

Workshop "UN-Behindertenkonvention" am 26./27. Februar 2010  
an der Georg-August-Universität in Göttingen

Haltung des BMJ zur Umsetzung der Behindertenrechtskonvention

## **I. Ausgangspunkt**

In der Denkschrift zur VN-Behindertenkonvention hat die Bundesregierung dargelegt, dass die Verpflichtungen aus Artikel 12 durch das geltende Recht schon erfüllt sind. Dies gilt insbesondere auch für Artikel 12 Abs. 2, nach dem die Vertragstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.

Das bedeutet:

**Es gibt zurzeit keine Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers, das geltende Recht zu ändern.**

## **II. Recht der Geschäftsfähigkeit**

Es ist nicht notwendig, das Recht der Geschäftsfähigkeit zu ändern, obwohl dieses Rechtsgebiet in diesem Zusammenhang häufig kritisiert wird.

Insoweit gilt:

**Alle lebenden Menschen sind rechtsfähig**, d. h. sie können Inhaber von Rechten sein und es können sie auch Pflichten treffen. Dies ist seit über 100 Jahren ausdrücklich so auch in **§ 1 BGB** geregelt.

**Volljährige Personen sind grundsätzlich auch handlungsfähig**, d. h. delikts- und geschäftsfähig. Dies ergibt sich für die Deliktsfähigkeit aus den §§ 827 und 828 BGB, für die Geschäftsfähigkeit aus den §§ 104 ff. BGB. Diesen Regelungen liegt der Gedanke zugrunde, dass volljährige Personen regelmäßig über die für die Teilnahme am Rechtsverkehr erforderliche Einsichts- und Willensfähigkeit verfügen. Volljährige werden nur ausnahmsweise als nicht delikts- oder geschäftsfähig, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 827 BGB oder des § 104 Nr. 2 BGB vorliegen.

Die Delikts- und Geschäftsfähigkeit Minderjähriger ist demgegenüber differenziert geregelt. **Kinder unter sieben Jahren** sind nach § 828 Abs. 1 BGB nicht deliktstfähig. Hier geht man davon aus, dass Kinder in diesem Alter weder die erforderliche Einsichtsfähigkeit haben, um die Verantwortlichkeit für ein schädigendes Verhalten zu erkennen. Sie sind nach § 104 Nr. 1 BGB auch nicht geschäftsfähig. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass dem Menschen in den ersten Lebensjahren auch die verstandes- und willensmäßige Fähigkeit, die für die Wirksamkeit rechtsgeschäftlichen Handelns zu fordern ist (sog. natürliche Willensfähigkeit) noch fehlt. Derjenige, der seine Rechtsverhältnisse durch Rechtsgeschäfte selbst bestimmen will, muss dies verantwortlich tun können. Rechtsgestaltende Willensmacht sollte ein Gesetzgeber nicht ohne die Möglichkeit gewähren, sie auch selbst verantwortlich auszuüben.

**Minderjährige zwischen sieben und 18 Jahren** sind nach § 828 Abs. 3 BGB deliktstfähig, wenn sie über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügen. Besonders geregelt ist in § 828 Abs. 2 BGB die Verantwortlichkeit für Schäden im Straßen- und Schienenverkehr. Minderjährige sind für solche Schäden grundsätzlich erst dann verantwortlich sind, wenn sie das 10 Lebensjahr vollendet haben, es sei denn sie haben vorsätzlich gehandelt. Die Geschäftsfähigkeit von Minderjährigen, die das siebte Lebensjahr vollendet haben, ist nach § 106 BGB beschränkt.

Diese Regelungen gelten in gleicher Weise für behinderte wie für nicht behinderte Menschen.

Dies gilt nicht nur für die Sonderregelungen für Minderjährige, sondern auch für die §§ 827 und 104 BGB, soweit sie die Delikts- und Geschäftsfähigkeit von Volljährigen ausschließen.

