



# Die UN-Behindertenrechtskonvention und das Betreuungsrecht<sup>1</sup>

Uwe Harm, Diplom-Rechtspfleger Amtsgericht Bad Segeberg<sup>2</sup>

## Einführung

Seit dem 26. März 2009 gilt die UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland. Es handelt sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, den viele Staaten mit unterzeichnet haben. Die Konvention hat den Rang eines Gesetzes mit der Besonderheit, dass älteres Recht sich an diese Grundsätze auszurichten hat und neuere Gesetzgebung nicht im Widerspruch stehen darf.

Die UN-BRK hat Auswirkungen u. a. auf das deutsche Betreuungsrecht. Einige wesentliche Grundsätze der Konvention sind:

1. Ein erweiterter Behindertenbegriff.
2. Es geht um Nicht-Diskriminierung. Behinderte sollen volle gleichberechtigte Teilhabe am Rechtsleben haben. Dafür sind „Maßnahmen“ zu ergreifen.
3. Die Selbstbestimmung wird besonders betont und muss geschützt und verwirklicht werden.
4. Eingriffe in die Rechte von Behinderten müssen im Einzelfall besonders gerechtfertigt sein.

Die Konvention bringt einen Paradigmenwechsel, dessen wesentlicher Inhalt in aller Kürze von *Aichele*<sup>3</sup> passend formuliert wurde:

„In Abkehr von Entmündigungspraktiken, Fremdbestimmung, insbesondere vom Institut der ersetzenden Entscheidungsfindung wurde als menschenrechtliches Paradigma die Assistenz zum persönlichen Handeln einschließlich der eigenen Entscheidungsfindung in Artikel 12 UN-BRK explizit verankert“

Von Anfang an hat es deshalb eine lebhafte Diskussion zur Frage gegeben, ob das deutsche Betreuungsrecht konventionskonform ist. Das wurde und wird weiterhin teilweise bestritten. Die Bundesregierung geht allerdings davon aus und verschiedene rechtliche Untersuchungen haben inzwischen zu der überwiegenden Rechtsmeinung geführt, dass das deutsche Betreuungsrecht weitgehend mit der Konvention im Einklang steht, aber einige Details – wie der Wahlrechtsausschluss bei umfassender Betreuung oder der Einwilligungsvorbehalt – in der Kritik bleiben. Die Praxis des Betreuungsrechts zeigt aber immer wieder erhebliche Umsetzungsmängel, nicht nur bei den Akteuren wie die rechtlichen Betreuer, sondern auch und leider auf Gerichtsseite. Auch wir Rechtspfleger handhaben das Betreuungsrecht in Einzelfällen entgegen der „Magna Carta“ des Betreuungsgesetzes (= § 1901 BGB) und damit auch gegen die UN-BRK.

## Forderung nach Assistenzmodellen

In der Diskussion zur Konvention besteht aber inzwischen weitgehend Einigkeit, dass das deutsche Recht noch kein niederschwelliges Unterstützungssystem für entscheidungsfähige Behinderte

---

<sup>1</sup> Vortrag am 22. November 2013 in der Ev. Akademie Bad Boll – leicht überarbeiteter Text

<sup>2</sup> Beisitzer im Vorstand des Betreuungsgeschäftstages e. V.

<sup>3</sup> *Aichele* (Leiter der Monitoringstelle zur UN-BRK) in „Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht“, Seite 38

vorhält. Die verschiedenen Verbände, insbesondere die Berufsverbände der Berufsbetreuer haben dazu eigene Modelle entwickelt. Der Bund Deutscher Rechtspfleger hatte bereits lange vor Inkrafttreten der Konvention im Zuge diverser Reformgedanken Ideen eines zweistufigen Betreuungssystems vorgeschlagen. In der Praxis wurde oft deutlich, dass nicht für jeden Betreuten eine so umfangreiche und zeitlich gedehnte Betreuung erforderlich ist. In dieser vielschichtigen Diskussion hat sich auch eine interessante Forderung nach einem Unterstützungssystem ohne Vertretungsmacht ergeben, an die aber neuerdings kaum noch festgehalten wird. Das Schlagwort „Assistenz vor Vertretung“ bleibt aber eine Forderung der Konvention und sollte vorrangig bedacht und hinsichtlich der Machbarkeit untersucht werden. Das deutsche Recht kennt immerhin zwei entsprechende Rechtsinstitute, die „für“ andere nach außen ohne Vertretungsmacht wirksam sein können:

