

F 1 Das Betreuungsgesetz – Anspruch und (gerichtliche) Wirklichkeit

Hamburg 27. September 2017

Peter Winterstein, Vorsitzender des Betreuungsgerichtstages e.V.

F 2 ----

*Nach 25 Jahren Betreuungsrecht
eher Depressionen als Visionen?*

- I. Anspruch: Was ist 2017 rechtliche Betreuung?*
- II. Was wissen wir 2017 über die Wirklichkeit?*
- III. Wie geht es weiter?*

F 3 ----

Betreuungsrecht hat sich seit 1992 gewandelt

1. Vor 1992: „Objektives“ Wohl Maßstab

Maßstab für Handeln des Vormunds oder Gebrechlichkeitspflegers war nach herrschender Anschauung und Rechtsprechung das objektiv betrachtete Wohl, das was die Gesellschaft erwartete, insbesondere auch finanziell: Es wurde gespart (für Erben), selbst wenn Geld für einen gewissen Luxus vorhanden gewesen wäre; Unterbringung im Altenheim war billiger als in einer Behinderteneinrichtung, so dass auch vielleicht 55 jährige gegen ihren Wunsch umziehen mussten.

Das Betreuungsrecht hat Vormundschaft und Entmündigung auf den Kopf gestellt: Nicht wie früher der Vormund bestimmt, sondern der Betreute.

2. Ab 1992: subjektives Wohl maßgeblich, aber: zunächst Vertretung im Mittelpunkt

Mitte der 90er Jahre haben die Festreden immer begonnen:

Zum 1. Januar 1992 hat das Betreuungsgesetz die Entmündigung und Vormundschaft abgeschafft und durch ein modernes, an Selbstbestimmung der Betroffenen orientiertes Recht ersetzt:

-der Willensvorrang des Betroffenen im Innenverhältnis zum Betreuer ist das Grundgesetz der Betreuung

Wünsche der betreuten Person sind verbindlich, es sei denn, es droht eine erhebliche Selbstschädigung, weil z.B. der Betreute die Wirklichkeit verkennt.

3. Erforderlichkeitsprinzip

Wichtig: der Erforderlichkeitsgrundsatz, der das Recht durchzieht:

Das „Ob“ einer Betreuung (Subsidiarität) und das „Wie“ (Gestaltung innerhalb der Betreuung),

das „Wie weit“ (Aufgabenkreis) und

das „Wie lange“ (Befristung) einer Betreuung stehen unter dem strengen Erforderlichkeitsgrundsatz.

Die Reform hat damit ein

-einheitliches flexibles Rechtsinstitut geschaffen, das

-eine automatische einschränkende Rechtsfolge vermeidet (einzige

Ausnahme: der Verlust des Wahlrechts bei allen Angelegenheiten als Aufgabenkreis) und

-die Personensorge besonders stärkt.

- Persönliche Anhörung, genaue Sachaufklärung im Verfahrensrecht mit einer regelmäßigen Überprüfung der Betreuerbestellung in einem einheitlichen Verfahren ist bindend vorgeschrieben.
- Die Rahmenbedingungen für Betreuer mit dem Ziel der Gewinnung, Beratung und Unterstützung ehrenamtlicher Betreuer sind verbessert worden.

4. Seit 2009 UN-BRK: Unterstützung statt Vertretung

Der stärkste Impuls zur Rückbesinnung auf die ursprünglichen Ziele des Betreuungsgesetzes ist von der UN-BRK ausgegangen, die seit März 2009 als Bundesgesetz gilt.

F 4 ----

Betreuungsrecht hat sich seit 1992 gewandelt

- ***Neun Änderungsgesetze***
- Die bisher 25 Jahre mit dem Betreuungsgesetz kann man in 3 große Abschnitte einteilen:
- Abschnitt 1 von 1992 bis 1999 bis zum 1. BtÄndG, eine Findungsphase, in der die deutsche Einheit und der Abbau kommunaler sozialer Dienste zu einer erheblichen Fallzahlzunahme und die Unsicherheit mit dem neuen Recht und insbesondere dem Vergütungssystem zu zahllosen Streitigkeiten zwischen Betreuern und Gerichten führte.
- Abschnitt 2 von 2000 bis 2008 mit dem 2. BtÄndG ab 2005 mit der Folge, dass Streitigkeiten über Vergütungen praktisch wegfielen, aber nicht mehr Inhalte der Arbeit, sondern Fallzahlen wichtig wurden.

