttir (Hrsg.), The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2009, 3-16.

c. Sachleistungsprinzip

Von wenigen Ausnahmen abgesehen werden Teilhabeleistungen nicht als Geldleistungen bewilligt, sondern durch Zurverfügungstellung einer bestimmten Sachleistung. Das Sachleistungsprinzip ist unterschiedlich ausgestaltet. Im Rentenversicherungsrecht oder im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung herrscht ein reines Sachleistungsprinzip vor.¹⁶ Im Sozialhilferecht spricht das Bundessozialgericht von einem „Sachleistungsveranschaffungsprinzip“.¹⁷ Für die hier zu untersuchende Frage sind diese Unterschiede jedoch nicht relevant. Die Bewilligung im Sachleistungsprinzip setzt stets voraus, dass der Rehabilitationsträger mit einem Leistungserbringer eine Sachleistung vereinbart, wenn er sie nicht unmittelbar selbst anbietet. Art, Inhalt, Umfang und Qualität der Leistung werden dabei stets in der Interaktion zwischen Leistungserbringer und Rehabilitationsträger definiert. Dabei obliegt es den Rehabilitationsträgern, diejenigen Sachleistungen nach dem aktuellen State of the Art der Wissenschaft der Sozialen Arbeit und/oder der Medizin zu entwickeln und vorzuhalten, die tatsächlich benötigt werden.¹⁸ Die Menschen mit einer Behinderung, die Adressaten der Leistung sind, sind von der Definition der Leistung strukturell ausgeschlossen.

Von wenigen Ausnahmen abgesehen, ist die vorherige Definition einer Teilhabeleistung durch den Rehabilitationsträger und den Leistungserbringer Voraussetzung dafür, dass eine Rehabilitationsleistung erbracht und bewilligt werden kann. Die jeweilige leistungsvereinbarungsrechtliche Praxis ist daher die wirkungsmächtigste Determinante für die Umsetzung des Anspruchs auf Teilhabeleistungen. Dies lässt sich im Leistungsbereich des SGB XII exemplarisch daran zeigen, wie unterschiedlich die Praxis der Eingliederungshilfe in Abhängigkeit vom zuständigen Leistungsvereinbarungspartner ist. Im SGB XII tritt hinzu, dass die Bundesländer entscheiden können, ob zuständige Leistungsvereinbarungspartner die Kommunen sind, oder ob das Bundesland zuständig ist. Im Zuständigkeitsgebiet des Landschaftsverbandes Rheinland ist es so ohne Weiteres möglich, auch dann in einer eigenen Wohnung zu leben, wenn dies sozialpädagogische Einzelfallhilfe im Umfang von deutlich mehr als zehn Stunden/Woche erfordert. In Baden-Württemberg hingegen ist das i.d.R. nicht möglich. Dies kann dazu führen - und führt in der Praxis auch tatsächlich dazu -, dass ein Mensch mit einer Behinderung in Baden-Württemberg auch dann, wenn er dies nicht

16 Stähler, in: jurisPK-SGB VI, 2. Aufl. 2013, § 15 SGB VI Rdnr. 9.

17 BSG, Urt. v. 28.10.2008, B 8 SO 22/07 R.

18 §§ 10-12 SGB IX.

will, die Wohnsituation in einer vollstationären Einrichtung der Behindertenhilfe akzeptieren muss, während die betroffene Person mit derselben Behinderung in Rheinland-Pfalz in einer eigenen Wohnung leben könnte.

Im Bereich der Sozialhilfe werden die Leistungsvereinbarungen durch die Landesrahmen-Verträge¹⁹ determiniert. Rahmenverträge und die in dem durch sie vorgegebenen Rahmen geschlossenen Leistungsvereinbarungen sind Normsetzungsverträge, die die gesetzlichen Vorschriften durch untergesetzliche Regelungen ergänzen und konkretisieren.

Anders als das Gesetz, das Teilhabeleistungen in erster Linie durch das Leistungsziel definiert, definieren diese untergesetzlichen Regelungen konkrete Leistungen. Erst sie schaffen einen Katalog der Teilhabeleistungen, die durch eine Modifikation der Beeinträchtigung des Betroffenen oder durch eine Modifikation des die Behinderung im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung konstituierenden Kontextes der Behinderung entgegenwirken oder diese kompensieren sollen.

Leistungen, die im Katalog nicht vorkommen, stehen in der Praxis in aller Regel auch dann nicht zur Verfügung, wenn auf sie ein Rechtsanspruch besteht. Das betrifft z.B. den Personenkreis der chronisch mehrfachgeschädigten Abhängigen oder Menschen mit frühkindlichem Autismus. Für beide Gruppen hat die Wissenschaft der Sozialen Arbeit einen State of the Art der unterstützenden und die Behinderung vermindernenden Leistungen entwickelt, die aber in der Praxis oft nicht zur Verfügung stehen.

d. Auswahlermessen

Zwar besteht in vielen Fällen ein Rechtsanspruch auf bedarfsdeckende Teilhabeleistungen. Die Frage, welche Leistung konkret bewilligt wird, unterliegt jedoch jedenfalls nach verbreiteter Ansicht einer Ermessensentscheidung der Behörde, die als „Auswahlermessen“ bezeichnet wird.²⁰ Es obliegt dem Rehabilitationsträger, nach der Klärung der Zuständigkeitsfrage²¹ den Bedarf festzustellen.²² Da die Behörde nicht unbedingt über die fachliche Kompetenz verfügt, um einen Bedarf zu beurteilen, ist sie verpflichtet, sicherzustellen, dass sie geeignete Sachverständige beauftragen kann.²³ Mit der

19 § 79 SGB XII

20 Luik, Der Teilhabeplan - die Roadmap zum Rehaerfolg, Sozialrecht Aktuell 2014, 11-17.

21 § 14 Abs.1 SGB IX.

22 § 14 Abs.2 SGB IX.

23 § 14 Abs. 5 SGB IX, zu Bedarfsbestimmung ansonsten Welti, in: Deinert/ Welti (Hrsg.), Stichwortkommentar Behindertenrecht, 2014, S. 96 ff.

Bedarfsfeststellung liegen die Voraussetzungen vor, um eine bedarfsdeckende Leistung zu bewilligen. Der Rehabilitationsträger sucht dazu nach pflichtgemäßem Ermessen aus dem durch die leistungsvereinbarungrechtliche Praxis konstituierten Leistungskatalog die Leistung aus, die er für sachgerecht hält und erlässt einen bewilligenden Verwaltungsakt.

3. Elemente von Selbstbestimmung im Recht der Teilhabeleistungen

Soweit das System der Teilhabeleistungen bislang dargestellt wurde, lässt es keinerlei Raum für eigene Entscheidungen der betroffenen Personen und damit keinen Raum für selbstbestimmte Leistungsgestaltung. Der Betroffene erscheint vielmehr als Objekt eines Systems, das zwar seinen Interessen dienen soll, seine subjektiven Wünsche und Bedürfnisse aber allenfalls im Zuge der Bedarfsfeststellung zur Kenntnis nimmt und berücksichtigt. Die gesetzgeberische Konzeption versteht den Teilhabeleistungsbedarf zunächst als einen objektiven Bedarf, der durch Sachverständige festgestellt werden kann. Ein solcher objektiver Bedarf ist unabhängig von der Frage, ob das Konzept eines objektiven Bedarfs sachgerecht ist, jedenfalls nicht identisch mit den subjektiven Wünschen und Bedürfnissen des betroffenen Menschen. Das Konzept eines Bedarfs als objektive Tatsache trägt die Gefahr in sich, dass der betroffene Mensch zum Objekt eines Rehabilitationssystems gemacht wird. Dieser Gefahr begegnet der Gesetzgeber zunächst mit dem Wunsch- und Wahlrecht (a). Daneben schreibt die allgemeine Rechtsgrundlage der Leistungsvereinbarungen im SGB IX vor, dass den Adressaten der Leistungen angemessene Mitbestimmungsrechte eingeräumt werden (b). Schließlich besteht die Möglichkeit, das Sachleistungsprinzip auf dem Weg der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets zu verlassen und Leistungen als Auftraggeber selbst zu bestimmen (c).

a. Wunsch- und Wahlrecht

§ 9 SGB IX regelt für das Recht der Teilhabeleistung übergreifend, dass „bei der Entscheidung über die Leistungen und bei der Ausführung der Leistungen zur Teilhabe [...] berechtigten Wünschen des Leistungsberechtigten entsprochen“ wird. Die Vorschrift verhält sich zum allgemeinen Wunschrecht des Berechtigten im Sozialrecht aus § 33 Abs. 2 SGB I als Konkretisierung für das Recht der Teilhabeleistungen. Ergänzende und teilweise beschränkende Vorschriften finden sich in § 76 SGB V, §§ 115, 116 SGB VI, §§ 5, 36 Abs.1 SGB VIII und § 9 SGB XII.



Das Wunsch- und Wahlrecht besteht nicht unbeschränkt, sondern ist bereits im SGB IX auf die „berechtigten“ Wünsche beschränkt. Schon eine rückwärtsgewandte und die Subjektivität des Betroffenen nicht in ausreichendem Maß berücksichtigende Auslegung des Begriffs der Berechtigung genügt, um das Wunsch- und Wahlrecht ins Leere laufen zu lassen. Ein Beispiel dafür ist die Kommentierung von Luthe.²⁴ Nach seiner Auffassung können nur solche Wünsche berechtigt sein, mit denen eine „den jeweiligen gesetzlichen Zielen entsprechende Bedarfsdeckung erreicht“ werde; es müssten „mithin gleich geeignete Alternativen“ bestehen, auf die der Wunsch sich beziehen könne. Das gelte selbst dann, wenn die gewünschte Hilfe selbst kostengünstiger als die vom Rehabilitationsträger angebotene sei. Darüber hinaus vertritt Luthe, dass der Leistungsempfänger die Beweislast dafür trage, dass sein Wunsch gleich geeignet sei, wenn die Behörde diesem ein nicht gewünschtes, „gleichwohl objektiv geeignetes und kostengünstigeres Angebot“ unterbreite.²⁵ Luthe räumt ein, dass ein unbestimmter Rechtsbegriff wie derjenige der berechtigten Wünsche der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt, meint jedoch, dass es „eine Reihe von Gründen gebe“, die hier für „einen Beurteilungsspielraum der Verwaltung“ sprächen, nämlich: „Die größere Problemnähe der Verwaltung, insbesondere auf der Basis einer systematischen Hilfeplanung, wobei die Frage der Wunschberechtigung die Richtung vorgibt; die prognostische Wertung, dass auch unter Berücksichtigung der Wünsche die Rehabilitationsziele erreicht werden können; die gezielte Einbeziehung der Sichtweise des Leistungsempfängers bei der Wunschermittlung, die darauf hindeutet, dass die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle durch das geordnete partizipative Verfahren 'verdient' wurde und rechtsstaatlich unter Gesichtspunkten der Rechtsschutzgarantie in dieser Weise erträglich erscheint; schließlich der Umstand, dass das Gericht die Fachlichkeit der Hilfeentscheidung zwar mit sachverständiger Hilfe klären kann, aber zumeist noch ein abwägungsbedürftiger Restbereich der Entscheidung verbleibt, wenn gut begründete Fachargumente in ihrer Gesamtheit sowohl für als auch gegen bestimmte Wunschäußerungen und deren Eignung sprechen.“ Die Verwaltung habe daher „im Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes“ - den das Gesetz gar nicht einräumt! - ihre Entscheidung „in einer für das Gericht nachvollziehbaren Weise zu begründen und die rechtlich relevanten Belange im Kollisionsfall gerecht auszugleichen. Eben hierauf beschränkt sich die gerichtliche Überprüfung, im Feinbereich konkreter Gewichtung und Abwägung aber haben sich die Gerichte zurückzuhalten.“²⁶

24 Luthe, in: jurisPK-SGB IX § 9 Rdnr. Z5.

25 Luthe (Fn. 24).

26 Luthe (Fn. 24). Die Subtilität der Rhetorik, mit der hier nicht weniger als die Verweige-

Was hier vornehm als „Zurückhaltung der Gerichte“ umschrieben ist, meint nichts andere als eine massive Beschränkung des Wunsch- und Wahlrechtes aus § 9 Abs. 1 SGB IX. Das Wunsch- und Wahlrecht geht nach dieser Auffassung nur so weit, als es dem Betroffenen gelingt, die Behörde davon zu überzeugen, dass der Wunsch des Betroffenen „berechtigt“ i.S.v. §9 Abs. 1 Satz 1 SGB IX ist. Was das Gesetz als Wunsch recht normiert, wird so auf das „Recht“ reduziert, in Verwaltungsverfahren Anregungen zu geben.

Die Lektüre des Gesetzestextes selbst lässt ohne Weiteres erkennen, dass die Auffassung von Luthé sich aus dem Gesetz nicht ableiten lässt. Das Wunsch- und Wahlrecht ist ein klagbares Recht desjenigen, der einen Anspruch auf Teilhabeleistungen hat. Die Auffassung von Luthé ist aber repräsentativ für weite Teile der Praxis und auch für Teile der Gerichtsbarkeit. Luthés Auffassung ist - wenngleich wohl ungewollter - Reflex darauf, dass die Struktur des Rechts der Teilhabeleistungen den Rehabilitanden gerade nicht als Subjekt seines eigenen Rehabilitationsprozesses begreift, sondern als Objekt des Teilhabeleistungssystems. Erst dadurch, dass die subjektiven Wünsche des Betroffenen durch das Wunsch- und Wahlrecht normative Verbindlichkeit erlangen, werden sie zum Störfaktor, den einzuhegen der Zweck argumentativer Kapriolen wie derjenigen von Luthé ist.²⁷ Das Wunsch- und Wahlrecht ist in der Struktur des Rechts der Teilhabeleistungen ein Fremdkörper und schon deshalb nicht geeignet, dem Selbstbestimmungsrecht derjenigen, deren Teilhabe das Rehabilitationssystem dient, in hinreichender Weise zu verwirklichen. Die Eigenlogik der Systeme erweist sich im Großen und Ganzen als stärker und sie findet auch in der Rechtswissenschaft ihre Apologeten.

Darüber hinaus ist ein Wunsch- und Wahlrecht nur dann geeignet, das Recht auf Selbstbestimmung zu realisieren, wenn ihm Wahlmöglichkeiten gegenüberstehen. Das ist aber oft nicht der Fall. Auch dies ist eine Folge der oben skizzierten Struktur des Rechts der Teilhabeleistungen. Rehabilitationsträger sollten zwar im Rahmen des Sicherstellungsauftrages konkrete Teilhabeleistungen in einem solchen Umfang zur Verfügung stellen, dass die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts überhaupt möglich wird, aber die Realität sieht meist anders aus. Die Wahlmöglichkeit zwischen unterschiedlichen teilstationären Leistungen - z.B. in einer Werkstatt für Menschen mit Behinderung - setzt voraus, dass mehrere Angebote in hinreichender räumlicher Nähe zur Verfügung stehen. Darüber hinaus müsste zu mehre-

rung der Anwendung geltenden Rechts propagiert wird, ist bemerkenswert

27 Vgl. ausführlich zum Wunsch- und Wahlrecht: Hamann, Wunsch- und Wahlrecht, in: Deinert/Welti (Hrsg.), Stich- Wortkommentar Behindertenrecht, S. 972-977.

ren Einrichtungen auch ein Fahrdienst eingerichtet werden. in der Praxis wird jedoch oft nach einem Prinzip der Einzugsgebiete verfahren. Dies führt dazu, dass schon in Ermangelung eines Fahrdienstes zu einer anderen Einrichtung bei Auswahl dieser Einrichtung Mehrkosten entstehen, die der Leistungserbringer als unangemessen ansieht, sodass er die Auswahl der gewünschten Einrichtung verweigert.²⁸ In solchen Fällen mag es möglich sein, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, aber der Preis dafür ist hoch: Leistungen zur Teilhabe können nicht rückwirkend erbracht werden. Wenn der Betroffene die Leistung nicht vorfinanzieren kann – und das ist nur in Ausnahmefällen möglich – dann muss er abwarten, bis ein Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. im Durchschnitt dauern jedoch bereits erstinstanzliche Klageverfahren vor der Sozialgerichtsbarkeit oft Jahre.²⁹ Die Durchsetzung des Wunsch- und Wahlrechts gegenüber der Behörde wird also i.d.R. mit einem temporären Verzicht auf Teilhabeleistungen bezahlt.

Im Ergebnis: Das Wunsch- und Wahlrecht vermag es nicht, die Struktur des Teilhabeleistungsrechtes, die den Rehabilitanden in der Tendenz als Objekt eines Systems behandelt, so wirksam zu durchbrechen, dass die Auffassung vertreten werden könnte, dem Selbstbestimmungsrecht der Rehabilitanden sei durch das Wunsch- und Wahlrecht bereits Genüge getan. Zunächst wird das Wunsch- und Wahlrecht in der Literatur und Praxis oft als bloßes Recht, Anregungen zu äußern, missverstanden. Zum zweiten fehlt es an ausreichenden Wahlmöglichkeiten, um das Wunsch- und Wahlrecht zu realisieren. Zum dritten sind die Hürden für die gerichtliche Durchsetzung so hoch, dass es nur selten zur Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes kommen kann.

b. Mitwirkungsmöglichkeiten aus der Leistungsvereinbarung

§ 21 SGB IX gibt vor, dass Verträge über die Ausführung von Leistungen durch Rehabilitationsdienste und Rehabilitationseinrichtungen, die nicht in der Trägerschaft des Rehabilitationsträgers selbst stehen, u.a. Regelungen über „angemessene Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer an den

28 Vgl. z.B. SG Freiburg, 09.09.2014, S 8 AL 3759/14 ER, aufgehoben in zweiter Instanz durch Vergleich, LSG Stuttgart, L 12 AL 3877/14 ER-B.

29 Im Jahr 2010 dauerten erstinstanzliche Klageverfahren bundesweit durchschnittlich 14,3 Monate. Verfahren, die durch Urteil erledigt wurden, dauerten durchschnittlich 23,6 Monate; Statistisches Bundesamt: Fachserie 10, Reihe 2.7, Rechtspflege, Sozialgerichte 2010, online unter: https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/Gerichte/Personal/Sozialgerichte2100270107004.pdf?__blob=publicationFile (Zugriff: 21.02.2015), S. 24.

Ausführungen der Leistungen" enthalten.³⁰ Dem Autor ist nicht bekannt, in welchem Umfang diese Vorschrift Anwendung findet. Selbstverständlich handelt es sich um eine verbindliche gesetzliche Vorgabe. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie von der Praxis auch berücksichtigt würde. Sie gilt auch im Sozialhilferecht. Das sozialhilferechtliche Leistungsvereinbarungsrecht³¹ gibt zwar zu einer Reihe der Vorgaben des § 21 SGB IX abweichende Regelungen vor.³² Das gilt aber nicht für die angemessenen Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer, die im SGB XII nicht vorgesehen sind, aber auch nicht ausgeschlossen werden. Mindestens für die Praxis des sozialhilferechtlichen Leistungsvereinbarungsrechts in Baden-Württemberg kann der Autor sagen, dass Mitwirkungsmöglichkeiten für Teilnehmer der Maßnahme allenfalls in Ausnahmen, die dem Autor nicht bekannt sind, geregelt werden. Die Vorschrift findet in der Praxis überwiegend keine Anwendung und ist den Akteuren auch nicht durchgängig bekannt.³³

c. Persönliches Budget

Mit dem Persönlichen Budget hat das SGB IX eine Alternative zur Teilhabeleistung als Sachleistung geschaffen, um Rehabilitanden die Möglichkeit zu geben, durch den Ausstieg aus dem Sachleistungsprinzip als Experten ihres eigenen Bedarfs ihren Rehabilitationsprozess autonom zu gestalten. „Die Regelung zum Persönlichen Budget steht an der Schnittstelle von Leistungs- und Leistungserbringungsrecht: Sie ist eine abweichende Form der Leistungserbringung, die auch die Leistung verändert. Die Leistungsberechtigten erhalten Leistungen zur Teilhabe und andere Leistungen als individuell bedarfsgerecht bemessenen Geldbetrag und können dafür die benötigten Dienstleistungen und Waren in eigener Verantwortung beschaffen. Sinn und Zweck des Persönlichen Budgets (ist) ein möglichst selbstbestimmtes Leben in eigener Verantwortung.“³⁴

30 §21 Abs.1 Nr. 4 SGB IX.

31 §§ 75 ff. SGB XII.

32 § 7 SGB IX.

33 Neben der allgemeinen Vorgabe des § 21 SGB IX kennt das Gesetz in Teilbereichen detailliertere normative Vorgaben für angemessene Mitwirkungsmöglichkeiten, die wirksamer sind als die allgemeine Vorgabe der §§ 21, 35 und 36 SGB IX. Die Heimgesetze der Länder sehen i.d.R. im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Regulierung vor, dass Bewohner von Einrichtungen, die den Heimgesetzen unterfallen, Mitwirkungsmöglichkeiten einzuräumen sind; für Werkstätten für Menschen mit Behinderung s. Werkstätten-Mitwirkungsverordnung.

34 Welti, in: Deinert /Welti (Hrsg.) Stichwort Kommentar Behindertenrecht, Baden-Baden 2014, S. 663.

In der bisherigen Praxis des Persönlichen Budgets konnte das Selbstbestimmungspotenzial der Umstellung von Sachleistungen auf Geldleistungen jedoch kaum ausgeschöpft werden. Zunächst ist das Persönliche Budget jedenfalls im Regelfall begrenzt auf den Betrag, den eine Rehabilitationsleistung als Sachleistung kosten würde.³⁵ Da Sachleistungen i.d.R. für einen größeren Personenkreis vereinbart werden, umfasst eine in einer Leistungsvereinbarung definierte Sachleistung sowohl umfangreichere als auch weniger umfangreiche Bedarfe. Die Kosten, die die Deckung der umfangreicheren Bedarfe innerhalb einer Sachleistung verursacht, werden durch die Kostenersparnis der weniger umfangreichen Bedarfe kompensiert. Man spricht daher von Querfinanzierung innerhalb der Einrichtungen.

Im Fall der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets ist diese Querfinanzierung aber nicht möglich, weil mit dem Budget die Leistungen, die im Einzelfall erforderlich sind, vollständig refinanziert werden müssen. Kein Leistungserbringer wird im Rahmen des Persönlichen Budgets Leistungen erbringen, die Kosten verursachen, die den Preis der Leistung übersteigen.

Zum zweiten herrscht bei Rehabilitationsträgern die Auffassung vor, ein Persönliches Budget könne nur dann bewilligt werden, wenn der Budgetnehmer sich in der Zielvereinbarung verpflichtet, eine Leistung in Anspruch zu nehmen, die auch als Sachleistung bewilligt werden könnte. Damit wird jedoch gerade die Möglichkeit, die Rehabilitationsleistung selbstbestimmt zu definieren, genommen. Der Unterschied zwischen Persönlichem Budget und Sachleistung beschränkt sich dann darauf, dass im Fall des Persönlichen Budgets an den Leistungsberechtigten bezahlt wird, der das Geld dann an den Leistungserbringer weiterleiten muss.

Weiter regelt § 4 der Budgetverordnung, dass mit der Bewilligung eines Budgets eine Zielvereinbarung einhergehen soll. Zwar besteht seit dem 01.01.2008 ein Rechtsanspruch auf Rehabilitationsleistung als Persönliches Budget.³⁶ Wenn jedoch die Auffassung sich durchsetzt, nach der das Zustandekommen einer Zielvereinbarung konstitutiv für den Anspruch auf ein Persönliches Budget ist, entfällt der Rechtsanspruch faktisch und das Persönliche Budget kann nur dann bewilligt werden, wenn die Behörde der Anregung des Betroffenen auf Leistungsgewährung als Geldleistung folgt.³⁷ Schließlich ist die Bewilligung eines Persönlichen Budgets für den Rehabi-

35 § 17 Abs. 3 Satz 4 SGB IX.

36 § 159 Abs. 5 SGB IX i.v.m. § 17 Abs. 3 SGB IX.

37 So LSG Stuttgart, Urt. v. 20.02.2013, L 5 R 3442/11, Revision durch das BSG zugelassen (B

litationsträger eine anspruchsvolle Angelegenheit. Die sozialrechtliche und die rehabilitationswissenschaftliche Kompetenz, die für die Begleitung eines Persönlichen Budgets aufseiten der Behörde erforderlich ist, sind jedoch keineswegs immer gegeben.³⁸

Auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Persönlichen Budgets wird durch Einhebungsstrategien des Systems der Teilhabeleistungen so stark eingeschränkt, dass hauptsächlich diejenigen, deren Rehabilitationsprozess im Rahmen des Sachleistungsprinzips vollkommen scheitert, die Mühen der Durchsetzung eines Persönlichen Budgets auf sich nehmen.

4. Chancen für mehr Selbstbestimmung im geltenden Recht

Das Prinzip der Selbstbestimmung ist im System der Teilhabeleistungen ein Fremdkörper. Das Gesetz ließe zwar mehr Selbstbestimmung zu und fordert sie durch die Ausgestaltung des Wunsch- und Wahlrechts als Rechtsanspruch auch. Die Praxis wird jedoch primär durch untergesetzliche Regelungen - an erster Stelle durch die Praxis des Leistungsvereinbarungsrechtes - determiniert. Da Teilhabeleistungen wegen der langen Verfahrensdauer und wegen der Unmöglichkeit, sie rückwirkend in Anspruch zu nehmen nur unter Inkraufnahme erheblicher Nachteile klagbar sind, spielt die Rechtsprechung - anders als etwa im Leistungsbereich des SGB II - eine untergeordnete Rolle. Darüber hinaus neigt die Rechtsprechung dazu, Rehabilitationsträgern selbst da Ermessensspielräume einzuräumen, wo das Gesetz solche gar nicht vorsieht.

Innerhalb der bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen könnte die Autonomie der Betroffenen im Rehabilitationsprozess gestärkt werden, wenn hinreichende Wahlmöglichkeiten zur Verfügung stünden - wenn es also mehr Angebote gäbe (a). Daneben besteht die Möglichkeit, die Leistungen individueller auszugestalten. Das Leistungsvereinbarungsrecht gibt keineswegs vor, dass Leistungen in Form von weit gefassten Leistungstypen vereinbart werden müssen. Es besteht auch die Möglichkeit, Leistungen sehr kleinteilig zu fassen oder Leistungsmodule zu vereinbaren, die dann individuell zusammengestellt werden können (b).

13 R 125/13 B) und unter B 13 R 34/13 R anhängig; vgl. Welti, in: Stichwortkommentar Behindertenrecht, S. 667 unten, S. 668 oben.

38 Es kommt vor, dass Sozialhilfeträger schlicht wissen lassen, bei ihnen gebe es kein Persönliches Budget, so z.B. der Landkreis Wolfenbüttel und auch der Landkreis Rastatt in den Jahren 2012 und 2013, anhängig beim SG Braunschweig, S 31 KR 492/13 und S 31 KR 101/15.

a. Erweiterung der Wahlmöglichkeiten

Natürlich wäre es zu begrüßen, wenn die Wahlmöglichkeiten erweitert würden. Teilweise wäre das auch ohne großen Aufwand möglich. Ein Beispiel dafür ist die mangelnde Kooperation der Rehabilitationsträger, z.B. in Bezug auf Fahrdienste zu teilstationären Einrichtungen.³⁹ In der Praxis ist zu beobachten, dass z.B. Sozialhilfeträger und die Bundesagentur für Arbeit in der Einrichtung von Fahrdiensten nicht kooperieren, obwohl sie von Gesetzes wegen dazu gehalten sind. Die Folge ist eine geringere Flexibilität der Fahrdienste, die dann wiederum die Wahlmöglichkeiten beschränkt.

Die Zurverfügungstellung von Auswahlmöglichkeiten steht im Konflikt mit der Wirtschaftlichkeit der Leistungen. Wegen der Vielgestaltigkeit des sozialen Phänomens der Behinderung muss auch das Leistungsangebot entsprechend vielgestaltig sein. Bereits daran fehlt es oftmals. Noch schwieriger wird es sein, das Leistungsangebot so bunt zu gestalten, wie die Erscheinungsformen von Behinderung sind, und gleichzeitig in ausreichendem Maß Wahlmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen. Wahrscheinlich wird das nur durch eine Modularisierung der Hilfen möglich sein.

Einer solchen Weiterentwicklung steht jedoch das Eigeninteresse der Systeme, hier v.a. der Leistungserbringer, entgegen. Die Leistungserbringer sehen sich jetzt in der komfortablen Position, über einen sicheren und oftmals konkurrenzlosen Zugang zu ihrem Markt zu verfügen. Eine Angebotsvielfalt kann aus Sicht der Leistungserbringer ein Nachteil sein. Da Rehabilitationsleistungen zu großen Teilen von Non-Profit-Organisationen angeboten werden, besteht in vielen Fällen kein unternehmerisches Interesse vor Dritten, Rehabilitationsleistungen zu entwickeln und anzubieten. Wenn die bestehenden Leistungserbringer darüber hinaus kein Interesse daran haben, mehr Vielfalt zu schaffen, steht kein Akteur zur Verfügung, von dem erwartet werden kann, dass er Angebotsvielfalt fördert.

b. Individualisierung der Leistungen

Die Erfahrungen mit dem Persönlichen Budget haben deutlich gezeigt, dass die individuellere Gestaltung von Rehabilitationsleistungen - also die Anpassung der Leistung an den einzelnen Bedarf - in fachlicher Hinsicht ein anspruchsvolles Unterfangen ist. Eine eigenständige Fachlichkeit der Teilha-

39 §§ 10-12 SGB IX.

leistungen ist nicht in ausreichendem Maß etabliert und wird von Behörden jedenfalls nicht flächendeckend vorgehalten.

Auch wirtschaftliche Gründe dürften der Modularisierung und individuellen Anpassung von Rehabilitationsleistungen entgegenstehen. Aus behördlicher Sicht hat das jetzige System den wirtschaftlichen Vorteil, dass Leistungserbringer gezwungen sind, große Bedarfe innerhalb ihres Systems querzufinanzieren und notfalls durch Leistungsreduktion - im Jargon: Leistungsverdichtung - Einsparungen zu erzielen. Eine Modularisierung und Individualisierung der Leistungen würde dazu führen, dass der Rechtsanspruch auf individuelle Bedarfsdeckung nicht mehr im Nebel der Querfinanzierung diffundieren könnte.

Leistungserbringer wiederum gerieten in die Situation, dass sie jede einzelne Teilleistung rechtfertigen müssten. Sie könnten nicht mehr wie bislang ganze Gruppen von Leistungen stets im Paket verkaufen.

Das Eigeninteresse der Systeme steht also auch hier der Mitsprache der Betroffenen im eigenen Rehabilitationsprozess entgegen.

5. Folgerungen

Das Recht auf Selbstbestimmung ist ein zweiseitiges Schwert. Wenn die zu seiner Ausübung erforderlichen Ressourcen entzogen werden, dann gerät der Verweis auf Autonomie zum Zynismus. Das wäre etwa der Fall, wenn man einem Kranken den ärztlichen Rat entzöge und dies damit begründete, dass es doch viel besser sei, wenn der Kranke den therapeutischen Prozess selbstbestimmt gestalte. Der Vergleich mit der medizinischen Versorgung macht deutlich, dass Selbstbestimmung und Fachlichkeit in einem Spannungsverhältnis stehen. Der Grundsatz der Privatautonomie gebietet nicht, die Fachlichkeit zugunsten vermeintlicher Selbstbestimmung zu opfern, sondern er gebietet, das Verhältnis von beiden auszutarieren. Ausfluss eines solchen Bemühens um Balance zwischen Selbstbestimmungsrecht und Fachlichkeit sind z.B. die eingangs erwähnten Entwicklungen im Bereich der Patientenrechte.

Für das System der Teilhabeleistungen bedeutet das, dass es nicht darum geht, den Reichtum an Fachlichkeit, die das komplexe Rehabilitationssystem über Jahrzehnte entwickelt hat, über Bord zu werfen - im Gegenteil: Eine engagierte und interdisziplinäre Weiterentwicklung der Fachlichkeit



der Teilhabeleistungen ist dringend erforderlich. Dabei ist die Wissenschaft der Sozialen Arbeit in besonderer Weise gefragt. Denn Behinderung, wie das Recht sie versteht, ist ein soziales Phänomen, das durch medizinische Tatsachen bedingt ist. Die Fachlichkeit der Teilhabeleistungen muss daher eine interdisziplinäre sein.

Selbstbestimmte Teilhabeleistungen sind möglich, wenn das Recht auf Selbstbestimmung durch qualifizierte fachliche Beratung, zu der auch Peer-Support gehört,⁴⁰ begleitet und gestärkt wird. Ein Blick auf die in der Praxis durchgängig geäußerte Unzufriedenheit mit der Qualität der Servicestellen⁴¹ macht deutlich, dass von einer flächendeckenden und die unterschiedlichen Bedarfe von Menschen mit unterschiedlichen Behinderungen umspannenden qualifizierten Beratungsstruktur derzeit noch keine Rede sein kann.

Fachlichkeit hat einen weiteren Effekt, der die Strukturen innerhalb der behördlichen Systeme betrifft. Behörden sind hierarchisch organisierte Organisationen. Diese Struktur trägt nicht unbedingt dazu bei, dass die fachlichen Belange, mit denen sich die unteren Ebenen der Hierarchie befassen, in den Entscheidungsprozessen angemessen berücksichtigt werden. Wenn sich jedoch innerhalb der Behörde eine Fachlichkeit etabliert und entwickelt, führt dies zu einer zweiten Struktur, die quer zur behördlichen Hierarchie liegt. Das lässt sich deutlich z.B. an den Jugendämtern beobachten. Es kommt zu einer fachlichen Vernetzung über die Grenzen der Behörde hinaus und damit zu einer Eigendynamik der Fachlichkeit, die die fachlichen Belange innerhalb der behördlichen Struktur stärkt und Entscheidungen beeinflusst.

Im System der Teilhabeleistungen fehlt es an einer Balance zwischen dem Prinzip der Selbstbestimmung einerseits und dem Prinzip der Fachlichkeit andererseits. Das Prinzip der Selbstbestimmung erscheint im System der Teilhabeleistungen bis heute als Fremdkörper, dessen Einfluss möglichst gering zu halten das System mit unterschiedlichen Mitteln hartleibig bestrebt ist. Dies erscheint insoweit nicht rational, als unbestritten ist, dass es dem Rehabilitationsprozess förderlich ist, wenn der Betroffene sich in diesem Prozess als Subjekt erlebt, während es dem Prozess schadet, wenn der Betroffene sich als Objekt eines Systems erlebt, dass sich für ihn letztendlich nur als Objekt des Systems und nicht als Subjekt interessiert. Aus den hier dargestellten Überlegungen ergeben sich damit folgende Konsequenzen:

40 Art. 26 UN-BRK

41 § 22 SGB IX

a. Fachlichkeit entwickeln

Die Fachlichkeit der Teilhabeleistungen ist weiterzuentwickeln, und zwar unter dem Fokus der Autonomie und der Subjekthaftigkeit der betroffenen Personen.

b. Unabhängige Beratungsstrukturen schaffen

Bereits der Gesetzgeber des SGB IX hat erkannt, dass ein Defizit in Bezug auf qualifizierte Teilhabeberatung besteht und die gesetzliche Vorgabe für die Servicestellen geschaffen. Die Praxis hat es aber versäumt, diese Vorgabe in die Praxis umzusetzen. Nachdem die Rehabilitationsträger seit Inkrafttreten des SGB IX nahezu 14 Jahre Zeit hatten, qualifizierte Beratungsstrukturen zu schaffen, dürfte es nun an der Zeit sein, anstelle der Beratungsstrukturen Teilhabeberatung zu finanzieren, um so einen Anreiz dafür zu schaffen, dass der Markt qualifizierte Teilhabeberatung entwickelt.

c. Wahlmöglichkeiten erschließen und schaffen

Das bestehende System der Teilhabeleistungen lässt es ohne Weiteres zu, Wahlmöglichkeiten in erheblichem Umfang auszubauen und auch zu schaffen. Das tatsächliche Vorhandensein von Wahlmöglichkeiten steht bislang nicht in ausreichendem Maß im Fokus der leistungsvereinbarungsrechtlichen Praxis. Dasselbe gilt für die Kooperation zwischen Rehabilitationsträgern, die in der Praxis oftmals defizitär erscheint.

d. Leistungen modularisieren

Mehr Selbstbestimmung wird zu individuelleren Teilhabeleistungen führen. Die Voraussetzungen dafür können im bestehenden System geschaffen werden, wenn bestehende Leistungsangebote in Module zerlegt werden, um den Betroffenen die Möglichkeit zu bieten, einzelne Module in Anspruch zu nehmen und so eine individuelle Rehabilitationsleistung zu schaffen.

e. Rechtsansprüche stärken

Eine der höchsten Hürden, die der Klagbarkeit von Rehabilitationsleistungen entgegenstehen, ist der Zeitablauf. Das Fristensystem des § 14 Abs. 2 SGB IX ist in keiner Weise sanktionsbewehrt. Es wäre ohne Weiteres denkbar, das Wunsch- und Wahlrecht des Betroffenen, z.B. für den Fall, dass die Behörde



die Fristen des § 14 Abs. 2 SGB IX nicht einhält, deutlich zu stärken. In jedem Fall sind wirksame Sanktionen für den Fall des Versäumnisses der Fristen erforderlich, um dem häufigen Verlust von Rehabilitationsleistungsansprüchen durch bloßen Zeitablauf entgegenzuwirken. Im gerichtlichen Verfahren selbst wäre daran zu denken, die oftmals erheblichen Darlegungslasten in Bezug auf den Bedarf, die im Moment den Kläger treffen, durch eine eindeutige Regelung auf den Rehabilitationsträger zu verlagern. In der jetzigen prozessualen Situation erlangt der Rehabilitationsträger einen prozessualen Vorteil, wenn er seinen Ermittlungsobliegenheiten aus § 14 Abs. 2 SGB IX nicht nachkommt, denn das Sozialgericht wird vom Kläger i.d.R. verlangen, dass er nun seinerseits den Bedarf darlegt, obwohl der Betroffene selbst über die dafür erforderlichen Ressourcen oftmals nicht verfügt.

Unterstützte Entscheidungsfindung bei Menschen mit psychischen Erkrankungen - ein Blick aus der Gemeindepsychiatrie

Dieter Schax

In diesem Beitrag möchte ich mich mit dem Thema unterstützte Entscheidungsfindung im Zusammenspiel von rechtlichen „Betreuern“ und Gemeindepsychiatrie auseinandersetzen. Beginnen möchte ich mit der Klärung einer Begrifflichkeit. Fachkräfte, bzw. die Mitarbeiter/innen in den gemeindepsychiatrischen Fachdiensten, werden in der Regel ebenfalls als „Betreuer“ bezeichnet bzw. nennen sich selbst so. Um einer vollständigen Begriffsverwirrung in diesem Artikel zu entgehen, erscheint es mir ratsam, folgende Festlegung zu treffen:

- Die gesetzlichen Betreuer (gB) werden im Folgenden auch genau als solche bezeichnet.
- Die betreuenden Mitarbeiter der Fachdienste werden im Folgenden als Fachkräfte (FK) bezeichnet.

Hiermit wird lediglich ein Hilfskonstrukt geschaffen, das keinen unumstößlichen Anspruch auf Korrektheit oder Unveränderbarkeit erhebt.