1. Der Willensbote
2. die Verfahrensstandschaft

Der sog. „Willensbote“ überbringt lediglich die Willenserklärung eines anderen, ohne selbst zur Vertretung bevollmächtigt zu sein. Bedingung ist, dass der Wille im Falle rechtsgeschäftlicher Erklärungen von Geschäftsfähigkeit getragen oder bei rechtsgeschäftsähnlichen Erklärungen die dazu jeweils erforderliche Qualität aufweisen muss.

Die „Verfahrensstandschaft“ bedeutet, dass jemand die Rechte eines anderen im eigenen Namen geltend macht. Er ist kein „Vertreter“, sondern hat die entsprechenden Rechte übertragen bekommen. Diese Übertragung kann durch Vertrag (Auftrag) oder gerichtliche Entscheidung oder gesetzliche Regelung erfolgen. Die Übertragung könnte auch so gestaltet werden, ohne die Rechte dem Betroffenen zu entziehen. So liegt der Fall inzwischen beim Verfahrenspfleger, der im eigenen Namen alle Rechte des Betroffenen im Verfahren geltend machen kann, ohne die Rechte des Betroffenen zu beschneiden<sup>4</sup>. Im Innenverhältnis zum Betroffenen hat der Verfahrenspfleger keinerlei Rechtsmacht.

Ob diese Rechtsinstitute letztlich für ein niederschwelliges Assistenzmodell im Sinne unterstützender Entscheidungsfindung geeignet sind oder doch in einem engeren Rahmen Vertretungsmacht erforderlich wird, mag die weitere Diskussion ergeben.

Alle vorgeschlagenen Assistenzmodelle im Sinne einer Unterstützungsleistung gem. UN-BRK müssen aber die Mindeststandards des Art. 12 der Konvention erfüllen.

## **Artikel 12 UN-BRK - Gleiche Anerkennung vor dem Recht**

Eine nähere Betrachtung von Artikel 12 macht deutlich, dass alle denkbaren „Maßnahmen“ des Staates zur Unterstützung Behinderter ein Verfahren mit Sicherungen erfordern:

Zum Text der Konvention:

(1) Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden.

So im deutschen Recht z. B. Art. 1 GG bereits selbstverständlich.

---

<sup>4</sup> BVerfG NJW 2013, 2658

(2) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.

Die Forderung der Rechtsfähigkeit steht ebenfalls in Übereinstimmung mit dem deutschen Recht. Die Forderung genereller „Handlungsfähigkeit“ (Oberbegriff für „Geschäftsfähigkeit“, „Schuldfähigkeit“, „Testierfähigkeit“ u. ä.) führt allerdings zu Diskussionen zu den Regelungen der Geschäftsunfähigkeit im deutschen Recht (§§ 104 II, 105 BGB).

Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Formulierung „gleichberechtigt mit anderen ...“ auch heißt, dass z. B. die Altersregeln zur Erreichung der Geschäftsfähigkeit (18. Lebensjahr) gleichermaßen für Behinderte gelten können. Trotzdem wird diskutiert, ob die Regelungen der §§ 104, 105 BGB, die ja Behinderte und Nicht-Behinderte betreffen können, Behinderte vom Wortlaut her diskriminieren könnten. Ist insbesondere der § 104 Abs. 2 BGB<sup>5</sup> konventionsgemäß oder muss er zumindest in der Formulierung überarbeitet werden? Genau genommen, treffen diese Formulierungen auch Nicht-Behinderte (z. B. Rausch, Koma oder Psychoseschub). Die Rechtsfolge der Nichtigkeit gem. § 105 BGB stellt somit einen Schutz dar, der gleichermaßen Behinderte wie Nichtbehinderte trifft. Und schließlich: Faktisch können auch Behinderte im Sinne der UN-BRK geschäftsunfähig sein, wenn sie nicht in der Lage sind, einen Willen zu bilden und Entscheidungen für sich zu treffen.

(3) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.