- Abschnitt 3 von 2009 bis heute 2017 mit der UN-BRK, dem Patientenverfügungsgesetz und konkreten Regelungen zu Zwang, also eine Zeit der Rückbesinnung auf die alten Inhalte mit dem Unterstützungsprimat der UN-BRK und der Feinjustierung von Normen im sensiblen Bereich der Bestimmungen gegen den erklärten Wunsch von betreuten Personen. Zuletzt und ganz frisch: das Gesetz zur Ergänzung der Regelungen der Zwangsbehandlung, in Kraft seit 22. Juli 2017, mit Neuregelungen in §§ 1901a, 1906 BGB und Neuschaffung eines § 1906a BGB, der die Zwangsbehandlung und die Zuführung dazu regelt.
- **Grundsatz geblieben: „den Wünschen des Betreuten zu entsprechen, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft und dem Betreuer zuzumuten ist“ §1901 (3) BGB**
Die Rechtsprechung des BGH und des Bundesverfassungsgerichts ist immer deutlicher geworden: Keine Pädagogik bei Erwachsenen, keine Bevormundung bei Finanzen; auch von anderen als überflüssig oder verschwenderisch angesehene Ausgaben sind vom Betreuer zu akzeptieren, wenn sie dem Wunsch entsprechen und die betreute Person nicht in existenzielle Not bringen.
- **Forderung der UN-BRK nach einer unterstützten Entscheidung führt zu neuer Qualität**
- Die UN-BRK, die im März 2009 von Deutschland ohne Vorbehalte ratifiziert worden ist, ist die wichtigste Ergänzung der vergangenen 25 Jahre zum Betreuungsgesetz. Insbesondere Art. 12 UN-BRK - gleiche Anerkennung vor dem Recht - wonach Menschen mit Behinderungen bei ihrer Entscheidungsfindung die notwendige Unterstützung erhalten müssen, ersetzende Entscheidungen

grundsätzlich nicht erfolgen sollen, Entscheidungen dem Willen und den Präferenzen des Menschen mit Handicaps zu entsprechen haben.

- Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass die UN-BRK Bundesrecht ist, damit gleichrangig neben dem BGB und juristisch bei allen Auslegungen von BGB-Bestimmungen zu berücksichtigen ist - nicht höherrangig. Geboten ist aber eine völkerrechtsfreundliche Anwendung von gleichrangigem Bundesrecht, wie dem im BGB geregelten Betreuungsrecht. Anders als der UN-Fachausschuss für die Behindertenkonvention meint, sei eine ärztliche Behandlung bei Menschen, die in dieser Situation nicht einwilligungsfähig seien, gegen ihren natürlichen Willen zulässig und bei entsprechenden schwerwiegenden Folgen einer Nichtbehandlung sogar geboten. Es verstößt gegen die staatliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, wenn für Personen, die keinen freien Willen bilden können, eine medizinisch notwendige Behandlung vollständig ausgeschlossen wird, wenn diese ihrem natürlichen Willen widerspricht.
- Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gewährt nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe. Es stellt zugleich eine objektive Wertentscheidung der Verfassung dar, die staatliche Schutzpflichten begründet.

F 5 ----

Betreuungsrecht 2017 – Anspruch

- **Beratung und Unterstützung bei der Entscheidung Vertretung nur, soweit gewünscht oder erforderlich**
- **Unterstützung bei Herstellung der Selbstbestimmung**

- ***Schutz vor erheblichen Schädigungen***

Die UN-BRK bringt hohe Anforderungen an das Handeln von Betreuern mit sich. Nicht schnelles rechtliches Vertreten, sondern das Beraten und Unterstützen ist Kernaufgabe rechtlicher Betreuer.

Rechtliche Betreuung im Lichte der UN-BRK hat zunächst die Funktion der Unterstützung zur Herstellung von Selbstbestimmung, aber auch die Funktion des Schutzes vor erheblichen Schädigungen, die nicht auf Eigenverantwortlichkeit der betreuten Person beruhen.