Nachdem das geklärt ist, möchte ich einführend einige Worte zum Verhältnis von Gemeindepsychiatrie und gesetzlichen Betreuern sagen. Dieses ist nicht immer als ein konstruktiv kooperatives zu bezeichnen. Wolf Crefeld definiert es in zugespitzter Art und Weise und lässt dabei die Gemeindepsychiatrie nicht gerade gut aussehen. Er verdeutlicht hierdurch aber ein Kernproblem derselben:

Betreuung ist für die Gemeindepsychiatrie ein fremdes Rechtssystem, dessen man sich notgedrungen bedient, wenn man mit seinem Latein am Ende ist und eine Betreuung anregt, weil der Klient nicht kooperiert oder die begründete Sorge besteht, dass er nach seiner Entlassung niemanden hat, der sich um ihn kümmert!

Mit ein wenig Selbstkritik kommt man aber sehr schnell zu dem Schluss, dass es gerade bei der Entscheidungsfindung psychisch erkrankter Menschen immer wieder Punkte gibt, bei denen das Helfersystem aus seiner Fachlichkeit heraus Entscheidungen der ihm anvertrauten Menschen nicht mittragen kann oder will. Das liegt schon im Wesen dieser Erkrankungs-



bzw. Behinderungsform begründet. Im Gegenzug trifft das Helfersystem Entscheidungen gegen den Willen dieser Menschen und setzt diese dann auch durch. Dabei bedient man sich häufig des Rechtssystems der gesetzlichen Betreuung. Der von Wolf Crefeld beschriebene Sachverhalt verweist somit auf eine wichtige, ja unvermeidliche Schnittstelle bei der Arbeit mit psychisch kranken Menschen und lässt sich versachlicht wie folgt darstellen:

Viele psychisch kranke Menschen werden von gemeindepsychiatrischen Organisationen versorgt, ohne dass es einer gesetzlichen Betreuung bedarf. Solange die Defizite bei der Bewältigung des Alltags die Geschäfts- und Einsichtsfähigkeit nicht in Frage stellen, läuft das problemlos. Ist die Geschäftsfähigkeit aber berührt, **weil der Klient nicht mitmacht**, kommt die gesetzliche Betreuung ins Spiel. Die Indikation hierfür ist oft sehr unspezifisch. Sowohl Betreuer als auch Fachkräfte haben Verantwortung für verschiedene Lebensbereiche des Klienten. Hierbei gibt es Überschneidungen. Der Erforderlichkeitsgrundsatz des Betreuungsrechts schließt einerseits aus, dass Betreuer therapeutische, beratende oder pflegerische Aufgaben übernehmen dürfen. Beiden gemeinsam ist andererseits die Unterstützung der Klienten bei einer selbstbestimmten Lebensführung.

Nun weiß die Fachwelt nicht erst seit der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, dass die Förderung des freien Willens und die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts die zentralen Inhalte bei der Arbeit mit behinderten und kranken Menschen sind, dennoch erscheint es bei einigen Themen so, als wenn sowohl methodisch als auch haltungsbedingt sehr wenig dafür getan wird, um der Selbstbestimmung und dem freien Willen Geltung zu verschaffen.

Dieser Beitrag will versuchen, praktische Lösungsansätze zu erarbeiten. Hierzu werden die verschiedenen Rechtskreise dargestellt und gesondert betrachtet. Natürlich gibt es hierbei Überschneidungen, aber das gehört zum Wesen guter sozialer Arbeit, die in der Regel auch immer gute Netzwerkarbeit ist. Wichtig in diesem Zusammenhang ist festzulegen, wer was zu tun hat, und wer welche Rolle einnimmt. Aus diesen Gründen werden Vorschläge unterbreitet, um die Arbeitsgebiete der Betreuung und der Gemeindepsychiatrie sowohl bzgl. der jeweiligen Rollen als auch der konkreten Aufgaben im Sinne eines sich ergänzenden Miteinanders abzugrenzen.

Beginnen möchte ich mit der **formalen Abgrenzung** der Rechtsgebiete.

gesetzliche Betreuung (GB)	Leistungserbringung (LE)
Volljährige, die aufgrund von Erkrankungen oder Behinderungen ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht mehr selbst besorgen können (BGB § 1896)	Menschen mit einer (drohenden) Behinderung haben ein Anrecht auf Teilhabeleistungen nach SGB IX
Es geht immer um die rechtliche Handlungsfähigkeit	Es geht um sozialrechtliche Ansprüche
GB kann Teilhabeleistungen bei fehlender Geschäftsfähigkeit organisieren	Durch Teilhabeleistung kann evtl. GB verhindert werden (Subsidiarität und Nachrangigkeit)
<u>GB dient zur Wiederherstellung der rechtlichen Handlungsfähigkeit:</u> - Teilhabeziel - Förderung der Selbstbestimmung - eine eigene Teilhabeleistung (Entscheidung des BSG)	LE dient der Integration und Teilhabe in/an der Gesellschaft und der Förderung des Selbstbestimmungsrechts
GB ist eine im Zivilrecht verankerte Aufgabe	LE ergibt sich aus sozialrechtlichen Verpflichtungen

Tabelle 1: formale Abgrenzung

Die Zusammenstellung in der Tabelle erläutert, dass es sich um unterschiedliche Rechtssysteme handelt (Zivilrecht – Sozialrecht). Die weitere Unterscheidung zwischen rechtlicher Handlungsfähigkeit und dem Ermöglichen von Teilhabe scheint mir darüber hinaus sehr bedeutsam. Bereits hieraus ergeben sich verschiedene Aufträge und Rollen. Demzufolge macht es m. E. auch Sinn, sich im Folgenden an einer Abgrenzung der Rollen und Aufgaben zu orientieren, die der bereits oben erwähnte Wolf Crefeld beschrieben hat und die es nun gilt, weiter auszuarbeiten - die Unterscheidung in **Auftrags- und Leistungsmanagement**.



gesetzliche Betreuung (GB)	Leistungserbringung (LE)
Auftragsmanagement <ul style="list-style-type: none">- Sicherung der Lebensgrundlage- Organisation von Leistungen- Beauftragung und Kontrolle von LE- Interessenvertretung der Betreuten- Verbraucherschutz	Leistungsmanagement <ul style="list-style-type: none">- Erbringen von Leistungen- Fallsteuerung/Fallkoordination- Begleitung im Lebensalltag- praktische Hilfen- psychosoziale Beratung
Kooperation und gegenseitige Akzeptanz	

Tabelle 2: Abgrenzung in Auftrags- und Leistungsmanagement

Die Tabelle verdeutlicht sehr eindrücklich, was die eigentlichen Kernaufgaben der jeweiligen Systeme sind, und welche Rollenkompositionen sich daraus ergeben. Gleichzeitig lassen sich aber bereits die ersten Klippen erkennen, die es zu umschiffen gilt.

Während sich einige der aufgeführten Stichpunkte mehr oder weniger selbst erklären

wie z. B.

- Sicherung der Lebensgrundlage
- Erbringen von Leistungen
- Psychosoziale Hilfen und Beratung
- Praktische Hilfen und Begleitung im Lebensalltag
- Interessenvertretung
- ...

bedürfen andere Aspekte einer näheren Erläuterung. Als erstes sehe ich hier den Aspekt der Fallsteuerung. In der aktuellen, vorrangig ambulanten Versorgungssituation werden häufig verschiedene Hilfsangebote eines oder auch mehrerer Anbieter kombiniert. Gerade bei Menschen mit chronifizierten Krankheitsverläufen und/oder komplexen Hilfebedarfen ist dies eine Voraussetzung, um ambulante Versorgung sicherstellen zu können. Bei einem derartig konzipierten Setting sind mitunter eine Menge Personen am Prozess beteiligt, so dass die Steuerung des Fallverlaufes und die Koordinierung der verschiedenen Tätigkeiten eine wichtige Kompetenz darstellt. Nicht zufällig sind in den letzten Jahren entsprechende Konzepte wie Fallmanagement, Case Management oder koordinierende Bezugsperson in der Gemeindepsychiatrie entwickelt worden. Hier haben wir es also mit einer gemeindepsych-

iatrischen Methodik zu tun, die man auch als eine ihrer Kernkompetenzen bezeichnen kann. In der Konzeption der „Koordinierenden Bezugsperson“ trägt diese die Kommunikations- und Koordinationsverantwortung und keine therapeutische oder kontrollierende Verantwortung.

Die Kontrollverantwortung liegt demgemäß auf der Seite der Klienten und dort, wo sie diese nicht selber ausüben können, bei den gesetzlichen Betreuern. Die UN-BRK fordert ganz eindeutig eine verstärkte Förderung des Selbstbestimmungsrechts von Menschen mit Behinderung. Dazu gehört natürlich auch die Wahrnehmung von Rechten zum Verbraucherschutz und der Kontrolle. Jede/r von uns möchte wissen, was in Verträgen steht, die sie/er unterschrieben hat, und ob dann auch geliefert wird, was vorher bestellt wurde. In Bezug auf Leistungs- und Betreuungsverträge, die behinderte Menschen mit Anbietern abschließen, sind sie an vielen Stellen hierbei auf Unterstützung oder gar rechtliche Vertretung angewiesen. Aus diesem Grund ist es naheliegend, dass gesetzliche Betreuer die Funktionen Verbraucherschutz, Interessenvertretung, Beauftragung und Kontrolle im Sinne und Auftrag der Klienten wahrnehmen müssen. Ansonsten wäre eine Entscheidungsfindung für die betroffenen Menschen eigenständig gar nicht möglich.

Das System Gemeindepsychiatrie erlebt in der Praxis die Wahrnehmung dieser Funktionen durch gesetzliche Betreuer oft als willkürliche Bevormundung und Einmischung. Das erklärt sich einerseits daraus, dass jedes System erst einmal für sich in Anspruch nimmt, alles allein regeln zu können. In der Psychiatrie ist diese Einstellung immer noch sehr ausgeprägt vorhanden, ja sogar so weit, dass die Vorstellung, die Klienten und Patienten wüssten selber, was gut und richtig für sie ist, mitunter schwer vermittelbar ist.

Zum anderen gelingt es aber auch den gesetzlichen Betreuern nicht immer, zwischen den Interessen der ihnen anvertrauten Personen und ihren eigenen zu unterscheiden. Dieses, gepaart mit methodischer Inkompetenz, ergibt dann ein Bild der Willkür und Unausgewogenheit. Für ein gutes Gelingen bei der unterstützten Entscheidungsfindung bei Menschen mit psychischen Erkrankungen ist es daher meiner Meinung nach unerlässlich, dass – ausgehend von der geschilderten Abgrenzung in Auftrags- und Leistungsmanagement – zunächst eine Rollen- und Aufgabenklarheit zwischen den beteiligten Akteuren hergestellt wird. Ergänzend hierzu bedarf es einer hohen gegenseitigen Akzeptanz für die Rolle des anderen und eines ausgeprägten Willens zur Kooperation. Die weiteren Ausführungen orientieren sich ausschließlich an dieser Systematik.



Als nächstes soll ein Blick auf die verschiedenen Rechtskreise geworfen werden. Beginnen möchte ich mit dem Rechtskreis Vermögenssorge.

Vermögenssorge

gesetzliche Betreuung (GB)	Leistungserbringung (LE)
Sicherstellung der wirtschaftlichen Situation und des Lebensunterhalts	Geldeinteilung im Auftrag des Betreuten/Betreuers (Urteil des BGH aus 2010)
Regulierung der laufenden Kosten Unterstützung und Training bei der Haushaltsplanung	
Verwaltung von Sparguthaben und Geldanlagen	Unterstützung beim verantwortlichen Umgang mit Geld
Sicherung von Einkommen und Vermögen	Gemeinsame Einkäufe von Lebensmitteln u. ä.
Geltendmachung von Einkommensansprüchen	
Verwaltung von Immobilien, Betrieben etc.	
Regelung von Schulden	
Beauftragung von LE zur Geldeinteilung	

Tabelle 3: Vermögenssorge

Zur Vermögenssorge gibt es ein Gerichtsurteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2010¹ zur leidigen Frage, ob der gesetzliche Betreuer z. B. ein Wohnheim beauftragen kann, das Taschengeld einzuteilen. Die Rechtsprechung sagt, es gehört nicht zum Aufgabenkreis der gesetzlichen Betreuung, und es sei legitim, die Leistungserbringer zu beauftragen. Das wird sicher nicht in jedem Fall unwidersprochen entgegengenommen, kann aber dennoch zur Klarstellung hilfreich sein.

¹ BGH vom 2.12.2010 – III ZR 19/10 – FamRZ 2011, 293 ff. – BtPrax 2011, 79 ff.

Anzumerken ist auf jeden Fall, dass durch die Rechtsprechung zu dieser Thematik auf beiden Seiten Rechte und Pflichten entstehen, die nicht zu unterschätzen sind. Überträgt man das Gerichtsurteil auf ambulante Arbeitsfelder, kommt man zu der Einsicht, dass vor allem sehr kleine Anbieter schnell überfordert sein dürften. Denn Leistungserbringer müssen für diese Aufgabe entsprechende Vorkehrungen im Rahmen ihrer Infrastruktur und Ressourcen treffen (separates Konto, Wegezeiten, Aufbewahrung ...), die gesetzlichen Betreuer müssen sicherstellen, dass Zahlungen pünktlich erfolgen und die Gelder beantragt werden und auch zeitnah zur Verfügung stehen. Hier, und speziell auch bei der Umzugsthematik (siehe nächster Absatz) verdeutlicht sich, dass es formal zwar eine klare Trennung (organisieren-durchführen/unterstützen) gibt, die aber in der Praxis nicht immer durchzusetzen ist. Häufig verfügen gemeindepsychiatrische Leistungsanbieter nicht über die hierfür nötigen Ressourcen.

Wohnungsangelegenheiten

gesetzliche Betreuung (GB)	Leistungserbringung (LE)
Abschluss von Verträgen	Hilfe bei der Wohnungssuche und Unterstützung bei der Gestaltung der Wohnung
Kündigung von Verträgen	Hauswirtschaftliche Hilfen
Überwachung bestehender Verträge	Einbeziehen des Wohnumfeldes in die Betreuungsarbeit
Sicherung der Finanzierung der Kosten (Überschneidung mit Vermögenssorge)	Aufbau von und Kontaktpflege zur Nachbarschaft
<u>Beantragung zusätzlicher Mittel:</u> - GEZ-Befreiung - Wohngeld - Telefonermäßigung	Krisenintervention im Wohnumfeld
Organisation von Umzügen, Reparaturen und Renovierungsarbeiten	Unterstützung und Hilfe bei Umzügen, Renovierungen und kleineren Reparaturen

Tabelle 4: Wohnungsangelegenheiten

Akquise und Bereitstellen von Wohnraum hat sich zu einer elementaren Aufgabe für die Gemeindepsychiatrie entwickelt.

Für viele psychisch kranke Menschen, vor allem für diejenigen mit auffälligem Verhalten, ist die Versorgung mit Wohnraum auch heute noch nicht unproblematisch. Lange Behandlungsphasen und Klinikaufenthalte führen immer wieder zum Verlust des Wohnraums. Psychiatrische Fachkräfte sind, gemeinsam mit den gesetzlichen Betreuern, diejenigen, die oft schon während der Klinikbehandlung mit den Klienten auf Wohnungssuche gehen. Je angespannter in einer Region der Wohnungsmarkt ist, umso schwieriger ist diese Aufgabe zu meistern. Viele psychisch Kranke fallen so zumindest vorübergehend in die Obdachlosigkeit. Aus diesem Grund haben gemeindepsychiatrische Anbieter bereits vor mehr als 25 Jahren damit begonnen, Wohnraum für ihre Klientel anzumieten oder gar zu erwerben. So konnte über einen langen Zeitraum eine gewisse Versorgungssicherheit erreicht werden. Das neue WTG NRW (Wohn- und Teilhabegesetz), welches den Gedanken des Verbraucherschutzes, abgeleitet aus der UN-Behindertenrechtskonvention, in die Versorgung behinderter Menschen einbringt, stellt Angebote wie das Betreute Wohnen unter den Schutz des Gesetzes. Ob die gewünschten positiven Effekte dadurch erreicht werden können, oder ob durch allzu hohe Auflagen eher gegenteilige Effekte erreicht werden, evtl. gar eine Gefährdung dieses Wohnraums, bleibt abzuwarten. Nur durch eine wie oben dargestellte Kooperation zwischen Gemeindepsychiatrie und gesetzlicher Betreuung ist eine wirkungsvolle Unterstützung und Versorgung mit Wohnraum auch künftig sicher zu stellen.

Aufenthaltsbestimmung und Gesundheitsfürsorge

Anhand der nächsten beiden Tabellen soll dargestellt werden, wie schwierig die freie Willensbildung in den Rechtskreisen der Aufenthaltsbestimmung und der Gesundheitsvorsorge sein kann. Da es viele Schnittstellen zwischen den beiden Wirkungskreisen gibt, sollen sie hier thematisch zusammengefasst behandelt werden.

gesetzliche Betreuung (GB)	Leistungserbringung (LE)
Notwendigkeit ergibt sich aus dem Erfordernis, den Lebensmittelpunkt (Wohnung) vorübergehend oder auf Dauer zu ändern	Unterstützung des GB als Auftragnehmer
Der betreute Mensch ist nicht in der Lage, die notwendigen Entscheidungen zu treffen	Gefahrenabwehr
<u>Vorrang hat der eigene freie Wille</u> – Beachtung des freien Willens	Unterstützung bei der Ermittlung des freien Willens
Vorrang des Verbleibens in der eigenen Wohnung	Ambulant vor stationär
Entscheidungen gegen den eigenen freien Willen ergeben sich im Rahmen eines Einwilligungsvorbehaltes oder müssen durch das Gericht genehmigt werden	<u>Unterstützung durch verschiedene ambulante Hilfen und Unterstützungsmöglichkeiten:</u> – technische Hilfen, Hausnotruf – behindertengerechte Einrichtung – Barrierefreiheit – ambulante und häusliche Pflege – medizinische Versorgung – Hauswirtschaft und Haushaltshilfe – Förderung soz. Kontakte – Krisendienst

Tabelle 5: Aufenthaltsbestimmung



Unterstützte Entscheidungsfindung

gesetzliche Betreuung (GB)	Leistungserbringung (LE)
Ziel: wirksame Einwilligung des Betreuten bzw. Freiwilligkeit	Zugang zum Umgang mit der Erkrankung erarbeiten
GB entscheidet über Maßnahmen (z. B. Behandlung), wenn der Betreute nicht in der Lage ist, seine eigene Situation adäquat zu erkennen	Krisenhilfe und -planung mit hoher Verbindlichkeit
Die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ist zu bewerten, nicht die Geschäftsfähigkeit	<u>Notfallpläne</u> – verbindliche Absprachen – schriftliche Fixierungen – Kontaktdaten
Vorrang des freien Willens und des Rechts auf Nicht-Behandlung bzw. die Freiheit zur Selbstschädigung: Grenze Suizidalität	Suizidalität bearbeiten
GB hat den Betreuten zu befähigen, einen eigenen Willen zu bilden z. B. durch das gemeinsame Erarbeiten von:	Individuelle, alternative und kreative Lebenswege/formen unterstützen und begleiten, durch Abkehr von rein medizinischem Krankheitsverständnis
Behandlungsvereinbarungen und Patientenverfügungen ermöglichen/erstellen	Soziale Themen in sozialen Kontexten bearbeiten
Behandlungsvereinbarungen und Patientenverfügungen Geltung verschaffen	Krankheitseinsicht und Compliance nicht als unumstößlich einfordern
	Behandlungsvereinbarungen und Patientenverfügungen im ambulanten Betreuungskontext zu dauerhaften Themen machen – aufklären!

Tabelle 6: Gesundheitsfürsorge

Die Notwendigkeit zur Aufenthaltsbestimmung durch den gesetzlichen Betreuer ergibt sich i. d. R. wenn der Lebensmittelpunkt geändert werden muss, und der betreute Mensch nicht in der Lage ist, die notwendigen Entscheidungen selber zu treffen. Bei psychisch erkrankten Menschen tritt dieser Fall ein, wenn ein Mensch vorübergehend seine Wohnung verlassen muss, weil er sich in eine geschlossene Unterbringung mit entsprechender Behandlung begeben soll/muss, dieses aber aufgrund seiner Erkrankung nicht einsehen kann. Bei alten Menschen kann ein solcher Fall eintreten, wenn ein Leben in der eigenen Wohnung nicht mehr möglich ist. Der Gesetzgeber hat der Beachtung des freien Willens an dieser Stelle oberste Priorität eingeräumt. Das bedeutet zweierlei:

1. Es sollten alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, den freien Willen zu eruieren. Auch wenn das in der konkreten Situation manchmal als nicht möglich erscheint, gibt es in der Lebensgeschichte von Menschen viele Anhaltspunkte, die Schlussfolgerungen hierzu ermöglichen. Dabei ist es notwendig, dass die Beteiligten miteinander reden und auch die sozialen Netzwerke und Angehörige in Entscheidungen einbezogen werden. Im günstigsten Fall hat ein Mensch vorgesorgt und niedergeschrieben, z. B. in einer Behandlungsvereinbarung oder einer Patientenverfügung, was in bestimmten Situationen erfolgen soll.
2. Bevor Maßnahmen gegen den freien Willen eines Menschen ergriffen werden, müssen alle anderen Mittel und Wege ausgeschöpft werden. Dazu passt der auch in der Gemeindepsychiatrie weit verbreitete Grundsatz „ambulant vor stationär“, dem auf der Seite der gesetzlichen Betreuung der Grundsatz „Verbleib in der eigenen Wohnung“ entspricht. Die erwähnte Folie zeigt uns eine Reihe von entsprechenden Möglichkeiten, diesen Grundsatz umzusetzen. Schlussfolgernd halten wir fest, dass der Gesetzgeber die Messlatte sehr hoch gehängt hat.

Wie sieht es konkret in der Praxis aus?

Die Einschätzung, ob ein Mensch geschlossen untergebracht werden muss, erfolgt sehr unspezifisch, z. B. durch einen gesetzlichen Betreuer oder eine psychiatrische Klinik. Dabei werden alternative Unterstützungsmöglichkeiten unzureichend erwogen oder geprüft. Oft sind solche schlichtweg gar nicht bekannt. Deshalb müssen zunächst einmal psychiatrische Netzwerkpartner bei einer derartigen Einschätzung beteiligt werden, um so z. B. ambulante Hilfesettings zu planen.



Wenn es um Maßnahmen gegen den Willen der betroffenen Person geht, wird in der Regel durch das Gericht ein Gutachten bei einem Facharzt in Auftrag gegeben. Dabei stehen medizinische Aspekte, wie die Diagnose, der Krankheitsverlauf, ob Krankheitseinsicht vorliegt usw. im Mittelpunkt der Begutachtung. Andere Aspekte, die vielleicht positiv dazu beitragen könnten, dass ein Mensch auch in kritischen Situationen nicht gegen seinen Willen untergebracht und behandelt werden muss, spielen kaum eine Rolle. Die eindeutige und ausschließliche Orientierung an medizinischen Einschätzungen, wenn es um die Themen Unterbringung und Behandlung geht, greift meines Erachtens viel zu kurz. Nicht das beständige Einfordern von Compliance und Krankheitseinsicht hilft Zwangsmaßnahmen zu verhindern, sondern eine Sichtweise, die soziale Themen auch in sozialen Kontexten angeht und nicht unnötig mediziniert.

Am Beispiel der sogenannten Systemsprenger lässt sich vielleicht darstellen, dass es zukünftig für gesetzliche Betreuer und Gemeindepsychiatrie notwendig sein kann, die eingetretenen Versorgungspfade zu verlassen, um die Entscheidungsfindung ihrer Klientel im Sinne einer freien Willensfindung positiv beeinflussen zu können.

Eine der größten Herausforderungen auch einer modernen Sozialpsychiatrie stellt nach wie vor die Versorgung der Menschen mit herausfordernden Verhaltensweisen dar, bei denen die Fachwelt gemeinhin zuerst einmal an eine geschlossene Unterbringung denkt. Das Problem verschärft sich in der letzten Zeit von verschiedenen Seiten. Es steht zu befürchten, dass das neue PEPP (Pauschalisiertes Entgeltssystem für Psychiatrie und Psychosomatik), welches die Krankenhausfinanzierung aus dem somatischen Bereich auf die Psychiatrie überträgt, als Nebeneffekt eine vorzeitige, übereilte Entlassung von Psychiatriepatienten mit sich bringt. Darüber hinaus verfolgen Organisationen wie der Landschaftsverband Rheinland (LVR) als überörtlicher Träger der Sozialhilfe das Ziel eines verstärkten Abbaus stationärer Plätze im Bereich der Eingliederungshilfe. Schon vor einigen Jahren hat sich der LVR rigoros davon verabschiedet, neue Plätze für geschlossene Unterbringung zu schaffen. So wächst die Sorge, dass schwierige Psychiatriepatienten vermehrt der Forensik zugeführt werden. Entsprechende Fachvorträge oder Gesprächsforen werden in diesem Sinne mit **„Forensik – Die Gemeindepsychiatrie der Zukunft?“** überschrieben.

Egal wie man/frau persönlich diese Entwicklung bewertet; es steht auf der anderen Seite auch fest, dass noch zu keiner Zeit in Deutschland derart viele Mittel in die ambulante Versorgung psychisch kranker Menschen geflossen

sind. Demnach muss sich eine moderne Gemeindepsychiatrie in ihrer Region auch am Auftrag zur Pflichtversorgung messen lassen, den es heute in den meisten Regionen noch nicht gibt. Dieser Auftrag ist dann erfüllt, wenn für alle psychisch kranken Menschen in einer Region, inklusive der Schwierigsten, Versorgungsangebote vorgehalten werden, und niemand in Nachbarregionen oder gar noch wohnortferner „verschickt“ werden muss. Dieses Ziel ist wiederum nur erreichbar, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel richtig eingesetzt werden. Gesetzliche Betreuer können an dieser Stelle eine wichtige Überwachungsfunktion innehaben, wenn die Versorgung jenseits der geschlossenen Unterbringung sichergestellt werden soll.

Hier sind wir bereits an der Schnittstelle von Aufenthaltsbestimmung und Gesundheitsfürsorge. Eine derartige finden wir im Weiteren, wenn es um Zwangsmaßnahmen bei psychisch kranken Menschen geht. Die Unterbringung ist die eine Seite der Medaille, die Behandlung die andere. Das eine führt oft automatisch zum anderen, was praktisch fast immer das zwangsweise Verabreichen von Medikamenten bedeutet. Das Thema soll an dieser Stelle nicht vertieft werden, da es ein Forum mit entsprechenden Beiträgen im Rahmen des BGT gab. Wer sich dennoch mit der Thematik weiter beschäftigen möchte, dem seien diverse Veröffentlichungen von Herrn Dr. Martin Zinkler aus Heidenheim empfohlen.

Abschließend sei noch angeführt, dass auch im ambulanten Rahmen sehr viel dafür getan werden kann, das Bewusstsein für die eigene Erkrankung der betroffenen Menschen positiv zu fördern. Es geht dabei in erster Linie um die Auseinandersetzung mit der Erkrankung und darum, auch z. B. für Krisensituationen einen adäquaten Umgang miteinander zu verabreden. Kreative Beratungssettings ermöglichen es auch, Behandlungswünsche, Grenzen, Festlegungen bzgl. Medikation etc. für die Zeiträume zu vereinbaren, zu denen psychisch kranke Menschen ihren freien Willen nicht oder nur bedingt äußern können. Das routinemäßige Erarbeiten von Behandlungsvereinbarungen und Patientenverfügungen mit psychisch kranken Menschen steckt aber noch in den Kinderschuhen.

Gemeindepsychiatrische Fachkräfte und gesetzliche Betreuer können hierzu die notwendigen Impulse geben und in enger Abstimmung zu Ergebnissen kommen.

Auf die Notwendigkeit von Ergänzung und **Kooperation** der beiden Gebiete Gemeindepsychiatrie und gesetzliche Betreuung wurde bereits an anderer Stelle hingewiesen. Um die verschiedenen Aspekte der vorherigen Abschnitte realisierbar zu machen, bedarf es einer nachhaltigen Koope-

ration zwischen den beteiligten Partnern. Hierzu gehören neben Methodik und Verbindlichkeit weitere Kriterien, damit gerade zwischen gesetzlicher Betreuung und Leistungserbringung verlässliche Arbeitsbeziehungen entstehen können. Die folgende Aufzählung stellt abschließend die wichtigsten Aspekte dafür zusammen:

- ergänzende Sichtweisen und Verständnis zum medizinischen Krankheitsverständnis zulassen,
- die verschiedenen Funktionen in der praktischen Arbeit integrieren - Augenhöhe herstellen,
- Betreuer als Kooperationspartner in die gemeindepsychiatrischen Netzwerke einbinden (z. B. GPV),
- Betreuungsfunktionen auch als Teilhabeleistung verstehen - z. B. bei Beratung, Verwaltung und Abwicklung pers. Budgets,
- Betreuer und koordinierende Bezugsperson bei der Fallsteuerung zusammenbringen - nicht zwei Personen das Gleiche machen lassen,
- Differenzierung zwischen Auftrags- und Leistungsmanagement etablieren.

Einwilligungsfähigkeit von Menschen mit Demenz und Autonomie

Prof. Dr. Thomas Klie

I. Einführung

Die Zahl von Menschen mit Demenz nimmt weltweit zu. Dies ist Folge des demografischen Wandels und einer Verlängerung der Lebensspanne und Lebenserwartung. Hirnorganische Veränderungen korrelieren mit dem hohen Alter. So gehört es zu den sicheren Prognosen für die nächsten Jahrzehnte, dass die Zahl der Menschen mit Demenz mit ihren unterschiedlichen Formen deutlich zunehmen wird. Nun ist Demenz nicht gleich Demenz, verlaufen demenzielle Erkrankungen mit unterschiedlicher Dynamik und bei manchen Demenzformen in typischen Phasen. Aus fachlichen, ethischen sowie rechtlichen Gründen kann und darf mit der Diagnose einer der Demenzformen keine Stigmatisierung stattfinden, und dürfen Rechtsstellungen und die rechtliche Handlungsfähigkeiten und Handlungsfähigkeit von Menschen mit Demenz diesen nicht generell und vorschnell abgesprochen werden. Menschen mit Demenz sind Menschen mit Behinderung im Rechtssinne. Mit der Behindertenrechtskonvention wird die rechtliche Handlungsfähigkeit allen Menschen mit Behinderung zuerkannt und steht die rechtliche Assistenz, die Förderung und Unterstützung der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit im Vordergrund. Nicht die Substitution von, sondern die Befähigung zu der Wahrnehmung eigener Rechte und der Entscheidung steht im Vordergrund der Rechterealisierung im modernen Behindertenrecht. Dies gilt auch für Menschen mit Demenz, die vorschnell als Pflegebedürftige kategorisiert werden und in ihren Ressourcen, Kompetenzen einerseits und Teilhaberechten andererseits aus dem Blick geraten. Für alle Länder, die die Behindertenrechtskonvention ratifiziert haben und die sich auf fachlich hohem Niveau mit der Begleitung von Menschen mit Demenz auseinandersetzen, nimmt ein fachlich und rechtlich angemessener Umgang mit Menschen mit Demenz, mit ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit und speziell mit ihrer Fähigkeit zur Wahrnehmung von rechtsgeschäftlichen Entscheidungen, aber auch Entscheidungen im Zusammenhang mit ärztlichen Heilbehandlungen eine zentrale Rolle ein. In diesem Beitrag wird vor dem Hintergrund der Bemühungen um Assessmentinstrumente zur Feststellung der Einwilligungsfähigkeit von Menschen mit Demenz ausgehend von der deutschen Rechtslage, unter Einbeziehung rechtsvergleichender Betrachtungsweisen, das Problemfeld der Einwilligungsfähigkeit von Menschen mit Demenz bearbeitet.

II. Bedeutung Art. 12 BRK

Seit dem 26.03.2009 gilt die UN-Behindertenrechtskonvention nach ihrer Ratifizierung auch in Deutschland als verbindliches Recht. Sie hat den Rang eines Bundesgesetzes. Bei Fragen der Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit ist insbesondere Art. 12 entscheidend. Art. 12 Abs. 1 BRK enthält eine Garantie, die Menschen mit Behinderungen das Recht zusichert, in allen Bereichen als Rechtssubjekt anerkannt zu werden. Damit wird in der UN-Behindertenrechtskonvention auch die Rechtsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen garantiert. Ihnen wird ausdrücklich das Recht zuerkannt, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Die Regelung wiederholt und bekräftigt die Regelungen des Art. 16 des UN-Zivilpakts und des Art. 6 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Art. 12 Abs. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention spricht Menschen mit Behinderung außerdem Gleichberechtigung in allen Lebensbereichen in Bezug auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit zu. Vorbild für diesen Gleichberechtigungsgrundsatz war Art. 15 Abs. 2 und 3 der UN-Frauenrechtskonvention.

Gleichberechtigt mit anderen bedeutet für Menschen mit Behinderung, dass diese unter denselben Voraussetzungen wie Menschen ohne Behinderungen Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit beanspruchen können. Auch behinderte Menschen sind damit uneingeschränkt rechtsfähig. Sie können aber aus tatsächlichen Gründen entsprechend ihren Möglichkeiten zu handeln und zu fördern sein.

Sowohl die Geschäftsfähigkeit als auch die Deliktsfähigkeit setzen voraus, dass ein Mensch in der Lage ist, die Bedeutung seines Verhaltens zu beurteilen und auch nach dieser Einsicht zu handeln. Nur dann kann ihm die Rechtsordnung auch die Folgen seines Verhaltens zurechnen, das heißt, ihn als geschäftsfähig oder deliktsfähig ansehen. Art. 12 Abs. 5 der UN-Behindertenrechtskonvention nennt Beispiele für die Rechts- und Handlungsfähigkeit. Dazu zählt insbesondere das Recht, Eigentum inne zu haben, zu erben und das Recht, die eigenen finanziellen Angelegenheiten zu regeln. Insbesondere ist gesetzlich verboten, Menschen mit Behinderungen willkürlich ihr Eigentum zu entziehen. Das Eigentumsrecht ergibt sich ebenfalls aus Art. 17 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

Nach Art. 12 Abs. 4 der UN-Behindertenrechtskonvention ist es Aufgabe der Vertragsstaaten sicherzustellen, dass geeignete Maßnahmen, die die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffen, im Einklang mit den

internationalen Menschenrechtsnormen durch wirksame Sicherungen vorgesehen werden. Missbräuche sind zu verhindern. Diese Sicherungen sollen gewährleisten, dass das Recht, der Wille und die Präferenzen der betroffenen Personen geachtet werden. Interessenkonflikte und missbräuchliche Einflussnahme sind zu verhindern. Die diesbezüglichen Maßnahmen sind auf die Umstände der betreffenden Personen zuzuschneiden. Eingriffe sind in zeitlicher Hinsicht auf möglichst kurze Dauer zu beschränken und müssen einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen.

III. Menschenrechtliches Behinderungsverständnis

Die Behindertenrechtskonvention enthält sich einer Definition von Behinderung im Rechtssinne. Sie beschreibt ein Verständnis von Behinderung, das der Weiterentwicklung, und das kulturellen Interpretationen und Öffnungen zugänglich ist. Sie wendet sich von einem medizinischen Modell von Behinderung ab und dem sozialen oder menschenrechtlichen Modell von Behinderung zu. Bei diesem Modell liegt der Blick nicht in erster Linie auf der medizinischen Beeinträchtigung eines Menschen. Nicht die Defizite und Funktionsstörungen stehen im Vordergrund. Es nimmt vielmehr die Umstände in den Blick, auf die ein Mensch mit einer funktionellen Beeinträchtigung oder Schädigung in seinem Alltag trifft, sei es beim Einkauf, bei der Arbeit, im öffentlichen Nahverkehr, im Alltagsmanagement, in der Pflege oder eben auch im Bereich der medizinischen Diagnostik und Therapie. Diese Umstände können teilhabefreundlich sein, sie können aber auch eine Teilhabe und eine Entscheidungsfähigkeit von Menschen mit Behinderung erschweren oder gar verhindern. Die Behinderung wird in dieser von der BRK vorgegebenen Sichtweise auf Barrieren zurückgeführt, auf die ein Mensch mit einer funktionalen Beeinträchtigung stößt. Dabei sind die im Wege stehenden Barrieren für die Teilhabe nicht nur Hindernisse in der Umwelt, z.B. baulicher Art, sondern auch und gerade von Einstellungen gegenüber behinderten Menschen geprägt und von ihnen verursacht. Insofern wird Behinderung als ein soziales Konstrukt und nicht als individuelles Defizit verstanden. Daher ist es Aufgabe der Vertragsstaaten, der jeweiligen Regierungen oder Parlamente Behinderungen festzustellen und Abhilfe zu schaffen. Realisierung von Menschenrechten und die systematische Inblicknahme der Barrieren zur Realisierung von Menschenrechten prägen ein modernes Verständnis von Behinderung. Dies gilt auch für Menschen mit Demenz: sie werden schnell stigmatisiert, werden mit Einstellungen konfrontiert, die ihre Handlungsfähigkeit und Wahrnehmung von Situationen und



entscheidungsrelevante Einstellungen absprechen. Verbreitet sind Entscheidungen für und nicht mit Menschen mit Demenz. Hierin liegen die besonderen Herausforderungen eines menschenrechtsorientierten Behinderungsbegriffes für Menschen mit Demenz. Die Empirie verweist bezogen auf die ärztliche Heilbehandlung von Menschen mit Demenz auf die Verbreitung rechtlich nicht legitimierter stellvertretender Entscheidungen im klinischen Alltag und im Alltag von Pflegeheimen (Glaeske 2011 u. Klie u.a. 2004). Bei einer Auseinandersetzung mit Fragen der Einwilligungsfähigkeit von Menschen mit Demenz und der Würdigung der Vorgaben des Artikels 12 BRK muss diese empirische Evidenz der Verletzung von Menschenrechten reflektiert werden. Es ist naheliegend, dass bei einer diagnoseorientierten Betrachtung der Demenz ein klassisches medizinisches Behinderungsverständnis handlungsleitend ist und ein menschenrechtliches vernachlässigt wird.