Behinderte benötigen dann Unterstützung bei der Ausübung ihrer Geschäftsfähigkeit, wenn sie z. B. aufgrund Kommunikationsprobleme ihren Willen nicht deutlich machen können, sich nicht hinreichend durchsetzen können oder von außen gehindert werden. Diese Regelung setzt aber voraus, dass der jeweilige „Behinderte“ entscheidungsfähig ist. Kann der Behinderte sich aber noch hinreichend selbst vertreten, benötigt er keine staatlichen Maßnahmen, sondern kann z. B. eine Vorsorgevollmacht oder eine andere Art von Bevollmächtigung frei wählen und gestalten.

Die Staaten treffen „Maßnahmen“ zur Unterstützung der Behinderten mit dem Ziel, dass sie ihre Geschäftsfähigkeit auch nach außen – ungehindert - mit einer ihnen zugeordneten Hilfe ausüben können. Welche „Maßnahmen“ das im Einzelnen sind, ist den Vertragsstaaten freigestellt. Auch eine Vertretungsmöglichkeit kann zulässig sein. Sie darf aber nicht – wie es in den meisten Staaten üblich ist und in Deutschland noch bis 1992 üblich war – den Betroffenen in seiner Entscheidung ersetzen (Entmündigung und verdrängende Vormundschaft).

Das Betreuungsrecht steht insoweit im Einklang mit der UN-BRK. Die Betreuerbestellung berührt die Geschäftsfähigkeit nicht. Die betreute Person kann grundsätzlich neben den gesetzlichen Vertreter auch selbst wirksam handeln. Die Handlungsfähigkeit wird weder beschränkt noch verdrängt. Der Betroffene kann auch seinen rechtlichen Betreuer mit weitgehender Verbindlichkeit vorschlagen. Die Selbstbestimmung bleibt auch für den rechtlichen Betreuer bis zur Wohlschranke und Zumutbarkeit verbindliche

---

<sup>5</sup> § 104 Abs. 2 BGB: „Geschäftsunfähig ist, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.“

Handlungsmaxime. Jede wesentliche Fremdbestimmung unterliegt einem gerichtlichen Genehmigungsverfahren.

(4) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. Diese Sicherungen müssen gewährleisten, dass bei den Maßnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Maßnahmen verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen. Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmaß, in dem diese Maßnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismäßig sein.

In diesem Absatz 4 wird nun deutlich, dass die „Maßnahmen“ flexibel gestaltet werden müssen. Zu derartigen „Maßnahmen“ müssen somit auch solche gerechnet werden, die den Betroffenen schützen, weil er aufgrund seiner Behinderung oder auch wegen tatsächlich vorliegender Entscheidungsunfähigkeit (also faktisch fehlender Geschäftsfähigkeit) die Unterstützungsleistungen zwar benötigt, aber nicht selbst kontrollieren kann.

Es muss somit einen großen Gestaltungsbogen für diese Maßnahmen geben, angefangen – und wegen der gebotenen Verhältnismäßigkeit – von reiner Unterstützung ohne gesetzliche Vertretungsmacht bis zur vollen gesetzlichen Vertretung. Eine Stellvertretung muss aber die Ausnahme sein und sie muss ausdrücklich in dem Maße gerechtfertigt werden, wie sie die Rechte der Betroffenen berührt.

Die Realität zeigt ja, dass Behinderungen insbesondere verbunden mit geistigen Schädigungen in einer entsprechenden Spannbreite von tatsächlich noch vorhandener Handlungsfähigkeit bis zur völlig fehlenden Handlungsfähigkeit bestehen können. Um aber möglichst jeden „Fall“ angemessen durch „Maßnahmen“ zu unterstützen und die Selbstbestimmung soweit wie möglich zur Geltung zu bringen, haben die Vertragsstaaten in Abs. 4 verschiedene zwingende Sicherungen vereinbart. Sie müssen gewährleisten, dass

- a) „die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden“,

Die Rechte, der Wille und die Vorlieben sind gleichberechtigte Maßstäbe, lassen aber auch einen Konflikt zwischen „Willen“ und den „Rechten“ zu. Das Betreuungsrecht regelt diesen Konflikt in § 1901 Abs. 2 BGB damit, dass „Wünsche“ bis zur Wohlfährdung und Zumutbarkeit Vorrang haben.