Weder § 827 BGB noch § 104 BGB knüpft ausschließlich an eine Behinderung nach Artikel 1 Satz 2 der VN-Behindertenkonvention an.

Nach Artikel 1 Satz 2 der VN-Behindertenkonvention zählen zu den Menschen mit Behinderungen solche, die **langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen** haben, welche in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

Demgegenüber schließt **§ 104 Nr. 2 BGB** die Geschäftsfähigkeit aus, wenn sich ein Mensch in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand ein seiner Natur nach vorübergehender ist.

**§ 827 Satz 1 BGB** schließt die Deliktsfähigkeit aus, wenn jemand im Zustand der Bewusstlosigkeit oder einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem anderen Schaden zu fügt. Dabei ist es unerheblich, ob der Zustand langfristig oder nur vorübergehend ist. Eine Behinderung als langfristige Beeinträchtigung kann dazu führen, dass die Voraussetzungen des § 827 Satz 1 BGB vorliegen, sie können aber auch gegeben sein, wenn eine Person nur vorübergehend beeinträchtigt ist.

Auch **§ 104 Nr. 2 BGB** setzt nicht zwingend eine Behinderung i. S. des Artikels 1 Satz 2 der VN-Konvention voraus. Auch nicht behinderte Menschen können die Voraussetzungen des § 104 Nr. 2 BGB erfüllen. § 104 Nr. 2 BGB knüpft an eine nicht nur vorübergehende krankhafte Störung der Geistestätigkeit an. Dies ist nicht nur gegeben, wenn eine langfristige geistige Beeinträchtigung vorliegt. Es reicht aus, wenn die krankhafte Störung der Geistestätigkeit eine **gewisse Zeit** anhält, so z. B. bei einer längeren Bewusstlosigkeit oder bei einer Krankheit, deren Heilung einige Zeit in Anspruch nimmt. § 104 Nr. 2 BGB muss insoweit im Zusammenhang mit § 105 Abs. 2 BGB gesehen werden, der bei nur vorübergehender Störung der Geistestätigkeit anordnet, dass in diesem Zustand abgegebene Willenserklärungen nichtig sind. § 105 Abs. 2 BGB, der auf die einzelne Willenserklärung abstellt, erfasst typischer Weise nur Zustände von sehr kurzer Dauer, die regelmäßig mehrere Stunden oder allenfalls einige Tage umfassen.

Die Beschränkungen der Geschäfts- und Deliktsfähigkeit von Minderjährigen und Personen, die die Voraussetzungen des § 104 Nr. 2 BGB oder des § 827 BGB erfüllen, dient in erster Linie dem Schutz der Betroffenen. Nicht deliktsfähige Personen, werden für ihr Verhalten nicht verantwortlich gemacht. Sie müssen für Schäden, die sie anderen verursachen, nicht haften, da sie Ihnen nicht vorwerfbar sind. Nicht voll geschäftsfähige Personen können sich durch Rechtsgeschäfte nicht wirksam gegenüber anderen verpflichten. Dadurch soll derjenige, der nicht oder nur beschränkt geschäftsfähig ist, vor ihm nachteiligen Folgen von Rechtsgeschäften geschützt werden. **Diese Regeln diskriminieren die Betroffenen nicht.** Sie ermöglichen Ihnen eine Teilnahme am gesellschaftlichen Leben, ohne die ständige Sorge, dass sie durch ihr Verhalten ungewollte rechtsgeschäftliche Verpflichtungen oder eine Haftung begründen. Die gilt sowohl für behinderte Menschen als auch für nicht behinderte Menschen, die nicht deliktsfähig oder nicht geschäftsfähig sind oder deren Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

### **III. Betreuungsrecht**

#### 1. Ausgangspunkt

Das Betreuungsrecht hat sich grundsätzlich bewährt.