IV. Elemente der Einwilligungsfähigkeit

Im Deutschen Recht wird die ärztliche Heilbehandlung hinsichtlich ihrer rechtlichen Zulässigkeit und Legitimation abhängig gemacht von der informierten Einwilligung des Patienten. Ein ärztlicher Heileingriff erfüllt ohne Einwilligung des Patienten in der Regel den Tatbestand einer Körperverletzung¹. Die Einwilligung lässt die Rechtswidrigkeit des Eingriffs entfallen, der ansonsten als Körperverletzung zu werten wäre. Durch das Patientenrechtgesetz wird die Einwilligung in die ärztliche Heilbehandlung seit 2013 in Deutschland positiv rechtlich und nicht nur aus dem Richterrecht abgeleitet. Grundsätzlich ist die Einwilligung in der Situation zu geben. § 1901a BGB sieht allerdings auch vor, dass die Einwilligung in eine ärztliche Heilbehandlung auch vorab erteilt werden kann, ggf. in einer Patientenverfügung. Als einwilligungsfähig gilt der, der Art, Bedeutung und Tragweite (Risiken) der ärztlichen Heilbehandlungsmaßnahmen erfassen kann². Einwilligungsfähigkeit wird nicht gleich gesetzt mit der Geschäftsfähigkeit, sie kann sowohl bei Geschäftsunfähigen als auch bei Geschäftsfähigen vorliegen. Es kommt jeweils darauf an, inwieweit der jeweilige Patient die Fähigkeit besitzt respektive in dieser Fähigkeit unterstützt werden kann, die Reichweite seiner Entscheidung und damit auch die zur Entscheidung stehende Heilbehandlungsmaßnahme mit ihren Folgen respektive den Folgen ihrer Nichtergreifung einschätzen zu können oder nicht. Maßgeblich ist die Fähigkeit, je nach Eingriff und Verfassung des Patienten, die Komplexität der Maßnahme konkret zu erfassen. Danach gilt: je komplexer der Eingriff ist, in den ein-

1 Vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1995 - 4 StR 760/94 -, MedR 1996, 22 ff.

2 BGH, Urteil vom 28. November 1957 - 4 StR 525/57 -, BGHSt 11, 111-116

gewilligt werden soll, desto höher sind die juristischen Anforderungen, die an die Einwilligungsfähigkeit zu stellen sind. Zu den Voraussetzungen der Einwilligungsfähigkeit gehören im Einzelnen:

- Das Verständnis: der Patient muss über die Fähigkeit verfügen, einen bestimmten Sachverhalt zu verstehen.
- Die Verarbeitung: Er muss die Fähigkeit besitzen, bestimmte Informationen, auch bezogen auf Folgen und Risiken, in angemessener Weise zu verarbeiten.
- Die Bewertung: Er muss die Fähigkeit besitzen, die Information, auch im Hinblick auf die Behandlungsalternativen angemessen zu bewerten.
- Die Bestimmbarkeit des Willens: Er muss die Fähigkeit haben, den eigenen Willen auf der Grundlage von Verständnis, Verarbeitung und Bewertung der Situation zu bestimmen.

Damit werden indirekt sowohl interpersonale als auch kontextuelle Faktoren für die situative Einwilligungsfähigkeit als maßgeblich benannt. Es kommt auf die Kontexte an, in denen sich der Patient befindet (sozial, institutionell, materiell, kulturell). Es kommt auf die psychische Verfassung an, in der er sich befindet, auf seine intellektuelle Fähigkeit und auf die schon benannte Art und Komplexität des Eingriffes. Eine interdisziplinäre Betrachtung von Fragen der Einwilligungsfähigkeit macht deutlich, dass auch aus neurowissenschaftlicher und gerontopsychiatrischer Perspektive das Konstrukt der Einwilligungsunfähigkeit in der Statik und Reichweite, mit der es im medizinrechtlichen Diskurs Verwendung findet, keine Fundierung findet, vielmehr eine höchst differenzierte Betrachtungsweise geboten ist. Ist der Betroffene nicht einwilligungsfähig, besteht die Berechtigung seines Bevollmächtigten respektive Betreuers, orientiert am Wohl des Betroffenen und unter Berücksichtigung seiner Wünsche und in hermeneutischer Interpretation der aktuellen Situation und Befindlichkeit des Patienten zu entscheiden. Die stellvertretende Entscheidung ist gemäß § 1902 BGB im Lichte des Artikels 12 BRK aber nur dann und insoweit zulässig, als eine Unterstützung, eine rechtliche Assistenz des Betroffenen zur Herstellung seiner Entscheidungsfähigkeit ausscheidet, auch wenn es sich nur um eine partielle handelt. Insofern ergibt sich schon aus dem geltenden Betreuungsrecht in Deutschland, noch deutlicher aus Artikel 12 BRK, dass alles getan werden muss, um die Entscheidung des betroffenen Patienten als eigene Entscheidung zu ermöglichen bzw. ihn an der Entscheidung zu beteiligen, wie schon § 1901 BGB vorschreibt. Er hat einen Anspruch auf Unterstützung in der Entscheidungsfindung. Dabei sind sowohl die aktuelle Lebenssituation als auch früher



geäußerte Wünsche, die Kontinuität in der Lebensführung sowie Vorstellungen von Autonomie einzubeziehen. Notstandsentscheidungen schließt das deutsche Recht im Zusammenhang mit der Entscheidung über aufschieb-
bare Heilbehandlungsmaßnahmen aus: es darf nicht stellvertretend eine Abwägung über die Rechtsgüter von Leben und Gesundheit einerseits und Selbstbestimmung andererseits gefällt werden³. Auch Zwangsbehandlungen scheiden in aller Regel aus. Sie sind nur in den engen Grenzen des § 1906 BGB zugelassen. Weder die Diagnose Demenz noch das Vorhandensein eines Bevollmächtigten oder die Bestellung eines Betreuers beschränken als solche die rechtliche Handlungsfähigkeit des Patienten. Dies ist bei den klinischen Assessments zur Feststellung der Einwilligungsunfähigkeit ebenso zu berücksichtigen wie in der alltäglichen klinischen Praxis. Daraus ergeben sich Konsequenzen für den Umgang mit Fragen der Einwilligungsfähigkeit bei Menschen mit Demenz. Im Vordergrund steht die Unterstützung bei der Ausübung der legal capacity und die Assistenz bei der Wahrnehmung der eigenen Rechts- und Handlungsfähigkeit. Die Instrumente der stellvertretenden Einwilligung sind der BRK unbekannt und kommen nur im Ausnahmefall zur Geltung. Praktisch heißt dies, dass bei (partieller) Einwilligungsunfähigkeit Prozeduren festzulegen sind, wie diese festgestellt wird und mit der (partiellen) Einwilligungsunfähigkeit umzugehen ist. Von besonderer Bedeutung sind Vorausverfügungen, sei es in Formen von Advance Care Planning Ansätzen (Pleschberger 2012). Auch Patientenverfügungen kommen in engen Grenzen als Maßgabe in Betracht, wenn sie hinreichend konkretisiert sind und sich auf die konkrete Entscheidungssituation beziehen. Die größte Bedeutung ist ein hermeneutisches Fallverstehen: Menschen mit Behinderungen und Menschen mit Demenz in der jeweiligen Situation in ihren Lebens- und Wesensäußerungen zu verstehen und diese Äußerungen in den Kontext der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit zu stellen. Es kann notwendig werden, advokatorische Funktionen bei der Entscheidungsfindung respektive der Feststellung der Entscheidungsfähigkeit sicherzustellen, sei es durch Betreuer, durch Gegenbetreuer, durch Verfahrenspfleger, durch von dem Betroffenen benannte Personen des Vertrauens oder eine gesonderte rechtliche Assistenz. Kann eine Klärung nicht einvernehmlich zwischen den Beteiligten erfolgen, sieht das deutsche Betreuungsrecht die Genehmigung durch das Betreuungsgericht vor, etwa §§ 1901a ff, 1904, 1906 BGB (vgl. Klie u.a. 2014).

3 BVerfG, Beschluss vom 23.03.2011 – 1 BvR 882/09 – BVerfGE 128, 282 ff. – BtPrax 2011, 112 ff.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Demenz nach dem deutschen Recht, aber auch nach den Erkenntnissen der Gerontopsychiatrie und der Neurowissenschaften nicht mit Einwilligungsunfähigkeit gleichgesetzt werden darf. Es bedarf einer genauen Prüfung der Einwilligungsfähigkeit: wie weit sie reicht, welche Voraussetzungen geschaffen werden können, dass sie möglichst weitgehend erhalten bleibt. Im Mittelpunkt steht die Unterstützung der Entscheidungsfähigkeit des Betroffenen durch Kontextgestaltung, durch Information, durch Begleitung und Beratung und durch die Einbeziehung von Vertrauenslösungen. Patientenverfügungen im engeren Sinne nach deutschem Recht sind in der Regel nicht weiterführend, lassen sich nicht spezifisch genug auf die jeweiligen Entscheidungssituationen beziehen (Klie u. Student 2007). Vorsorgevollmachten und Betreuung sind rechtlich bedeutsam und relevant, aber als solche kein Garant für die Sicherung der Selbstbestimmung und Unterstützung der Entscheidungsfähigkeit. Ist bei allen Bemühungen den Betroffenen eine rechtlich bindende Entscheidung nicht möglich, da die Situation zu komplex ist, die Erkrankung eine Verarbeitung von Informationen und eine daraus abzuleitende Entscheidung unmöglich macht, dann haben Dritte in seinem besten Interesse zu entscheiden, orientiert an seinen Wünschen, seinem Willen und seinen Wensäußerungen.

V. Ausblick

Sowohl eine differenzierte fachliche Auseinandersetzung mit Demenz als Syndrom in seinen vielfältigen Variationen als auch eine menschenrechtliche Befassung mit einem Verständnis von Behinderung und von Menschen mit Demenz als Behinderung stehen den in der Praxis verbreiteten parternalistischen Entscheidungstraditionen und Routinen stellvertretender Entscheidungen durch Betreuer, aber auch Ärzte und Pflegekräfte entgegen. Das ist eine Herausforderung für die Institution und Berufsgruppen, die Menschen mit Demenz und ihre Angehörigen begleiten. Sie haben eine paradigmatische Wendung in ihrem fachlichen und juristischen Verständnis von Demenz und der Konstruktion von Einwilligungsfähigkeit zu vollziehen. Diese steht aber im Konflikt zu dem Interesse von Institutionen an einem zügigen, routinisierten und rechtliche Handlungssicherheit herstellenden Verfahren. Insofern stellt sich eine menschenrechtlich fokussierte Betrachtungsweise von Fragen der Einwilligungsfähigkeit potentiell als „Behinderung“ für die Rationalität der Entscheidungsfindung im medizinischen Alltag dar. Es ist fachlich, rechtlich und kulturell von größter Bedeutung, dass für die zweifellos schwierigen Entscheidungen im Einzelfall Instrumente entwickelt



werden, die die Einschätzung der Einwilligungsfähigkeit besser als in der Vergangenheit zulassen. Noch bedeutsamer ist es, Prozeduren der Aushandlung im klinischen Alltag zu verankern, die nicht eine statische, sondern eine prozessorientierte Betrachtung der Einwilligungsfähigkeit und der jeweils zu treffenden Entscheidungen unterstützen. Es stellen sich aber auch Anforderungen an die Patienten selbst: mit der Diagnose Demenz besteht die Möglichkeit und in gewisser Weise auch das Obligo für jeden, sich prognostisch mit dem möglichen Verlauf der Erkrankung und im Sinne des Ansatzes von Advance Care Planning mit dem, was an Entscheidungen antizipierbar ist, auseinandersetzen und Festlegungen respektive Anhaltspunkte zu formulieren, die für die, die die Entscheidungsfindung später unterstützen oder stellvertretend Entscheidungen treffen sollen, wenn schon nicht die Gewissheit, so doch die relative Sicherheit vermitteln, den „mutmaßlichen Willen“ des Betroffenen in der Situation erkennen und befolgen zu können. Das impliziert auch ein anderes Verständnis von Autonomie, das nicht mit Autarkie zu verwechseln ist. Die Vorstellung der Selbstbestimmung als aktuelle oder dezidiert auf eine bestimmte Situation in der Zukunft bezogene Willensäußerung verkennt die anthropologisch tiefe Bedeutung von Autonomie, dem Gesetz des Eigenen. Autonomie im Sinne des eigenen roten Fadens des Lebens bezieht Situationen und Existenzformen mit ein, in denen ich auf andere verwiesen bin. Die Akzeptanz von Abhängigkeit gehört zu den Grundlagen einer Anthropologie des Alters. Die Akzeptanz fällt dann leichter, wenn ich gewiss sein kann, dass um die notwendigen Entscheidungen weiterhin mit mir gerungen wird und ich einbezogen bin.

Literatur:

Bauer, Axel; Klie, Thomas, Lütgens, Kay (2014): Heidelberger Kommentar HK BUR § 1906 Rz 56., Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht, Loseblattsammlung, Stand 7.2014, C.F.Müller

Glaeske, Gerd (2011): Missbrauch von Neuroleptika. Gefährliche Medikamente statt Betreuung für Demenzkranke. In: Dr. med. Mabuse 36 (193), S. 42.

Hoffmann, Birgit; Klie, Thomas (2004): Freiheitsentziehende Maßnahmen. Unterbringung und unterbringungsähnliche Maßnahmen in Betreuungsrecht und -praxis. Mit der Münchener Studie zu Freiheitsentziehenden Maßnahmen in Pflegeheimen von Prof. Dr. Thomas Klie und Thomas Pfundstein. Heidelberg: C.F. Müller.

Heller, Andreas; Pleschberger, Sabine; Fink, Michaela; Gronemeyer, Reimer (2012): Die Geschichte der Hospizbewegung in Deutschland. Ludwigsburg: Der Hospiz-Verlag.

Klie, Thomas; Student, Johann-Christoph (2007): Sterben in Würde. Auswege aus dem Dilemma Sterbehilfe. Freiburg im Breisgau: Herder.

Klie, Thomas (2014): Wen kümmern die Alten? Auf dem Weg in eine sorgende Gesellschaft. München: Pattloch.



Wunsch und Wille des Vollmachtgebers

Sönke Wimmer, Wolfgang Wittek

Der Bevollmächtigte soll Wunsch und Wille des Vollmachtgebers beachten und damit dessen Selbstbestimmung umsetzen.

Schon der Akt, eine Vorsorgevollmacht zu erteilen, ist Ausdruck der Selbstbestimmung.

Der Bevollmächtigte muss neben dem Umfang der Bevollmächtigung auch die Wünsche des Vollmachtgebers kennen, um sein stellvertretendes Handeln danach ausrichten zu können.

- Dazu muss der Vollmachtgeber artikuliert haben, was er in bestimmten Situationen will.
- Dazu muss der Vollmachtgeber über Chancen und Risiken einer Vollmacht Bescheid wissen.
- Dazu muss er sich hierüber informiert haben bzw. informiert worden sein.

Entsprechend muss der Bevollmächtigte wissen, was für eine Aufgabe er mit der Ausübung der Vollmacht übernimmt. Mit Übernahme der Vollmacht muss er wissen, was der Vollmachtgeber will und muss sich im Klaren darüber sein, was das für ihn als Vollmachtnehmer bedeutet (z.B. Umsetzung Patientenverfügung, Rechenschaftspflicht, Haftung).

Das gilt auch später, wenn er die Vollmacht ausübt; auch dann sind Wunsch und Wille des Vollmachtgebers sein Leitfadens. Dieser aktuelle Wunsch und Wille kann von demjenigen zum Zeitpunkt der Errichtung der Vollmacht abweichen.

Die Entscheidungen und Abwägungen, die auf beiden Seiten in diesem Prozess zu treffen sind, sind oft sehr komplex und haben weitreichende rechtliche und tatsächliche Folgen.

Über § 1908f BGB und § 4 BtBG sind Betreuungsvereinen und -behörden bereits eine beratende und unterstützende Funktion in diesem Bereich zugewiesen worden.

Die aktuell vorhandenen Strukturen und Ressourcen reichen aber nicht aus, um dieser anspruchsvollen und komplexen Aufgabe gerecht werden zu können.

Es reicht nicht aus, Vorsorgevollmachten – vor allem unter Kostengesichtspunkten – flächendeckend zu „vermarkten“, ohne die notwendige Beratungsstruktur sicherzustellen.

Hier hat der Staat eine Fürsorgepflicht gegenüber den Verwendern der von ihm zur Verfügung gestellten Formulare.

Vor diesem Hintergrund reicht es aus Sicht der Arbeitsgruppe nicht aus, die Diskussion um Vorsorgevollmachten nur unter dem Gesichtspunkt der Betreuungsvermeidung zu führen – und damit ausschließlich im Kosteninteresse.

Um aus ihnen ein effektives Mittel der Selbstbestimmung des Vollmachtgebers zu machen, ist der Aufbau von weiteren Beratungsressourcen erforderlich, die ihrerseits nicht zum Nulltarif zu haben sind. Da die auftretenden Probleme spezifisch betreuungsrechtlich und mit denen von Betreuern vergleichbar sind, ist es sinnvoll, die insoweit bestehenden Beratungs- und Hilfestrukturen auszubauen, d.h. Betreuungsvereine und -behörden für die Erfüllung dieser Aufgabe besser auszustatten.



Sorgerechtsvollmachten von Eltern, für die eine Betreuung besteht

Prof. Dr. Birgit Hoffmann

In der Arbeitsgruppe des 14. Betreuungsgerichtstags wurden zwölf Thesen zum Thema entwickelt:

1. Als Betreuer/in eines Menschen mit minderjährigen Kindern muss der/die Betreuer/in den betreuten Menschen auch als Elternteil, dessen Wünsche und Vorstellungen als Elternteil im Blick behalten.
2. Als Betreuer/in eines Menschen mit minderjährigen Kindern hat ein/e Betreuer/in – nach Rücksprache mit dem betreuten Elternteil – im Einzelfall eine ausdrückliche Bestellung als Betreuer/in auch für jugendamtliche Verfahren anzuregen.
3. Ein betreuter sorgeberechtigter Elternteil kann sozialrechtliche Ansprüche auf Hilfe und Unterstützung besitzen, wenn sein Verhalten das Wohl seines Kindes gefährdet. Deren Geltendmachung kann Bestandteil der Aufgaben eines/er Betreuer/in sein.
4. Ein betreuter Elternteil kann sozialrechtliche Ansprüche auf Beratung, Unterstützung und Begleitung hinsichtlich seines Rechts zum Umgang mit seinem Kind besitzen. Deren Geltendmachung kann Bestandteil der Aufgaben eines/er Betreuer/in sein.
5. Ein/e Betreuer/in eines betreuten Elternteils hat beim Bestehen eines Verdachts auf Kindeswohlgefährdung keine Meldepflicht nach dem Gesetz zur Kommunikation und Information im Kinderschutz (KKG), auch dann nicht, wenn der/die Betreuer/in staatlich anerkannter Sozialarbeiter ist.
6. Ein/e Betreuer/in eines betreuten Elternteils stellt seine/ihre gesetzliche Verpflichtung allein auf das Wohl des betreuten Elternteils gegenüber den Fachkräften des Allgemeinen Sozialen Diensts klar.
7. Ein/e Betreuer/in ist als Betreuer/in nicht befugt, gegen den Willen eines betreuten Elternteils gegenüber Jugendamt und/oder Familiengericht eine Meldung über kindeswohlgefährdendes Verhalten durch einen betreuten Elternteil zu machen.

8. Es kann auf Wunsch eines betreuten Elternteils Aufgabe eines/er Betreuers/in sein, ein familiengerichtliches Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB, § 1674 BGB anzuregen.

9. Ein/e Betreuer/in hat kein familiengerichtliches Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB, § 1674 BGB anzuregen, wenn „alles läuft“ und „nur“ eine adäquate Vertretung des Kindes nicht sichergestellt ist.

10. Die Meldung kindswohlgefährdenden Verhaltens durch einen Elternteil gegenüber Jugendamt und/oder Familiengericht durch ein/e Betreuer/in kann bei einer akuten Kindswohlgefährdung unter dem Gedanken des rechtfertigenden Notstands ausnahmsweise keine Verletzung der Pflichten als Betreuer/in darstellen.

11. Das Erteilen einer Sorgerechtsvollmacht kann, sofern vom betreuten Elternteil gewünscht, im Einzelfall geeignet sein, Eingriffe in die elterliche Sorge zu vermeiden. Ein/e Betreuer/in mit entsprechendem Aufgabenkreis kann verpflichtet sein, die Akzeptanz einer Sorgerechtsvollmacht durch das zuständige Jugendamt einzufordern.

12. Die Ausübung von elterlicher Sorge durch das Erteilen einer Sorgerechtsvollmacht setzt neben einem entsprechenden Wunsch des Elternteils nicht nur aus der Perspektive der Rechtsstellung des Kindes, sondern auch im Hinblick auf die Verpflichtungen des betreuten Elternteils als Sorgeberechtigtem dessen Fähigkeit zur Kommunikation und Kooperation mit dem, aber auch zur Kontrolle des Sorgerechtsbevollmächtigten voraus.



Selbstbestimmt entscheiden, wie ich wohnen will

Jürgen Thar

Herr P. wünscht sich eine Wohnung mit Katzenklappe - entweder mit Zentralheizung, Solarheizung oder Oel oder Gasheizung. Je eine Stube, Schlafzimmer, Küche, Bad mit Platz für die Waschmaschine und einen Garten für die Katze und die Wäsche. Kein Wohnblock, nur ein kleines Haus oder ein Ein- bis Zweifamilienhaus. Herr P. möchte in einem Dorf leben. In der Nähe soll es eine Busverbindung, Edeka oder/und Aldi geben. Diesem Wunsch kann man mit den Mitteln des SGB XII nicht gerecht werden.

Herr G. lebt in einem 27 qm Einzimmerappartement. Die Hausbesuche sind eine Zumutung. Die Wohnung ist bin in den letzten Winkel und bis unter die Decke vollgestellt mit Zeitungen, Papier, Computerteilen und Plastiktüten, über deren Inhalt ich nichts wissen will. Die Luft ist stickig, feucht und verraucht. Alle Gegenstände sind überzogen mit einem schmierigen Film aus Nikotin und dem Dreck der letzten Jahre. Das Badezimmer ist als solches nicht zu erkennen. Mit Mühe kann man sich durch die gelagerten Sachen zur Kloschüssel durchkämpfen. Die ehemals weiße Kloschüssel ist jetzt einfarbig braun, für mich nicht zu benutzen. Herr G. scheint wasserscheu zu sein. Er selbst und seine Kleidung befinden sich im Zustand seiner Wohnung. Dabei ist er körperlich in gutem Allgemeinzustand. Er sieht seine Wohnung als seine Höhle und fühlt sich wohl. Ihm droht die Kündigung der Wohnung.

Herr M. lebt in einem Wohnblock, erste Etage Wohnung Nr. 17. Herr M. leidet seit vielen Jahren an einer paranoid-halluzinatorischen Psychose. Die medizinische Behandlung ist erfolglos verlaufen. Er gilt als „austherapiert“. Subjektiv erlebt er seine Umwelt in einem von ihm geschaffenen, in sich geschlossenen logischen Erklärungsmodell. Dieses Modell kollidiert an verschiedenen Stellen mit der Realität. Er fühlt sich nicht verstanden. In Konfliktsituationen sieht er sich belästigt, angefeindet oder bedroht. Hiergegen will er sich zur Wehr setzen. Zu mehreren Gelegenheiten glaubte Herr M. die Klopfzeichen der Freundin (- sie lebt tatsächlich in Polen -) aus seiner näheren Umgebung zu hören. Er hat geglaubt, dass die Freundin in der Wohnung über ihm gefangen gehalten wird. Er hat die Freundin in der Wohnung über ihm befreien wollen. Zu diesem Zweck hat er heftig an der Türe geklopft. Die dort lebende Mieterin fühlte sich bedroht und hat die Polizei gerufen. Die Wohnung wurde vom Vermieter gekündigt.

Thesen:

- Finanzierung und Angebot bestimmen die mögliche Wohnform.
- Das Erfassen der eigenen Möglichkeiten, die Anpassung der eigenen Erwartungen und die Wohnungssuche sind ein erster Linie pädagogische Aufgaben und über die sozialen Dienste zu unterstützen und ggf. vom Betreuer rechtlich zu erwirken.
- Insoweit ist rechtliche Unterstützung erforderlich, wenn der Prozess zur Erfassung der eigenen Möglichkeiten sowie die Anpassung der eigenen Erwartungen wegen Krankheit/Behinderung unwiederbringlich gestört sind und durch Vorauswahl/Vorentscheidung in Teilbereichen die weitergehende Willensbildung möglich wird.
- Vorauswahl und Vorentscheidung müssen frei von Drittinteressen sein, die die vom betreuten Menschen gewünschte Wohnsituation im Fokus haben.
- Der Mietvertrag und die Sorge für die Finanzierung sind rechtliche Angelegenheiten.
- Rechtliche Vertretung ist erforderlich, wenn der Prozess von der freien Willensbildung bis zu Umsetzung des als richtig Erkannten freien Willens durch körperliche, geistige, seelische Krankheit/Behinderung gestört ist.



Patientenwille und Entscheidungsfindung

Dr. Arnd T. May

Ein rechtlicher Betreuer muss seine Tätigkeit am tatsächlichen Unterstützungsbedarf und an der Zentralnorm des Betreuungsrechts ausrichten: § 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. (3) Der Betreuer hat Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist. Dies gilt auch für Wünsche, die der Betreute vor der Bestellung des Betreuers geäußert hat, es sei denn, dass er an diesen Wünschen erkennbar nicht festhalten will. Ehe der Betreuer wichtige Angelegenheiten erledigt, bespricht er sie mit dem Betreuten, sofern dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft.“

Damit eine individuelle Betreuung möglich wird, ist das Gespräch mit dem Betreuer zentral. Ein einwilligungsfähiger Patient entscheidet selbst über seine Behandlung, und in die körperliche Unversehrtheit des Patienten darf nur mit seiner Einwilligung eingegriffen werden. Nach dem Prinzip der Einwilligung nach Aufklärung („informed consent“) sind dazu dem Patienten alle entscheidungsrelevanten Informationen zur Verfügung zu stellen. Als Adressat medizinischer Aufklärung steht es dem Patienten dabei zu, dem Therapieversuch zuzustimmen oder die Einwilligung in die Therapie zu versagen. Die ärztliche Fürsorge hat insofern ihre Grenze in der Ablehnung einer Behandlung, selbst wenn diese aufgrund unkonventioneller Wertentscheidungen erfolgt.

In Situationen, in denen Menschen nicht mehr befragt werden können, muss der Wille auf andere Weise ermittelt werden. Dazu ist insbesondere eine Patientenverfügung hilfreich. Eine Patientenverfügung richtet sich auf die Phase der Einwilligungsunfähigkeit und bringt neben Wünschen auch Ablehnungen von Behandlungsoptionen zum Ausdruck. Als Sterbebegleitung werden alle Tätigkeiten und Maßnahmen bezeichnet, die einem Menschen in seiner letzten Lebensphase Unterstützung und Beistand leisten. Hierbei orientieren sich Maßnahmen der Sterbebegleitung am ganzen Menschen in seiner körperlichen, seelischen und sozialen Dimension. Palliative und hospizliche Sterbebegleitung rückt den Patienten mit seinen Ängsten und Nöten in den Mittelpunkt und betont die Notwendigkeit einer palliativen Versorgung alternativ zu einem kurativen Behandlungsziel. Zulässig und

ethisch geboten ist ein Behandlungsabbruch auf Basis des tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillens durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung, wenn dies dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen.

Aufgabe für Betreuer ist die Prüfung, ob die Patientenverfügung im Anwendungsfall auf die aktuelle Lebens- und Krankheitssituation passt. Diese Prüfung wird mitunter als einfacher angenommen, wenn der Patient bereits in der Sterbephase ist. Aber Patientenverfügungen sind nach § 1901 a Abs. 3 BGB „unabhängig von Art und Stadium einer Erkrankung“ für alle Situationen möglich, in denen sich der Patient selbst nicht mehr zu seiner Versorgung äußern kann. Weder muss ein irreversibles Krankheitsgeschehen noch eine Dauerbewusstlosigkeit vorliegen.

In einer Vielzahl von Patientenverfügungsmustern werden als Anwendungssituationen angegeben:

- 1) unmittelbarer Sterbeprozess,
- 2) Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist,
- 3) schwere, dauerhafte Gehirnschädigung,
- 4) Unfähigkeit zur effektiven, natürlichen Nahrungs- und Flüssigkeitsaufnahme,
- 5) andere, individuelle Beschreibung der Einwilligungsunfähigkeit.

Daher muss die individuelle Anwendungssituation geprüft werden.

Durch die Prüfung wird die Patientenverfügung nicht reflexhaft umgesetzt, sondern nach dem Prinzip der Fürsorge und des Lebensschutzes kritisch auf die aktuelle Situation bezogen.

Bei der Feststellung des Patientenwillens soll in Anerkennung der Relationalität des Seins in der Welt, also der Einbindung des Patienten in ein Beziehungsgefüge, „nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betreuten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist“ (§ 1901 b Absatz 2 BGB). Insbesondere Ehegatten, Lebenspartner, Eltern, Geschwister und Kinder sind neben engen Freunden zu nennen. Durch intensive Kontakte zählen sicher auch Pflegerinnen aus Einrichtungen der stationären Altenhilfe zu jenen Vertrauenspersonen, welche über die Wünsche und Einstellungen von Patienten berichten können.



Neben den Dokumenten des Patienten selbst werden somit Zeugenaussagen in die Prüfung der Passgenauigkeit und Anwendbarkeit der Patientenverfügung einbezogen. Dieser Kreis der Personen mit emotionaler Nähe zum Patienten ist nicht definiert und auch Pflegekräfte können dazugehören, wenn sie den Patienten regelmäßig versorgt haben und sich mit ihm unterhalten haben.

Der Wille des Patienten ist mehr als nur das, was in der Patientenverfügung steht. Auch Aussagen von Angehörigen oder Vertrauenspersonen sind Bausteine des Patientenwillens. Solche Gespräche zu Wünschen und Werten des Patienten können mit einem Leitfaden vorbereitet werden. Auch können Menschen mit geistigen Einschränkungen zu ihren Behandlungswünschen befragt werden.

Für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens wird ein nicht abschließend angeführter Katalog der zu berücksichtigenden Äußerungen oder Wertvorstellungen genannt: „insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen“. Somit ist der mutmaßliche Wille anhand von individuellen, personenbezogenen Informationen zu ermitteln, und es sind dazu alle geeigneten Gesprächspartner und Informationsquellen wie der Hausarzt, Klinikärzte oder Pflegende einzubeziehen.

Im Dialog zwischen Arzt und Stellvertreter wird der Patientenwille erörtert. In Konfliktsituationen kann eine Ethik-Fallberatung zur Klärung hilfreich sein. Diese klinische Ethikberatung kann für die Ansichten und Beobachtungen der Beteiligten ein Forum bereitstellen und idealerweise löst sich im Laufe der Beratung der Konflikt auf.

Der Stellvertreter sollte vom behandelnden Arzt nicht nur als Informationsquelle, sondern als Entscheidungspartner akzeptiert werden. Mit einem solchen Dialogpartner kann eine Regelkommunikation ebenso vereinbart wie auch die Erstellung eines Krisen- oder Notfallplans erreicht werden. Mit diesem vereinbarten Vorgehen in der Krise wird für alle Beteiligten Handlungssicherheit geschaffen, und die Entscheidungen unter dem Zeitdruck der Notfallsituation können nicht mehr nur gefühlsmäßig intuitiv, sondern auf Basis valider und konsentierter Absprachen getroffen werden. Diese Vorgehensweise ist geeignet, emotionalen Stress abzubauen oder gar nicht erst entstehen zu lassen.

Kontrovers wurde in der AG diskutiert, in welchem Umfang mit welcher Detailliertheit die Auseinandersetzung mit dem Patientenwillen erforderlich ist. Diese Frage lässt sich nicht abstrakt beantworten und insbesondere kollegiale Beratung kann einen Beitrag leisten. Diese Beratung gelingt oft in lokalen Kontexten aber auch durch den Austausch in der Mailingliste zum Betreuungsrecht des Instituts für Ethik in der Praxis e.V. in Recklinghausen. Klinische Ethikberatung kann bei der Entscheidung des Betreuers helfen und ihn unterstützen, so dieses Instrument in der betreffenden Einrichtung installiert ist und nach professionellen Standards der strukturierten Ethik-Fallberatung arbeitet.



Einwilligungs(un)fähigkeit und Zwangsbehandlung

Thesen von Prof. Dr. Volker Lipp

1. Rechtliche Betreuung unterstützt behinderte und psychisch erkrankte 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. Der Betreuer macht die Rechte des Betroffenen auf Zugang zur Gesundheitsversorgung und auf Schutz geltend – auch bei der Unterbringung und bei der Zwangsbehandlung!

2. Unterbringung und Zwangsbehandlung sind schwerwiegende Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht und deshalb nur als letzte Mittel zum Schutz des betreuten Menschen erlaubt (§ 1906 BGB). Eine Zwangsbehandlung ist dabei nur im Rahmen der Unterbringung möglich (§ 1906 Abs. 3 Nr. 3 BGB).

3. Voraussetzung für die Zwangsbehandlung wie für die Unterbringung ist unter anderem, dass der betreute Mensch einwilligungsunfähig ist. Die Unterbringung und die Zwangsbehandlung eines einwilligungsfähigen Menschen sind sowohl betreuungsrechtlich wie verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Die Feststellung der Einwilligungsunfähigkeit ist daher eine entscheidende Voraussetzung für die Zwangsbehandlung.

4. Jeder erwachsene Mensch ist von Rechts wegen einwilligungsfähig. Festgestellt werden muss nicht die Einwilligungsfähigkeit, sondern, ob sie im Einzelfall ausgeschlossen ist.

5. Diese Grundsätze gelten auch für die Behandlung psychisch kranker und geistig oder seelisch behinderter Menschen. Es muss daher im Einzelfall für die jeweils geplante ärztliche Maßnahme festgestellt werden, ob der Patient

- aufgrund seiner psychischen Krankheit oder seiner geistigen oder seelischen Behinderung
- die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen (fehlende Einsichtsfähigkeit) oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann (fehlende Steuerungsfähigkeit).

6. Die Einwilligungsfähigkeit kann insbesondere nicht schon deshalb verneint werden,

weil

- ein Mensch an einer schweren psychischen Krankheit leidet oder erheblich geistig behindert ist;

- ein Betreuer für Gesundheitsangelegenheiten bestellt worden ist;
- ein früheres Gutachten die Aussage enthält, dass der Patient „einwilligungsunfähig ist“ oder „geschäftsunfähig ist“.

7. Auch wenn der betreute Mensch einwilligungsunfähig ist, bleibt der Betreuer verpflichtet (§§ 1901, 1901a, 1901b BGB), die Wünsche und den Willen des betreuten Menschen im Rahmen der Behandlung einzubringen (Selbstbestimmungsprinzip) und diesen dabei zu unterstützen, nach Möglichkeit seine eigene Entscheidung zu treffen (Assistenzprinzip).

Deshalb

- muss der Betreuer vor einer Zwangsbehandlung versuchen, den betreuten Menschen von der Notwendigkeit der geplanten Behandlung zu überzeugen und dessen freiwillige Zustimmung zu erreichen (vgl. § 1906 Abs. 3 Nr. 2 BGB).
- darf der Betreuer nur dann in eine Zwangsbehandlung einwilligen, wenn diese Behandlung dem früher erklärten oder dem mutmaßlichen Willen des betreuten Menschen entspricht (§ 1901a BGB).

Thesen von Dr. Christoph Lenk

1. Ärztliches Handeln wird zunehmend von formalisierten Rahmenbedingungen bestimmt.

2. Diese Rahmenbedingungen tragen einerseits zu einer verbesserten Qualitätssicherung bei, führen andererseits aber auch zu einer Verunsicherung gerade junger Ärzte hinsichtlich juristischer Folgen des eigenen Handelns.

3. Betreuungsrechtliche Fragen werden im Medizinstudium nicht thematisiert, es besteht insoweit ein großes Wissensdefizit.

4. Beim Umgang mit betreuten Menschen besteht teilweise eine erhebliche Unsicherheit.

5. Teilweise ist nicht bekannt, dass ein betreuter Mensch nicht entmündigt ist, sondern – bei vorhandener Einwilligungsfähigkeit – selbst über die Vor- oder Nachteile beziehungsweise die Ablehnung eines medizinischen Eingriffs entscheiden kann.

6. Die Feststellung der Einwilligungsunfähigkeit stellt Ärzte teilweise vor erhebliche Probleme und führt zu einer Verlagerung des Problems in Richtung der Konsiliarpsychiatrie.

7. Hinsichtlich der Indikationsstellung für eine medizinische Maßnahme, gerade unter dem Einsatz von Zwang, fällt eine Unterscheidung zwischen der Notwendigkeit aus rein ärztlicher Sicht und der Erforderlichkeit im speziellen Fall teilweise schwer.

8. Bei bestehenden eindeutigen juristischen Rahmenbedingungen ist eine Schulung der Ärzteschaft dringend erforderlich.

Zwangsbehandlung im Betreuungsrecht und in den PsychKGen

Georg Dodegge

I. Einleitung

Seit dem 26. 02. 2013 regelt § 1906 Abs. 3, 3a BGB die betreuungsrechtliche Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme. Die betreuungsrechtliche Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme bedarf einer gerichtlichen Genehmigung, die unter den Voraussetzungen des § 1906 Abs. 3 Nrn. 1-5 BGB erteilt werden kann. Will der Betreuer den Betroffenen zur (zwangsweisen) Heilbehandlung unterbringen, muss ihm die Kompetenz, für den Betroffenen in die Freiheitsentziehung einzuwilligen, ausdrücklich eingeräumt sein. Sein Aufgabenkreis muss daher die Befugnis zur Unterbringung bzw. als Oberbegriff die Aufenthaltsbestimmung einerseits sowie die (psychiatrische) Gesundheitsfürsorge andererseits umfassen, vgl. BGH, NJW 2013, 3781.

Der Gesetzgeber hat darauf hingewiesen, dass die gesetzlich geregelten Verfahrens- und Genehmigungsvoraussetzungen strengstens einzuhalten sind. Die bisherige Rechtspraxis zeigt, dass dies im Einzelfall nicht immer beachtet wird, und es darüber hinaus oftmals rein tatsächlich auch nicht möglich ist, die vom Gesetzgeber vorgegebenen Genehmigungsvoraussetzungen und die vom BGH dazu entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze einzuhalten, vgl. Zimmermann, NJW 2014, 2479.

Beim Amtsgericht Essen wurde im Jahre 2013 in 45 Verfahren eine betreuungsgerichtliche Genehmigung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen beantragt. Es wurden 44 Genehmigungen erteilt, in einem Fall erfolgte eine Ablehnung. Zahlen für 2014 liegen noch nicht vor.

II. Verfahrensrechtliches

Der Gesetzgeber hatte zusätzliche Verfahrensregelungen geschaffen, um den Betroffenen möglichst umfassend im Verfahren betreffend die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme zu schützen. Die gerichtliche Praxis zeigt nun, dass sich die Gerichte offenbar damit schwertun, diesen verfahrensrechtlichen Anforderungen zu genügen. Genannt seien hier drei Punkte:



1. Inhalt und Umfang der Einwilligungserklärung des Betreuers

Der Betreuer muss zwar keinen ausdrücklichen Antrag auf Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme bei Gericht stellen. Er muss allerdings im Vorfeld nach ärztlicher Aufklärung eine Entscheidung dazu treffen, in welche konkrete Behandlungsmaßnahme er einwilligen will. Dem Gericht gegenüber muss er dann darlegen, in welche ärztliche Maßnahme er konkret eingewilligt hat. Das fehlt oft bzw. es wird pauschal auf den Therapievorschlag des Arztes verwiesen (- zu einem Antragsmuster vgl. BtPrax 2014, 10 und 11-).

2. Dauer der Genehmigung

§ 329 Abs. 1 S. 2 FamFG beschränkt die Höchstdauer der Genehmigung für eine ärztliche Zwangsmaßnahme auf 6 Wochen. § 333 Abs. 2 S. 1 FamFG legt als Höchstfrist einer einstweiligen Anordnung 2 Wochen fest. Nach zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGH NJW 2014, 2497, und BGH, NJW 2014, 3301) hatten die Vorinstanzen eine Genehmigung in der Hauptsache für fast zwölf Wochen(!) erteilt.