Überdies hat die Betreuung die Aufgabe, den Betroffenen vor missbräuchlicher Einflussnahme, Ausbeutung und Fremdbestimmung zu schützen.

Sie ist auf das individuelle Wohl des betreuten Menschen ausgerichtet.

Die vorrangige Aufgabe des Betreuers ist dabei die Unterstützung und nur erforderlichenfalls die Vertretung der betreuten Person.

F 6 ----

Betreuungsrecht 2017 – Anspruch

- ***Freier Wille und Wunsch zu beachten!!!***
- ***Ausnahmen bei Beachtung von Wünschen?***
- ***Ja, aber eng begrenzt***

Ein freier Wille (sei er aktuell oder früher geäußert) des Betreuten ist stets zu beachten, auch hat der Betreuer den Wünschen zu entsprechen.

Um einem Wunsch nicht entsprechen zu müssen, hat der Betreuer positiv festzustellen und zu begründen, dass und inwiefern der Wunsch dem subjektiven Wohl des Betreuten zuwiderläuft.

Insoweit hat der Betreuer auch keinen Ermessensspielraum.

Rechtliche Betreuung ist daher eine personenzentrierte Unterstützung, sie ist nur begrenzt standardisierbar.

Rechtliche Betreuung muss variabel sein und die unterschiedlichen individuellen Bedürfnisse und Fähigkeiten der betreuten Menschen berücksichtigen.

Ich denke, dass der wesentliche Fortschritt für die betroffenen Personen das Ernstnehmen ihrer Wünsche und die Ausrichtung an ihrem subjektiven Wohl ist.

F 7 ----

Betreuungsrecht 2017 – Wirklichkeit

- ***Was wissen wir?***
- ***Daten Gerichte: Verfahrenszahlen und Pensen***
- ***Wie klientenorientiert sind die Gerichte?***

Wie sieht es mit der Wirklichkeit der Betreuung aus? Wie hat sich das örtliche Betreuungswesen in 25 Jahren entwickelt? Eine willkommene Hilfe oder was ist aus seinen Zielen und Ideen geworden?

Wir haben keine systematische Berichterstattung und nur punktuelle sozialwissenschaftliche und rechtstatsächliche Forschung in diesem Bereich. Zwei Forschungsvorhaben des BMJV gehen in einigen Wochen zu Ende. Insbesondere die Untersuchung zur Qualität in der rechtlichen

Betreuung wird wohl erst im November veröffentlicht werden können.
Gern hätte ich Ihnen dazu heute mehr gesagt.

Trotzdem:

Zunächst ein paar Daten:

Die Zahl der Betreuungsverfahren hat sich von 350.000 Anfang 1992 auf knapp 1,3 Mio Ende 2015 erhöht. Es sind Verfahren, also auch noch nicht beschlossene Betreuungen oder Betreuungen, die zwar beendet, aber in der Justizstatistik wegen noch anstehender Fragen, z.B. Kosten oder Abschlussbericht, noch gezählt werden.

Daneben haben wir inzwischen über 3,6 Mio registrierte Vorsorgeverfügungen bei der Bundesnotarkammer, zumeist Vorsorgevollmachten. Es gibt schätzungsweise mehrere Millionen nicht registrierte Vorsorgevollmachten darüber hinaus.

Folgende Pensen gelten für **Richter** im Betreuungsbereich im Jahr:

975 neue Eingänge an Betreuungen und richterlichen Genehmigungen ohne Unterbringungen (bei 220 Arbeitstagen 4-5 pro Tag, durchschnittlich **103 Minuten** pro Verfahren)
oder

966 Unterbringungsverfahren, Genehmigungen von freiheitsentziehenden Maßnahmen, z.B. Bettgitter, Zwangsbehandlungen (ebenfalls etwa 4-5 pro Tag, **104 Minuten im Durchschnitt**)
oder

3046 Verfahren am Jahresende reiner Bestand, also Verfahren, die zT schon Jahre andauern und von Zeit zu Zeit überprüft werden müssen (**durchschnittlich 33 Minuten**).