Probleme bestehen derzeit bei den Kosten. Das Betreuungsrecht bietet mit seinen vielfältigen und flexiblen Eingriffsmöglichkeiten Hilfe für alle Notlagen von Menschen. Es wird daher häufig genutzt, obwohl es andere niederschwellige Hilfen für die Betroffenen gäbe. In sehr vielen Fällen sind Familienangehörige bereit, Betreuungen zu übernehmen. In diesen Fällen spielt das Kostenargument eine geringe Rolle. Bei anderen Betreuung in, insbesondere in schwierigen Fällen, stehen hinreichend engagierte und qualifizierte Berufsbetreuer zur Verfügung. Diese allerdings müssen - häufig aus der Staatskasse vergütet - werden. Die aus diesem Grunde zunehmend steigenden Kosten sind für die Landesjustizverwaltungen in hohem Maße belastend.

## 2. Verbesserungsmöglichkeiten für das Betreuungsrecht

Es gilt immer der Grundsatz: Das bessere ist der Feind des Guten.

Die VN-Behindertenkonvention gibt natürlich Veranlassung, über Änderungen und Verbesserungen des Betreuungsrechts nachzudenken. An bisherigen Vorschlägen sind zu nennen:

### a) Abkehr von der gesetzlichen Vertretung:

Lachwitz vertritt die Auffassung, dass der Schwerpunkt der Betreuung von Menschen mit Behinderungen nicht auf die gesetzliche Vertretung gelegt werden sollte (keine Stellvertretung / substituted decision – making). Vorrangig sollte man dem Menschen mit Behinderung die Hilfe und Unterstützung verschaffen, die er zur Ausführung seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit benötige (supported decision – making). Die Einschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit sei nach Art. 12 Abs. 3 der Konvention nicht vorgesehen und damit nicht zulässig.

Eine Unterstützung in dieser Form sei im deutschen Betreuungsrecht bereits verankert. § 1896 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches stellt klar, dass ein rechtlicher Betreuer nur zu bestellen sei, soweit die wahrzunehmenden Aufgaben nicht durch andere Hilfen gewährleistet werden könnten. Andere Hilfen i.S.d. § 1896 BGB sind Hilfen jeder denkbaren Art, also vor allem Hilfen durch Familienangehörige, durch soziale Dienste oder Einrichtungen insbesondere der Wohlfahrtsverbände oder kommunale Sozialarbeit.

Die Frage einer anderen Hilfe statt eines Vertreters stellt sich allerdings nur bei einem Menschen, der überhaupt zu einer willensgetragenen Erklärung fähig ist. Am plakativsten lässt

sich dies bei einem Menschen im Koma zeigen: Er kann keine Erklärung abgeben und keinen Willen äußern. Die Vertretung eines Menschen, der keine willensgetragene Erklärung abgeben kann, ist aber unerlässlich: Auch bei einem Komapatienten darf der behandelnde Arzt nicht ohne weiteres Entscheidungen über die Behandlung treffen. Jede Behandlung setzt einen „informed consent“ voraus. Die Zustimmung kann aber nur durch einen Vertreter erteilt werden, wenn der Wille des Betroffenen weder – auch für eine ihm nahestehende Person – erkennbar ist noch er ihn für den Arzt verbindlich mit Bindungswillen äußern kann.

Des Weiteren stellt sich die Frage, wie eine alternative Form der Betreuung ohne rechtliche Vertretung überhaupt zu organisieren wäre: Im geltenden System gibt es einen Betreuer, der in seinem Aufgabenkreis grundsätzlich allein zuständig ist, wenn der Betreute nicht mehr selbst handeln kann. An wen soll sich der behandelnde Arzt bei Fragen der Behandlung eines Komapatienten wenden? An mehrere Angehörige, die er nicht immer erreichen kann und die unterschiedliche Auffassungen vertreten? Soll dann immer gleich das Gericht entscheiden?

Die aufgeworfenen Probleme erscheinen derzeit nicht lösbar.