3. Beschlusstenor

Bei der Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme muss die Beschlussformel enthalten, dass die Zwangsmaßnahme unter der Verantwortung eines Arztes durchzuführen und zu dokumentieren ist, was in der gerichtlichen Praxis übersehen wird. Dabei handelt es sich nämlich nicht nur um einen klarstellenden Ausspruch. Vielmehr wird durch den Beschlusstenor die Rechtmäßigkeit der ärztlichen Zwangsmaßnahme unabhängig von aus dem zivilrechtlichen Behandlungsvertrag folgenden Pflichten daran geknüpft, dass diese Vorgaben erfüllt sind, vgl. BGH NJW 2014, 2497, und BGH, NJW 2014, 3301.

Der BGH übersieht allerdings, dass eine ärztliche Dokumentation schon nach § 630f BGB geschuldet ist. Demzufolge kann es nur noch um Angaben zur Durchführung der ärztlichen Zwangsmaßnahme gehen. Inhalte dieser Angaben sind bislang weit gehend ungeklärt in der Rechtsprechung. Darüber hinaus zeigt sich in der Praxis häufig ein weiteres Problem in diesem Zusammenhang.

Nicht erforderlich ist nach der gesetzgeberischen Wertung nämlich die Angabe, welche Medikation im Einzelnen verabreicht werden darf bzw. welche ärztliche Maßnahme durchgeführt werden darf, Dodegge, NJW 2013, 1265, 1270, Zimmermann, FamRZ 2014, 2479, 2481; jetzt wohl auch BGH, NZFam 2015, 211; a. A. AG Michelstadt, FamRZ 2014, 692.

Dem Betreuungsgericht obliegt nämlich allein die Genehmigung der Einwilligung des Betreuers. Demzufolge ist seitens des Betreuers der Inhalt und der Umfang der eingewilligten ärztlichen Maßnahme darzulegen. Sofern die Angaben im Tenor der gerichtlichen Entscheidung trotzdem aufgeführt werden, besteht bei einer Abweichung von den gerichtlichen Vorgaben, z.B. weil eine andere Behandlung, ein anderes Medikament oder eine veränderte Dosierung erforderlich geworden sind, die Gefahr einer unerlaubten Handlung seitens des Arztes. Unterbleiben diese Ausführungen zur Medikation im Beschlusstenor, besteht diese Gefahr nicht, sofern sich der Arzt vor der Änderung der Behandlung eine entsprechende Einwilligung des Betreuers eingeholt hatte. Der Betreuer ist dann seinerseits nach § 1906 Abs. 3a S. 2 BGB verpflichtet, dem Gericht einen Widerruf der Einwilligung gegenüber dem Arzt mitzuteilen bzw. eine Abänderung der Genehmigung anzuregen, sofern diese nicht bereits als Alternativmedikation genehmigt worden war.

III. Materielle Voraussetzungen

Zunächst muss eine ärztliche Zwangsmaßnahme vorliegen. Der Gesetzgeber definiert den Begriff der Zwangsbehandlung als medizinische Behandlung des Betreuten gegen seinen natürlichen Willen, § 1906 Abs. 3 S. 1 BGB. Wie sich die Ablehnung manifestieren muss, ist durch den Gesetzgeber offen gelassen worden. Eine verdeckte Medikamentengabe von zuvor abgelehnter Medikation bedeutet aber eine Zwangsbehandlung, vgl. LG Lübeck, BtPrax 2014, 282; Vorinstanz: AG Ratzeburg, BtPrax 2014, 93.

Weiterhin muss die freie Willensbestimmung ausgeschlossen sein, weil anderenfalls schon keine Unterbringung nach § 1906 BGB zulässig ist, vgl. BGH, FamRZ 2014, 740. Ein freier Wille fehlt z.B. bei einem systematisierten Wahn mit fehlendem Realitätsbezug, LG Augsburg, FamRZ 2014, 1734 (L).

Da eine Zwangsbehandlung nur unter geschlossenen stationären Bedingungen zulässig ist, verlangt der BGH (vgl. NJW 2014, 3301) zusätzlich, dass die Voraussetzungen für eine Unterbringung zur Heilbehandlung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen. Nach dieser Vorschrift ist eine Unterbrin-



gung allerdings nur genehmigungsfähig, wenn eine erfolversprechende Heilbehandlung durchgeführt werden kann (vgl. BGH, NJW 2013, 3781). Dies setzt aber voraus, dass der Betroffene die Heilbehandlung mit natürlichen Willen einwilligt oder die Überwindung seines entgegenstehenden natürlichen Willens nach der gesetzlichen Regelung des § 1906 Abs. 3, 3a BGB zulässig ist. Für die Praxis bedeutet das, dass die Genehmigung einer Unterbringung zur Heilbehandlung gem. § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB immer nur dann möglich sein wird, wenn von vornherein zumindest nicht ausgeschlossen ist, dass sich der Betroffene in der Unterbringung behandeln lassen wird, sein natürlicher Wille also nicht bereits der medizinisch notwendigen Behandlung entgegensteht, er aber die Notwendigkeit der Unterbringung nicht einsehen. Davon kann man aber nur sprechen, wenn sich die Weigerung des Betroffenen, sich behandeln zu lassen, noch nicht manifestiert hat, vgl. BGH, NJW-RR 2013, 1449.

Hat der Betroffene indes einen entgegenstehenden natürlichen Willen manifestiert, ist auszuschließen, dass er eine Behandlung ohne Zwang vornehmen lassen wird. Dann ist nach dem BGH die Genehmigung der Unterbringung zur Durchführung der Heilbehandlung nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Sinn des § 1906 Abs. 3 BGB vorliegen und diese rechtswirksam nach § 1906 Abs. 3a BGB genehmigt wird. Denn nur dann besteht für die eine Freiheitsentziehung rechtfertigende Heilbehandlung auch gegen den Willen des Betroffenen eine rechtliche Grundlage.

1. Einwilligungsunfähigkeit

Der Betreute darf auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können. Diese Voraussetzung entspricht der des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB, muss sich aber auf die Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme beziehen.

2. Versuch der Therapieeinwilligung

Bevor eine Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme erteilt werden kann, muss intensiv versucht worden sein, den Betreuten von der Notwendigkeit der ärztlichen Maßnahme zu überzeugen. Das bedeutet, dass ein ernsthafter, mit angemessenem, also ausreichendem Zeitaufwand und ohne Druckausübung vorgenommener Versuch vorgeschaltet wird, bei dem Betreuten ein Therapieverständnis nebst -einwilligung zu erreichen.

In der Praxis zeigen sich hinsichtlich dieser Voraussetzung deutliche Schwierigkeiten. Im Einzelnen ist unklar:

- welche Person den Überzeugungsversuch durchzuführen hat,
- wann der Überzeugungsversuch stattzufinden hat,
- welchen Inhalt der Überzeugungsversuch haben muss,
- welche Standards in ärztlicher Hinsicht einzuhalten sind und
- welche Bedeutung in rechtlicher Hinsicht der Durchführung des Überzeugungsversuches zuzumessen ist.

Der Gesetzgeber war davon ausgegangen, dass der Überzeugungsversuch zunächst durch den Betreuer stattzufinden hat, da dieser wichtige Angelegenheiten mit dem Betreuten vorab zu besprechen hat. Da im Falle der tatsächlichen Verhinderung des Betreuers allerdings auch der Richter durch einstweilige Anordnung entscheiden kann, ist dies nicht zwingend bzw. der entscheidende Richter müsste dann den Überzeugungsversuch im Vorfeld vornehmen.

Der BGH verlangt darüber hinaus, dass der Überzeugungsversuch durch eine überzeugungsfähige und -bereite Person ausgeführt wird. Diese Einschränkung sah der Gesetzgeber nicht vor. Zimmermann weist zu Recht darauf hin, dass die Überzeugungsfähigkeit und -bereitschaft nur schwerlich festzustellen sein werden. M.E. kommen der ambulant behandelnde Arzt, Angehörige, Vertrauenspersonen und – im gerichtlichen Verfahren – der Verfahrenspfleger als Personen in Betracht, die einen Überzeugungsversuch vornehmen können.

Nach LG Lübeck, FamRZ 2014, 1734 (L), kommt selbst der Sachverständige im gerichtlichen Verfahren als Person, die einen Überzeugungsversuch unternimmt, in Betracht. Für den nötigen Zeitaufwand des Überzeugungsversuches genügt in der Regel dann aber nicht ein einziger Begutachtungstermin oder ein einziger Anhörungstermin.

Der BGH hat weiter ausgeführt, dass regelmäßig der ärztlich beratene Betreuer einen Überzeugungsversuch durchzuführen hat. Von daher dürfte es seitens der Berufsverbände der Betreuer Anstrengungen bedürfen, allgemein gültige Standards hinsichtlich der Art und Weise und des Inhaltes solcher Gespräche zwischen Betreuer und Betreutem zu entwickeln. Der Gesetzgeber ist darüber hinaus davon ausgegangen, dass dieser Versuch auch im Rahmen der stationären Unterbringung durch die dort tätigen Ärzte in einem Zeitraum von 10 – 14 Tagen nach der Unterbringung des Betreuten erfol-



gen sollte. Die Sachverständige Dr. med. Iris Hauth hatte in der Öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses im Deutschen Bundestag am 10.12.2012 erklärt, dass die klinische Erfahrung zeigt, dass „man Zeit – nach meiner Erfahrung zwei bis maximal vier Wochen braucht –, um mit dem Patienten ins Gespräch zu kommen, das zu erörtern, Vor- und Nachteile zu erläutern und auch vertrauensbildende Maßnahmen zu treffen“, vgl. Seite 41 des Protokolls der 105. Sitzung des Rechtsausschusses in der 17. Wahlperiode.

Der BGH hat inzwischen klargestellt, dass der Versuch zur Erzielung eines Therapieeinverständnisses eine materielle Genehmigungsvoraussetzung darstellt, vgl. BGH, NJW 2014, 2497.

Zur Ausgestaltung des Überzeugungsversuchs hat der BGH nur ausgeführt, dass dies vom Krankheits- bzw. Behinderungsbild des Betroffenen im Einzelfall abhängt. Das LG Augsburg, FamRZ 2014, 1734 (L), erachtete nach erfolgter Unterbringung tägliche Überzeugungsversuche durch das Pflegepersonal und weitere Überzeugungsversuche in den unter der Woche täglich stattfindenden ärztlichen Visiten für ausreichend. Darüber hinaus fanden während der Unterbringung im Zeitraum von April bis Juni sechs intensive Gespräche innerhalb von Visiten mit der Betroffenen einerseits und der behandelnden Ärztin bzw. der behandelnden Psychologin und dem verantwortlichen Oberarzt statt, die jeweils mindestens 25 Minuten dauerten.

In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs NJW 2014, 3301, wird ausgeführt, dass Zeitpunkt, äußerer Rahmen, Beteiligte, Umfang und Inhalt des Überzeugungsversuches im Genehmigungsbeschluss darzulegen sind. Nach LG Lübeck, FamRZ 2014, 1734 (L), gelten diese zeitlichen Vorgaben auch, wenn im Vorfeld bereits mehrfach Einwilligungen in ärztliche Zwangsmaßnahmen gerichtlich genehmigt worden sind.

Diese Entscheidungen zeigen, dass zumindest das Gericht in seinem Genehmigungsbeschluss darlegen muss, an welchen einzelnen Tagen, zu welcher Uhrzeit, an welchem Ort und durch welche Personen ein Überzeugungsversuch vorgenommen wurde.

Zum Inhalt der Gespräche verhalten sich die Entscheidungen nicht. Sie weisen nur darauf hin, dass für den Arzt im Krankenhaus mit der Forderung nach einem Überzeugungsversuch eine über die vertragliche Pflicht zur Aufklärung und Erläuterung, vgl. § 630c BGB, hinausgehende Verpflichtung besteht. Auch die Empfehlungen der DGGPN enthalten bislang keine aus-

reichenden Hinweise. Zu Recht weisen sie darauf hin, dass der Fokus eines solchen Arzt-Patient-Gesprächs nicht primär auf einer rationalen Information und Argumentation liegen kann, da ein einwilligungsunfähiger Patient diese aufgrund seiner psychischen Erkrankung nur sehr eingeschränkt für seine Willensbildung nutzen kann. Wichtig seien daher eine Zeitinvestition, eine Zuwendung, eine Wertschätzung und eine Vertrauensbildung im Hinblick auf den Patienten. Weitere Schwierigkeiten ergeben sich sicherlich daraus, dass die Grenzen zwischen einem Überzeugungsversuch, einer Überredung und einer – abzulehnenden – Manipulation unscharf sind. In diesem Graubereich besteht eine deutliche Missbrauchsgefahr. Die DGGPN weist darauf hin, dass insoweit Best – Practice – Beispiele, Fallsammlungen, Kommunikationshilfen und Fortbildungsmodul für die ärztliche Weiter- und Fortbildung helfen können. Dies fehle indes zurzeit; sie müssten noch entwickelt werden. Insofern hat sich die Erwartung des Gesetzgebers tatsächlich nicht erfüllt. Er war davon ausgegangen, dass solche ärztlichen Standards recht zügig nach der Verabschiedung des Gesetzes entwickelt werden würden (vgl. auch Dodegge, NJW 2013, 1265, 1267).

In der Praxis kann die Rechtsprechung des BGH fatale Konsequenzen nach sich ziehen. Da der notwendige Zeitaufwand in jedem Einzelfall unterschiedlich ist, ist jeder Genehmigungsbeschluss mit einer Fehlerquelle behaftet. Kommen die Rechtsmittelinstanzen zu dem Ergebnis, dass angesichts des konkreten Einzelfalles der zeitliche oder inhaltliche Aufwand zur Erzielung eines Therapieeinverständnisses zu gering gewesen ist, ist die Einwilligung des Betreuers unwirksam, der Genehmigungsbeschluss des Gerichts rechtswidrig, da eine materielle Voraussetzung zur Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme gefehlt hat.

3. Erheblicher gesundheitlicher Schaden

Die ärztliche Zwangsmaßnahme muss im Rahmen der Unterbringung nach Absatz 1 zum Wohl des Betreuten erforderlich sein, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden. Bei der Prognoseentscheidung kann einfließen, inwieweit die Erkrankung die Willensbildungs- und Steuerungsfähigkeit des Betreuten beeinflusst. Je länger der erwartete erhebliche Gesundheitsschaden andauern wird, desto gewichtiger wird er sein. Das gilt umso mehr, wenn irreversible Schäden zu erwarten sind. Dabei kann auch auf die Situation abgestellt werden, die sich im Fall der Entlassung ergäbe. Für die Frage, ob ein erheblicher gesundheitlicher Schaden droht, kann auf die Rechtsprechung zu § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB zurückge-



griffen werden. Ein schwerer gesundheitlicher Schaden wird bei Unterlassen einer Medikation drohen, wenn der Betroffene wegen krankheitsbedingter Eigengefährdung längerfristig untergebracht bleiben muss, unfähig bleibt am sozialen Leben teilzunehmen und einen Leidensdruck verspürt (vgl. LG München II, FamRZ 2014, 418, weitere Fallbeispiele bei Dodegge, NJW 2013, 1265).

4. Zumutbarkeit

Der erhebliche gesundheitliche Schaden darf durch keine andere dem Betreuten zumutbare Maßnahme abgewendet werden können. Diese Voraussetzung stellt einen Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar und wurde zur Klarstellung in das Gesetz aufgenommen. Sie veranschaulicht, dass allein die Sicht des Betreuten, nicht die Dritter maßgeblich ist. Es darf keine aus der Sicht des Betreuten zumutbare Behandlungsalternative geben, die das Behandlungsziel ebenso gut wie die geplante ärztliche Zwangsmaßnahme herbeizuführen vermag.

Theoretisch denkbar sind etwa

- Zurverfügungstellung von Raum und Zeit, Bewegungsmöglichkeiten, z.B. durch Gartennutzung, Kickerspiel, Möglichkeit in Ruhe zur Beruhigung eine Zigarette zu rauchen, Zurverfügungstellung von Möglichkeiten des Aggressionsabbaus, die in England erprobten Haltetechniken, eine 1:1 Betreuung,
- das sog. weiche Zimmer,
- das Home Treatment,
- bessere Verzahnung von stationärem und ambulanten Bereich,
- die Förderung der gemeindenahen Versorgungsstrukturen,
- Begleitung durch Kriseninterventionsstellen
- bzw. Versorgungsforschung und qualitativ sowie quantitative gute personelle Ausstattung (vgl. auch Stellungnahme der DGPPN).

In der Praxis liegt hier ein großes Manko, da mildere Mittel als eine ärztliche Zwangsmaßnahme zumeist mit zusätzlichen Kosten verbunden sind, die weitgehend gescheut werden. Aktuell fehlt es daher an einer flächendeckenden Umsetzung solcher milderer Mittel zur Abwendung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen im Vorfeld bzw. innerhalb von stationären Maßnahmen. Auch die DGPPN weist in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass vorbeugende und mildere Mittel nur dann erfolgreich zum Einsatz kommen können, wenn auch die institutionellen Rahmenbedingungen verbessert und finanzielle Mittel für deren Realisierung zur Verfügung gestellt werden.

5. Risiko-Nutzen-Abwägung

Der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme muss die zu erwartenden Beeinträchtigungen deutlich überwiegen. Der Gesetzgeber will damit verdeutlichen, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme immer „ultima ratio“ sein muss. Die Belastung des Betreuten durch eine ärztliche Zwangsmaßnahme darf nicht außer Verhältnis zu dem Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme stehen. Je schwerwiegender der Eingriff ist, etwa durch das mit ihm einhergehende Gefühl der Entwürdigung bzw. Traumatisierung oder im Hinblick auf unerwünschte Nebenwirkungen, desto deutlicher muss der Nutzen für den Betreuten hervortreten und die bei ihm eintretenden Nachteile wesentlich übersteigen. Unangenehme Nebenwirkungen sind im Gegensatz zu gefährlichen oder vital bedrohlichen eher zu vernachlässigen, wenn das Medikament in der Vergangenheit bereits zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes geführt hatte (vgl. LG München II, FamRZ 2014, 418; nur zweifelhafte Besserungsaussichten genügen dagegen nicht, vgl. BGH NJW 2014, 2497).

6. Ort und Art der Unterbringung

Unklar ist, wo eine ärztliche Zwangsmaßnahme durchgeführt werden kann und ob eine Unterbringungsgenehmigung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB, also eine solche zur Abwehr einer Eigengefährdung, als Grundlage der Unterbringung, innerhalb derer eine ärztliche Zwangsmaßnahme durchgeführt wird, ausreichend ist.

α. Unterbringungsort

Das AG Ratzeburg (BtPrax 2014, 93) geht davon aus, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme nur in einem Krankenhaus erfolgen darf. Dies wurde vom LG Lübeck (FamRZ 2014, 1734 (L)) bestätigt. Meines Erachtens hat der Gesetzgeber eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB allerdings nicht auf Krankenhäuser beschränkt, sondern auch in anderen Einrichtungen mit Freiheitsentzug zugelassen. Demgemäß muss auch eine ärztliche Zwangsbehandlung in anderen Einrichtungen zulässig sein, **sofern** sichergestellt ist, dass sie dort unter ärztlicher Aufsicht und Anleitung durchgeführt wird. Da sich Ärzte auch in Krankenhäusern zur Durchführung und Dokumentation einer Behandlung des Pflegepersonals bedienen, spricht nichts dagegen, auch in geschlossenen Pflegeeinrichtungen ärztliche Zwangsmaßnahmen durchzuführen, sofern gewährleistet ist, dass die Maßnahme



unter Aufsicht und in Verantwortung des behandelnden Arztes geschieht. In Essen existiert eine geronto-psychiatrische Einrichtung mit geschlossenen Stationen, die von der Institutsambulanz des LVR Klinikums Essen betreut wird. Hier werden inzwischen auf Anordnung und unter Aufsicht und in Verantwortung eines Facharztes der Institutsambulanz ärztliche Zwangsmaßnahmen durchgeführt, aktuell bei einem Betroffenen.

b. Unterbringungsart

Unstreitig ist eine ärztliche Zwangsmaßnahme nur unter geschlossenen stationären Bedingungen zulässig. M. E. wird die ärztliche Zwangsbehandlung vom Gesetzgeber nur im Rahmen der geschlossenen Unterbringung zur Heilbehandlung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB zugelassen (vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – BT-Drs. 17/10492, S. 6; anders noch in BT-Drs. 17/11513, S. 1, der davon sprach, dass die Zwangsbehandlung „nur im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB erfolgen kann“, also auch bei Unterbringungen nach Abs. 1 Nr. 1). Der Gesetzestext ist insoweit allerdings nicht eindeutig, weil der Verweis in Abs. 3 auf Abs. 1 Nr. 2 so verstanden werden kann, dass er nur die ärztliche Maßnahme konkretisieren soll. Die Rechtsprechung ist uneinheitlich. LG Augsburg, FamRZ 2014, 1734 (L), lässt auch im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB eine ärztliche Zwangsmaßnahme zu, LG Lübeck, FamRZ 2014, 1734 (L), nur im Rahmen einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

Zwangsbehandlung nach den Landesunterbringungsgesetzen

I. Gesetzliche Neuregelungen

Als problematisch könnten sich in den umgesetzten und geplanten Neuregelungen folgende Punkte erweisen:

1. Die Zulassung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme zur Abwehr einer Fremdgefahr

Eine ärztliche Zwangsmaßnahme zur Abwehr einer Fremdgefahr lassen z. B. §§ 16 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, 2. Alt. 2 Hbg PsychKG, 20 Abs. 3 Nr. 2 BadWürtt PsychKHG, 13 Abs. 2 Nr. 3, 2. Alt. SaarUBG zu, und sie ist in den Entwürfen der §§ 15 Abs. 1 Nr. 2 HUBG, § 14 Abs. 4 i.V.m. § 7 SchlesholPsychKG vorgesehen. Auf die Zulassung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen allein zur Abwehr

einer Eigengefährdung beschränken sich §§ 22 Abs. 2 SächsPsychKG, 18 Abs. 3 BbgPsychKG, § 20 Abs. 4, 5 RhpfPsychKG lässt ebenfalls nur Zwangsbehandlungen zur Abwehr von Eigengefährdungen zu, macht in Notfällen aber eine Ausnahme, Abs. 6 Satz 1 Nr. 2.

Das BVerfG hatte in seinen Entscheidungen zu den Maßregelvollzugsgesetzen der Länder indes entschieden, dass eine ärztliche Zwangsbehandlung zur Abwehr einer Fremdgefährdung verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist. Als zulässige Rechtfertigungsgründe einer zwangsweisen Behandlung nennt das BVerfG das Vollzugsziel der Unterbringung und das grundrechtlich geschützte Freiheitsinteresse des Betroffenen selbst. Gefahren für Dritte und die Allgemeinheit könne durch die geschlossene Unterbringung begegnet werden.

Die DGPPN weist allerdings zu Recht darauf hin, dass ggfs. ethische Gesichtspunkte zugunsten der Betroffenen ärztliche Behandlungsmaßnahmen mit Zwang erfordern können. Diesen ethischen Ansätzen könnte man aber dadurch gerecht werden, dass der Begriff der Fremdgefährdung hinterfragt wird. Im Betreuungsrecht ist durch verschiedene Gerichte herausgestellt worden, dass fremdgefährdendes Verhalten oft auch mit erheblichen Eigengefährdungen einhergeht. Oftmals verbirgt eine offenkundige Fremdgefährdung eine dahinter bestehende Selbstgefährdung (vgl. etwa OLG Karlsruhe, Bt-Prax 2009, 38). Letztlich sind kaum psychiatrische Krankheitsbilder denkbar, deren Auswirkungen sich allein in einer Fremdgefährdung manifestieren. Genannt sei etwa der Leidensdruck durch optische und akustische Halluzinationen, die vorrangig dazu führen, dass der Betroffene gegen seine Umwelt massiv fremdgefährdend wird (vgl. zu einer solchen Fallkonstellation BGH, NJW-RR 2013, 321). Gleiches gilt für Persönlichkeitsveränderungen im Rahmen fortschreitender Erkrankung mit der Folge des Verlustes des Realitätsbezuges, der Gefahr eines Residuums mit sozialer Isolation und der Unfähigkeit, selbstständig und eigenbestimmt zu leben bzw. der Gefahr einer lang andauernden Unterbringung zur Gefahrenabwehr im Sinne einer Verwahrung.

2. Behandlung von anderen Krankheiten als der Anlasserkrankung

Der BGT vertritt in einer Stellungnahme vom 22.02.2013 die Auffassung, dass in den Landesunterbringungsgesetzen außer in Notfällen keine Eingriffsgrundlage zur zwangsweisen Behandlung anderer Krankheiten als die die für die Unterbringung Anlass waren, enthalten sein sollten. Eine solche



Regelung findet sich z.B. in § 16 Abs. 1 Satz 1 HbgPschKG. Da Notfälle regelmäßig über § 34 StGB gelöst werden können bzw. nicht wirklich Notfälle sind, bedürfte es der Einschränkung hinsichtlich der Notfälle an sich nicht.

M.E. sollte aber keine Beschränkung auf die Behandlung der Anlasserkrankung erfolgen (ebenso Henking/Mittag, JR 2013, 341, 350). Die Landesunterbringungsgesetze haben in den vergangenen Jahrzehnten ihren Regelungscharakter der polizeilichen Gefahrenabwehr zugunsten einer Zurverfügungstellung von vor- und nachsorgenden Hilfen für den Betroffenen und Eingreifen in Krisenfällen verändert. Sofern in Krisenfällen andere als die Anlasserkrankung betreffende ärztliche Maßnahmen gegen den natürlichen Willen des Betroffenen erfordert, sollte dies nach den Landesunterbringungsgesetzen möglich bleiben. Die Entscheidung, ob nach erfolgter Unterbringung im jeweiligen Einzelfall nach Betreuungsrecht oder Landesunterbringungsgesetz verfahren wird, sollte sich am Wohl des Betroffenen bemessen. Dabei kann dann die Verfahrensweise gewählt werden, die die Situation zum Wohl des Betroffenen am effektivsten unter geringstmöglichem Eingriff zu lösen vermag (vgl. zum PsychKG NRW Dodegge/Zimmermann, PsychKG NRW, 3. Auflage, 2011, § 11, Rn. 17 m.w.N.). Beispielsweise wäre es angesichts des mit einer Betreuerbestellung verbundenen Grundrechtseingriffes überlegenswert, die zwangsweise Behandlung im Rahmen der Unterbringung nach dem Landesrecht einzuleiten, wenn für den Betroffenen kein Betreuer bestellt, kein weiterer Betreuungsbedarf erkennbar und mit einer einmaligen ärztlichen Zwangsmaßnahme der Kriseninterventionsbedarf gedeckt ist.

Weiterer Diskussion bedarf es allerdings, ob eine solche Regelung verfassungsrechtlich zulässig wäre. Sofern die betreuungsrechtliche Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme nämlich als abschließende bundesrechtliche Regelung eingestuft wird, bestünde keine landesrechtliche Regelungsbefugnis mehr, Art. 72 GG. Zu berücksichtigen ist auch, dass psychiatrische Krankenhäuser häufig gar nicht über sachliche und personelle Mittel zur Behandlung anderer als der Anlasserkrankung verfügen.

3. Fehlende gesetzliche Verankerung von milderem Mitteln

Insoweit fehlt in Deutschland weitgehend die gesetzliche Verankerung und tatsächliche Umsetzung einer flächendeckenden und verpflichtenden Versorgung durch Sozialpsychiatrische Dienste. Diese müssten zudem ausreichend personell und finanziell ausgestattet und rund um die Uhr erreichbar

sein. Sie könnten dann auch das Gebot der aufsuchenden Hilfe in der Praxis umsetzen. Weiter müssten Beistände, Lotsen oder wie man sie auch immer nennen mag, zur Verfügung stehen, die im Einzelfall eine Koordinierung der Hilfen verlassen und überwachen können.

II. Gesetzliche Altregelungen

1. Verfahrensrechtliches

Die Landesgesetze sehen durchweg keine gerichtliche Überprüfung von ärztlichen Zwangsbehandlungen vor. Soweit sie die Behandlung von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängig machen, dürfte dies den verfassungsrechtlichen Forderungen nach einer unabhängigen Prüfung nicht genügen. Dies gilt umso mehr, als eine rechtzeitige Ankündigung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen, die präventiven Rechtsschutz nach § 327 FamFG ermöglichen würde, nicht vorgesehen ist.

2. Materielle Regelungen

Verfassungsrechtlich bedenklich ist es aus meiner Sicht, dass die landesrechtlichen Regelungen der ärztlichen Zwangsbehandlung nicht ausdrücklich regeln, dass der Betroffene nur zwangsbehandelt werden darf, wenn ihm die Einwilligungsfähigkeit bzgl. der konkret anstehenden ärztlichen Maßnahme fehlt (vgl. auch Henking/Mittag, JR 2013, 341, 345). Weiterhin fehlen Konkretisierungen in Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wie in § 1906 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2, 4, 5 BGB. Letztlich lassen die Gesetze ärztliche Zwangsmaßnahmen zur Abwehr einer Drittgefährdung zu, vgl. etwa § 18 Abs. 4 PsychKG NRW, was ebenfalls nicht verfassungskonform sein dürfte (vgl. Dodegge/Zimmermann, a.a.O., § 18 Rn. 4a). Die Altgesetze der Länder sind bzgl. einer ärztlichen Zwangsbehandlung daher als verfassungswidrig einzustufen (ebenso Henking/Mittag, JR 2013, 341, 345, auch zu den sich daran anknüpfenden Rechtsfolgen).

C. Fazit und Ausblick

Entbehrlichkeit von Zwangsbehandlungen oder Ausweitung von zwangsweisen Behandlungsmöglichkeiten sind die beiden Pole, zwischen denen sich unsere Gesellschaft in Zukunft bewegen wird.

Nach meinen persönlichen Erfahrungen mit den gesetzlichen Regelungen



des § 1906 Abs. 3, 3a BGB wird der Fokus zu sehr auf Betroffene gerichtet, die im Rahmen ihrer Erkrankung (immer wieder) die Medikamente absetzen, erneut erkranken und dann mit natürlichem Willen eine psychiatrische Medikation ablehnen. Genauso betroffen sind indes auch Personen, die von einer Depotmedikation profitieren, ohne diese aber im Leben nicht zurecht kommen, gleichwohl mit natürlichem Willen psychiatrische Medikamente ablehnen und aufgrund dessen oftmals langfristig geschlossen untergebracht bleiben. Letztlich ist ein dritter Personenkreis betroffen: Menschen, die aufgrund ihrer psychiatrischen Erkrankung – oftmals leiden die Betroffenen an einer Demenz oder einer organisch wahnhaften Störung – ärztliche Behandlungen von somatischen Krankheiten ablehnen. Als Beispiele genannt seien Betroffene, die aufgrund ihrer Demenz bzw. einer wahnhaften Störung Herzmedikation, blutdrucksenkende bzw. -verdünnende Medikamente, Insulin, Dialyse etc. ablehnen und sich so akuter Gesundheits- bzw. Lebensgefahr aussetzen. Auch Patienten, die in ärztlichen Behandlungsmaßnahmen einwilligen, auf diese mit paradoxen Nebenwirkungen - z.B. stuporösen oder katatonen Zustandsbilder - reagieren und alles ablehnen und zu versterben drohen, habe ich in den letzten Monaten kennenlernen können. Die Regelungen in § 1906 Abs. 3, 3a BGB wird diesen Menschen wenig gerecht. Es ist ihnen kaum zu vermitteln, dass sie mit ihrer somatischen Erkrankung geschlossen psychiatrisch behandelt werden müssen. Der Gesetzgeber hat hier einen weiten Graubereich hinterlassen, der m.E. noch einer Regelung bedarf.

Menschenrechte in der Psychiatrie – Wege und Hindernisse zu einem umfassenden Gewaltverzicht¹

Martin Zinkler und Jose M. Kousse mou

Die Forderung des UN-Sonderberichterstatters nach einem Verbot aller Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie stellt das psychiatrische Versorgungssystem vor neue Aufgaben. Die Heterogenität im deutschen Versorgungssystem erlaubt schon jetzt eine Beschreibung von geeigneten Bedingungen für einen umfassenden Gewaltverzicht in der Psychiatrie, aber auch von Hindernissen auf dem Weg zur Beachtung der Menschenrechte von psychisch Kranken.

Einleitung

Juan E. Mendéz, der UN-Sonderberichterstatter über Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe erklärte am 01.02.2013: »Es ist unverzichtbar, dass an allen Orten, an denen Menschen die Freiheit entzogen wird, so auch in psychiatrischen und Sozialpflegeeinrichtungen, ein absolutes Verbot aller unter Zwangsanwendung und ohne Einwilligung angewandter Maßnahmen, einschließlich der Fixierung und Isolierung von Menschen mit psychologischen oder geistigen Behinderungen, zum Tragen gelangt. (...) Dieser Mandatsträger ebenso wie auch die Vertragsorgane der Vereinten Nationen haben befunden, dass in Gesundheitseinrichtungen stattfindende unfreiwillige Behandlungen und sonstige psychiatrische Eingriffe Formen der Folter und Misshandlung darstellen.« (Deutsches Institut für Menschenrechte 2013)

Reaktionen auf diesen Bericht reichen von einer defensiven Stellungnahme des Weltärztebundes (World Medical Association 2013) bis zu einer ersten rechtlichen Bewertung in der „Psychiatrie und Recht“ durch Lindemann 2013. Wenn man in klinischen Kreisen darüber diskutiert, so werden viele Argumente angeführt, weshalb diese Forderungen unrealistisch seien, weshalb der Begriff Folter für Zwangsbehandlungen in der Psychiatrie nicht zutreffend sei und es wird gefragt, wie diese Forderungen mit dem behaupteten Ordnungsauftrag der Psychiatrie zu vereinbaren seien. Wenig ist davon zu hören, welche Bedingungen für einen Gewaltverzicht in der Psychiatrie günstig sind, welche Bedingungen eine Umsetzung der Forderungen verhindern und welche Interventionen, Haltungen und organisatorischen Verän-

¹ Abdruck in Recht & Psychiatrie 2014, mit freundlicher Genehmigung des Psychiatrie-verlages

derungen geeignet sind, ein Verbot von Zwangsanwendung in der Psychiatrie zum Tragen gelangen zu lassen.

Dieser Beitrag soll deshalb zunächst den Kontext von Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie beschreiben, anhand der Heterogenität im psychiatrischen Versorgungssystem günstige und ungünstige Bedingungen für einen Gewaltverzicht identifizieren und daraus Forderungen zur Entwicklung einer gewaltfreien psychiatrischen Versorgung formulieren. Anhand der Erfahrungen der Autoren in der Heidenheimer Klinik werden Entwicklungen hinsichtlich einiger Variablen institutioneller Gewalt beschrieben auch mit einem Blick auf therapeutische Subkulturen innerhalb einer Klinik. Für einige mögliche Zusammenhänge fehlen wissenschaftliche Belege. Daran ist der große Forschungsbedarf in diesem Feld zu erkennen.

Kontext von Zwangsanwendung

Offene Stationstüren und Spezialisierung

Das psychiatrische Versorgungssystem in Deutschland hat sich bei stationären Behandlungen seit der Psychiatriereform in zwei unterschiedliche Richtungen entwickelt. Die großen Fachkliniken für Psychiatrie, oft abgelegen, immer noch weit von den 143 Gemeinden entfernt, aus denen ihre Patienten kommen, mit anderen Trägern als die Allgemeinkrankenhäuser, haben sich Binnenspezialisierungen zugelegt, nicht nur in die größeren Bereiche wie Allgemeinpsychiatrie, Abhängigkeitspsychiatrie und Gerontopsychiatrie, sondern mit Spezialstationen z. B. für Depressionen, Borderline-Störungen, Mehrfachdiagnosen, psychosomatische Behandlungen, Behandlung von Traumafolgen. Dennoch finden sich in diesen Kliniken geschlossene Stationen oder Bereiche auch unter dem Begriff »beschützte Bereiche« oder » fakultativ geschlossen«, in denen Patienten behandelt werden, die von der Polizei gebracht werden, die vom Gericht eingewiesen werden, die sich akut selbst gefährden, auf anderen Stationen nicht »führbar« seien oder schlicht darauf warten, in eine dieser Spezialstationen verlegt zu werden, sobald dort wieder ein Bett frei wird.

In solchen Stationen befindet sich eine größere Anzahl von Patienten, die nicht stationär bleiben möchten, die frustriert, wütend, verwirrt oder verzweifelt sind. Sie sehen sich mit einem hohen Maß an Frustration, Wut, Verwirrung und Verzweiflung in ihrer momentanen Lebenswelt (der geschlossenen Station) konfrontiert, wo doch das, was sie brauchen, genau das Gegenteil

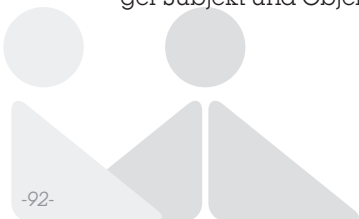
ist: Mut, Verständnis, Struktur und Hoffnung. Mitarbeiter eines großen psychiatrischen Krankenhauses in Baden- Württemberg berichteten uns kürzlich, dass sich in ihrer geschlossenen Station gerade 42 Patienten befanden bei räumlichen Verhältnissen für 26 Patienten. Anwendung von Zwang, aggressives Verhalten von Patienten, Verletzungen bei Mitarbeitern und Patienten und hoher Krankenstand sind regelmäßig Teil der Arbeit und der Patientenerfahrung in diesen Verhältnissen.

Das Alternativmodell sind offene Stationen in psychiatrischen Kliniken an Allgemeinkrankenhäusern (oder auch an modernisierten Fachkliniken), die eben nicht spezialisiert wurden, sondern in denen Patienten mit ganz verschiedenen psychischen Störungen behandelt werden aus ganz unterschiedlichen Altersgruppen, dafür aber mit regionaler Zuständigkeit. In einer ganzen Reihe von Kliniken gelingt es den Teams, diese Stationen offen zu führen, z. B. in Geesthacht, Pirmasens, Hamm, Herne, Landsberg am Lech, Memmingen und Heidenheim. In der Heidenheimer Klinik werden Notfall-einweisungen und Mutter-Kind-Behandlungen in der gleichen Station angenommen. Die häufig vorgebrachte Behauptung, Patienten würden von offenen Stationen häufiger weglaufen, wenn sie gerichtlich dort untergebracht sind, konnte inzwischen widerlegt werden (Munk 2008; Sollberger & Lang 2014). Auch die deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN 2010) sagt, offene Stationstüren könnten die Häufigkeit von Zwangsmaßnahmen reduzieren.

Die Autoren dieses Beitrags vertreten deshalb die Auffassung, dass ein Gewaltverzicht in der Psychiatrie durch bestimmte institutionelle Bedingungen behindert wird: geschlossene Stationen oder Bereiche, Spezialisierung innerhalb der Klinik und Verlegungen innerhalb der Klinik. Manchmal eignen sich ganz persönliche Geschichten, um ein Problem sichtbar zu machen: Die Berliner Filmemacherin Gamma Bak berichtet in »Schnupfen im Kopf« (D 2010), wie sie in einer psychisch ohnehin vulnerablen Situation von einer offenen Station auf eine geschlossene Station verlegt wird, wie sie damit den Funken Hoffnung auf Heilung verliert und beschließt, sich das Leben zu nehmen.