Rechtspfleger:

Diese haben eine Messzahl von 1045 Verfahren (Bestand bestellter Betreuungen am Jahresende, **89 Minuten pro Verfahren**).

Wie wollen wir da effektiv kontrollieren?

Die Wirklichkeit der Gerichte wird aber nicht nur von diesen Arbeitsmengen geprägt, sondern auch von unserer Ausbildung und Fortbildung. Kommunikation mit Menschen mit Handicaps steht nicht auf dem Stundenplan; bei Richtern gehört das Betreuungsrecht noch nicht einmal zu den Fächern im Studium. Wir lernen, Prozesse möglichst effektiv und schnell vorzubereiten und durchzuführen. Der Umgang mit Kranken und Menschen mit Behinderung wird frühestens bei der Übernahme eines Betreuungsdezernats zum Thema.

Auch sind wir nicht wirklich gut vorbereitet auf Bürger, die wie ehrenamtliche Betreuer Pflichten übernehmen (oder übertragen bekommen), aber erst danach jede Menge Fragen stellen, wenn sie unsere Anfragen nicht verstehen.

F 8 -----

Betreuungsrecht 2017 – Wirklichkeit

- ***Sachverhaltsermittlung***

Bei der Sachverhaltsermittlung der Gerichte ist der der Sozialbericht der Betreuungsbehörde und die Anhörung durch den Richter obligatorisch. Sie sind Herzstücke der gerichtlichen Ermittlungen. Wie ich aus Richterfortbildungen und aus der Durchsicht von Akten weiß, werden nicht immer die Sozialberichte eingefordert, z.T. auch, weil Betreuungsbehörden wegen Unterbesetzung zu lange brauchen, um zu liefern. Was mir besonders aufgefallen ist: In Eilverfahren holen immer

wieder Richter die Anhörung nicht nach, selbst wenn sie vor Erlass der eA dazu keine Zeit hatten. Begründung ist immer das zu hohe Pensum.

- ***Auswahl der Betreuungsperson***

Die meisten Richter lassen sich von den Betreuungsbehörden einen Vorschlag für die Betreuungsperson machen. Ob der Vorschlag mit dem Betreuten erörtert worden ist, ist häufig – für mich – nicht so klar. Nach welchen Kriterien sie die Eignung beurteilen, die sie ja prüfen müssen, wird oft nicht klar. Listen mit konkreten Anforderungen an berufliche oder ehrenamtliche Betreuer existieren bei den wenigsten Gerichten. Das ist bei den meisten Betreuungsbehörden zum Glück anscheinend anders. Dort gibt es in der Regel Anforderungsprofile, zB. von der BAGüS, die man nutzt.

Transparenz bei der Auswahl der Betreuer ist mithin heute noch oft von einer örtlichen Verfahrenskultur oder gar von der Einstellung eines einzelnen Richters abhängig. Ulrich Engelfried hat das treffend als „Gutsherrnmodell“ bezeichnet.

- ***Kontrolle der Betreuertätigkeiten***

Verpflichtungsgespräche zwischen ehrenamtlichen Betreuern und Rechtspflegern sind obligatorisch. Gleichwohl berichten eine Reihe von ehrenamtlichen Betreuern, dass mit ihnen solche Gespräche nicht geführt wurden.

Einführungsgespräche des Rechtspflegers mit betreuer Person und Betreuer sind anscheinend selten geworden, obwohl sie in Zeiten der UN-BRK doch gerade als notwendiger Bestandteil der Partizipation des Betroffenen am Verfahren anzusehen sind. Ängste und Vorbehalte

gegen die Betreuung könnten abgebaut und ein Anfang für Kommunikation gelegt werden.

Wunschermittlung durch den Rechtspfleger selbst und nicht nur das Verlassen auf mehr oder weniger genaue Auskünfte des Betreuers halte ich für geboten. Ein Verfahrenspfleger in solchen Situationen vermittelt zwar eine zweite Meinung, aber ersetzt nicht einen eigenen Eindruck.

- ***Beschwerdemanagement***

Bei Beschwerden oder Beanstandungen werden in den meisten Fällen Auskünfte von den Betreuern eingeholt. Tiefergehende Ermittlungen sind ausgesprochen selten.