#### b) Verbindung mit dem persönlichen Budget

Ein ganz anderer Ausgangspunkt für eine Reform des Betreuungsrechts auch im Sinne der VN-Behindertenkonvention folgt aus der neuen Sozialleistungsform „Persönliches Budget“ (§ 17 Abs. 2 S. 1 SGB IX). Beim persönlichen Budget erhält der behinderte Mensch nicht mehr Sachleistungen von ggfs. mehreren Hilfetägern, sondern einen Geldbetrag, mit dem er die benötigte Hilfe selbst auf seine individuellen Bedürfnisse zugeschnitten am Markt einkaufen kann. Ergibt sich aus dieser Leistungsform ein Ansatz für ein geeignetes System, um Menschen mit Behinderungen in eigener Verantwortung ein möglichst selbstbestimmtes Leben zu ermöglichen und gegebenenfalls auf eine rechtliche Betreuung zu verzichten?

Es versteht sich von selbst, dass ein geistig behinderter Mensch mit den vielfältigen Anforderungen in der Durchführung eines persönlichen Budget überfordert sein kann: Braucht der Betroffene eine Rund - um - die - Uhr – Versorgung, so muss er mit den Hilfspersonen Arbeitsverträge abschließen, sich um die gesetzliche Renten-, Kranken- und Unfallversicherung kümmern und Lohn- oder Einkommensteuer an das Finanzamt abführen. Dazu kann dem Budgetnehmer ein Budgetassistent und zur Seite gestellt werden. Als ein Budgetassistent drängt sich der rechtliche Betreuer geradezu auf. Wegen des sehr viel umfassenderen Ansatzes des persönlichen Budgets könnte man aber auch daran denken, die rechtliche Betreuung zu einer umfassenden sozialen Betreuung aus einer Hand zu erweitern: der neue Betreuer wäre dann für die Inanspruchnahme aller sozialen Leistungen seines Klienten zu-

ständig. Der Betroffene müsste sich nicht mehr mit den verschiedenen Sozialleistungsträgern auseinandersetzen und sich zunächst von ihnen bei der Inanspruchnahme von Sozialleistungen unterstützen zu lassen. In diesem Sinne hat sich Evers-Meyer, seinerzeitige Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen, geäußert.

Ist dieser Ansatz viel versprechend?

Dagegen spricht zunächst die Aufgabe des Grundsatzes der Erforderlichkeit. Bei einer umfassenden sozialen Betreuung agiert der Betreuer neuen Typs mit dem Prinzip "Alles aus einer Hand" auch in Fällen, in denen sich der Betreute noch selbst helfen könnte oder mit einem niederschweligen Angebot beim Stellen eines Leistungsantrages auskäme. Dieser Verzicht auf den Grundsatz der Erforderlichkeit widerspricht aber dem Geiste der Behindertenkonvention, die gerade die Selbstständigkeit des Betroffenen fördern will.

Wie kann man bei einer derartigen Konstruktion Missbrauch verhindern? Wer soll die Aufsicht über den Betreuer neuen Typs führen? Wer kann beurteilen und gegebenenfalls verhindern, dass wirklich den Wünschen des Betroffenen entsprochen wird und der Betreuer nicht aus eigenem Interesse handelt?

Vor allem aber stellt sich die Frage, wie das Ehrenamt in ein derartiges System eingegliedert werden sollte. Zurzeit werden immer noch zwei Drittel aller Betreuungen von einem ehrenamtlichen Betreuer geführt. Auch ehrenamtliche Betreuer werden mit den vielfältigen Anforderungen des Sozialrechtes überfordert sein. Ein Rückgang des Ehrenamtes, zu dessen Förderung sich die Bundesregierung verpflichtet hat, ist allerdings nicht wünschenswert.

c) Ausblick

Das Bundesministerium der Justiz hat eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe zum Betreuungsrecht gegründet. Im Rahmen dieser Arbeitsgruppe soll auch der Frage nachgegangen werden, welche Verbesserungsmöglichkeiten des geltenden Betreuungsrechtes die Behindertenkonvention aufzeigt. Die Aufgabe ist anspruchsvoll. Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe wird das Bundesministerium der Justiz in geeigneter Form kommunizieren.