Beteiligung von Psychiatrie-Erfahrenen

»Denn wenn der Kranke fragt, wann er nach Hause entlassen wird, muss der Arzt in einen Dialog mit ihm eintreten. In diesem Dialog gibt es nicht länger Subjekt und Objekt, sondern zwei Menschen, die zu Subjekten geworden



sind. Wenn wir diese Logik des Widerspruchs zwischen zwei Menschen nicht akzeptieren, sollten wir lieber Bananen verkaufen als Ärzte sein.« (Basaglia 2002, S. 153)

Allmählich werden Psychiatrie-Erfahrene auch in Deutschland im Versorgungssystem Psychiatrie gehört. In England ist Nutzerbeteiligung schon seit mehr als zehn Jahren politisch gewollt und vorgegeben (Crawford 2002), in Deutschland entwickeln sich Beteiligungsstrukturen: Psychiatrie-Erfahrene halten Sprechstunden in den Kliniken (Peer-to-Peer-Beratung), halten Fortbildungen für Klinikpersonal, sind Mitglieder der Besuchskommissionen, bestimmen mit bei der Entwicklung von gemeindepsychiatrischen Verbänden und Versorgungsstrukturen. EX-IN-Absolventen arbeiten als Genesungshelfer und werden zu selbstverständlichen Mitgliedern der Behandlungsteams. In Baden-Württemberg wurden Psychiatrie-Erfahrene bei der Abfassung eines neuen Psychisch-Kranken-Gesetz beteiligt. Kaum genutzt wird das Erfahrungswissen bisher in der deutschen Psychiatrieforschung. Den Autoren ist nicht bekannt, ob und in welchem Umfang Psychiatrie-Erfahrene Mitglieder in Aufsichtsräten der Anbieter von psychiatrischen Gesundheitsdiensten sind.

Auch wenn es nach Kenntnis der Autoren noch keine wissenschaftlichen Untersuchungen gibt, die zeigen, dass die Beteiligung von Psychiatrie-Erfahrenen gewaltpräventive Effekte im System Psychiatrie hat, so erscheint es plausibel, das Erfahrungswissen von Psychiatrie-Erfahrenen gerade bei solchen Fragen zu nutzen, für die es wissenschaftlich nur wenig Gesichertes gibt. Einer der Autoren durfte kürzlich erleben, wie schwer sich die große Fachgesellschaft DGPPN tut, bei der Entwicklung von fachlichen Standards zur Patientenautonomie Psychiatrie-Erfahrene von Beginn an ins Boot zu nehmen.

Prävention von Zwangsmaßnahmen

Behandlungsvereinbarungen (Henderson et al. 2004, 2008; Thornicroft et al. 2013; Barrett et al. 2013), Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen (Amering et al. 2005; Swanson et al. 2008) dienen der Willensbekundung von Patienten in Situationen, wenn eine Willensäußerung erschwert oder unmöglich ist. Mit diesen Instrumenten können auf der Grundlage der Erfahrung früherer psychischer Krisen, auf der Basis der persönlichen Wertvorstellungen und mithilfe von vertrauten Personen genaue Vorgaben für den Umgang mit künftigen psychischen Krisen gemacht werden, sowohl vonsei-

ten des Patienten und seiner Angehörigen als auch vonseiten der Behandlungsteams. Sei es durch Einhalten der Behandlungsvereinbarung, durch Beachten der Patientenverfügung oder durch geduldiges Verhandeln mit den Bevollmächtigten: Dem Willen des Patienten wird Geltung verschafft.

Die vorliegenden Studien zur Wirkung von Behandlungsvereinbarungen hinsichtlich der Prävention von Zwangsanwendung liefern widersprüchliche Ergebnisse; klar ist inzwischen, dass diese Instrumente nur dann genutzt werden, wenn von allen Beteiligten aktiv auf das Erstellen von Behandlungsvereinbarungen, Patientenverfügungen und Vorsorgevollmachten hingewirkt wird. Moderne Klinikinformationssysteme bieten inzwischen die Möglichkeit, dass diese Dokumente jederzeit, also auch nachts und am Wochenende, zugänglich sind auch dann, wenn ein Patient seine Verfügung oder Vereinbarung gerade nicht bei sich hat.

Compliance und Krankheitseinsicht

Die Autoren dieses Beitrags sind der Auffassung, dass die Konzept Compliance und Krankheitseinsicht mit einer wertschätzenden Haltung gegenüber unseren Patienten nicht mehr zu vereinbaren sind. Denn das Zuschreiben einer Eigenschaft (»Herr X ist nicht compliant – und braucht deshalb Psychoedukation«) und das starre Festhalten an fluiden und hypothetischen Krankheitsmodellen (»Herr X ist nicht krankheitseinsichtig und muss deshalb gegen seinen Willen behandelt werden«) erschwert einen offenen Dialog gegen seinen Patienten, Angehörigen und Teams. Stattdessen bleibt es beim privilegierten Expertenwissen und daraus resultierender Fremdbestimmung: zwei Faktoren, die Ohnmacht und Wut aufseiten des Patienten verstärken.

Grundlage jeder ärztlichen Behandlung ist eine partizipative Entscheidungsfindung (informed consent). Beim informed consent geht es nicht um das Besserwissen des Arztes und die Nachgiebigkeit (compliance) des Patienten. Sowohl in der Akutbehandlung als auch in der längerfristigen Hilfeplanung ist es Aufgabe aller Beteiligten, im offenen Dialog einen Behandlungsplan zu vereinbaren, der günstige Bedingungen für eine nachhaltige Zusammenarbeit schafft. Was in einer Verhandlungsrunde nicht erreicht werden kann, wird dann eben auf die nächste Verhandlungsrunde vertagt. Das einseitige Beharren auf der Notwendigkeit einer medikamentösen Behandlung kann ein Konfliktfeld zwischen Angehörigen, Patienten und Behandlungsteams schaffen, das die Zusammenarbeit eher erschwert als begünstigt. Informationen, die einseitige Positionen relativieren könnten,



etwa diese, dass es keinen Beweis für einen langfristig günstigeren Verlauf von Psychosen unter medikamentöser Behandlung gibt, fallen dann leicht unter den Tisch.

Krankheitseinsicht liegt dann vor, wenn ein Patient sich die Erklärung des Arztes für seine Erkrankung zu eigen macht. Für psychisches Kranksein und seelisches Leiden gibt es jedoch ganz unterschiedliche Krankheitsmodelle (explanatory models of mental illness, McCabe & Priebe 2004): die sich ständig entwickelnden Klassifikationen der Weltgesundheitsorganisation und der Amerikanischen Psychiatriegesellschaft, politische, kulturelle, wirtschaftliche, soziale, aber auch ganz persönliche existenzielle oder religiöse Erklärungsmodelle. Je persönlicher diese Erklärungen sind, desto höher werden sie individuell gewertet. Dialog zwischen den Subjekten einer Behandlung gelingt dann, wenn sich die Beteiligten über ihre Erklärungsmodelle austauschen, die jeweils andere Sicht wertschätzen, nach Gemeinsamkeiten suchen und aus diesen Gemeinsamkeiten Hilfsmöglichkeiten entwickeln.

Spätestens seitdem geklärt ist, wie stark die Häufigkeit psychischer Störungen mit der Ungleichverteilung von Einkommen in einer Gesellschaft zusammenhängt (Pickett et al. 2006), ist das Dogma „psychische Erkrankungen sind Gehirnkrankheiten“ unglaubwürdig geworden. Wenn also gar nicht geklärt ist, um welche Art von Erkrankung es sich handelt, wie viel Soziales, Persönliches, Genetisches und Lebensgeschichtliches eine Rolle spielt, ist es dann nicht Aufgabe der Behandelnden, Uneinigkeit und Unentschlossenheit über die Gabe von Psychopharmaka auszuhalten, Zeit zu lassen, z. B. dadurch, dass sie sich erst einmal auf eine Behandlung ohne Psychopharmaka einlassen und nach Übereinstimmung über hilfreiche Interventionen suchen? Dort, wo wir unseren Patienten als Subjekten begegnen, auch wenn sie frustriert, wütend oder verwirrt sind oder sich nach Dörner (2001) als „formidable Gegner eines guten Behandlungsergebnisses“ zeigen, erweist sich unsere Ernsthaftigkeit im Verstehen von Bedürfnissen und Handlungen. Das Beharren auf Compliance und die Zuschreibung „krankheitsuneinsichtig“ schaffen Bedingungen, die eine Art Objektivität suggerieren, wo doch das Aushalten von Unsicherheit und Einhalten von Subjektivität gefragt wären, und leisten damit Vorschub für die Anwendung von institutionellem Zwang.

Mehr Gewalt ohne Zwangsmedikation?

Nach den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zur neuroleptischen Zwangsbehandlung (AZ 2 BvR 882/09, R & P 2011,168 und 2 BvR 633/11, R & P

2012, 31) wurde immer wieder argumentiert (DGPPN 2012), der Verzicht auf medikamentöse Zwangsbehandlung würde zu mehr aggressiven Übergriffen von Patienten auf andere Patienten oder auf Mitarbeiter führen. Andere Zwangsmaßnahmen würden dann, weil die Möglichkeit zur medikamentösen Intervention fehlt, häufiger angewendet.

Beide Befürchtungen haben sich in der Heidenheimer Klinik nicht erwiesen. Die Zahl von aggressiven Übergriffen auf Mitpatienten oder auf Personal ging zurück.

Die Anzahl von Fixierungen nahm in diesem Zeitraum zwar zu, allerdings bei Diagnosen aus dem Bereich F0 (Delir und Demenz) und bei substanzbedingten Störungen (F1), nicht jedoch in den Diagnosegruppen F2 – F6, also den Diagnosen, bei denen eine medikamentöse Zwangsbehandlung überhaupt infrage käme.

Der Behandlungsauftrag der Heidenheimer Klinik (stationäre Vollversorgung aller psychischen Störungen des Erwachsenenalters), die stationäre Versorgungsverpflichtung für den Landkreis, die Aufnahmezahlen (1200 – 1300 Aufnahmen pro Jahr, davon etwa 5 % mit gerichtlichen Unterbringungen) oder die Patientenströme (wie viele Patienten kommen aus welchen Gemeinden) haben sich in diesem Zeitraum nicht wesentlich verändert. Isolierungen finden in unserer Klinik nicht statt, es gibt keine sogenannten »beschützten« oder geschlossenen Bereiche. Seit Juli 2011 wurden keine gerichtlich genehmigten psychopharmakologischen Zwangsbehandlungen mehr durchgeführt. Welche Behandlungsstrategien bei diesem Verzicht zum Einsatz kamen, wurde von den Autoren kürzlich in dieser Zeitschrift berichtet (Zinkler & Kousse mou 2013).

Kritisch sehen wir, dass in der Heidenheimer Klinik immer noch 5 % der Patienten im Laufe ihrer Behandlung Zwangsmaßnahmen erfahren. Gut vergleichbare Kliniken in Deutschland wenden wesentlich weniger Zwang an (2 – 3 % der behandelten Patienten) (persönliche Mitteilung aus der Arbeitsgemeinschaft der Chefärztinnen und Chefärzte der psychiatrischen Abteilungen in Deutschland). Ob es unter den gegenwärtigen Bedingungen ein Minimum an Zwangsmaßnahmen für eine psychiatrische Klinik in Deutschland gibt und wie groß dieses Minimum ist, wissen wir nicht. So lange es aber eine Klinik gibt, der es bei einem entsprechenden Versorgungsauftrag Jahr für Jahr gelingt, den Anteil bei 2 % zu halten, liegt ein solches Minimum bei höchstens 2 % der behandelten Patienten. Die Arbeitsgemeinschaft der



Chefärztinnen und Chefarzte der psychiatrischen Abteilungen an Allgemeinkrankenhäusern in Deutschland (ACKPA) arbeitet an einem bundesweiten Benchmarking zur Erfassung von Zwangsmaßnahmen unter Beachtung der Strukturmerkmale der Kliniken, um eine optimale Vergleichbarkeit zu erreichen.

Therapeutische Kulturen und Subkulturen

Die Daten aus dem Arbeitskreis zur Prävention von Zwang und Gewalt in der Psychiatrie (Steinert 2013, persönliche Mitteilung) zeigen, wie sich der Anteil der von Zwangsmaßnahmen betroffenen Patienten in verschiedenen Kliniken im Laufe der Jahre verändert hat.

Die Varianz im Benchmarking nimmt ab, insgesamt werden Zwangsmaßnahmen im Verhältnis zur Anzahl der stationären Behandlungen seltener angewendet. Im Arbeitskreis besteht weitgehende Einigkeit, dass Varianz und Veränderungen über den Beobachtungszeitraum nicht mit Patientenvariablen, sondern mit institutionellen Kulturen zu erklären sind.

Auch innerhalb von Klinikulturen finden sich Unterschiede bei der Einschränkung von Patientenrechten. So werden in der Heidenheimer Klinik in zwei Stationen allgemein- und gerontopsychiatrische Patienten behandelt (Patienten, die schon in Behandlung waren, werden in der gleichen Station aufgenommen, neue Patienten kommen in die Station, wo gerade ein freies Bett ist); weder architektonisch noch in der Personalausstattung unterscheiden sich die beiden Stationen; dennoch wird unterschiedlich gearbeitet:

1. Es wird unterschiedlich häufig und lange von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Stationstür zu schließen.
2. Es werden unterschiedlich häufig Patienten festgebunden (fixiert).
3. In beiden Stationen wurden in den letzten vier Jahren weniger Neuroleptika eingesetzt, allerdings ist der Rückgang der Neuroleptikaverschreibung dort ausgeprägter, wo auch eher auf andere Einschränkungen verzichtet wurde.

Zusammenfassung

Der Verzicht auf medikamentöse Zwangsbehandlung nach den Urteilen des Bundesverfassungsgerichts in 2011 führte in der Heidenheimer Klinik nicht dazu, dass Patienten oder Mitarbeiter häufiger Opfer von aggressiven Über-

griffen wurden oder dass vermehrt auf andere Formen von Zwangsmaßnahmen zurückgegriffen wurde. Institutioneller Gewaltverzicht kann mit verschiedenen Variablen bestimmt werden: Anwendung von Zwangsmaßnahmen, Einsatz von Neuroleptika und Stationsschließungen. Gewaltverzicht gelingt dann, wenn sich institutionelle Bedingungen und therapeutische Haltungen verändern. Präventive Möglichkeiten liegen im Einsatz von Behandlungsvereinbarungen, Patientenverfügungen, Vorsorgevollmachten, im Einsatz neuer Versorgungsformen wie Home Treatment, neuen Behandlungstechniken wie offener Dialog und in der Beteiligung von Psychiatrie-Erfahrenen auf allen Ebenen der psychiatrischen Dienste. Hindernisse für einen Gewaltverzicht sind Klinikstrukturen mit geschlossenen Stationen oder sogenannten »beschützten Bereichen«, spezialisierte Stationen, das Beharren auf biomedizinischen Krankheitsmodellen und das Festhalten an den Konstrukten Compliance und Krankheitseinsicht.

Die Behauptung, dass an dem Problem Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie nicht viel zu ändern sei, denn überall werde Zwang angewendet, und wenn weniger geschlossen behandelt würde, dann müsste häufiger festgebunden werden oder mehr medikamentöser Zwang angewendet werden, erweist sich angesichts der erheblichen Unterschiede in der Häufigkeit von Zwangsmaßnahmen als unzutreffend. Aufgabe der Kliniken ist es, Zwangsmaßnahmen systematisch zu erfassen, die Daten zu veröffentlichen, von den besten zu lernen und Klinikstrukturen entsprechend zu entwickeln.

Literatur

Amering M, Stastny P, Hopper K (2005) Psychiatric advance directives: qualitative study of informed deliberations by mental health service users. In: *The British Journal of Psychiatry* 186: 247 – 252

Basaglia F (2002) *Die Entscheidung des Psychiaters – Bilanz eines Lebenswerks*. Bonn: Psychiatrie Verlag

Barrett B, Waheed W, Farrelly S, Birchwood M, Dunn G, Flach C, Henderson C, Leese M, Lester H, Marshall M, Rose D, Sutherby K, Szmukler G, Thornicroft G, Byford S (2013) Randomised controlled trial of joint crisis plans to reduce compulsory treatment for people with psychosis: Economic outcomes. In *PLOS One*: DOI: 10.1371/journal.pone.0074210 www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0074210 (aufgerufen am 04.05.2014)



Crawford MJ, Rutter D, Manley C, Weaver T, Bhui K, Fulop N (2002) Systematic review of involving patients in the planning and development of health care. In: British Medical Journal 325: 1263 – 1267

Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN) (Hg.) (2010) Therapeutische Maßnahmen bei aggressivem Verhalten in der Psychiatrie und Psychotherapie. Praxisleitlinien in Psychiatrie und Psychotherapie, Band 2. www.dgppn.de/publikationen/leitlinien/leitlinien10.html (aufgerufen am 04.05.2014)

Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN) (2012) Memorandum zur Autonomie und Selbstbestimmung von Menschen mit psychischen Störungen (18.10.2012). www.dgppn.de/publikationen/stellungnahmen/detailansicht/article/141/memorandum-d.html (aufgerufen am 04.05.2014)

Deutsches Institut für Menschenrechte (2013) Information der Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention anlässlich der deutschen Übersetzung des Berichts des Sonderberichterstatters über Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, Juan E. Mendéz (UN-Dok. A/HRC/22/53 vom 1. Februar 2013). www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detailansicht.html?tx_commerce_pi1%5BshowUid%5D=418&cHash=49dbefbed089ed05acb38e7c1b3aca17 (aufgerufen am 04.05.2014)

Dörner K (2001) Der gute Arzt. Stuttgart: Schattauer

Henderson C, Swanson JW, Szmukler G, Thornicroft G, Zinkler M (2008) A typology of advance statements in mental health care. In: Psychiatric Services 59: 63 – 71

Henderson C, Flood C, Leese M, Thornicroft G, Sutherby K, Szmukler G (2004) Effect of joint crisis plans on use of compulsory treatment in psychiatry: single blind randomised controlled trial. In: British Medical Journal 329: 136 – 142

Lindemann M (2013) Anmerkungen aus juristischer Perspektive zum Bericht des Sonderberichterstatters über Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. In: Recht & Psychiatrie 31: 248 – 250

McCabe R, Priebe S (2004) Explanatory models of illness in schizophrenia: comparison of four ethnic groups. In: *British Journal of Psychiatry* 185: 25 – 30

Munk I (2008) Jahres- und Qualitätsbericht, Vivantes Klinikum Neukölln, Berlin. http://p126989.webspaceconfig.de/fileadmin/user_upload/Standorte/KNK/PDF_Kliniken/KNK_Psychiatrie_Jahres_und_Qualitaetsbericht_2008.pdf (aufgerufen am 04.05.2014)

Pickett KE, James O, Wilkinson RG (2006) Income inequality and the prevalence of mental illness: a preliminary international analysis. In: *Journal of Epidemiology and Community Health* 60: 646 – 647

Sollberger D, Lang UE (2014) Psychiatrie mit offenen Türen. In: *Nervenarzt* 85: 319 – 325

Swanson JW, Swartz MS, Elbogen EB, van Dorn RA, Wagner HR, Moser LA, Wilder C, Gilbert AR (2008) Psychiatric advance directives and reduction of coercive crisis interventions. In: *Journal of Mental Health* 17: 255 – 267

Thornicroft G, Farrelly S, Szmukler G, Birchwood M, Waheed W, Flach C, Barrett B, Byford S, Henderson C, Sutherby K, Lester H, Rose D, Dunn G, Lee-see M, Marshall M (2013) Clinical outcomes of Joint Crisis Plans to reduce compulsory treatment for people with psychosis: a randomised controlled trial. In: *Lancet* 381: 1634 – 1641

World Medical Association (2013) Letter of the Secretary General dated 3rd May 2013. www.wma.net/en/20activities/20humanrights/40torture/Letter-J_E_-Mendez-May-2013.pdf (aufgerufen am 04.05.2014)

Zinkler M, Kousse mou JM (2013) Nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zur Zwangsbehandlung – drei Fallberichte. In: *Recht & Psychiatrie* 31: 76 – 79



Der Werdenfelser Weg – Eine Zwischenbilanz

Dr. Sebastian Kirsch

Seit 2007 verbreitet sich der Werdenfelser Weg bundesweit als Ansatz, Fixierungen im stationären Bereich zu vermeiden. Zum einen werden pflegerisch erfahrene Verfahrenspfleger in gerichtlichen Genehmigungsverfahren für freiheitsentziehende Maßnahmen eingesetzt. Zum anderen arbeitet der Weg auf eine bewusste verantwortungsvolle Veränderung der Pflegekultur in der jeweiligen Region hin und schließlich steht der Werdenfelser Weg mittlerweile auch für eine digitale Vernetzung von ca.160 Betreuungsrichtern aus allen Teilen der Bundesrepublik, ca. 50 Behördenmitarbeitern und etwa 500 spezialisierten Verfahrenspflegern, die mehrmals wöchentlich Sachinformationen über die Wege des Internets austauschen.

Mit einer Analyse einer Umfrage, an der sich etwa 150 Teilnehmer aus allen Professionen im Sommer 2014 beteiligten, wurde eine Zwischenbilanz aus den verschiedenen Regionen der Bundesrepublik gezogen. Im Rahmen einer Selbstbeschreibung der lokalen und professionsbezogenen Auswirkungen haben teilnehmende Richterkollegen, Behördenmitarbeiter, aktiv Pflegende und Verfahrenspfleger die Auswirkungen und Veränderungen durch den Werdenfelser Weg in ihrem Arbeitsumfeld beschrieben. Im Workshop wurden diese Auswirkungen besprochen.

Im Kernbereich des Werdenfelser Wegs, also der Verbesserung des Entscheidungsprozesses über freiheitsentziehende Maßnahmen in jedem Einzelfall, ergab die Befragung eine sehr breite Bestätigung für die These, dass durch die Einführung des Werdenfelser Wegs jede einzelne Fixierung nunmehr kritischer als früher hinterfragt werde. Dies bestätigten nicht nur nahezu ausnahmslos alle teilnehmenden Richterkollegen, sondern auch die geschulten Verfahrenspfleger und überraschenderweise auch nahezu ausnahmslos die Verantwortungsträger in den Pflegeeinrichtungen, von denen ja bereits nach klassischer Vorgehensweise im Vorfeld der Antragsvorbereitung eine intensive Analyse zu erwarten gewesen wäre.

In ähnlicher Weise bestand Einigkeit zwischen den befragten Richterkollegen und den Verantwortungsträgern in den Pflegeeinrichtungen, dass Entscheidungen über freiheitsentziehende Maßnahmen nunmehr viel fundierter vorbereitet werden.

Es fand auch die These bei den teilnehmenden Richterkollegen ganz weitgehende Zustimmung, dass Verfahrenspfleger in vielen Fällen zu der Erkennt-

nis verhelfen, dass im konkreten Einzelfall Fixierungen entbehrlich sind. Zugleich aber wiesen interessanterweise zwei der langjährig erfahrensten und engagiertesten Kolleginnen darauf hin, dass diese These nach mehreren Jahren des konsequenten Einsatzes in ihrem Zuständigkeitsbereich nicht mehr gilt. Sie begründeten dies für ihre jeweilige Region damit, dass mittlerweile nur noch wenige, aber dann sehr gut begründete Anträge an das Gericht herangetragen werden, für die auch im Entscheidungsprozess nach dem Werdenfelser Weg keine Alternativen aufzufinden sind. Das steht in Übereinstimmung mit der im Rahmen der Befragung herausgearbeiteten Einschätzung, dass sich die Zahl der Antragstellungen aus dem Blickwinkel der Richterkollegen verringert, aus dem Blickwinkel der Einrichtungsleitungen sogar stark verringert habe. Übrigens: nahezu einhellig auch die Einschätzungen beider Professionen, dass Verletzungszahlen nicht parallel zugenommen hätten.

Die Erfahrungen der letzten sieben Jahre auf dem Werdenfelser Weg haben gezeigt, dass ein Großteil der Wirkung nicht unmittelbar mit der Auswahl des Verfahrenspflegers in Zusammenhang steht, sondern mit einer veränderten Beachtung der Materie, die federführend von den jeweiligen Richterkollegen und Behördenmitarbeitern in ihre Region transportiert wird.

So fand in der Befragung die These, dass in der jeweiligen Region durch die Einführung des Werdenfelser Wegs eine gemeinsame Grundeinstellung zur Vermeidung von freiheitsentziehenden Maßnahmen erstmals verdeutlicht wurde, ausnahmslos Bestätigung durch die befragten Richterkollegen, und mit nur vereinzelten Gegenstimmen auch breite Zustimmung seitens der teilnehmenden Einrichtungsleitungen.

Selbst auf die provozierende These, dass durch die Einführung des Werdenfelser Wegs in der jeweiligen Region ein ganz neues Pflegeklima in der Fixierungsfrage entstanden wäre, folgte eine deutlich überwiegende Bestätigung durch Richterkollegen und Einrichtungsleitungen, auch hier nur vereinzelt Gegenstimmen. Soweit seitens der Einrichtungsleitungen Widerspruch erhoben wurde, wurde er teilweise auch damit nachvollziehbar begründet, dass es in dieser Frage auch zuvor bereits ein Klima der Fixierungsvermeidung gegeben habe.

Eine starke Wirkung lässt sich im Rahmen der Befragung der Teilnehmer für den Aspekt der persönlichen Wissenserweiterung zu der Thematik durch die Vernetzung im Rahmen des Werdenfelser Wegs ableiten. Die Zustimmung



zur Frage, ob die bundesweite Vernetzung und der Wissensaustausch als bereichernd empfunden wurde, erreichte bei allen befragten Gruppen Spitzenwerte. Ähnlich die Selbsteinschätzung der Teilnehmer, dass durch die Einführung des Werdenfelser Wegs der jeweilige persönliche Wissensstand zu der Thematik erweitert wurde. Dies nicht nur seitens der Richterkollegen, sondern auch seitens der Führungskräfte in Pflegeeinrichtungen. Eine zentrale Wirkung des Werdenfelser Wegs scheint daher auch in der individuellen Wissenserweiterung der teilnehmenden Professionen zu liegen. Und zu guter letzt: auf breite Zustimmung bei den teilnehmenden Richterkollegen ist die These gestoßen, dass durch die Einführung des Werdenfelser Wegs ihre subjektive Arbeitszufriedenheit bei Entscheidungen über freizeitziehende Maßnahmen verbessert worden sei. Ein Nebeneffekt, der stolz macht.

Weitere Informationen und eine Auswertung der Befragung unter: <http://werdenfelser-weg-original.de/medien/>

Eine Zwischenbilanz zum Werdenfelser Weg (WW)

Michael Poetsch

Vorbemerkung:

Die Idee des „WW“ mit seinem verfahrensrechtlichen Ansatz und die Ergebnisse des Projektes „Redufix“ sind auch in Hessen für viele Regionen richtungsweisend gewesen. Um Wiederholungen zu vermeiden, habe ich in der AG 6 schwerpunktmäßig über das Projekt des Hessischen Ministeriums für Soziales und Integration:

„Netzwerkarbeit von rechtlicher Betreuung, Medizin und Pflege zur Vermeidung freiheitsentziehender Maßnahmen“

berichtet.

Ausgangslage:

In Hessen existieren **14 Regionale Fachkreise im Betreuungsrecht** (ReFaB) die sich aus Mitarbeitern/innen der Betreuungsgerichte, der Betreuungsbehörden, der Betreuungsvereine und der Berufsbetreuer zusammensetzen und regional interessierende Themen lösungsorientiert bearbeiten. Weitere Berufsgruppen (Heimaufsicht, PDL etc.) können themenbezogen hinzukommen.

Darüber hinaus gibt es in Hessen je eine Landesarbeitsgemeinschaft der Betreuungsbehörden und der Betreuungsvereine.

Eine Umfrage ergab, dass das Thema Vermeidung FEM in allen ReFaB diskutiert wurde.

Von besonderer Bedeutung war zudem das Inkrafttreten des **Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen (HGBP) vom 07.03.2012**, welches explizit auch auf die Vermeidung FEM (§§ 6, 9 und 16) eingeht.

Projektziele:

- Motivation und Unterstützung der ReFaB bei individuellen regionalen Aktivitäten zur Vermeidung FEM,
- Vernetzung der beteiligten Professionen,
- Organisation von bisher sechs berufsgruppenübergreifenden überregionalen Fortbildungswochen mit den Modulen **Recht, Medizin, Pflege, Kommunikation und Ethik** mit der Möglichkeit der

- Qualifizierung von Verfahrenspflegern/innen entsprechend dem regionalen Bedarf,
- Qualifizierung von „Qualitätsbeauftragten“ zum Thema Vermeidung FEM in den jeweiligen Einrichtungen,
- Organisation und Durchführung von drei hessenweiten, berufsgruppenübergreifenden Tagesveranstaltungen zum Thema Vermeidung FEM.

Aktueller Projektstand:

- Der zweite Projektabschnitt endete im Dezember 2014.
- In allen hessischen Regionen, die sich mit der Thematik Vermeidung FEM befasst haben und konkrete Schritte zu deren Vermeidung gegangen sind, wird über deutliche Rückgänge der Fallzahlen berichtet.
- 6 Fortbildungswochen mit ca. 150 Teilnehmern/innen und 3 überregionale Tagesveranstaltungen mit ca. 500 Teilnehmern/innen und eine Vielzahl regionaler Veranstaltungen der Regionalen Fachkreise im Betreuungsrecht mit jeweils bis zu 150 Teilnehmern/innen wurden durchgeführt.
- Eine Fortführung des Projektes in 2015 ist geplant.

Arbeitsthesen für die Diskussion in der AG:

- Die vielfach postulierte „**Haltungsänderung**“ gegenüber FEM muss **alle** beteiligten Berufsgruppen und die ehrenamtlichen Betreuer/innen bzw. die Vorsorgebevollmächtigten (Angehörige) erreichen.
- Der **Fürsorgegedanke** mit dem Ziel der Sturz- oder Verletzungsprophylaxe verbunden mit vermeintlichen **Haftungsängsten** ist trotz vieler einschlägiger Urteile weiterhin sehr verbreitet und betrifft, neben den Pflegenden, insbesondere die Angehörigen. Neben der rechtlichen, medizinischen und pflegefachlichen Bewertung müssen auch **ethische Grundsatzfragen** offensiv und öffentlich kommuniziert werden.
- In stationären Pflegeeinrichtungen ist der **Paradigmenwechsel** (Fürsorge vs. Selbstbestimmung) zwar vielerorts eingeleitet, aber noch nicht überall vollzogen. Die Gründe dafür können auch in mangelnder Ausstattung, fehlender Aus- und Fortbildung und knappen personellen Ressourcen liegen. Hier hat die Betreuungs- und Pflegeaufsicht in Hessen mit dem HGBP jetzt ein wichtiges Instrument an der Hand.
- In Einrichtungen der Behindertenhilfe werden langjährig praktizierte FeM nicht immer hinterfragt oder gar nicht als solche wahrgenommen.

Werden z. B. seitens der Gerichte FeM dort nicht mehr genehmigt bzw. verlängert, stehen die Mitarbeiter/innen dort vor großen Herausforderungen (Bsp.: Dekonditionierung FeM / Hessischer Konsulentendienst).

- FeM im häuslichen Bereich gehören (leider) zum Pflegealltag und müssen vermehrt in den Blick genommen werden. Ambulante Pflegedienste und pflegende Angehörige müssen für die Thematik sensibilisiert werden.
- Die Problematik „FeM durch Psychopharmaka“ (gewollt oder als gebilligte Nebenwirkung) ist noch ein großes Problem. Die stärkere Einbindung der Mediziner in die Netzwerkarbeit wäre wichtig (z.B. zertifizierte Ärztf Fortbildungen über die KV).
- Fragen nach dem Genehmigungsverfahren für FeM, wann und ob etwa eine FeM sei, ob die Betreuungsbehörde einbezogen wird, oder ob die Bestellung einer/s Verfahrenspfleger-in/-s erfolgt, werden regional sehr unterschiedlich beantwortet. Es gibt einen erheblichen regionalen und überregionalen Abstimmungs- bzw. Klärungsbedarf.
- Die Auffassung, FeM wären immer und überall vermeidbar, ist unrealistisch. Deswegen ist es unverzichtbar, dass in entsprechenden Einrichtungen geeignetes Material vorhanden ist oder kurzfristig beschafft werden kann, und Mitarbeiter/innen in deren korrekter Anwendung geschult werden. Praktisch alle Todesfälle in Gurtsystemen hatten ihre Ursache in fehlerhafter Anwendung.

Arbeitsgruppenergebnis:

Die Thematik stieß, gemessen an der Gesamtteilnehmerzahl beim BGT, auf vergleichsweise nur mäßiges Interesse. Der Informationsstand der Gruppenteilnehmer zum Thema FEM war eher uneinheitlich. Erschwerend kommt hinzu, dass verlässliche Zahlen über FEM in den Regionen oft nicht vorliegen, was unter anderem auch daran liegt, dass z.B. die Betreuungsbehörden von den Gerichten oft gar nicht eingebunden werden.

Die vielfach publizierten Aktivitäten zur Vermeidung FEM dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass mancherorts noch erheblicher Bedarf besteht, Missstände bewusst zu machen und offensiv anzugehen. Die Betroffenen werden in ihrem Selbstbestimmungsrecht nicht überall ausreichend wahrgenommen, und viele ungerechtfertigte Fixierungen werden auch weiterhin in der Überzeugung durchgeführt, zum Wohle des Betreuten zu handeln. Kenntnisse zu den damit verbundenen Gefahren und alternativen Techniken sind nicht durchgehend bekannt. Es gibt weiterhin vielerorts die Ten-



denz der einzelnen Berufsgruppen, die Verantwortung für die Durchführung FEM jeweils den anderen Berufsgruppen zuzuweisen.

Die lebendige und offene Diskussion in unserer kleinen AG bestärkt mich in der Auffassung, dass:

- die Vermeidung FEM auch weiterhin auf die Tagesordnung der regionalen und überregionalen Arbeitskreise gehört,
- das Problembewusstsein aller beteiligten Berufsgruppen weiterhin geschärft werden muss,
- insbesondere die Vernetzung der Beteiligten Synergien schafft und nachhaltige umfangreiche, alternative, an den Bedürfnissen der Betroffenen orientierte Lösungswege ermöglicht.

„Was Du nicht willst.....“ (Open Space Ehrenamt)

Stephan Sigusch

In der rechtlichen Betreuung können Wunsch und Wohl eines betreuten Menschen immer wieder im Widerspruch zu dem Anspruch eines verantwortungsvollen und fürsorglichen Umgangs mit den anvertrauten Menschen stehen.

Häufig lässt der Berufsalltag wenig Raum, um solche Konstellationen intensiver zu durchdenken, und/oder sich die Zeit zu nehmen, sich in die unterschiedlichen Rollen und Bedürfnisse der jeweilig beteiligten Akteure hineinzuversetzen. Das Teilplenum sollte die Möglichkeit schaffen, sich dieses Dilemmas bewusst zu werden und zu reflektieren. Vor diesem Hintergrund wurden die Teilnehmer/innen dazu animiert, sich spontan und auf der emotionalen Ebene mit dieser Thematik auseinanderzusetzen.

In Anlehnung an die Methode „Open Space“ sollte ein Rahmen geschaffen werden, der die Bedeutung dieses Spannungsfeldes erfahrbar macht und Raum für das Zulassen der eigenen Betroffenheit bietet. In einem ersten Schritt wurde erfasst, was die Teilnehmer/innen spontan und aus der eigenen Situation heraus mit den Begriffen assoziieren, die das Leitthema der BGT-Tagung waren: „Wunsch und Wille“. Dabei konnten neben der wissenschaftlichen Definition auch andere damit verbundene Begriffe und Emotionen eingebracht werden:

Selbstbestimmung:

Unabhängigkeit, innerer Frieden, Mut und Zweifel, Freiheit, Verantwortlichkeit, Grundrecht, Selbstverantwortung, Flexibilität, Spontanität, Recht auf eigene Erfahrung

Wunsch und Wille :

setzt Selbstständigkeit voraus, Harmonie, Spielraum, Respekt, Toleranz, Achtung

Wohl:

Neugierde, Müde sein, Unruhe, Wärme, Ungewissheit, Anspannung,



Mit Hilfe des folgenden Märchens wurde eine „Phantasiereise“ angetreten, in der jede Teilnehmerin und jeder Teilnehmer beim Zuhören den eigenen Gedanken und Gefühlen nachgehen sollte:

Der alte Großvater und der Enkel

„Es war einmal ein steinalter Mann, dem waren die Augen trüb geworden, die Ohren taub, und die Knie zitterten ihm. Wenn er nun bei Tische saß und den Löffel kaum halten konnte, schüttete er Suppe auf das Tischtuch, und es floss ihm auch etwas wieder aus dem Mund. Sein Sohn und dessen Frau ekelten sich davor, und deswegen musste sich der alte Großvater endlich hinter den Ofen in die Ecke setzen, und sie gaben ihm sein Essen in ein irdenes Schüsselchen und noch dazu nicht einmal satt; da sah er betrübt nach dem Tisch, und die Augen wurden ihm nass.

Einmal auch konnten seine zitterigen Hände das Schüsselchen nicht fest halten, es fiel zur Erde und zerbrach. Die junge Frau schalt, er sagte aber nichts und seufzte nur. Da kauften sie ihm ein hölzernes Schüsselchen für ein paar Heller, daraus musste er nun essen.

*Wie sie da so sitzen, so trägt der kleine Enkel von vier Jahren auf der Erde kleine Brettlein zusammen. 'Was machst du da?' fragte der Vater. 'Ich mache ein Tröglein,' antwortete das Kind, 'daraus sollen Vater und Mutter essen, wenn ich groß bin.' Da sahen sich Mann und Frau eine Weile an, fingen endlich an zu weinen, holten ab sofort den alten Großvater an den Tisch und ließen ihn von nun an immer mit essen, sagten auch nichts, wenn er ein wenig verschüttete.“
(Jacob Grimm 1785 - 1863 u. Wilhelm Grimm 1786 - 1859)*

Nach einer kurzen mit Musik begleiteten Meditation wurden sogenannte „Flüstergruppen“ gebildet, die sich den folgenden Fragen widmen sollten:

Mit welchen der handelnden Personen der Geschichte konnten Sie sich am stärksten identifizieren?

- Welche Ihrer Wünsche / Ängste werden indirekt angesprochen?
- Was hat Sie besonders berührt?
- Wie aktuell ist das Märchen (Transfer in unsere Realität)
- Wo sehen Sie ein mögliches „Dilemma“?

Hier einige Gedanken aus den Flüstergruppen :

- der „Generationenvertrag“ wird zunehmend in Frage gestellt,
- das Märchen ist topaktuell,
- eigene Angst vor Kontrollverlust,
- eigene Angst vor Ausgrenzung,
- die Gesellschaft verschließt die Augen vor Alter, Tod und Andersartigkeit,
- Wille ist oft unbestimmt, Kommunikation mit Angehörigen usw. ist unverzichtbar,
- Konfrontation mit dem eigenen Alter,
- Integration in die Familie, geliebt werden und wertvoll sein,
- es gibt ein Dilemma zwischen Theorie und Praxis, z.B. bei der Forderung nach Toleranz und der eigenen Emotion (Ekel, Abneigung usw.)

Im abschließenden Plenumsgespräch wurden von den Teilnehmenden folgende Eckpunkte zum besseren und konstruktiven Umgang mit den beschriebenen Dilemmata benannt:

- Um den Willen zu ermitteln, muss kommuniziert werden!
- Die eigene ethische Haltung ist zu überprüfen!
- Den Einzelfall genau und differenziert betrachten!
- Austausch und Reflektion mit Anderen!
- Perspektivwechsel probieren!
- Sich selbst für den Betreuten sensibilisieren!
- Empathie zulassen, Abgrenzung einhalten!