Der Wunschvorrang der betreuten Person auch für Vorgänge, die finanziell nicht unbedingt vorteilhaft sind, macht es Rechtspflegern schwer, zwischen echten Wünschen und Überreden durch den Betreuer unterscheiden zu können. Aufklärung ist zeitaufwendig und mühsam. Zeit ist nicht vorhanden im Pensum.

Es wäre schön, wenn wenigstens durchgängig nach dem Wunsch nachhaltig gefragt würde.

F 9 ----

Betreuungsrecht – Wie geht es weiter?

- ***Rahmenbedingungen***

Wir brauchen dringend verbesserte Rahmenbedingungen für die ehrenamtliche und berufliche Betreuung. In einem einzigen Land gibt es eine gesetzliche Regelung zur Querschnittsfinanzierung von Betreuungsvereinen: in Rheinland-Pfalz. Hamburg ist insoweit vorbildlich, als es Vollzeitstellen und nicht nur Projekte und Ideen

finanziert, aber dies nur auf der Grundlage des jeweiligen Haushaltsplans. Die übrigen Länder haben z.T. zeitweise sogar Querschnittsförderung eingestellt gehabt. Meist sind es Minisummen, die mit hohem Verwaltungsaufwand beantragt werden müssen.

Wir brauchen dringend eine Erhöhung der Stundensätze der beruflichen Einzelfallbetreuung, weil die Tarifsteigerungen seit der letzten Anpassung 2005 und die Inflation bei den Sachkosten dazu führen, dass tarifgebundene Arbeitgeber mit jeder Stunde Verlust machen. Nur über mehr Betreuungen, die in regulären Arbeitszeiten gar nicht mehr leistbar sind, kann noch ein wenig ausgeglichen werden.

- ***umfängliche Diskussion zu Qualität im Betreuungswesen***

Wir brauchen eine inhaltliche Diskussion zu dem Thema: Was ist Qualität in der Betreuung aus Sicht der betroffenen Personen. Diese Diskussion erfordert Zeit. Sie muss mit den Betroffenen und ihren Selbsthilfeverbänden geführt werden.

- ***Anpassung des Systems an Qualitätsanforderungen***

Das bisherige System des Betreuungswesens, nicht nur das Vergütungssystem, muss stärker unter dem Qualitätsaspekt gesehen werden. Derzeit gibt es keine genügenden Anreize, qualitativ hochwertige Arbeit abzuliefern. Das bleibt allein der Einstellung und ggfs. Arbeitsethik der einzelnen Akteure überlassen.

- ***Gute Rahmenbedingungen für ehrenamtliche Betreuer, Vereine und freiberufliche Betreuer sichern***

Rahmenbedingungen dürfen nicht weiter von Haushaltsjahr zu Haushaltsjahr je nach politischen Prioritäten oder Durchschlagskraft abhängen. Sie müssen gesetzlich geregelt werden.

Genauso muss geregelt werden, welche genauen Anforderungen an ehrenamtliche und berufliche Betreuer zu stellen sind. Die Bestellungsverfahren sind transparent auszugestalten, die Partizipation Betroffener sicherzustellen.

F 10 ---

Betreuungsrecht – Wie geht es weiter?

Ergebnis

- ***Das Betreuungsrecht ist ein anspruchsvolles Recht und UN-konventionskonform (auslegbar)***
- ***Es gibt in etlichen Bereichen Praxisdefizite mit unterschiedlichen Ursachen***
- ***Anpassung des Systems an Qualitätsanforderungen***

F 11 ---

Betreuungsrecht – Wie geht es weiter?

Ergebnis

- ***Gesetzesreformen im Bund und in den Ländern***
Ziel: Klärung der Pflichten gegenüber betreuten Personen
- ***Gute Rahmenbedingungen für ehrenamtliche Betreuer, Vereine und freiberufliche Betreuer sichern***
- ***Aus- und Fortbildung und Vernetzung Beteiligter***

F 12----

„Wer wenig im Leben hat, soll viel im Recht haben.“

Helmut Simon, Bundesverfassungsrichter, 1922 – 2013