- b) „es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt“,

Helfer – auch Berater und Unterstützer ohne Vertretungsmacht – können den Betroffenen manipulieren und letztlich fremd bestimmen. Das soll durch eine regelmäßige Kontrolle möglichst vermieden werden. Gerade hier wird deutlich, dass schon die Einrichtung einer „Maßnahme“ ein Verfahren erfordert.

- c) „die Maßnahmen verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind“,

So ist es im Betreuungsrecht: Die Verhältnismäßigkeit wird durch den Erforderlichkeitsgrundsatz sichergestellt. Aber auch niederschwellige Hilfen (reine Beratungs- und Unterstützungssysteme) müssen hinsichtlich ihrer Aufgaben „verhältnismäßig“ sein. Wer bestimmt das, wenn außerhalb der rechtlichen Betreuung ein neues Unterstützungssystem – wie inzwischen befördert – eingerichtet wird? Hier schließen sich für alle Ideen von Unterstützungssystemen notwendige Verfahrensregeln an!

- d) „sie von möglichst kurzer Dauer sind“,

Auch diese Vorgabe fordert wieder ein Verfahren zur Prüfung der Dauer aller Arten niederschwelliger „Maßnahmen“.

- e) „sie einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen“.

„Maßnahmen“ jeder Art sollen regelmäßig überprüft werden. Es genügt also nicht eine Art Zertifizierung oder staatliche Zulassung. Kontrollinstanz muss eine unabhängige Behörde oder gerichtliche Stelle sein. Zurzeit sind in Deutschland nur die Gerichte „unabhängig“. Die regelmäßige Überprüfung muss sich also insbesondere auf die obigen Vorgaben, insbesondere ob die Selbstbestimmung Vorrang erhalten hat, beziehen. Diese Vorgabe erinnert an die Aufsichtsregeln des BGB.

- f) „Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmaß, in dem diese Maßnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismäßig sein.“

Hier werden die „Sicherungen“ selbst noch einmal dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterworfen. Damit muss auch die Überprüfung in Art und Ausmaß variabel sein. Die Sicherungen dürfen selbst nicht die Rechte der Betroffenen unverhältnismäßig schmälern. Derartige Fragen gibt es im Betreuungsrecht z. B. im Rahmen der Aufsicht bei Fragen von Schenkungswünschen der Betroffenen oder „unvernünftigen“ Wünschen zur Lebensführung. Auch die Regelungen befreiter Betreuer entsprechen dieser Vorgabe, reichen möglicherweise aber noch nicht aus.

(5) Vorbehaltlich dieses Artikels treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten und wirksamen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht wie andere haben, Eigentum zu besitzen oder zu erben, ihre finanziellen Angelegenheiten selbst zu regeln und gleichen Zugang zu Bankdarlehen, Hypotheken und anderen Finanzkrediten zu haben, und gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen nicht willkürlich ihr Eigentum entzogen wird.

Der Absatz 5 gibt auch für die „Maßnahmen“ noch wichtige Vorgaben für die „Vermögenssorge“, soweit sie gegebenenfalls einem Vertreter übertragen wird. Auch hier hat die Selbstbestimmung des Betroffenen Vorrang. Und erst bei eindeutiger und nachhaltiger Selbstschädigung kann eine Fremdbestimmung zum Schutz gerechtfertigt sein. Die Praxis des Betreuungsrechts hat mit diesen Vorgaben bis heute erhebliche Probleme.

## Schlussfolgerungen:

1. Das deutsche Betreuungsrecht ist – mit den wenigen kritischen Elementen wie Wahlrechtsausschluss und Einwilligungsvorbehalt – mit der Konvention im Einklang.
2. Die Praxis des BtR hinkt leider in vielen Bereichen hinter dem Gesetz und auch hinter der UN-BRK her. Hier besteht Handlungsbedarf durch regelmäßige Fortbildung von Richtern und Rechtspflegern und auch der rechtlichen Betreuer.
3. Im deutschen Recht fehlt ein niederschwelliges System zur Unterstützung Behinderter bei der Ausübung ihrer Handlungsfähigkeit außerhalb der rechtlichen Betreuung oder innerhalb durch flexiblere Regelungen.
4. Ein solches von verschiedener Seite gefordertes Unterstützungssystem muss sich an den Sicherungsvorgaben der Konvention messen lassen.