Von den Teilnehmenden wurde u. a. hervorgehoben, dass insbesondere für Angehörige von betreuten Personen in solchen konfliktbeladenen Situationen eine professionelle Begleitung und Unterstützung hilfreich ist, um das Wohl und den Willen aller beteiligten Akteure angemessen zu berücksichtigen.

Dies gehöre zu den originären Aufgaben der Betreuungsvereine. Sie verfügen über einen entsprechenden gesetzlichen Auftrag und in der Regel auch über die erforderlichen Qualifikationen.



Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörden

Brunhilde Ackermann, Dr. Andrea Diekmann, Margrit Kania

In diesem Teilplenum wurden die wichtigsten Regelungen des am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde¹ kurz vorgestellt².

I. Beratende Aufgabe der Betreuungsbehörde im Vorfeld eines betreuungsgerichtlichen Verfahrens

1. Allgemeine Pflichten

Nach § 4 Abs. 1 BtBG informiert und berät die Behörde über allgemeine betreuungsrechtliche Fragen, insbesondere über eine Vorsorgevollmacht und über andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird.

2. Konkrete Pflichten

Nach § 4 Abs. 2 BtBG soll die Behörde, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte für einen Betreuungsbedarf nach § 1896 Abs. 1 BGB bestehen, der betroffenen Person ein Beratungsangebot unterbreiten. Diese Beratung umfasst auch die Pflicht, andere Hilfen, bei denen kein Betreuer bestellt wird, zu vermitteln. Dabei arbeitet die Behörde mit den zuständigen Sozialleistungsträgern zusammen.

3. Zur Vermittlung anderer Hilfen

Es handelt sich um:

a. Tatsächliche Hilfen

b. Hilfe durch Dritte aus Rechtsgründen (soziale Sicherungssysteme)

c. Prüfung durch die Behörde

- Benötigt der Betroffene tatsächliche Hilfe?
- Benötigt er Hilfe, bei denen die Abgabe von Willenserklärungen durch einen Vertreter im Rechtssinn erforderlich ist?

¹ Vom 28. August 2013 – BGBl. I, S. 3393 f.

² Ausführlich: Diekmann, BtPrax 2014, 103 – 106.

- Wird diese Hilfe von Amts wegen gewährt?
- Wird diese Hilfe nur auf Antrag geleistet?
- Kann der Betroffene Willenserklärungen wirksam abgeben oder ist er zu den erforderlichen Mitwirkungshandlungen in der Lage?
- Ist der Betroffene zur Mitwirkung bereit?

d. Beispiel:

Finanzielle Angelegenheiten

Beantragung von Leistungen	Sozialhilfe (s. § 18 SGB XII – Kenntnisgrundsatz)
	Grundsicherung bei Alter und Erwerbsminderung (§ 18 Abs. 1 SGB XII) und für Arbeitssuchende (§ 37 Abs. 1 SGB II) - Antragserfordernis

II. Neuregelungen im betreuungsgerichtlichen Verfahren

1. Vor der Bestellung eines Betreuers bzw. der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts

Nach § 279 Abs. 2 FamFG hat das Gericht die zuständige Behörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören.

α. Inhalt der Anhörung (§ 279 Abs. 2 Satz 2 FamFG n.F.):

- persönliche, gesundheitliche und soziale Situation des Betroffenen,
- Erforderlichkeit der Betreuung einschließlich geeigneter anderer Hilfen,
- Betreuerauswahl unter Berücksichtigung des Vorrangs der Ehrenamtlichkeit und
- die diesbezügliche Sichtweise des Betroffenen.



b. Berücksichtigung der Anhörung der Behörde bei der Erstellung des medizinischen Gutachtens (§ 280 Abs. 2 Satz 2 FamFG n.F.):

Der Sachverständige, der das medizinische Gutachten zu erstellen hat, hat das Ergebnis der Anhörung der Betreuungsbehörde zu berücksichtigen, wenn es ihm bei der Erstellung des Gutachtens vorliegt.

2. Aufhebung und Einschränkung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts

Die Anhörung der Betreuungsbehörde ist nicht obligatorisch erforderlich (§ 294 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 279 Abs. 1, 3, 4 FamFG und § 288 Abs. 2 Satz 1 FamFG n.F.).

3. Verlängerung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts

Das Betreuungsgericht hat die zuständige Behörde nur anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder der Sachaufklärung dient, § 295 Abs. 1 Satz 3 FamFG n.F.

III. Weitere Regelungen für die Betreuungsbehörde

1. Beratung und Unterstützung der Behörde für Betreuer und Bevollmächtigte

2. Beschäftigung von Fachkräften, § 9 BtBG n.F.

Ebenfalls vorgestellt wurde das Ergebnis einer Befragung der örtlichen Betreuungsbehörden in der internen Mailingliste zu Änderungen in der Personalsituation aufgrund des Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde.

Betreuungsbehörden im Bundesgebiet insgesamt ca. **435**

Ergebnisse liegen vor von **132** Behörden
(Berlin mit 12 Außenstellen wurde 1 x gewertet.)

Stellen beantragt / müssen noch abwarten **33** Behörden
Personalverstärkung haben bekommen **58** Behörden
Verstärkung beantragt und nicht bekommen **17** Behörden

Keinen Bedarf aufgrund der neuen Situation sehen zurzeit **23** Behörden
Personalabbau kündigt sich an bei **1** Behörde

In der sich anschließenden Diskussion berichteten Teilnehmende aus Hamburg über die dort geplante Aufstockung der Planstellen der Betreuungsbehörde verbunden mit einer Kürzung der Förderung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine. Begründet würde dies mit einer angeblichen Aufgabenverlagerung durch das Gesetz zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörden von den Betreuungsvereinen zu den Betreuungsbehörden. Die Betreuungsbehörde solle wesentliche Beratungsangebote für ehrenamtliche Betreuer übernehmen, dadurch würden sich die Beratungsaufgaben der Betreuungsvereine verringern, (dazu liegt inzwischen die Drucksache 20/14358 der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg vom 27.01.2015 vor).

Diese Ansicht wurde von anderen Teilnehmenden nicht geteilt.

Umsetzung des Gesetzes zur Stärkung der Funktionen der Betreuungsbehörde

In einer darauf folgenden Arbeitsgruppe, die auf den Informationen des Teilplenums aufbaute, ging es in der Diskussion schwerpunktmäßig um die ersten Entwicklungen in der Umsetzung des Gesetzes vor Ort, vor allem unter den Schwerpunkten Personalsituation und der Vermittlung anderer Hilfen.

Es wurde deutlich, dass -besonders in den größeren Städten - Veränderungen vorgenommen wurden bzw. geplant sind, um den Aufgaben des Gesetzes sowohl personell auch arbeitsstrukturell gerecht zu werden. Dabei wurde von einer Erhöhung der Arbeitsaufträge aufgrund des „obligatorischen Sozialberichts“ von durchschnittlich ca. 27 -30% gegenüber den Vorjahren berichtet.

Sichtbar wurde, dass die Vermittlung „anderer Hilfen“ von der Ausstattung mit flankierenden sozialen Hilfen und Einrichtungen vor Ort abhängig ist. Fast alle anwesenden Betreuungsbehörden arbeiten an der Vernetzung der Betreuungsakteure vor Ort, entsprechend der „neuen“ gesetzlichen Verpflichtung der Betreuungsbehörden zur Zusammenarbeit mit den sozialen Leistungsträgern.

Der überwiegende Teil der Anwesenden aus den Betreuungsbehörden zeigte ein großes Interesse und Engagement für ihre Arbeit und die Möglichkeiten zukunftsorientiert und innovativ weiterzudenken.

Es wurde jedoch deutlich, dass dies häufig an den Schnittstellen von Verwaltung und anderen Hierarchieebenen seine Grenzen findet. Vor allen Dingen gilt dies für die Zusammenarbeit mit den Betreuungsgerichten und deren Wille und Fähigkeit zur Kooperation und Kommunikation. Überwiegend wurde von einer konstruktiven Zusammenarbeit berichtet.

Es sind jedoch erste Tendenzen zu erkennen, dass die Gerichte der Auftragserteilung zur obligatorischen Erstattung des Sozialberichtes mit den gesetzlichen formulierten Anforderungen hierfür nicht immer nachkommen.

Verfahrenspflegschaft

Uwe Harm

Auch nach über 20 Jahren Betreuungsrecht bestehen weiterhin bundesweit Unsicherheiten über die rechtliche Stellung und die Aufgaben eines Verfahrenspflegers. Auch die Gerichte wissen oft nicht genau, welche Rolle der Verfahrenspfleger überhaupt einnehmen soll. Soll er das Gericht kontrollieren – so eine häufige Annahme? Oder ist er eine Art Ermittlungsorgan? Die gesetzlichen Regelungen sind wenig aussagekräftig. Die Rechtsprechung hat zudem nicht immer sachgerecht zu diesen Fragen entschieden und nicht selten noch mehr Unsicherheit hervorgerufen.

Zwei Normen im BGB sind für die Frage nach Rechtstellung und Aufgaben maßgebend:

§ 275 FamFG (gleichlautend in § 316 FamFG)
In Verfahren, die die Betreuung betreffen, ist der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig.

Die mit dieser Vorschrift dem Betroffenen ganz generell zugesprochene Verfahrensfähigkeit unabhängig von dessen tatsächlichen geistigen Fähigkeiten ist zunächst der äußere Rahmen der Aufgaben eines Verfahrenspflegers. Die Gesetzessystematik sieht nämlich mit der nächsten Regelung des § 276 BGB dann die Bestellung eines Verfahrenspflegers vor, wenn der Betroffene auf der tatsächlichen Ebene die ihm zugesprochene Verfahrensfähigkeit nicht oder nicht hinreichend in einem Verfahren im Rahmen der Betreuung ausüben kann. Die Verfahrensrechte, die sich aus der Verfahrensfähigkeit ergeben, sind der Rahmen der Aufgaben eines Verfahrenspflegers. Er kann also z. B. nicht in Vertretung des Betroffenen einen Gutachter selbst bestellen oder bei einer Vertragsgestaltung verbindlich mitwirken.

Um die Verfahrensfähigkeit und damit den Aufgabenrahmen besser verstehen zu können, muss zunächst geklärt werden, welche Inhalte die Verfahrensfähigkeit ausmachen:

1. Rechtliches Gehör entgegennehmen können, also verstehen können, um was es im konkreten Verfahren geht. Als Unterfall ist hier auch die Bekanntgabe von gerichtlichen Entscheidungen oder z. B. von Ermittlungsergebnissen wie Gutachten u. ä. zu nennen.



2. Anträge im Verfahren stellen können, also die Entscheidung des Gerichts beeinflussen dürfen durch eigene Vorstellungen. Dazu gehören auch Anträge zu verfahrensleitenden Zwischenentscheidungen, etwa ein Gutachten einzuholen, Fristen einzuräumen usw.

3. Rechtsmittel einlegen können. Hier ist von der Beschwerde nach dem FamFG die Rede (oder einer „Erinnerung“ nach dem RPflG), die an Förmlichkeiten gebunden ist: schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle innerhalb der gegebenen Fristen.

Betreute Menschen sind aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation oft nicht in der Lage, diese Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen oder auch nur das rechtliche Gehör mit dem notwendigen Verständnis entgegenzunehmen. Da ihnen aber die Verfahrensfähigkeit, also die Fähigkeit gerade diese Verfahrenshandlungen vornehmen zu können, als starke Fiktion zugesprochen wurde, muss das Betreuungsgericht für eine Hilfe und einen Ausgleich sorgen, um diese Regelung effektiv zugunsten der Betroffenen werden zu lassen. So versteht sich die Folgevorschrift:

§ 276 Abs. 1 Satz 1 FamFG Verfahrenspfleger

Das Gericht hat dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist.

Der Gesetzestext zu den Aufgaben: Wahrnehmung der „Interessen“ des Betroffenen. Das sind bei dieser Formulierung grundsätzlich immer die „objektiven Interessen“ im möglichen, aber nicht immer zwingenden Gegensatz zu rein subjektiven Willensäußerungen (so auch die Gesetzesmotive: „Der Verfahrenspfleger hat nur die objektiven Interessen wahrzunehmen.“).

Aufgaben des Verfahrenspflegers allein nach dem Gesetz:

Objektive Interessen wahrnehmen:

Das sind zuerst die Grundrechte, insbesondere die Verfahrensrechte, dann auch Rechte aus eigener Vertragsgestaltung (Vertragstreue und Selbstbestimmung) und auch allgemein gültige Standpunkte unserer Kulturprägung wie „pro Gesundheit“, „pro Leben“ u. ä.

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind zunächst Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe. Da der Staat aber gleichrangig auch Schutzpflichten hat (z. B. aus Art. 1 GG und der dort normierten Pflicht, die Würde zu achten), sind bei der Frage, was konkret die objektiven Interessen sind, Abwägungen zwischen Abwehr und Schutz vorzunehmen:

Zum Beispiel:

Recht auf Freiheit	-	Schutz durch Freiheitsentzug
Recht auf Selbstbestimmung	-	Schutz vor selbstschädigenden Willenserklärungen
Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung	-	Schutz vor Selbstschädigung / Gefahr in eig. Wohnung

Weitere Aufgabe nach den Gesetzesmotiven:

Nach den Gesetzesmotiven soll er auch „Helfer“ für den Betroffenen sein - im Sinne von Übersetzer, Überbringer von Erklärungen, Anträgen und Rechtsmitteln.

Die Rechtsstellung des Verfahrenspflegers:

Der Verfahrenspfleger sollte nach den ursprünglichen Motiven des Gesetzgebers im beschränkten Rahmen seiner verfahrensrechtlichen Stellung gesetzlicher Vertreter des Betroffenen sein, ohne ihn dabei zu verdrängen. Er sollte sich schützend **v o r** und rechtlich **n e b e n** den Betroffenen stellen. Das war bis zur Reform des FGG überwiegende Ansicht.

Reform des FGG und die Wirkung des Entwurfs des FamFG:

Das Bundesjustizministerium hatte in seinem Entwurf zu § 274 Abs. 2 FamFG die Rechtsmacht des Verfahrenspflegers verkürzen wollen, ohne dies aber im Gesetzestext selbst deutlich zu machen und führte dazu nur in den Gründen aus¹:

Mit dieser Regelung werden Fragen um die rechtliche Stellung des Verfahrenspflegers ausgeräumt. Er ist als Beteiligter nicht gesetzlicher Vertreter des Betroffenen, sondern ein Pfleger eigener Art (vgl. bereits Begründung zu dem BT-Entwurf für ein Gesetz zur Reform der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, BT-Drucksache 11/4528, S. 171). Da

¹ BT-Druck 16/6308 S. 265

er nach § 288 Abs. 1 „zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen“ bestellt wird, nimmt er gleichwohl nicht seine eigenen Rechte, sondern die des Betroffenen wahr.

In der späteren Bundestagsdrucksache – also den Motiven des Gesetzgebers – finden sich die obigen Begründungen nicht mehr! Es wird nun sogar ausdrücklich gesagt, dass an der Rechtsstellung nichts geändert werden soll! Damit bleibt der Verfahrenspfleger wie zuvor „gesetzlicher Vertreter“ der Verfahrensrechte des Betroffenen². Leider haben fast alle Kommentare – gedrängt von ihren Verlagen – die Begründung des Gesetzesentwurfs zur Grundlage genommen. Das hat sich in der Literatur durchgesetzt.

Die Rechtsprechung

Zur Frage der Aufgabe und damit auch zur Reichweite der Rechtsmacht eines Verfahrenspflegers sind in letzter Zeit zwei Entscheidungen des BGH³ ergangen, von denen jedenfalls die vom 22.7.2009 zu einer unzulässigen Verallgemeinerung in der Fachdiskussion geführt hat. Der veröffentlichte Leitsatz lautet wie folgt:

„Es gehört jedenfalls dann nicht zu den Aufgaben des Verfahrenspflegers gemäß § 67 FGG, die objektiven Interessen des Betreuten zu ermitteln, wenn für den Betroffenen bereits ein Betreuer bestellt ist und dessen Aufgabenkreis den jeweiligen Verfahrensgegenstand umfasst. Der Verfahrenspfleger hat hier in erster Linie die Pflicht, den Verfahrensgarantien, insbesondere dem Anspruch des Betreuten auf rechtliches Gehör, Geltung zu verschaffen. Außerdem hat er den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten zu erkunden und in das Verfahren einzubringen.“⁴

Kritik:

Hier verneint der BGH die Aufgabe nach dem Gesetz! Erstens hat der Betreuer nicht vorrangig nach den objektiven Interessen zu handeln, sondern vorrangig nach Wunsch und Willen. Der Verfahrenspfleger hat dagegen zuerst die Frage der objektiven Interessen zu prüfen, die aber durchaus (und in Vermögensangelegenheiten auch oft) identisch sind mit Wunsch und Willen des Betroffenen. Das ist aber kein Automatismus, sondern im Einzelfall festzustellen.

2 BT-Drucksache 16/6308 zu § 274 FamFG

3 BGH, FamRZ 2011, 1577 = BTPrax, 211 f

4 BGH FamRZ 2009, 1656 ff. = BTPrax 2009, 290 ff.

Neu und in den weiteren Entscheidungen bestätigt:

Der Verfahrenspfleger hat (nur oder auch?) den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten zu erkunden und in das Verfahren einzubringen.

Das Bundesverfassungsgericht vom 22.5.2013:

Mit dieser Entscheidung des BVerfG vom 22.5.2013 (1 BvR 372/13)⁵ wird die h. M. nun zur Auffassung kommen, dass der Verfahrenspfleger kein gesetzlicher Vertreter ist. Auch in dieser Entscheidung setzt sich das BVerfG nicht hinreichend mit der Grundfrage der Rechtsstellung auseinander, sondern schließt sich einigen Kommentatoren an, die sich auch in neueren Auflagen nur auf die Begründung des Gesetzentwurfs, nicht aber auf die Motive des Gesetzgebers berufen. Allerdings führt das Gericht zur Rechtsmacht bei dieser Rechtsstellung einige interessante Punkte aus. Als eigenständiger Verfahrensbeteiligter kann der Verfahrenspfleger im eigenen Namen „die gleichen Rechte geltend machen, die auch dem Betroffenen zustehen“. Rein rechtsdogmatisch schließen sich an diese Schlussfolgerung des BVerfG einige Problemstellungen und Fragen an, die aber für die Praxis wenig Bedeutung haben und hier nicht näher ausgeführt werden sollen⁶.

Ergebnis und heutiger Stand des Rechts:

Aufgaben:

1. Wahrnehmung der (objektiven) Interessen des Betroffenen (§ 276 FamFG);
2. Helferfunktion (Übersetzer, mit unmittelbarem Auftrag auch Willensbote);
3. Aktuelle Willensäußerungen wie auch den mutmaßlichen Willen ermitteln und in das Verfahren „einbringen“.

Rechtsstellung:

Der Verfahrenspfleger nimmt fremde Rechte im eigenen Namen wahr. Er ist damit kein gesetzlicher Vertreter, sondern eine Art Verfahrensstandschaft, die streng genommen weder durch Gesetz noch durch Gerichtsentschei-

⁵ BVerfG FamRZ 2013, 1279 f. = BtPrax 2013, 150 f.

⁶ Zum Beispiel: Kann nun der Verfahrenspfleger als „Standtschaft“ rechtliches Gehör „für“ den Betroffenen entgegennehmen? Kann der Verfahrenspfleger Verfahrenskostenhilfe „für“ den Betroffenen beantragen?

derung begründet wird. Der Verfahrenspfleger muss nun darauf achten, dass er immer im eigenen Namen, nie „in Vertretung“ des Betroffenen Anträge stellt oder Rechtsmittel einlegt. Er kann aber unmittelbar den Auftrag vom Betroffenen haben, für ihn „in Vertretung“ einen Antrag zu stellen oder ein Rechtsmittel einzulegen, muss das dann aber nachvollziehbar darlegen.

Abschlussklärung des 14. bundesweiten Betreuungsgerichtstages vom 22.11.2014

„Wunsch und Wille des Betroffenen“

Barrierefreier Zugang zu Sozialleistungen nicht gewährleistet!

Menschen mit Beeinträchtigungen müssen ihre rechtliche Handlungsfähigkeit gleichberechtigt ausüben können. Hierzu verpflichtet die UN-Behindertenrechtskonvention alle staatlichen Stellen. Der Zugang zu der erforderlichen Unterstützung hat individuell und personenorientiert zu erfolgen. Die rechtliche Betreuung ist eine dieser Maßnahmen. Wenn andere Hilfen zur Verfügung stehen, darf eine Betreuerin oder ein Betreuer nicht bestellt werden.

Der Betreuungsgerichtstag tritt dem beabsichtigten Beschluss der Arbeits- und Sozialministerkonferenz ausdrücklich entgegen, Sozialleistungen dienen nur der Sicherung von Grundbedürfnissen und Hilfen in besonderen Lebenslagen. Sozialleistungsträger haben nach der UN-Behindertenrechtskonvention zu gewährleisten, dass Menschen mit Beeinträchtigungen auch tatsächlichen Zugang zu den Leistungen erhalten.

Betreuerinnen und Betreuer aus allen Bundesländern berichteten, dass diese Zugangsmöglichkeiten nicht barrierefrei sind. Die Sozialministerien im Bund und in den Ländern sind aufgefordert, in Zusammenarbeit mit den Justizministerien alle Sozialleistungssysteme so auszugestalten, dass Menschen mit Beeinträchtigungen der gleiche Zugang zum Recht gewährleistet wird wie Menschen ohne Beeinträchtigung.

Der 14. Betreuungsgerichtstages stellt fest: alle Akteure des Betreuungswesens sind verpflichtet, Wunsch und Willen von betreuten Menschen zu ermitteln und umzusetzen. Es handelt sich um den Kern des verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts.

In unseren Diskussionen wurde deutlich, dass Wunsch und Wille von Menschen mit Beeinträchtigungen nicht ausreichend berücksichtigt werden. Die Rahmenbedingungen des Betreuungswesens und der sozialen Sicherungssysteme sind in allen Bereichen so auszugestalten, dass jeder einen gleichberechtigten Zugang zum Recht erhält.



Autoren und Mitwirkende

Brunhilde **Ackermann**, ehem. stellv. Vorsitzende des BGT, Immenhausen

Bernd **Albert**, Erwachsenenbildner, Lübeck

Judith **Assmann**, Dipl. Rechtspflegerin, Norderstedt

Thorsten **Becker**, Berufsbetreuer, Vorsitzender des BdB, Gießen

Volker **Benthien**, Leben mit Behinderung, Hamburg

Prof. Dr. Dagmar **Brosey**, FH Köln, Redakteurin der BtPrax

Dr. Andrea **Diekmann**, Vizepräsidentin des LG Berlin

Georg **Dodegge**, Richter am Amtsgericht, Essen

Ulrich **Engelfried**, Richter am Amtsgericht, Hamburg

Ruth **Fricke**, Bundesverband Psychiatrie-Erfahrener, Herford

Peter **Gilmer**, Dipl. Sozialwirt, Partenheim

Klaus **Gözl**, Betreuungsbehörde Stuttgart

Dr. Jörg **Grotkopp**, Amtsgerichtsdirektor, Segeberg

Dr. Heinrich-Walter **Greuel**, Arzt, Essen

Dr. Julia **Haberstroh**, Psychologin, Frankfurt

Uwe **Harm**, Dipl. Rechtspfleger, Bad Segeberg

Prof. Dr. Birgit **Hoffmann**, Juristin / Hochschullehrerin, Freiburg

Jörg **Holke**, Psychiatriereferent Gesundheitsm.NRW, Düsseldorf

Margrit **Kania**, Senatsbehörde für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales, Überörtliche Betreuungsbehörde, Bremen

Dr. Sebastian **Kirsch**, Richter am Amtsgericht, Garmisch-Partenkirchen

Prof. Dr. Thomas **Klie**, Evangelische Hochschule Freiburg

Susanne **Kugler**, Betreuungsverein im Kreis Plön

Gisela **Lantzerath**, Dipl.Rechtspflegerin i.R., Bochum

Dr. Christoph **Lenk**, Psychiater, Hamburg

Dr. Bettina **Leonhard**, Bundesvereinigung Lebenshilfe, Berlin

Volker **Lindemann**, Vizepräsident OLG i.R., Schleswig



Prof. Dr. Volker **Lipp**, Universität Göttingen
Annette **Loer**, Richterin am Amtsgericht, Hannover
Dr. Arnd **May**, Medizinethiker, Halle (Saale)
Celine **Müller**, Leben mit Behinderung, Hamburg
Tanja **Müller**, Dipl. Psychologin, Frankfurt
Gerold **Oeschger**, freiberuflicher Betreuer, Radolfzell
Michael **Poetsch**, Lehrer für Pflegeberufe, Verfahrenspfleger
Rüdiger **Pohlmann**, Leben mit Behinderung, Hamburg
Roland **Rosenow**, freiberuflicher Dozent, Freiburg
Michael **Sandkühler**, Amtsrichter a. D., Recklinghausen
Dieter **Schax**, Verein für Rehabilitation psychisch Kranker, Mönchengladbach
Siegling **Scholl**, Justitiarin Diakonie Deutschland, Berlin
Dr. Marianne **Schulze**, Human Rights Consultant, Wien
Stephan **Sigusch**, Betreuungsverein Oschersleben
Rainer **Sobota**, Berufsbetreuer, Delmenhorst
Helga **Steen-Helms**, Hess. Sozialministerium, Wiesbaden
Dr. Jörg **Tänzer**, Rechtsanwalt, Geschäftsführer des BVfB, Berlin
Jürgen **Thar**, Berufsbetreuer, Erfstadt
Sönke **Wimmer**, Betreuungsverein Kiel
Peter **Winterstein**, Vizepräsident des OLG Rostock i.R.,
Vorsitzender des Betreuungsgerichtstags
Wolfgang **Wittek**, Richter am Amtsgericht, Bad Segeberg
Ulrich **Wöhler**, Dezernent für Soziales, Jugend, Sport
und Gesundheit beim Landkreis Hildesheim
Karl-Heinz **Zander**, Geschäftsführer des Betreuungsgerichtstags, Bochum
Dr. Martin **Zinkler**, Psychiater, Heidenheim

Anhang
Stellungnahmen des BGT e.V. von 2013 - 2015



Vorschläge für eine Behandlungsregelung in PsychKGen

Vom 22.02.2013

Vorbemerkung

Unser Vorschlag beginnt mit dem Anspruch der Untergebrachten auf ärztliche Behandlung und deren Voraussetzungen und entspricht insoweit einer großen Zahl der schon jetzt in Kraft befindlichen Regelungen für diesen Bereich.

Die Behandlung eines einwilligungsunfähigen Untergebrachten gegen dessen natürlichen Willen (Zwangsbehandlung) kommt nach dem BVerfG nur zum Schutz des untergebrachten Menschen vor einer Selbstgefährdung in Betracht. Eine Fremdgefährdung vermag eine Zwangsbehandlung dagegen nie zu rechtfertigen (BVerfG v. 23.3.2011, B II 1a der Gründe).

Wie die Unterbringung muss auch die Zwangsbehandlung des untergebrachten Menschen zum Schutz vor einer Selbstgefährdung dabei auf die Behandlung der so genannten Anlasserkrankung und auf die Verhinderung von Lebensgefahr und erheblichen gesundheitlichen Schäden beschränkt sein.

Das allgemeine Ziel, die Selbstbestimmungsfähigkeit der Untergebrachten wieder herzustellen, kann als Rechtfertigungsgrund allein nicht ausreichen. Die Zwangsbehandlung darf nach der Rechtsprechung des BVerfG nur dann zugelassen werden, wenn sie erforderlich ist, um einen schwerwiegenden gesundheitlichen Schaden abzuwenden oder eine erhebliche Gesundheitsgefährdung zu verhindern.

Für die Behandlung anderer Erkrankungen gelten die allgemeinen Grundsätze. Hier kann ggf. eine Zwangsbehandlung auf betreuungsrechtlicher Grundlage in Betracht kommen (Abs. 4 und 9).

Für die Behandlung in Eil- und Notfällen gelten die allgemeinen Grundsätze der Notfallbehandlung (§§ 34 und 323 c StGB und die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag und der mutmaßlichen Einwilligung).

Der Richtervorbehalt (Abs. 8) stellt die vom Bundesverfassungsgericht geforderte einrichtungsunabhängige vorherige Prüfung der Voraussetzun-

gen für eine konkrete Zwangsmaßnahme sicher. Das Betreuungsgericht ist bereits für die Anordnung der Unterbringung zuständig. Wie die Unterbringung sollte daher auch die Zwangsbehandlung durch das Betreuungsgericht angeordnet oder genehmigt werden. Das Verfahren ist bereits im FamFG n.F. enthalten. Die Antragsbefugnis sollte bei der Einrichtung liegen, die für die Behandlung verantwortlich ist.

- (1) Ein untergebrachter Mensch hat Anspruch auf die notwendige Behandlung seiner Störungen und Erkrankungen. Diese schließt die erforderlichen Untersuchungen sowie ärztliche, psychotherapeutische, sozialtherapeutische, pflegerische, ergotherapeutische und heilpädagogische Maßnahmen ein. Sie umfasst auch Maßnahmen, die erforderlich sind, um dem untergebrachten Menschen nach der Entlassung ein eigenverantwortliches Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen.
- (2) Der untergebrachte Mensch ist unabhängig von der Frage der Einwilligungsfähigkeit selbst über die Behandlung aufzuklären.
- (3) Die Behandlung setzt die vom Patienten selbst erklärte Einwilligung voraus. Ausnahmen regeln die Absätze 4 bis 9.
- (4) Die Krankheit oder Störung, die zu der Unterbringung Anlass gegeben hat, kann auch ohne Einwilligung nach Absatz 3 behandelt werden, wenn der Patient nicht einwilligungsfähig ist und sonst in Lebensgefahr geriete oder irreversible, schwere Nachteile für seine Gesundheit drohen. §§ 1901a und 1901b BGB sind entsprechend anzuwenden.
- (5) Widerspricht eine ärztliche Behandlung der Anlasserkrankung dem natürlichen Willen des Patienten (ärztliche Zwangsmaßnahme) darf zu deren Durchführung unter den Voraussetzungen des Abs. 4 unmittelbarer Zwang angewendet werden,

wenn außerdem

- eine weniger eingreifende Maßnahme aussichtslos ist,
- der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die zu erwartenden Beeinträchtigungen aus Sicht des Betroffenen deutlich überwiegt,
- der Versuch vorausgegangen ist, eine auf Vertrauen gegründete Zustimmung des untergebrachten Menschen zu erreichen,



- die Zwangsbehandlung durch einen Arzt durchgeführt und überwacht wird und
 - die Behandlung einschließlich der Zwangsmaßnahmen, der maßgeblichen Gründe und der Wirkungsüberwachung dokumentiert wird.
- (6) Die Zwangsbehandlung darf nicht vor Ablauf einer Woche nach Beginn der Unterbringung durchgeführt werden, es sei denn
- (1) 1. der Aufschub der Behandlung gefährdet das Leben des untergebrachten Menschen oder
 - (2) 2. die infolge des Aufschubs der Behandlung erforderlichen Maßnahmen beeinträchtigen den untergebrachten Menschen aus seiner Sicht wesentlich stärker als die Zwangsbehandlung.
- (7) Zwangsbehandlung ist unzulässig, wenn sie lebensgefährlich ist oder wenn sie die Gesundheit des untergebrachten Menschen erheblich gefährdet.
- (8) Die Zwangsbehandlung bedarf der vorherigen betreuungsgerichtlichen Anordnung. Der darauf gerichtete Antrag ist vom unterbringenden Krankenhaus zu stellen.
- (9) Ist bei sonstigen Erkrankungen die Einwilligung des untergebrachten Menschen nicht zu erlangen, so wird sie im Falle der Einwilligungsunfähigkeit durch die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters oder seines Bevollmächtigten ersetzt. Insoweit gelten §§ 1896 ff. BGB.

Im weiteren hat der BGT e.V. zu den verschiedenen Entwürfen der Bundesländer zur Neuregelung der Landesgesetze Stellung genommen. Diese an dieser Stelle zu veröffentlichen, würden den Rahmen des Tagungsbandes sprengen. Die Stellungnahmen können im Einzelnen aus dem Internetangebot des BGT e.V. unter www.bgt-ev.de eingesehen werden.

Die Stellungnahmen wurden abgegeben wie folgt:

- Stellungnahme des BGT zum hessischen Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts zur Unterbringung psychisch kranker Menschen vom 3.7.2013 (Hessisches Unterbringungsgesetz – HUBG) vom 5.8.2013
- Stellungnahme des BGT zum Gesetzentwurf der Schleswig-Holsteinischen Landesregierung vom 27.8.2013 zur Änderung des Psychisch Krankengesetzes vom 21.10.2013
- Stellungnahme des Betreuungsgerichtstags e.V. zum saarländischen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterbringungsgesetzes (UBG) vom 12.11.2013, abgegeben am 27.1.2014
- Stellungnahme des Betreuungsgerichtstags e.V. zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Psychisch-Kranken-Gesetzes und des Maßregelvollzugsgesetzes – Gesetzentwurf der Landesregierung Schleswig-Holstein – Drucksache 18/1363 vom 3.12.2013, abgegeben am 13.3.2014
- Stellungnahme des Betreuungsgerichtstages e.V. zum Entwurf eines PsychKHG Baden - Württemberg (veröffentlicht mit Schreiben des MASFFS v. 1.4.2014), eingereicht am 23.5.2014



Unterstützen und Vertreten

Positionspapier des Betreuungsgerichtstages e. V. vom 15.09.2014

I. Vorgaben der UN-BRK

1. Grundsätze der UN-BRK

Art. 12 UN-BRK sieht vor, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Menschen Rechts- und Handlungsfähigkeit in allen Lebensbereichen genießen. Sie verpflichtet die Vertragsstaaten, geeignete Maßnahmen zu treffen, die Menschen mit Behinderungen den Zugang zu der Unterstützung verschaffen, die diese bei der Ausübung ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit ggf. benötigen.

Es gibt Umstände, die Menschen mit Behinderungen daran hindern, ihre Rechte wahrzunehmen und rechtlich zu handeln. Diese Hindernisse können rechtlicher oder tatsächlicher Art sein. Die UN-BRK verpflichtet deshalb die Mitgliedstaaten dazu, Menschen mit Behinderung eine geeignete Unterstützung zur Verfügung zu stellen, mit denen sie diese Hindernisse bei der Ausübung ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit überwinden können (Art. 12 Abs. 3 UN-BRK).

Als Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit im Sinne des Art. 12 UN-BRK sind damit alle Maßnahmen und Instrumente anzusehen, die Menschen mit Behinderungen helfen, diese Hindernisse zu überwinden, um ihnen gleichberechtigt mit anderen Menschen rechtlich wirksames Handeln zu ermöglichen (supported decision making).¹ Die UN-BRK gibt nicht vor, welche Maßnahmen zu ergreifen sind. Sie verlangt aber ausreichende Sicherungsvorkehrungen zum Schutz des Selbstbestimmungsrechts (Art. 12 Abs. 4 UN-BRK).

Der Gegenbegriff zur Unterstützung ist die ersetzende Entscheidung (substitute decision). Eine ersetzende Entscheidung zeichnet sich dadurch aus, dass weder nach dem Willen noch den Vorstellungen eines Menschen gefragt und diese verwirklicht werden, sondern eine andere Person nach eigenem oder einem objektiven Maßstab anstelle der betroffenen Person handelt.

Art. 12 UN-BRK will den Vorrang der Unterstützung bei der Ausübung der Handlungsfähigkeit vor einer ersetzenden Entscheidung, die – sollte sie notwendig werden – einer besonderen Rechtfertigung bedarf.

¹ General Comment No. 15.

Die UN-BRK verlangt aber auch, dass die Rechte der Betroffenen geschützt werden (z.B. Art. 12 Abs. 4, Art 16, Art 17). Der UN-BRK kann entnommen werden, dass eine ersetzende Entscheidung im Einzelfall nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie als ultima ratio zur Wahrung der Rechte und des Schutzes besonders bedeutender Rechtsgüter des Betroffenen geboten ist und dieser gehindert ist, seine Rechte selbst wahrzunehmen.²

2. General Comment des Fachausschusses zur UN-BRK

Der Fachausschuss zur UN-BRK hat diese Aussagen der UN-BRK in seinem General Comment zu Art. 12 UN-BRK im Hinblick auf „interdiction“ (Entmündigung), „guardianship“ und „curatorship“ (Vormundschaft) konkretisiert. Auch wenn diese Maßnahmen in Deutschland im Jahre 1992 abgeschafft und durch die Betreuung ersetzt worden sind, müssen das deutsche Betreuungsrecht und seine Praxis im Lichte der UN-BRK überprüft werden.

Der Fachausschuss fordert im General Comment die volle Rechts- und Handlungsfähigkeit aller Menschen unabhängig von einer etwaigen Behinderung oder von ihrer Entscheidungsfähigkeit³ und lehnt „substitute decision making regimes“ (Systeme von ersetzender Entscheidung) ab.⁴ Darunter versteht er ein „regime“, das einem Menschen mit Behinderung die rechtliche Handlungsfähigkeit konstitutiv entzieht (denial of legal capacity). Er kann dann nicht mehr rechtlich handeln; auf seine tatsächlichen Fähigkeiten und Ressourcen für eine eigene Entscheidung im konkreten Fall kommt es nicht an. Der Fachausschuss wendet sich damit gegen alle Formen der vollständigen oder teilweisen Entmündigung („interdiction“, „guardianship“, „conservatorship“). Weitere Merkmale eines „substitute decision making regime“ bestehen darin, dass die Wünsche („will and preference“) des behinderten Menschen bei der Auswahl des „substitute decision maker“ und der Beendigung des „regime“ rechtlich keine Rolle spielen und dass Entscheidungsmaßstab für einen substitute decision maker das objektive Wohl („best interest“) des behinderten Menschen oder gar das Interesse Dritter ist.

Der Fachausschuss fordert daher, stattdessen „support decision making regimes“ einzuführen.⁵ Ein solches „regime“ zeichnet sich u.a. dadurch aus, dass

2 Art. 12 Abs. 4 UN-BRK sieht als einen Maßstab der Unterstützung auch die „Rechte“ des behinderten Menschen, die im Einzelfall – wenn es um vorrangigen Schutz gehen muss – mit dem „Willen“ differieren können.

3 General Comment No. 21.

4 General Comment No. 23.

5 General Comment No. 24, 25.

es nicht an die rechtliche Handlungsunfähigkeit eines behinderten Menschen anknüpft, sondern seine Wünsche („will and preference“) bzw. seinen mutmaßlichen Willen („best interpretation of will and preference“) beachtet und umsetzt, sowie für alle behinderten Menschen diskriminierungsfrei und unabhängig von Art und Ausmaß ihres Unterstützungsbedarfs und von ihren finanziellen Verhältnissen zugänglich ist. Es muss darüber hinaus die Sicherungen des Art. 12 Abs. 4 UN-BRK zum Schutz der Rechte und des Selbstbestimmungsrechts des behinderten Menschen enthalten.⁶

II. Umsetzung in Deutschland

1. Anerkennung der rechtlichen Handlungsfähigkeit „substitute decision-making regime“

In Deutschland erwirbt jeder Mensch mit Eintritt der Volljährigkeit kraft Gesetzes die volle rechtliche Handlungsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit, Ehegeschäftsfähigkeit, Testierfähigkeit, Einwilligungsfähigkeit, Deliktsfähigkeit usw.). Seit der Abschaffung der Entmündigung gibt es im deutschen Recht keinen gerichtlichen oder behördlichen Entzug der rechtlichen Handlungsfähigkeit mehr, weder vollständig noch für bestimmte Bereiche oder eine bestimmte Entscheidung. Sowohl die Erteilung einer Vorsorgevollmacht als auch die Bestellung eines Betreuers lassen die rechtliche Handlungsfähigkeit des behinderten Menschen unberührt. Sie besteht uneingeschränkt weiter.

Bei der Vorsorgevollmacht bestellt der Vollmachtgeber selbst einen Bevollmächtigten und kann die Vollmacht auch wieder beenden. Der rechtliche Betreuer wird demgegenüber vom Betreuungsgericht bestellt. Allerdings ist der Wille des behinderten Menschen sowohl für die Bestellung und Auswahl eines Betreuers als auch für die Beendigung der Betreuung von Rechts wegen maßgeblich (§§ 1896 Abs. 1 und 1a, 1897 Abs. 4, 1908d Abs. 2 BGB). Bei ihrer Tätigkeit haben der Vorsorgebevollmächtigte und der Betreuer den Willen bzw. mutmaßlichen Willen des behinderten Menschen zu beachten (§§ 1901 Abs. 2 und 3, 1901a BGB).

Vorsorgevollmacht und Betreuung erlauben zwar im Einzelfall eine Entscheidung gegen den aktuellen Willen des behinderten Menschen, d.h. eine substitute decision, wenn sie als ultima ratio zur Wahrung der Rechte und des Schutzes besonders bedeutender Rechtsgüter des Betroffenen ge-

⁶ General Comment No. 18 - 18ter.

boten ist und dieser gehindert ist, seine Rechte selbst wahrzunehmen (etwa freiheitsentziehende Maßnahmen oder ärztliche Zwangsmaßnahmen nach § 1906 BGB). Weder die Vorsorgevollmacht noch die rechtliche Betreuung sind jedoch ein „substitute decision making regime“ im Sinne des General Comment, da der Bevollmächtigte und der Betreuer auch in diesen Fällen verpflichtet sind, den früher erklärten Willen bzw. den mutmaßlichen Willen des behinderten Menschen zu befolgen.

2. Formen und Maßnahmen der Unterstützung zur Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit

Unterstützung zur Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit kann in ganz unterschiedlichen Formen erfolgen:

a. Faktische Unterstützung informeller Art im sozialen Umfeld oder Sozialraum

Vielfach wird ein Mensch bei der Ausübung seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit dadurch unterstützt, dass er von Personen aus seinem sozialen Umfeld (Familie, Freunde, Nachbarn, Selbsthilfegruppen etc.) beraten und unterstützt wird. Teilweise begleiten sie ihn auch, wenn er Rechtsgeschäfte vornimmt. Diese faktische und informelle Unterstützung ermöglicht es diesem Menschen, seine rechtliche Handlungsfähigkeit ungeachtet seiner Behinderung selbst auszuüben.

b. Unterstützungen formalisierter Art, sozialstaatliche Maßnahmen

Die Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit durch Beratung, Begleitung und andere Formen der Unterstützung kann des Weiteren auch durch Behörden oder staatlich (kommunale) (mit-)finanzierte Angebote erfolgen. Sie ermöglichen es einem behinderten Menschen, seine Rechte in gleicher Weise wie andere Menschen barrierefrei auszuüben. Derartige Unterstützungsangebote bieten z.B. die Schuldnerberatung, Rentenberatung oder die Beratungshilfe der Gerichte, sie finden sich in vielfältiger Form auch im Sozialrecht oder im öffentlichen Gesundheitswesen (z.B. in Gestalt der sozialpsychiatrischen Dienste).

3. Unterstützung mit Vertretungsmöglichkeit

Stellvertretung auch in Form der „gesetzlichen Vertretung“ ist nicht zu verwechseln mit dem Begriff des „substitute decision making regime“. Der



General Comment bezeichnet damit bestimmte Rechtsinstitute wie die Entmündigung oder Vormundschaft und stellt entscheidend darauf ab, ob dem behinderten Menschen die rechtliche Handlungsfähigkeit entzogen und sein Wille für unbeachtlich erklärt wird (oben I.2.). Die Frage der Stellvertretung spielt dabei überhaupt keine Rolle.

Stellvertretung ist auch nicht zu verwechseln mit dem Begriff der ersetzenden Entscheidung („substitute decision“). Stellvertretung ist lediglich ein Mittel; entscheidend ist der Zweck, zu dem sie eingesetzt wird. Stellvertretung ermöglicht den Transport der Entscheidung eines Menschen mit Wirkung nach außen und, soweit erforderlich, eine Entscheidung des Vertreters auf der Basis der Wünsche („will and preference“) bzw. des mutmaßlichen Willens („best interpretation of will and preference“) des Menschen mit Behinderung. Die Stellvertretung ist in diesen Fällen ein Mittel der Unterstützung des behinderten Menschen bei der Ausübung seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit. Das ist für die Vorsorgevollmacht unbestritten, obwohl auch sie im Einzelfall eine ersetzende Entscheidung gegen den Willen des Vollmachtgebers ermöglicht. Gleiches gilt aber auch für die rechtliche Betreuung.

Das deutsche Recht sieht zwei Instrumente der Unterstützung mit Vertretungsmöglichkeit vor:

a. Auftrag und Vollmacht

Das deutsche Recht kennt die Vorsorgevollmacht schon lange, spätestens seit 1999 auch für Gesundheitsangelegenheiten und andere personale Angelegenheiten. Jeder Erwachsene kann eine solche Vollmacht an eine Person seines Vertrauens oder einen Rechtsanwalt erteilen. Grundlage ist ein Auftrag, der die Aufgaben und Pflichten des Bevollmächtigten regelt. Besondere Anforderungen an Form und rechtliche Handlungsfähigkeit werden nicht gestellt. Mit Hilfe von Beratung können etwaige Hindernisse bei der Erstellung i.d.R. überwunden werden. Die Vorsorgevollmacht ist in ihrem Bestand unabhängig von der rechtlichen Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers. Der Vollmachtgeber verliert weder seine rechtliche Handlungsfähigkeit noch seine Entscheidungszuständigkeit. Die Unterstützung kann erfolgen in Form von Beratung, Begleitung, Entscheidungshilfe, Übermittlung einer Entscheidung des Vollmachtgebers oder einer Entscheidung des Bevollmächtigten nach dem mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers. Auftrag und Vollmacht können jederzeit durch Widerruf und Kündigung beendet werden.

Die Rechte des Vollmachtgebers werden gesichert durch die Pflicht des Bevollmächtigten, in bestimmten gravierenden Fällen die Genehmigung des Betreuungsgerichts einzuholen (§§ 1904 Abs. 4, 1906 Abs. 5 BGB), und die Möglichkeit des Betreuungsgerichts, bei der Gefahr des Missbrauchs mittels eines Kontrollbetreuers oder unmittelbar selbst zu intervenieren.

Die Vorsorgevollmacht erfüllt damit die Kriterien des General Comment für ein „support decision making regime“.

Eine Vorsorgevollmacht kann allerdings eine ersetzende Entscheidung zum Schutz des Vollmachtgebers ermöglichen, wenn der Vollmachtgeber dies so bestimmt (vgl. z.B. § 1906 Abs. 5 BGB). Auch dann wird die Vorsorgevollmacht jedoch nicht zu einem „substitute decision making regime“, da der Bevollmächtigte in jedem Fall verpflichtet ist, den früher erklärten Willen bzw. den mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers zu befolgen.

b. Rechtliche Betreuung und gesetzliche Vertretungsmacht des Betreuers

Mit der Bestellung eines Betreuers wird dem Menschen mit Behinderung seine Entscheidungszuständigkeit nicht abgenommen. Seine rechtliche Handlungsfähigkeit wird auch nicht, wie vielfach behauptet, in Frage gestellt oder gar aufgehoben. Vielmehr ist es die Aufgabe des Betreuers, Unterstützung zur Ausübung der Handlungsfähigkeit zu leisten, damit der Wille des Menschen mit Behinderung zur Geltung gebracht wird. Dies ist gesetzlich als Rechtspflicht durch § 1901 Abs. 2 und 3 und § 1901a BGB vorgegeben. Diese Orientierung am Willen des Menschen führt zu einer Personenzentrierung der Betreuung und berücksichtigt die Vielfalt und Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen.

Die Verwirklichung von Selbstbestimmung und Teilhabe am Rechtsverkehr ist vorrangig in Form von Beratung und Begleitung vorzunehmen. Nur soweit erforderlich, darf der Betreuer das Mittel der Stellvertretung nutzen (§ 1901 Abs. 1 BGB). Auch hier ist Stellvertretung grundsätzlich nicht als „substitute decision making“ zulässig, sondern als Mittel zum Transport und Umsetzung einer Entscheidung des Menschen mit Behinderung. Der Betreuer ist rechtlich verpflichtet, dem Willen und den Wünschen des betreuten Menschen zu entsprechen und dessen Fähigkeiten zu berücksichtigen (§§ 1901 Abs. 3 S. 1 und 2, 1901a Abs. 1 und 2 BGB). Dazu hat er den betreuten Menschen persönlich zu betreuen und wichtige Angelegenheiten mit ihm zu besprechen (§ 1901 Abs. 3 Satz 3 BGB). Ist der Betroffene nicht in der Lage, sich



zu äußern, hat der Betreuer seine Entscheidungen immer am mutmaßlichen Willen und gerade nicht am objektiven Wohl oder Interesse des betreuten Menschen auszurichten (§§ 1901 Abs. 2, 1901a Abs. 2 BGB). Eine ersetzende Entscheidung ist wie bei der Vollmacht nur als ultima ratio zulässig.

Das Betreuungsgericht hat zu kontrollieren, ob der Betreuer rechtmäßig handelt und seine Pflichten einhält. Bei einer Verletzung dieser Pflichten hat das Gericht einzuschreiten und den Betreuer ggf. zu entlassen. Für wichtige Rechtshandlungen sieht das Gesetz darüber hinaus eine präventive Kontrolle durch ein gerichtliches Genehmigungsverfahren vor (z. B. §§ 1904, 1906, 1907, 1908i i. V. mit §§ 1821, 1822 BGB). Soweit erforderlich, wird in diesen Verfahren dem Betroffenen ein Verfahrenspfleger zur Unterstützung zur Seite gestellt, der auf die Einhaltung der Verfahrensgarantien achtet und Wünsche des Betroffenen in das Verfahren einbringt.

Der rechtliche Betreuer wird vom Betreuungsgericht bestellt. Allerdings ist der Wille des behinderten Menschen sowohl für die Bestellung und Auswahl eines Betreuers als auch für die Beendigung der Betreuung von Rechts wegen maßgeblich (§§ 1896 Abs. 1 und 1a, 1897 Abs. 4, 1908d Abs. 2 BGB). Anträge auf Bestellung eines Betreuers und auf Aufhebung der Betreuung können jederzeit von einem behinderten Menschen gestellt werden. Da der Betroffene immer verfahrensfähig ist (§ 275 FamFG), kann jeder Mensch unabhängig von Art und Ausmaß seiner Behinderung einen derartigen Antrag stellen. Der Zugang zum Betreuungsgericht und die Bestellung eines Betreuers sind für alle Menschen unabhängig von ihren finanziellen Verhältnissen gewährleistet.

Auch die rechtliche Betreuung erfüllt damit die Kriterien des General Comment für ein „support decision making regime“.

III. Reformbedarf

Vor diesem Hintergrund sieht der Betreuungsgerichtstag e.V. dringenden Reformbedarf in den folgenden Punkten:

1. Unterstützungsmaßnahmen im sozialen Umfeld, Peer Counseling und Selbsthilfe müssen stärker gefördert werden.
2. Andere Formen der Unterstützung bei der Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit haben Vorrang vor der Betreuung (§ 1896 Abs. 2

BGB). Eine Stärkung dieser Formen und Instrumente ist daher geboten. Bei der Reform des Teilhaberechts und der Eingliederungshilfe muss darauf geachtet werden, dass die Menschen mit Behinderungen ihre Rechte effektiv wahrnehmen können und dass sie die erforderliche Unterstützung beim Zugang zu diesen Leistungen und ihrer Durchführung erhalten. Gleiches gilt für die Reform der Pflegeversicherung (z.B. bei den Service-Stellen, den Pflegestützpunkte u. ä.).

3. Die Vermittlung anderer Hilfen durch die Betreuungsbehörde ist ein wichtiges Mittel, den Vorrang anderer Hilfen vor der Betreuung und damit den Assistenzgedanken der UN-BRK besser zu verwirklichen. Es kommt daher entscheidend darauf an, dass und wie diese gesetzliche Aufgabe von den Betreuungsbehörden umgesetzt wird.
4. Die Einführung einer gesonderten Berufsbevollmächtigung wird abgelehnt. Bevollmächtigung ist ein Vertrauensakt und setzt ein Vertrauensverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem voraus. Ohne ein persönliches Vertrauensverhältnis ist die Missbrauchsgefahr zu groß. Berufsmäßige Unterstützung sollte in Form der Betreuung geleistet werden. Dort sind die von Art. 12 Abs. 4 UN-BRK geforderten Sicherungen vorhanden. Ferner besteht die Gefahr einer zusätzlichen Stigmatisierung derjenigen Menschen, die für eine solche mandatierte Hilfe nicht geeignet sind und deshalb in die rechtliche Betreuung „fallen“.
5. Eine Betreuung ohne Vertretungsbefugnis (wie z. B. die Begleitbeistandschaft in der Schweiz) sollte nicht eingeführt werden. Es ist zu befürchten, dass dies zu einer erheblichen Zunahme von Betreuungen führen wird. Zudem ist eine Betreuung mit unterschiedlichen Schwellen dem Unterstützungsgedanken im Betreuungsrecht nicht zuträglich, da dies zu einer Beibehaltung bzw. Verstärkung der Fehlvorstellung führt, Betreuung habe Auswirkungen auf die rechtliche Handlungsfähigkeit eines Menschen mit Behinderung. Das Erforderlichkeitsprinzip bestimmt ohnehin den Vorrang von Beratung und Begleitung in jedem Einzelfall. Verschiedene Formen und Anordnungsschwellen der Betreuung vergrößern die Gefahr eines schematisierten Vorgehens, welches die Fähigkeiten des behinderten Menschen im Einzelfall nicht berücksichtigt.
6. Alle Akteure des Betreuungswesens müssen das Assistenzprinzip beachten:



- Der Betreuer ist Garant dafür, dass das Assistenzprinzip im Rahmen der Betreuung verwirklicht wird. Er muss den betreuten Menschen primär bei seiner eigenen Entscheidung unterstützen und darf auf das Mittel der Stellvertretung nur zurückgreifen, wenn dies erforderlich ist. In jedem Fall hat er den Willen und die Wünsche, ggf. den mutmaßlichen Willen des betreuten Menschen zu beachten, ihn persönlich zu betreuen und wichtige Angelegenheiten mit ihm zu besprechen.
 - Das Gericht muss das Assistenzprinzip durch strikte Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes und der Pflicht zur Befolgung des Willens und der Wünsche des Betreuten fördern, insbesondere bei der Prüfung der Eignung des Betreuers, in einem obligatorischen Einführungsgespräch, im Rahmen der Berichts- und Dokumentationspflicht, bei der Entlassung des Betreuers und im Rahmen einer Haftung nach § 1833 BGB.
 - Der Verfahrenspfleger muss nicht nur die Interessen, sondern vor allem den Wunsch und den Willen des betreuten Menschen in das Verfahren einbringen, sie in einem persönlichen Gespräch mit dem Betroffenen ermitteln und im Verfahren auf die Einhaltung des Assistenzprinzips achten sowie dieses selbst praktizieren. Diese Aufgaben müssen allen Verfahrenspflegern durch Schulung und Fortbildung vermittelt werden.
 - Die Betreuungsbehörde muss bei ihren Vorschlägen darauf achten, dass zur „Eignung“ von beruflich tätigen Betreuern auch deren Fähigkeit gehört, das Assistenzprinzip zu beachten und der Selbstbestimmung der betreuten Menschen den Vorrang einzuräumen.
7. Der Gesetzgeber muss zur Verwirklichung des Assistenzprinzips darüber hinaus
- a. das derzeitige Vergütungssystem für berufliche Betreuungen ändern, da es Fehlanreize setzt und die notwendige Zeit für die Beratung und Begleitung sowie die Befähigung zur Ausübung der rechtlichen Handlungsfähigkeit außer Acht lässt.
 - b. gezielt Anreize für die Beratung und Unterstützung ehrenamtlicher Betreuer schaffen, insbesondere auch von Angehörigen, die mithilfe von Betreuungen und Vollmachten Unterstützung leisten.

- c. die hinreichende Qualifikation und die Fortbildung aller berufsmäßig im Betreuungswesen Tätigen sicherstellen (Betreuer/innen, Querschnittsmitarbeiter/innen in Vereinen, Mitarbeiter/innen in Betreuungsbehörden, Richter/innen und Rechtspfleger/innen in Betreuungsgerichten, Gutachter/innen).

Unterstützen und Vertreten

Positionspapier des Betreuungsgerichtstages e. V. (Kurzform vom 15.09.2014)

Die UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten in Art. 12, behinderte Menschen bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit zu unterstützen, wenn sie dies benötigen. Diese Forderung hat zu ganz unterschiedlichen Schlussfolgerungen geführt. Der nun vorliegende General Comment des UN-Fachausschusses zu Art. 12 BRK erläutert den beabsichtigten Paradigmenwechsel ausführlich. Danach sind die „Systeme ersetzender Entscheidungen“, das sind Entmündigung und Vormundschaft („interdiction“ und „guardianship“, „curatorship“), durch „Systeme unterstützender Entscheidungen“ („support decision making regimes“) zu ersetzen. Die von der BRK abgelehnten „Systeme der ersetzenden Entscheidungen“ zeichnen sich dadurch aus, dass sie den behinderten Menschen ihre rechtliche Handlungsfähigkeit konstitutiv entziehen, deren Willen oder Wünsche unbeachtet lassen und als Maßstab des Handelns ihre objektiven Interessen oder sogar die Interessen Dritter oder der Gesellschaft nehmen. Das von der BRK geforderte „System der unterstützenden Entscheidung“ belässt dem behinderten Menschen dagegen die volle rechtliche Handlungsfähigkeit und unterstützt ihn erforderlichenfalls bei der Ausübung unter Beachtung seines Willens und seiner Präferenzen.

Viele bezeichnen die Betreuung und die mit ihr verbundene gesetzliche Vertretung als „System der ersetzenden Entscheidung“ und meinen, dass sie mit der BRK unvereinbar sei. Das ist unzutreffend. Tatsächlich sind die Betreuung und die Vertretungsmacht des Betreuers vorrangig ein Mittel der Unterstützung des betreuten Menschen. Entscheidend ist der Zweck, für den die Betreuung bzw. die Stellvertretung gebraucht werden. Das Betreuungsrecht bindet das Handeln des Betreuers an die erkennbare oder ermittelbare Selbstbestimmung des betroffenen Menschen und an das Erforderlichkeitsprinzip (§§ 1901, 1901a BGB). Der Betreuer hat deshalb den betreuten Menschen vorrangig bei dessen eigenem Handeln zu unterstützen und darf ihn nur vertreten, soweit dies erforderlich ist. Die Stellvertretung des Betreuers dient somit dazu, den Willen des betreuten Menschen und seine Wünsche nach eigener Lebensgestaltung zu kommunizieren und umzusetzen. Das



deutsche Betreuungsrecht ist damit in Übereinstimmung mit den Prinzipien der BRK. Es stellt ein „System der unterstützenden Entscheidung“ dar, das den betreuten Menschen bei der Ausübung seiner rechtlichen Handlungsfähigkeit unterstützt.

Der Vorrang der Unterstützung vor der Vertretung („Assistenzprinzip“) ist integraler Bestandteil des Betreuungsrechts. Die Praxis des Betreuungswesens weist jedoch erhebliche Mängel bei seiner Verwirklichung auf. Der Betreuungsgerichtstag e. V. hat deshalb Vorschläge zur Verbesserung erarbeitet. Erforderlich sind u.a. strukturelle Reformen und gesetzliche Maßnahmen.

Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe

Positionspapier des Betreuungsgerichtstag e.V. (BGT e.V.) vom 15.09.2014

Mehr als eine Millionen Menschen in Deutschland, für die ein rechtlicher Betreuer bestellt und tätig ist, haben vielfältige Ansprüche auf sozialrechtliche Leistungen. Hierzu gehören insbesondere die im Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) aufgeführten Teilhabeleistungen sowie die im Sechsten Kapitel (§§ 53 – 60) des Zwölften Buches (XII) – Sozialhilfe (SGB XII) benannten Leistungen zur Eingliederungshilfe für behinderte Menschen. Bei der Geltendmachung und Umsetzung ihrer sozialrechtlichen Ansprüche werden die betreuten Menschen regelmäßig von ihren rechtlichen Betreuern unterstützt oder vertreten. Insofern bestehen bedeutsame Schnittstellen zwischen dem Betreuungsrecht und dem Sozial(hilfe)recht, an denen sich die Handlungsakteure beider Rechtskreise regelmäßig begegnen.

Aus diesem Grund verfolgt der Betreuungsgerichtstag e.V. (BGT) mit großem Interesse die fachlichen und politischen Diskussionen und Überlegungen zur Weiterentwicklung bzw. Reform der Eingliederungshilfe sowie die bisher hierzu gefassten Beschlüsse der Arbeits- und Sozialministerkonferenz (ASMK). Als interdisziplinärer Fachverband, der 1988 gegründet wurde, um eine Rechtsreform zu unterstützen, die Menschen mit psychischer Beeinträchtigung und geistiger Behinderung als Träger von Grundrechten wahrnimmt, nimmt der BGT zu den Reformüberlegungen und Beschlüssen der ASMK (zuletzt bei der 90. ASMK am 27./28.11.2013 in Magdeburg) wie folgt Stellung:

1. Der BGT hat in den mittlerweile 22 Jahren seit Inkrafttreten des Betreuungsrechts immer wieder feststellen müssen und darauf hingewiesen, dass die Umsetzung der Rechte und Leistungsansprüche von Menschen mit Beeinträchtigung / Behinderung ganz häufig nicht so erfolgt, wie es vom Gesetzgeber intendiert ist. Die Rechtsgarantien für Menschen mit Beeinträchtigung / Behinderung waren zwar auch schon vor der UN-BRK sehr weitgehend und bedürfen kaum einer Veränderung, gleichwohl bestehen erhebliche Defizite bei der Sicherstellung und Einhaltung dieser Garantien, also im Vollzug der Leistungsgesetze. Das gilt im Besonderen für die Durchsetzung der sozialrechtlichen Leistungsansprüche von erwachsenen Menschen mit Beeinträchtigung / Behinderung.
2. Oft werden Betreuungsverfahren nur deshalb angeregt sowie rechtliche



Betreuer bestellt, um Menschen mit Beeinträchtigung / Behinderung zu unterstützen bzw. zu vertreten, ihre sozialrechtlichen Leistungsansprüche geltend zu machen und durchzusetzen. Dabei ist zu beachten, dass die Bestellung eines rechtlichen Betreuers nicht erforderlich ist, soweit die Angelegenheiten eines Volljährigen durch andere Hilfen ebenso wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Wenn die Umsetzungsdefizite im Sozial(hilfe)recht behoben oder reduziert werden und die sozialrechtlichen Systeme besser funktionieren, können viele Betreuungsverfahren vermieden werden. Rechtliche Betreuer würden seltener bzw. für weniger Aufgabenkreise zu bestellen sein. Kurzum: Es käme zur stärkeren Beachtung des Grundsatzes, dass soziale Assistenzleistungen Vorrang vor rechtlichen Assistenzleistungen haben.

3. Der BGT sieht ganz wesentliche Ursachen für das häufige Nichteinhalten der sozialen Rechte von Menschen mit Beeinträchtigung / Behinderung darin, dass das Sozialrechtssystem hoch komplex und stark gegliedert ist. Es ist auch für die in diesem System beruflich tätigen Fachkräfte häufig nicht mehr transparent und wird nicht zu unrecht oft als „Leistungsdschungel“ bezeichnet. Insofern verwundert es nicht, dass die anspruchsvollen, auf eine personenorientierte, umfassende und ganzheitliche Bedarfsfeststellung und Teilhabeplanung auszurichtenden Verfahren zumindest bei komplexen Lebenslagen und Leistungsansprüchen ganz häufig nicht funktionieren.
4. Daher begrüßt der BGT Überlegungen und Vorschläge zur Weiterentwicklung des Sozialrechts, die unter Beachtung aller bestehenden Rechtsgarantien für Menschen mit Beeinträchtigung / Behinderung darauf zielen, die Rechtsanwendung einfacher zu gestalten und regelmäßig zu einer schnellen, personenorientierten, teilhabe- und bedarfsgerechten sowie ganzheitlichen Leistungserbringung führen.
5. Der BGT hält es insofern für dringend geboten, dass einheitliche Verfahren und Maßstäbe zur individuellen Bedarfsermittlung und Teilhabeplanung entwickelt und zur Anwendung gebracht werden; dabei sollte festgelegt werden, dass im Teilhabeplan alle erforderlichen Leistungen und die zu verfolgenden Ziele konkret zu benennen sind und dass anzugeben ist, in welchen Zeitintervallen spätestens eine Überprüfung und Fortschreibung der Teilhabeplanung erfolgt.

6. Solange und soweit die Reformbestrebungen des Sozialrechts für Menschen mit Beeinträchtigung / Behinderung in diese Richtung gehen, werden sie vom BGT ausdrücklich begrüßt. Als wegweisende Schritte werden das durch Beschluss der 90. ASMK am 27./28.11.2013 umgehend geforderte Bundesleistungsgesetz und die Einführung eines Bundesteilhabegeldes angesehen - sofern die mit diesem Beschluss benannten Eckpunkte eingehalten werden.
7. Hierzu schließt sich der BGT dem Deutschen Verein an, der in seinen Empfehlungen vom 09.10.2013 „... das Bundesteilhabegeld als ein wichtiges Element für das Gesamtkonzept eines zukünftigen Bundesleistungsgesetzes“ ansieht. Der Deutsche Verein weist richtigerweise darauf hin, dass nach der derzeitigen Rechtslage die in der Sozialhilfe geregelte Eingliederungshilfe für viele Menschen mit Behinderung die Gewähr für individuelle bedarfsdeckende Leistungen ist und diese Gewährleistung fortbestehen muss: „Eine auf individuelle Bedarfe von Menschen mit Behinderung in bedarfsdeckender Weise reagierende Leistung wird auch perspektivisch weiterhin von entscheidender Bedeutung sein und soll durch ein Bundesteilhabegeld ergänzt und nicht in Frage gestellt werden. (...) Mit dem Bundesteilhabegeld soll als vorgelagerter Nachteilsausgleich das Ziel der Partizipation und selbstbestimmten Lebensführung von Menschen mit Behinderungen gefördert werden“ (NDV 11/2013, S. 485/486).
8. Ferner unterstützt der BGT die von der 90. ASMK am 27./28.11.2013 zum TOP 5.4 getroffenen Aussagen zu der Notwendigkeit einer umfangreichen Weiterentwicklung des SGB IX. Das gilt insbesondere für die bereits jetzt - also unabhängig von der zunächst empfohlenen und vorgesehenen Evaluation des SGB IX - getroffene Feststellung der ASMK, dass einzelne Regelungen bzw. Instrumente im SGB IX überarbeitet bzw. ergänzt werden sollten. Für den BGT sind hierbei von besonderer Bedeutung:
 - a. Die umfassende Berücksichtigung der Anforderungen, die sich aus der UN-Behindertenrechtskonvention ergeben, auch in Bezug auf den Behinderungsbegriff.
 - b. Die Bedarfsermittlung erfolgt personenzentriert und es werden (s. hierzu 5.) Empfehlungen für einheitliche Maßstäbe erarbeitet.



- c. Die Planung und Koordinierung der Bedarfsermittlung, Bedarfsfeststellung und Teilhabeplanung sollte trägerübergreifend aus einer Hand erfolgen.
 - d. Die Beratungsangebote für Menschen mit Behinderung sind im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention weiterzuentwickeln. In diesem Zusammenhang müssen die Funktion, Wirksamkeit und die Kompetenzen der Gemeinsamen Servicestellen schnellstmöglich kritisch bewertet werden. Ohne Verzug sollte ein Beratungs-, Begleitungs- und Unterstützungsangebot geschaffen werden, mit dem allen Menschen mit Behinderung tatsächlich ein schneller und barrierefreier Zugang zu den ihnen zustehenden Leistungen ermöglicht wird.
 - e. Das Persönliche Budget wird nach wie vor wenig nachgefragt und ist hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Im Rahmen der Evaluation und Novellierung des SGB IX sind die praktischen Umsetzungsdefizite offenzulegen, aufzulösen und gesetzliche Lücken zu schließen, die einer Inanspruchnahme des Persönlichen Budgets als Leistungsform entgegenstehen.
9. Da entsprechende Regelungen für die rechtlich betreuten Menschen sehr bedeutsam sind, empfiehlt der BGT, dass diese zu den Punkten a. – d. umgehend – also bereits vor der zunächst vorgesehenen Evaluation des SGB IX – erfolgen.
10. Der BGT schließt sich im weiteren den folgenden Vorstellungen der ASMK an und teilt hierzu die Erwartungen:
- a. Dass der Bund bei der Ausgestaltung des Bundesleistungsgesetzes prüft, ob und wie die Forderung des Bundesrates umgesetzt werden kann, „Menschen mit Behinderungen im Zusammenhang mit den erforderlichen Fachleistungen der Eingliederungshilfe so weit wie möglich vom Einsatz eigenen Einkommens und Vermögens freizustellen“.
 - b. Dass die Schnittstellen des Bundesleistungsgesetzes zu dem zu novellierenden SGB IX und dem Recht der Leistungsgewährung für Menschen mit Behinderungen nach anderen Vorschriften im Gesetzgebungsverfahren definiert und gelöst werden.

- c. Dass Menschen mit Behinderungen selbst über ihre Interessensvertretungen im Gesetzgebungsverfahren beteiligt werden.
 - d. Dass das Bundesleistungsgesetz eine Evaluationsklausel enthalten soll, die dem Bund die Prüfung aufgibt, wie die Selbstbestimmungsrechte von Menschen mit wesentlichen Behinderungen durch das Bundesleistungsgesetz gestärkt werden.
 - e. Dass der Bund die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen auch in den Sozialversicherungen umsetzen soll.
11. Darüber hinaus hält der BGT einige der im Grundlagenpapier vom 23.08.2012 einvernehmlich von Bund und Ländern erarbeiteten Grundsätze und Elemente für die Weiterentwicklung der Eingliederungshilfe für besonders bedeutsam:
- a. Die Stärkung der Beteiligungsrechte von Menschen mit Behinderung; dazu gehört auch die generelle Anerkennung der Fähigkeit, Verfahrenshandlungen vorzunehmen.
 - b. Der Wegfall der Charakterisierung von Leistungen der Eingliederungshilfe in ambulante, teilstationäre und stationäre Maßnahmen.
 - c. Eine Wirkungskontrolle zur Qualitätssicherung.
 - d. Die Wahlmöglichkeit für Beschäftigte in Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM) ihre Bedarfe zur Teilhabe am Arbeitsleben auch bei anderen Leistungsanbietern decken zu können.
 - e. Ein Budget für Arbeit, das es voll erwerbsgeminderten Menschen ermöglicht, statt der Leistungen für die Beschäftigung in einer WfbM diese für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu tariflichen oder ortsüblichen Entgelten einzusetzen.
 - f. die Einführung eines dauerhaften Lohnkostenzuschusses / Minderleistungsausgleiches für wesentlich behinderte, erwerbsfähige Menschen im Anschluss an die Leistungen der vorrangigen Sozialversicherungssysteme.



Stellungnahme zum Aktionsplan des Justizministeriums NRW zur Stärkung des selbstbestimmten Lebens, zur Qualitätssicherung der rechtlichen Betreuung sowie zur Vermeidung unnötiger Betreuungen

Vom 16.03.2015

Der Aktionsplan des Justizministeriums NRW zur Stärkung des selbstbestimmten Lebens, zur Qualitätssicherung der rechtlichen Betreuung sowie zur Vermeidung unnötiger Betreuungen, welcher am 30.09.2014 von der Landesregierung NRW beschlossen wurde, geht erfreulicherweise von dem Grundsatz aus: „Betreuungen vermeiden, um die eigene Selbstständigkeit zu stärken“.

Zu loben ist die Absicht der Landesregierung, bei den Überlegungen zur Verbesserung des Betreuungswesens die Betroffenen und alle weiteren Akteure des Betreuungswesens einzubeziehen. Hier wird auch die seit zwei Jahren tätige überörtliche Arbeitsgemeinschaft für das Betreuungswesen genannt, deren gesetzliche Verankerung in NRW leider immer noch aussteht.

Begrüßen möchten wir grundsätzlich die Durchführung von Tagen des Betreuungsrechts an den Amtsgerichten. Gerade hier kann mit kundiger Beratung für Vorsorgevollmachten und für das Amt des ehrenamtlichen Betreuers und der ehrenamtlichen Betreuerin geworben und über deren Aufgaben informiert werden. Auch ermöglicht dies einen stetigen fachlichen Austausch und eine Diskussion über die Verwirklichung von Selbstbestimmung der betreuten Menschen. Getragen werden müssen diese lokalen Tage des Betreuungsrechts allerdings durch die Kooperation der Akteure vor Ort. Hier wäre ein deutliches Wort der Landesregierung zur Wichtigkeit der örtlichen Arbeitsgemeinschaften für das Betreuungswesen vonnöten.

Der Aktionsplan gibt aber auch Anlass zu Kritik. So ist auffällig, dass der Aktionsplan die Qualitätssicherung der rechtlichen Betreuung und die betonte Stärkung des selbstbestimmten Lebens der Bürgerinnen und Bürgerinnen in NRW in erster Linie an Kostengesichtspunkten ausrichtet. Bei den Bürgerinnen und Bürgern, denen eine Betreuerin oder ein Betreuer zur Seite gestellt ist, geht es um Menschen mit teils komplexen Unterstützungsbedarfen. Um hier auch die rechtliche Teilhabe im Sinne der UN-Behindertenkonvention, in dessen Kontext der Aktionsplan steht, zu gewährleisten, ist nicht zuerst an eine Kostenreduzierung, sondern an eine Qualitätsmaximierung der Angebote für diese Menschen zu denken.

1. Unterstützung der Betroffenen und Stärkung der Selbstbestimmung

Erfreulich ist zunächst, dass der Aktionsplan Art. 12 der UN-BRK ausdrücklich erwähnt. Die Landesregierung sollte aber vor allem solche Maßnahmen stärken, die Menschen mit Beeinträchtigungen in die Lage versetzen, im Vorfeld einer Betreuung eigene Entscheidungen zu treffen und umzusetzen. Die Nutzung anderer ausreichender Hilfs- und Unterstützungsangebote ist z. Zt. regelmäßig dadurch behindert, dass diese Hilfs- und Unterstützungsangebote nicht oder nicht in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen oder aber schwer zugänglich sind. Stattdessen konzentriert sich der Aktionsplan vorwiegend auf Vertretungsinstrumente, wie die Vorsorgevollmacht und Einführung eines gesetzlichen Vertretungsrechts für nahe Angehörige.

Neben anderen Hilfen nach den Sozialgesetzbüchern sollten die Strukturen der Selbsthilfe insbesondere des Peer Counselings und der Unterstützernetze gestärkt und gefördert werden. **Beratung, Begleitung und Unterstützung für Betroffene** bei der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten sollten als wohnortnahe zielgruppenspezifische Angebote ausgestaltet und verbessert werden. Bei dem Blick auf vorrangige andere Hilfen werden Hilfen nach den SGB in den Fokus genommen, ohne zu berücksichtigen, dass auch in Landesgesetzen andere Hilfen vorgesehen sind, wie die Krankenhaussozialdienste nach § 6 Abs. 3 KHG NRW (und § 112 SGB V) und die psychosoziale Vorsorge- und Nachsorgemaßnahmen nach § 3 PsychKG NRW. Die Einbeziehung des Bedarfs an rechtlicher Betreuung in die vorhandenen Strukturen der gemeinsamen Servicestellen oder der Pflegestützpunkte ist grds. begrüßenswert. Die Schnittstelle von rechtlicher Betreuung und Sozialrecht ist dringend zu thematisieren, denn Sozialleistungen dienen nicht nur der Sicherung von Grundbedürfnissen und Hilfen in besonderen Lebenslagen. Sozialleistungsträger haben nach der UN-BRK zu gewährleisten, dass Menschen mit Beeinträchtigungen auch tatsächlichen Zugang zu den Leistungen erhalten. Diese Zugangsmöglichkeiten sind in der Praxis aber nicht barrierefrei. Die Sozialministerien im Bund und in den Ländern sind aufgefordert, in Zusammenarbeit mit den Justizministerien alle Sozialleistungssysteme so auszugestalten, dass Menschen mit Beeinträchtigungen der gleiche Zugang zum Recht gewährleistet wird wie Menschen ohne Beeinträchtigung. Ausdrücklich wird der Beschluss der Justizministerkonferenz vom 25. und 26. Juni 2014 begrüßt, unter der Leitung des BMJV eine ressortübergreifende Arbeitsgruppe zu bilden und begrüßen die Bereitschaft zur Mitwirkung der Arbeits- und Sozialministerkonferenz durch ihren Beschluss vom 26. und 27. November 2014.

Im Bereich der anderen Hilfen gibt es in der Praxis eine Verunsicherung, die häufig auch zu einer Anregung der Betreuung durch eben diese Stellen mit Beratungsfunktion führen. **Hier wäre eine gezielte Beratung der eine Betreuung anregenden Personen durch die Betreuungsbehörde sinnvoll. Betreuungsvereine und die Betreuungsbehörden können hier gezielte Beratung, Begleitung, und Unterstützung von Menschen mit Beeinträchtigung entwickeln, wenn dafür eine ausreichende finanzielle Ausstattung zur Verfügung steht.** Ehrenamtliche Begleiterinnen und Begleiter könnten hier zum Einsatz kommen, die fachlich geschult wurden, so dass eine hinreichende Eignung sichergestellt wird. Der Fokus der Bemühungen der Betreuungsvereine ist damit von der Gewinnung ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuer auf ehrenamtliche Begleiterinnen und Begleiter zu erweitern. Dieser Aspekt ist in das angedachte Forschungsvorhaben mit einzubeziehen. Alle Hilfen für Menschen mit Beeinträchtigungen sollten als **Netzwerkkarte** in dem Zuständigkeitsbereich der Betreuungsstellen und in jedem AG-Bezirk barrierefrei dargestellt, veröffentlicht und regelmäßig aktualisiert werden.

2. Verständnis der rechtlichen Betreuung

Es muss betont werden, dass die Vermeidung einer rechtlichen Betreuung um jeden Preis, nicht im Sinne von Menschen mit Unterstützungsbedarf sein kann. Unklar bleibt im Aktionsplan, welches Verständnis die Landesregierung von der rechtlichen Betreuung hat. Die rechtliche Betreuung hat die Aufgabe, Menschen bei der Ausübung ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit, **die jeweils erforderliche Unterstützung** zukommen zu lassen, damit die Menschen mit Beeinträchtigungen am Rechtsleben teilnehmen und teilhaben können. Da sich Beeinträchtigungen sehr unterschiedlich auswirken, ist die rechtliche Betreuung mit dem Erforderlichkeitsprinzip ein personenzentriertes und ressourcenorientiertes Unterstützungssystem. Die vielfach vorherrschende Meinung, Betreuung sei Stellvertretung, ist damit nicht zu vereinbaren. Die Betreuung nimmt keine Entscheidungsbefugnisse weg. Aufgabe des Betreuers ist es, den betreuten Menschen zu unterstützen. Das Mittel der Stellvertretung steht zur Verfügung, welches den Betreuer in die Lage versetzt, die Wünsche und Interessen des Betroffenen Dritten gegenüber geltend zu machen und - für den Fall dass der Betroffene trotz Unterstützung keine Entscheidungen treffen kann- auf der Basis seiner Wünsche und Präferenzen bzw. seines mutmaßlichen Willens für diesen zu entscheiden.

Eine Vielzahl der Menschen mit psychischen Erkrankungen oder geistigen, seelischen oder körperlichen Behinderungen haben Ressourcen, die oft we-

gen fehlender Kommunikationskompetenzen der Umwelt (z.B. leichte Sprache, Geduld, Vorurteile) nicht hinreichend berücksichtigt werden. Daher ist mit Hinweis auf Art. 12 der UN-BRK zunächst immer eine Unterstützung der Betroffenen zur Stärkung ihrer Selbstwirksamkeit in den Fokus zu nehmen.

3. Vertretungsrecht für nahe Angehörige

Zum Vertretungsrecht für nahe Angehörige wird sich der BGT in einer gesonderten Stellungnahme äußern.

4. Vorsorgevollmacht

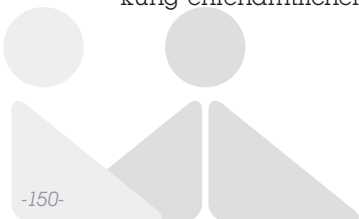
Die Verbesserung der Rahmenbedingungen zur Vorsorgevollmacht ist zu begrüßen. Hierzu reicht allerdings eine Öffentlichkeitsarbeit nicht aus und auch Aufklärung im Sinne von Angst vor Betreuung schüren (vgl. Video auf www.betreuung.nrw.de) ist keine angemessene Vorgehensweise.

Wenn es darum geht, die Selbstbestimmung der Betroffenen in den Fokus zu rücken, dann sind qualifizierte und barrierefreie Beratungsangebote bei der Erstellung von Vollmachten zu gewährleisten. Um die Pflichten der Bevollmächtigten zu verdeutlichen wäre der Weg von der Vorsorgevollmacht zum Vorsorgevertrag zu beschreiten. Missbrauch bei der Ausübung von Vollmachten könnte damit entgegengewirkt werden.

Die Akzeptanz der Vorsorgevollmacht im Rechtsverkehr durch normative Vorgaben zur verbessern, ist jedenfalls nicht ausreichend, um das Ziel der Selbstbestimmung zu stärken. Eine Verbesserung der Akzeptanz kann durch Beratung bei der Erstellung durch Bereuungsvereine und Betreuungsbehörden, sowie durch eine Beglaubigung durch die Betreuungsbehörde erreicht werden. Dazu müssen die Betreuungsvereine und Betreuungsbehörde aber auch entsprechende finanzielle und personelle Ausstattung erfahren.

5. Eignung und Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern

Jeder betreute Mensch hat einen Anspruch auf einen geeigneten Betreuer, unabhängig davon, ob dieser ehrenamtlich oder berufsmäßig handelt. Es sind daher zwingend Eignungskriterien festzuschreiben. Dies muss auch für Familienangehörige geltend. Überdies sind Betreuerinnen und Betreuern Angebote zur **Beratung** zu unterbreiten. Der Entwurf bezeichnet persönliche Zuwendung als Qualitätskriterium und damit als Argument für eine Stärkung ehrenamtlichen bürgerschaftlichen Engagements. Dies allein reicht



keineswegs aus um die Funktion der rechtlichen Betreuung zu erfüllen. Hier ist eine weitere Fortbildung der ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuer notwendig.

Bei den Handlungsansätzen zur Ausweitung und Stärkung ehrenamtlich geführter Betreuungen steht für uns die verstärkte systematische Förderung der Betreuungsvereine durch das Land NRW im Vordergrund. Deshalb wissen wir auch die in den einzelnen Bundesländern entwickelten Modelle zu schätzen. So ist das Curriculum zur Schulung ehrenamtlicher Betreuerinnen und Betreuer aus Hessen, auf das der Aktionsplan Bezug nimmt, sicher vorbildlich. Der Aktionsplan macht aber leider keine konkreten Umsetzungsvorschläge. Vielmehr stellt der Aktionsplan heraus, dass Ehrenamtlichen eine CD-ROM mit Formularen zur Verfügung gestellt wird. Dies wird das Erfordernis nach qualifizierter Beratung und Begleitung nicht ersetzen.

Ungeachtet blieb, dass auch in NRW erfolgreiche Modelle entwickelt wurden, so das Projekt „Ehrenamtler machen Ehrenamtler stark“ des Betreuungsvereins der Diakonie Krefeld und Viersen (http://www.bgt-ev.de/bewerbung_foerderpreis_2012.html).

6. Stärkung der Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine

Der Vorrang ehrenamtlicher Betreuung, wie auf Seite 5 ff. des Aktionsplans bekräftigt, muss eine konsequente Finanzierung der Arbeit der Betreuungsvereine nach sich ziehen, da die Betreuungsvereine den gesetzlichen Auftrag haben, die Arbeit ehrenamtlicher Betreuerinnen und Betreuer zu unterstützen und zu begleiten. Die Unterstützung der ehrenamtlichen Betreuung war der SPD und Bündnis 90/Die Grünen so wichtig, dass die Stärkung der ehrenamtlichen Betreuung in den Koalitionsvertrag 2012 – 2017 (Zeile 7137) aufgenommen wurden.

Das Land NRW fördert z.Zt. die Begleitung eines ehrenamtlichen Betreuers oder einer ehrenamtlichen Betreuerin in NRW mit 70 Euro pro Jahr. Wir denken, dass unter diesen finanziellen Förderbedingungen der nachhaltige Aufbau einer Unterstützungsstruktur für ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer nicht möglich ist. Wir haben in unseren Eckpunkten zur Förderung der Querschnittstätigkeit der Betreuungsvereine im Januar 2012 gefordert, dass zur Schaffung einer personellen Kontinuität eine Finanzierung von halben oder ganzen Stellen in Querschnittsbereich erfolgen sollte (<http://www.bgt-ev.de/fileadmin/Mediendatenbank/Stellungnahmen/2012-2014/>

Eckpunkte_zur_Foerderung_20120122.pdf). Zusätzlich muss darauf hingewiesen werden, dass die Betreuungsvereine durch die Steigerung der Personalkosten und die Stagnation der Betreuervergütung bei 44 Euro pro Stunde nicht mehr in der Lage sind, Eigenmittel in die Begleitung der ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuer zu investieren.

Die finanzielle Sicherung der Querschnittstätigkeit zur qualifizierten Beratung, Begleitung, Unterstützung von

- Betroffenen bei der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten
- Betroffenen für vorsorgliche Verfügungen
- Vorsorgebevollmächtigten
- ehrenamtlichen Betreuern

sowie eine Verankerung und Vernetzung im Sozialraum ist geboten.

Für die Beratung von Bevollmächtigten erhalten die Betreuungsvereine in NRW keinen Cent von der Landesregierung, obwohl dies ein äußerst zukunftssträchtiger Sektor der Förderung der Selbstbestimmung der Bürgerinnen und Bürger NRWs und der Vermeidung von Betreuungen ist! Es ist deshalb völlig kontraproduktiv, dass die gesetzliche Aufgabe der Information über Vorsorgevollachten und der Beratung von Bevollmächtigten immer noch keinen Niederschlag in den Richtlinien des MAIS für die Förderung der Betreuungsvereine in NRW gefunden hat.

7. Qualität bei den Betreuungsgerichten

Vermisst wird in dem Entwurf die Verbesserung der Arbeit der Betreuungsgerichte durch adäquate Fortbildungsangebote und Fortbildungsverpflichtungen.

8. Landesbedienstete als Betreuerinnen und Betreuer

Bedenken möchten wir anmelden bezüglich des verstärkten Engagements von Landesbediensteten im Bereich der Betreuungsführung. Schon zu oft haben wir in NRW Modelle erlebt, die nur unter Kostengesichtspunkten diese Lösung angestrebt haben: nicht mehr verwendungsfähige Landesbedienstete werden als „ehrenamtliche“ Betreuerinnen und Betreuer eingesetzt. Hier möchten wir auf die **Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuerinnen und Betreuer** verweisen, welche im Jahr 2012 von den Verbänden im Betreuungswesen gemeinsam verabschiedet wurden und welche parallel dazu auch in der Arbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe (BAGüS) beraten und beschlossen wurden (http://www.bgt-ev.de/kasseler_forum.html).

9. Verfahrenspflegschaften

Positiv hervorzuheben ist das Engagement des JM und des MGEPA beim Werdenfelser Weg und der Förderung einer weiteren interdisziplinären Zusammenarbeit. Aber auch in den anderen Bereichen, in denen, ein Verfahrenspfleger regelmäßig in Betracht kommt, wäre im Hinblick auf Art 12 UN-BRK eine Verbesserung der Qualifizierung und Prüfung der Eignung der Verfahrenspflegerinnen und -pfleger dringend geboten. Die Idee des Werdenfelser Wegs, die ihre Erfolge der Qualifizierung der Verfahrenspfleger zu verdanken hat, ist auf andere Genehmigungstatbestände von großer Bedeutung (§§ 1906 Abs. 1, Abs. 3, 1907 BGB) auszuweiten. So z.B. wäre auch ein besonders qualifizierter Verfahrenspfleger erforderlich, wenn es um die Auflösung eines Mietvertrags (§ 1907 BGB) beim Wechsel in eine stationäre (Pflege-)Einrichtung geht, der über pflegerische und sozialrechtliche Kenntnisse verfügt. Gleiches gilt für die Verfahren über die geschlossenen Unterbringung und die ärztliche Zwangsmaßnahme. Es wäre erstrebenswert, dass JM und MGEPA sich hier engagieren, um Selbstbestimmung und Wohl betreuter Menschen zu verbessern.

10. Vorschläge zu den Sachverständigengutachten

Die Qualität von Sachverständigengutachten in Betreuungsverfahren ist sehr unterschiedlich. Es erscheint im Hinblick auf den Fachkräftemangel im Bereich psychiatrischer Fachärztinnen und -ärzte kein qualitätssicherendes Mittel zu sein, auf Verbesserung durch Schaffung einer Konkurrenzsituation zu setzen. Transparenz und Vergleichsmöglichkeit bei den Gutachtenkosten wird allerdings begrüßt. Die Schaffung eines gerichtsmedizinischen Dienstes wird kritisch gesehen. Hier sind die Erfahrungen aus anderen Bundesländern einzuholen, z.B. Hamburg oder Schleswig-Holstein, die wenig Positives hervorgebracht haben.

Der Vorschlag der Reform des § 281 FamFG dahingehend, ärztliche Atteste generell an der Stelle von Sachverständigengutachten zum Nachweis der Betreuungsvoraussetzungen bei einer einverständlichen Betreuung genügen zu lassen, senkt den erreichten und erforderlichen Qualitätsstandard des Prüfungsverfahrens. Zudem ist dies mit dem Risiko verbunden, dass die Zahl der Betreuungen beträchtlich anwächst. Wenn das Attest eines Hausarztes und die Feststellung, dass der Betreute keinen Widerstand leistet, ausreicht, ist die Schwelle für Betreuerbestellungen so herabgesenkt, dass dann zwar mit einer Senkung der Sachverständigenkosten bei den einzelnen Ver-

fahren zu rechnen ist, die Gesamtzahl der Verfahren und damit die Kosten insbesondere für die Betreuer ansteigen wird.

Zudem wäre eine klare Regelung der Voraussetzungen des Gutachtenverzichts erforderlich, insbesondere im Hinblick auf die Anforderungen an das Einverständnis des Betroffenen in die Betreuerbestellung. Das Einverständnis müsste von dem Gericht unmittelbar in einer Anhörung des Betroffenen festgestellt werden oder zumindest durch den Sozialbericht der Betreuungsbehörde eingeholt werden. Das Einverständnis muss vor dem Gutachtenverzicht festgestellt werden. Zudem darf in keinem Fall auf ein Sachverständigengutachten bei den Aufgabenkreisen Aufenthaltsbestimmung, Unterbringung, freiheitsentziehende Maßnahmen, Postkontrolle verzichtet werden.

Im Hinblick auf das Attest ist sicherzustellen, dass der attestierende Arzt Facharzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie ist.

Routinemäßige Einholung des Pflegegutachtens mit dem Einverständnis des Betroffenen wird nur in sehr wenigen Fällen Erkenntnisse für das Betreuungsverfahren bringen. Insofern sollte eine solche Einholung in das Ermessen der Betreuungsbehörde gestellt werden.



Sofortige und ersatzlose Streichung des Wahlrechtsausschluss für Menschen mit einer Betreuung in allen Angelegenheiten!

Vom 21.4.2015

Zusammenfassung

In Deutschland verliert ein Mensch das aktive und das passive Wahlrecht nach § 13 Nr. 2 Bundeswahlgesetz (BWahlG), wenn für ihn ein Betreuer zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten bestellt ist. Dieser Wahlrechtsausschluss erstreckt sich auf die Teilhabe an Bundestags-, Europa-, Landtags- und Kommunalwahlen.

Dieser Ausschluss vom Wahlrecht ist verfassungswidrig und völkerrechtswidrig. Er ist nicht mit Art. 38 Grundgesetz und nicht mit der EMRK zu vereinbaren und verstößt gegen Art. 29 der UN-Behindertenrechtskonvention. Er diskriminiert Menschen mit Behinderungen in rechtswidriger Weise und ist ein willkürlicher und unverhältnismäßiger Eingriff in ihr Wahlrecht, das ein grundlegendes Menschenrecht darstellt.¹ Überdies verstößt er gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl.²

1. Grundlagen

In Deutschland verliert ein Mensch das aktive und das passive Wahlrecht nach § 13 Nr. 2 Bundeswahlgesetz (BWahlG), wenn für ihn ein Betreuer zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist. Dieser Wahlrechtsausschluss erstreckt sich auf die Teilhabe an Bundestags-, Europa-, Landtags- und Kommunalwahlen.

Der Wahlrechtsausschluss des § 13 Nr. 2 BWahlG hat seinen Normzweck darin, einen im Einzelfall wahlunfähigen Menschen vom Wahlrecht auszuschließen, um einen Missbrauch des Wahlrechts, insbesondere die Stimmgabe durch Dritte zu verhindern.

1 Gleiches gilt für den Wahlrechtsausschluss nach § 13 Nr. 3 BWahlG, der Menschen betrifft, die nach § 63 in Verbindung mit § 20 des Strafgesetzbuches in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht sind.

2 Vgl. auch Positionspapier „Änderung des Wahlrechts: Völkerrechtswidrige Ausgrenzung von Menschen mit Behinderungen beenden!“ der Verbände der Behindertenhilfe und des Betreuungswesens, September 2012: <http://www.diefachverbaende.de/files/stellungnahmen/2012-09-25-PosPap-Ausschluss-vom-Wahlrecht.pdf>, abgerufen 10.4.2015.

Ein derartiger Wahlrechtsausschluss ist nach dem Bundesverfassungsgericht grundsätzlich möglich, allerdings nur unter engen Voraussetzungen.³ Diese Voraussetzungen werden im Falle des Wahlrechtsausschluss nach § 13 Nr. 2 BWahlG jedoch nicht erfüllt.⁴

2. Ungeeignetes Kriterium

Der Zweck des Ausschlusses vom Wahlrecht wird durch die Norm nicht erreicht, da die Betreuung in allen Angelegenheiten kein geeignetes, sachlich zutreffendes Kriterium für einen Rückschluss auf eine im Einzelfall bestehende Unfähigkeit zur Ausübung des Wahlrechts darstellt.

Die Annahme, bei von § 13 Nr. 2 BWahlG vom Wahlrecht ausgeschlossenen Personen handele es sich stets um wahlunfähige Menschen, entbehrt jeder Grundlage.⁵

Eine Betreuerbestellung in allen Angelegenheiten setzt nach § 1896 BGB voraus, dass der Betroffene krankheits- oder behinderungsbedingt seine Angelegenheiten nicht besorgen kann und die Betreuung erforderlich ist, weil keine Vollmacht vorliegt oder andere Unterstützungsleistungen ausreichen. Die Betreuerbestellung in allen Angelegenheiten trifft damit Aussagen zum Umfang des Unterstützungsbedarfs. Sie trifft hingegen keine Aussage zur konkreten Intensität des Unterstützungsbedarfs und den vorhandenen Ressourcen des Menschen mit Behinderung und damit keine Aussage über die Fähigkeit zur Ausübung des Wahlrechts.

Durch die gerichtliche Bestellung eines Betreuers in allen Angelegenheiten wird keine Entscheidung über die rechtliche Handlungsfähigkeit eines Betroffenen getroffen. Die Bestellung eines Betreuers lässt die rechtliche Handlungsfähigkeit des betreuten Menschen unberührt. Sie alleine begründet daher auch keinesfalls die Annahme, dieser Mensch sei ganz oder in Teilbereichen rechtlich handlungsunfähig.⁶ Eine solche Feststellung wird auch

3 BVerfG, 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11 Rn. 43.

4 Gleiches gilt für § 13 Nr. 3 BWahlG.

5 Zuletzt seitens der deutschen Delegation in der Anhörung zur Staatenberichtsprüfung der UN-BRK behauptet, sh. dazu Pressemitteilung Beauftragten der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen vom 27.03.2015.

6 Diesen unzulässigen Rückschluss zieht aber z.B. Strohmeier, S. 12, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zum Gesetzentwurf BT-Drs. 17/12068 und zum Antrag BT-Drs. 17/12380 am 3. Juni 2013: „in keinem Lebensbereich zu einer selbstständigen Regelung bzw. eigenverantwortlichen Entscheidung in der

nicht getroffen, wenn eine Betreuung gegen den freien Willen erfolgt oder ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wird. Sie enthält daher weder direkt noch indirekt eine Feststellung über die Fähigkeit des betreuten Menschen zur Ausübung seines Wahlrechts.

Im Übrigen verstößt ein Wahlrechtsausschluss, der an eine allgemeine gerichtliche Feststellung der rechtlichen Handlungsunfähigkeit anknüpft, nach einer Entscheidung des EuGMR⁷ aus dem Jahre 2010 gegen die Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Der EuGMR erklärte den in Ungarn geltenden Wahlrechtsausschluss für ganz oder teilweise „unter Vormundschaft stehende“ Menschen für unvereinbar mit der EMRK, da es hier an einer rechtsförmlichen individualisierten Beurteilung der Wahlunfähigkeit mangelte.

Überdies ist die so genannte Betreuung in allen Angelegenheiten tatsächlich keine Betreuung in allen Angelegenheiten⁸, da höchstpersönliche Angelegenheiten, wie das Eingehen einer Ehe oder Lebenspartnerschaft, ebenso wie das Abfassen eines Testament immer ausgenommen ist. Für diese gibt es eigenständige Regelungen. Zu den höchstpersönlichen Angelegenheiten gehört auch die Ausübung des Wahlrechts. Dafür gibt es keine spezielle und individualisierte Regelung.

Das Betreuungsgericht prüft also weder die rechtliche Handlungsfähigkeit zur Ausübung des Wahlrechts noch stellt es diese fest. Es ist damit weder sachlich noch rechtssystematisch zu rechtfertigen und damit von vornherein unzulässig, aus der Betreuerbestellung für alle Angelegenheiten einen generellen Rückschluss auf die politische Willensbildungsfähigkeit eines konkreten Betroffenen zu ziehen. Hierbei handelt es sich lediglich um eine willkürliche Mutmaßung, für die es auch nicht möglich sein wird, mittels empirischer Studie⁹ Evidenz zu liefern, denn der Ausschluss vom Wahlrecht eines einzelnen Wahlfähigen stellt bereits einen schwerwiegenden Verstoß dar, der nicht zu rechtfertigen ist.

Lage ist“

7 Kiss./Ungarn, Application No. 38832/06.

8 Der Begriff Totalbetreuung ist unbrauchbar und stigmatisierend.

9 Studie zum aktiven und passiven Wahlrecht von Menschen mit Behinderungen, TU Chemnitz im Auftrag des BMAS.

3. Willkürliche Ungleichbehandlung

Bei dem Wahlrechtsausschluss handelt es sich um eine Ungleichbehandlung, die nur Menschen mit Behinderungen betrifft. Auch wenn eine Behinderung nicht das alleinige Kriterium für den Ausschluss ist, handelt es sich gerade um ein Anknüpfen an die Behinderung, denn Behinderung bedingt den durch die Betreuung erforderlichen Unterstützungs- und ggf. Vertretungsbedarf und dieser führt unmittelbar ohne weitere individualisierte Prüfung zum Wahlrechtsausschluss.

Eine solche Ungleichbehandlung kann aber nur durch ein rechtmäßiges, insbesondere mit den Menschenrechten vereinbares Ziel begründet werden. Diese Begründung muss objektiv und ausreichend gesichert sein. Das Mittel zur Erreichung des Zwecks, also die betreffende Maßnahme, muss zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und angemessen sein.

Zum einen kann der Zweck, wie bereits dargestellt, nicht erreicht werden, da die tatsächliche Fähigkeit des Betroffenen zu wählen nicht geprüft wird. Überdies werden andere tatsächlich wahlunfähige Personen nicht erfasst, die keine Betreuung in allen Angelegenheiten erhalten haben oder für sie eine ausreichende Vollmacht vorhanden ist und aus anderen Gründen keine Betreuung erforderlich ist, so dass das die Gefahr des Missbrauchs des Wahlrechts durch Dritte für diesen Personenkreis bestehen bleibt.

4. Es sind angemessene Vorkehrungen zu treffen

Die Garantie des gleichberechtigten Wahlrechts in Art. 29 UN-BRK ist verknüpft mit dem in Art. 5 UN-BRK bekräftigten Diskriminierungsverbot mit der Verpflichtung, durch angemessene Vorkehrungen zu gewährleisten, dass Benachteiligungen unterbleiben. Menschen mit Beeinträchtigungen können tatsächlich daran gehindert sein, ihr Wahlrecht auszuüben. Die UN-BRK fordert dann, diesen Menschen angemessene Unterstützung zu gewähren. Art. 29 der UN-BRK erlaubt keine Einschränkung für Menschen mit Behinderungen. Wahlrechtsausschlüsse aufgrund der Behinderung sind diskriminierend. Vielmehr ist mit Blick auf Art. 12 Abs. 3 UN-BRK zu fordern, einen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, der bei der Ausübung des Wahlrechts benötigt wird.

5. Fazit

Das Kriterium „Betreuung in allen Angelegenheiten“ ist für die Aberkennung des Wahlrechts ungeeignet, diskriminierend, willkürlich und unver-

hältnismäßig. Die Regelung des § 13 Nr. 2 BWahlG ist ersatzlos zu streichen.¹⁰ Die Funktionsfähigkeit der Demokratie wird durch die Abschaffung des Wahlrechtsausschlusses nicht gefährdet. Die meisten Länder Europas haben dies erkannt. Deutschland muss dem dringend folgen.

¹⁰ Vgl. auch Positionspapier, Fn. 2 und Pressemitteilung der Beauftragten der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen, Fn. 5.

Stellungnahme des Betreuungsgerichtstag e.V. vom 07.10.2015 im Verfahren vor dem BVerfG (1 BvL 8/15)

Der Betreuungsgerichtstag e.V. ist der interdisziplinäre Fachverband im Betreuungswesen. Er begleitet und gestaltet das Betreuungsrecht und seine Umsetzung seit 1988. Zu den im Vorlagebeschluss des BGH vom 1.7.2015 (XII ZB 89/15) aufgeworfenen Fragen nimmt er wie folgt Stellung:

1. Die Zwangsbehandlung eines Patienten kann heute in drei verschiedenen Kontexten erfolgen: im Rahmen des strafrechtlichen Maßregelvollzugs, im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Unterbringung und im Rahmen des Betreuungsrechts. Der Maßregelvollzug ist strafrechtliche Sanktion, die öffentlich-rechtliche Unterbringung ist polizeirechtlichen Ursprungs und dient vor allem dem Schutz Dritter, nach den neueren Psychisch-Kranken-Gesetzen auch dem Schutz des psychisch kranken Menschen.

Nur das Betreuungsrecht mit seinen beiden Säulen, der Vorsorgevollmacht und der rechtlichen Betreuung, dient von vorneherein und ausschließlich dem Recht des Kranken auf Leben und Gesundheit sowie seinem Schutz vor einer Selbstgefährdung. Diese Zielbestimmung ist auch für die betreuungsrechtliche Unterbringung durch einen Vorsorgebevollmächtigten oder einen rechtlichen Betreuer maßgeblich, und auch für die in diesem Rahmen mögliche Zwangsbehandlung.

2. Die betreuungsrechtliche Regelung der Zwangsbehandlung gilt nicht nur für die von einem Betreuungsgericht bestellten rechtlichen Betreuer und ihre ca. 1,3 Mio. Betreuten, sondern auch für die von den Patienten selbst bestellten Vorsorgebevollmächtigten (§ 1906 Abs. 5 BGB), deren Zahl um ein vielfaches größer ist. (Allein im Zentralen Vorsorgeregister bei der Bundesnotarkammer sind mehr als 3 Millionen Vorsorgevollmachten registriert.)

3. Die rechtliche Betreuung und die Vorsorgevollmacht sind beide gleichermaßen Institute des Erwachsenenschutzes. Sie haben die Aufgabe, die Rechte von (erwachsenen) Menschen zu verwirklichen und zu schützen, soweit diese krankheitsbedingt dazu nicht in der Lage sind. Mit Blick auf die ärztliche Behandlung geht es dabei um das Recht auf Leben und Gesundheit und um das Selbstbestimmungsrecht über die eigene Person sowie um die Fortbewegungsfreiheit. Das Betreuungsrecht unterwirft daher Betreuer und Bevollmächtigte bei ihrer Tätigkeit im Rahmen der Gesundheitsorge und bei der Bestimmung des Aufenthalts nicht nur bei der Zwangsbehand-



lung, sondern ganz generell denselben Regeln (vgl. §§ 1901a Abs. 5, 1901b Abs. 3, 1904 Abs. 5, 1906 Abs. 5 BGB).

4. Auch eine Zwangsbehandlung ist eine ärztliche Behandlung, eine ärztliche Zwangsmaßnahme ist eine ärztliche Maßnahme. Für sie gelten daher im Ausgangspunkt die allgemeinen Regeln für eine ärztliche Behandlung und für ärztliche Maßnahmen im Arzt-Patienten-Verhältnis, die durch das PatRG (2013) weitgehend kodifiziert worden sind, sowie die Regelungen für die Gesundheitsorge durch Vorsorgebevollmächtigte und Betreuer (§§ 1901a Abs. 5, 1901b Abs. 3, 1904 Abs. 5 BGB). Sie werden ergänzt durch die besonderen Vorschriften über ärztliche Zwangsmaßnahmen in § 1906 Abs. 3 und 3a BGB und die dazu gehörenden Verfahrensvorschriften im FamFG.

4.1. Nach den allgemeinen Regeln setzt jede ärztliche Maßnahme zum einen voraus, dass sie zur Erreichung des mit dem Patienten vereinbarten Behandlungsziels indiziert ist (§ 1901a Abs. 1 BGB). Zum anderen muss ihr der Patient nach gehöriger Aufklärung zugestimmt haben (vgl. §§ 630d, 630e BGB). Dafür muss der behandelnde Arzt seinen Patienten in für diesen verständlicher Weise über sämtliche für dessen Einwilligung wesentliche Umstände aufklären (§ 630e Abs. 1 S. 1 BGB). Diese Verpflichtung besteht auch gegenüber einem einwilligungsunfähigen Patienten, soweit dies nicht ausnahmsweise dessen Wohl zuwiderläuft (§ 630e Abs. 5 S. 1 BGB).

Ist der Patient einwilligungsunfähig, muss zusätzlich sein Vertreter (Bevollmächtigter oder Betreuer) aufgeklärt werden (§ 630e Abs. 4 BGB). Dieser erklärt dann ggf. die Einwilligung in die ärztliche Maßnahme, falls der Patient darüber nicht schon mittels einer Patientenverfügung entschieden hat (§§ 630d Abs. 1 S. 2, 1901a Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB).

Erst wenn der Patient einwilligungsunfähig ist, kommt danach eine Entscheidung des Patientenvertreters in Betracht. Maßgeblich sind dafür die früheren (schriftlichen oder mündlichen) Äußerungen des Patienten oder sein mutmaßlicher Wille (§ 1901a BGB). Den Patientenwillen hat der Patientenvertreter gemäß § 1901b BGB zu ermitteln und festzustellen.

Liegt danach eine wirksame Patientenverfügung vor, muss der Patientenvertreter ihr Geltung verschaffen (§ 1901a Abs. 1 BGB). Im Falle eines Behandlungsverbots durch eine wirksame Patientenverfügung darf er daher der vom Patienten abgelehnten ärztlichen Maßnahme in keinem Fall zustimmen.

Falls keine wirksame Patientenverfügung vorhanden ist, sind die Behandlungswünsche des Patienten maßgebend (§ 1901a Abs. 2 S. 1 1. Alt. BGB). Einen ablehnenden Behandlungswunsch hat der Patientenvertreter grundsätzlich zu beachten. Nur wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Ablehnung des Patienten nicht Ausdruck seines freien Willens, sondern krankheitsbedingt ist, und wenn die Einwilligung des Patientenvertreters erforderlich ist, um den Patienten vor einer Selbstschädigung zu bewahren, darf der Patientenvertreter von diesem Wunsch abweichen und in die ärztliche Maßnahme einwilligen (§ 1901 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 BGB).

Im Übrigen ist der mutmaßliche Wille des Patienten maßgeblich für die Entscheidung des Patientenvertreters, ob er in eine ärztliche Maßnahme einwilligt oder nicht (§ 1901a Abs. 2 S. 1 2. Alt.)

4.2. Soll die ärztliche Maßnahme gegen den natürlichen Willen des Patienten durchgeführt werden („Zwangsbehandlung“), muss der Patientenvertreter zusätzlich die weiteren materiellen Voraussetzungen des § 1906 Abs. 3 BGB einhalten.

Darüber hinaus muss der Patientenvertreter für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme zwingend eine vorherige Genehmigung des Betreuungsgerichts einholen (§ 1906 Abs. 3a BGB). Im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens prüft das Betreuungsgericht, ob die oben dargestellten Voraussetzungen für eine Einwilligung des Patientenvertreters in die geplante ärztliche Maßnahme sowie die besonderen materiellen Voraussetzungen für ihre zwangsweise Durchführung (§ 1906 Abs. 3 BGB) erfüllt sind.

Die Genehmigungspflicht in § 1906 Abs. 3a BGB und die besonderen materiellen Voraussetzungen in § 1906 Abs. 3 BGB beschränken nicht die Rechte des Patienten, sondern die Rechtsmacht des Patientenvertreters, gleich ob er diese vom Patienten selbst (Vorsorgevollmacht) oder vom Betreuungsgericht (Betreuer) verliehen bekommen hat. Das Gesetz unterwirft die Entscheidung des Patientenvertreters für eine ärztliche Zwangsmaßnahme besonderen Voraussetzungen und der präventiven Kontrolle des Betreuungsgerichts, weil die Verwirklichung des Rechts des Patienten auf Behandlung im Falle der ärztlichen Zwangsmaßnahme gleichzeitig mit einem Eingriff in seine Freiheitsrechte verbunden ist. Die Beschränkung der Rechtsmacht des Patientenvertreters dient daher primär dem Schutz der Grundrechte des Patienten.



Die zwingende Genehmigung des Betreuungsgerichts hat jedoch nicht nur eine Kontrollfunktion zum Schutz des Patienten und seiner Grundrechte, sondern entlastet zugleich den Patientenvertreter. Er muss die schwierige Aufgabe, im konkreten Einzelfall einen möglichst schonenden Ausgleich zwischen dem Recht auf Behandlung, Gesundheit und Leben auf der einen Seite und dem Recht auf Freiheit, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung auf der anderen Seite zu finden, nicht alleine bewältigen. Da Bevollmächtigte fast ausschließlich und Betreuer zum überwiegenden Teil ihre Aufgabe nicht beruflich ausüben, sondern sie aus familiärer oder persönlicher Verbundenheit übernommen haben, kommt der Unterstützung und Entlastung der Patientenvertreter durch die Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen ebenso große Bedeutung zu wie bei Konflikten über den Patientenwillen beim Verzicht auf lebenserhaltende oder andere bedeutsame ärztliche Maßnahmen (vgl. § 1904 Abs. 4 BGB).

5. Der Vorlagebeschluss lässt ausdrücklich offen, ob die eben dargelegten gesetzlichen Voraussetzungen für eine ärztliche Zwangsmaßnahme (oben 4.1. und 4.2.) im konkreten Fall überhaupt erfüllt sind. Angedeutet wird, dass eine weitere Sachaufklärung erforderlich sei, um diese Feststellungen treffen zu können (Rz. 14).

Da der Vorlagebeschluss in diesem Zusammenhang lediglich die besonderen Voraussetzungen für eine zwangsweise Durchführung der geplanten ärztlichen Maßnahmen nach § 1906 Abs. 3 BGB erwähnt, sei nachfolgend auf die allgemeinen Voraussetzungen für eine Einwilligung des Patientenvertreters (hier: der Betreuerin der Patientin) in die hier geplanten ärztlichen Maßnahmen (vgl. 4.1.) hingewiesen:

5.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es möglicherweise schon an der medizinischen Indikation für die zwangsweise Durchführung der geplanten ärztlichen Maßnahmen fehlen könnte. Ärztlich beurteilt und verantwortet werden muss die fachliche Einschätzung, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen über ihre medizinische Indikation hinaus auch bei Anwendung von Zwang geeignet sind, das Behandlungsziel zu erreichen oder zu seinem Erreichen beizutragen. Die für die Indikation erforderliche Abwägung von Nutzen und Risiken erhält bei Anwendung von Zwang einen besonderen Stellenwert. Dies dürfte z.B. für die geplante Brustkrebsbehandlung bedeutsam sein. Ließe sich eine medizinisch indizierte Operation an der Brust noch gegen den natürlichen Willen der Patientin durchführen, ist das für die anschließende Nachbehandlung (Chemotherapie, Bestrahlung) ebenso

schwer vorstellbar wie für alle anderen Formen einer Behandlung, die auf Mitwirkung und Compliance der Patientin angewiesen sind.

5.2. Des Weiteren müsste die Betreuerin als Vertreterin der Patientin deren Behandlungswünsche bzw. mutmaßlichen Willen zugunsten der Durchführung der ärztlichen Maßnahmen gem. §§ 1901a und 1901b BGB feststellen.

6. Die besonderen Bedingungen für eine ärztliche Zwangsmaßnahme in § 1906 Abs. 3 BGB und die Genehmigungspflicht in § 1906 Abs. 3a BGB setzen voraus, dass ein Patient nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB zur Heilbehandlung untergebracht ist. Der Vorlagebeschluss legt eingehend dar, dass nach herrschender Ansicht eine derartige Unterbringung im konkreten Fall nicht möglich ist, weil die Patientin nicht in der Lage ist, sich fortzubewegen (Rz. 16 ff., 25).

Der BGH betont zu Recht, dass das Betreuungsrecht mit seinen beiden Säulen, der Vorsorgevollmacht und der rechtlichen Betreuung, ausschließlich dem Recht des Kranken auf Leben und Gesundheit sowie seinem Schutz vor einer Selbstgefährdung dient. Diese Zielbestimmung ist auch für die betreuungsrechtliche Unterbringung durch einen Vorsorgebevollmächtigten oder einen rechtlichen Betreuer maßgeblich, und auch für die in diesem Rahmen mögliche Zwangsbehandlung (Rz. 44 ff., 48 ff.).

Wenn der behandelnde Arzt und die Betreuerin gem. §§ 1901a und 1901b BGB zu der Überzeugung kommen, dass die Durchführung einer medizinisch indizierten Behandlung dem (frei gebildeten) Willen der Patientin entspräche, und wenn darüber hinaus festgestellt werden kann, dass auch die engen Voraussetzungen des § 1906 Abs. 3 BGB erfüllt sind, letztlich also der Schluss gezogen werden muss, dass die Patientin, wenn sie über ihre Situation mit freiem Willen entscheiden könnte, sich für eine zwangsweise Behandlung entscheiden würde, um ihr Leben zu retten, müssen Arzt und Betreuerin diesem Willen der Patientin folgen können. Ein Recht, das den Wunsch der Patientin auf Leben und Gesundheit missachtet, weil es die krankheitsbedingte aktuelle Abwehr der Patientin gegen die notwendige Behandlung höher bewertet als ihre sorgfältig festgestellte und geprüfte freie Zustimmung, tötet.

Die Verwirklichung des Rechts der Patientin auf Leben und Gesundheit kann deshalb nicht davon abhängen, ob sie aktuell noch in der Lage ist, sich der notwendigen Behandlung räumlich zu entziehen oder nicht (Rz. 52 ff.). Insoweit ist dem BGH uneingeschränkt zuzustimmen.

7. Der BGH meint, eine Unterbringung der nicht zur Fortbewegung fähigen Patientin nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB, die dann eine ärztliche Zwangsmaßnahme ermöglichen könne, komme auch im Wege einer verfassungskonformen Auslegung nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber bei ihrer Einführung den herrschenden, so genannten engen Unterbringungsbegriff zugrunde gelegt habe (Rz. 32 ff.). Das erscheint nicht unbedingt zwingend, denn die Patientin kann sich zwar nicht fortbewegen, befindet sich aber vermutlich weiterhin entgegen ihrem (natürlichen) Willen auf der geschlossenen Demenzstation des Klinikums. Sie war gegen ihren Willen dorthin verbracht worden. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass sie nun freiwillig dort ist. Die Betreuerin muss also weiterhin den Aufenthalt der Betroffenen an diesem Ort gegen deren Willen bestimmen. Es fragt sich, warum die Betreuerin nach dem geltenden Recht für diesen Grundrechtseingriff keine gerichtliche Genehmigung benötigen soll.

8. Bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht zugunsten von Patienten, die nicht in der Lage sind, selbstbestimmt und eigenverantwortlich über das Ob und Wie ihrer Behandlung zu entscheiden, kommt dem Gesetzgeber jedoch ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Wie die bisherige Diskussion um die Zwangsbehandlung außerhalb geschlossener Unterbringungen zeigt, sind hier verschiedene Personengruppen und Krankheitsbilder betroffen, die sich in tatsächlicher Hinsicht erheblich unterscheiden, sowie schwierige medizinische, ethische und rechtliche Fragen und auch die institutionellen Rahmenbedingungen des Gesundheitswesens zu bedenken. Angesichts dessen greift eine verfassungskonforme Auslegung der vorhandenen gesetzlichen Regelungen, falls sie denn möglich wäre, eindeutig zu kurz.

Im Ergebnis ist dem BGH jedenfalls darin zuzustimmen, dass es die Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist, die Voraussetzungen für ärztliche Zwangsmaßnahmen bei einer Selbstgefährdung des Patienten zu bestimmen und den nötigen Ausgleich zwischen seinem Recht auf Behandlung, Gesundheit und Leben auf der einen Seite und seinem Recht auf Freiheit, körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung auf der anderen Seite zu finden (Rz. 65).

