

Welche Weiterentwicklung des Betreuungsrechts ist aufgrund des Artikels 12 UN-BRK erforderlich? – Eine rechtspolitische Betrachtung

Peter Winterstein

Die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) vom 13. Dezember 2006 gilt seit März 2009 in Deutschland (BGBl Teil II, 2008 S. 1419 ff.)¹. In der Folgezeit ist die Frage, ob das deutsche Recht, insbesondere das Betreuungsrecht nach §§ 1896 ff. BGB, den Anforderungen dieses völkerrechtlichen Abkommens entspricht, Gegenstand von politischen und juristischen Diskussionen gewesen. Der Meinungsstreit ist noch nicht abgeschlossen. Insbesondere die Frage, ob die in § 1902 BGB geregelte gesetzliche Vertretungsmacht des Betreuers mit Artikel 12 Abs. 3 UN-BRK vereinbar ist, ist noch Gegenstand von Auseinandersetzungen in der juristischen Literatur (vgl. z.B. Lachwitz 2013; Lipp 2013). Aber auch weitere Regelungen des Betreuungsrechts, z.B. der Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB, die Sterilisationsgenehmigung nach § 1905 BGB und die Unterbringungsregelungen nach § 1906 BGB werden kritisch hinterfragt (vgl. Tolmein 2013; Marschner 2013).

Position des Betreuungsgerichtstags

a) Der Vorstand des Betreuungsgerichtstages vertritt mehrheitlich die Auffassung, dass das Betreuungsrecht zwar im Wesentlichen konventionskonform sei, zumindest konventionskonform auslegungs- und anwendbar (vgl. Diekmann 2011, S. 188, 2012, S. 5 f; Lipp 2010, S. 263 ff; Winterstein 2012, S. 1), dass aber eine wichtige Einschränkung zu machen sei:

Die UN-BRK fordere gerade mehr als eine bloße gesetzliche Regelung, sie erfordere auch eine konventionskonforme Praxis der Rechtsanwendung und schreibe eine entsprechende Überwachung vor (Art. 33 UN-BRK: innerstaatliche Durchführung und Überwachung).

Die Evaluation der Durchführung des Betreuungsgesetzes ist allerdings völlig unzureichend. Schon in diesem Punkt verhält sich Deutschland wohl kaum konventionskonform: Es erforscht kaum die betreuungsrechtliche Praxis. Die bundesweite Statistik, die in der Justiz erhoben wird, erfasst noch nicht einmal die Zahl der Betreuungen, die bestehen. In der Justizstatistik wird derzeit nämlich nur erfasst, wie viele Betreuungsverfahren, also auch solche ohne Bestellung eines Betreuers, zum Stichtag 31.12. eines Jahres anhängig sind. Wir wissen nicht, wie viele Betreuungen es gibt!

Einzelne rechtstatsächliche Untersuchungen erfassen bisher immer nur punktuelle Fragestellungen, eine systematische Berichterstattung findet nicht statt.

b) Folgende Regelungen des Betreuungsrechts und der Betreuungspraxis bedürfen aus Sicht des Betreuungsgerichtstags genauerer Betrachtung:

- Vertretungsbefugnis des Betreuers, § 1902 BGB
- Beachtung Willensvorrang des Betreuten, § 1901 BGB
- Einwilligungsvorbehalt, § 1903 BGB
- Sterilisationseinwilligung, § 1905 BGB
- Einwilligung bei schwerwiegenden medizinischen Maßnahmen, § 1904 BGB
- Unterbringung, § 1906 BGB.

Ich werde mich hier auf die Fragen zur Vertretungsbefugnis des Betreuers und die Beachtung des Willensvorrangs des Betreuten konzentrieren. Entscheidend für Antworten sind zunächst Aussagen dazu, was Betreuung überhaupt ist.

¹ [http://www.bgb.de/banzxaver/bgb/start.xav?start=//*\[@attr_id=%27bgb208s1414pdf%27\]#_bgb_%2F%2F*\[%40attr_id%3D%27bgb208s1419.pdf%27\]_1407927663765](http://www.bgb.de/banzxaver/bgb/start.xav?start=//*[@attr_id=%27bgb208s1414pdf%27]#_bgb_%2F%2F*[%40attr_id%3D%27bgb208s1419.pdf%27]_1407927663765)

Was ist rechtliche Betreuung nach § 1896 BGB?

- 1) Sie ist Rechtsfürsorge für den einzelnen Betroffenen, d.h. Beratung/Unterstützung/Assistenz bei Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit
- 2) UND Schutz vor Schäden durch Beeinträchtigung bei Ausübung dieser Fähigkeiten,

sie ist KEINE Sozialleistung, allerdings ist sie ggf. Instrument des Bürgers bei der Durchsetzung seiner sozialen Rechte.

Grundlegend führt dazu Lipp (2000, S. 240)

u.a. aus: „Die Betreuung hat die Autonomie des Betreuten in zweifacher Weise zu verwirklichen. Sie hat zum einen seine Handlungsfähigkeit herzustellen und ihn zum anderen davor zu schützen, sich aufgrund seines Zustandes selbst an Person oder Vermögen zu schädigen. Dieser Schutz des Betreuten vor sich selbst ist betreuungs- und verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn und soweit er sich gerade aufgrund seiner beschränkten Eigenverantwortlichkeit selbst zu schädigen droht oder deswegen eine Gefahr für seine Person oder sein Vermögen nicht abwehren kann.“

Die (gesetzliche) Vertretung ist dabei nur eines der Mittel zur Verwirklichung der Betreuungsziele – Herstellung der Handlungsfähigkeit und Schutz vor sich selbst und anderen, die beispielsweise die Schwächen und Gutgläubigkeit von Betroffenen ausnutzen wollen. Dazu weiter Lipp (2000, S. 236 f): „ Die Frage nach der rechtlichen Funktion der Betreuung ist eng verknüpft mit der Frage nach der Funktion der gesetzlichen Vertretung. Sie lässt sich aber nicht darauf beschränken.

Denn die Selbstbestimmung des einzelnen umfasst weitaus mehr als die Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse. Sie erstreckt sich auch auf die Wahrnehmung der tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten in seinem Rechtskreis und schließt die Verantwortung für die rechtlichen wie die tatsächlichen Folgen seines Handelns mit ein. Gesetzliche Vertretung ist demgemäß nur eines von mehreren Mitteln zur Verwirklichung der ... Betreuung.“

Das heißt, dass der Betreuer nur zum Mittel der (gesetzlichen) Vertretung greifen darf, wenn dies erforderlich ist. Bis dahin hat er innerhalb seines Aufgabenkreises eine beratende und unterstützende Funktion. Rechtli-

che Betreuung ist orientiert an der Selbstbestimmung des einzelnen Betreuten, orientiert an den individuellen Erfordernissen und Bedürfnissen und ist daher bereits „personenzentriert“.

Aber: Betreuung ist immer janusköpfig. Stets findet sie im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Fürsorge statt.

Ist gesetzliche Vertretung nach § 1902 BGB mit der UN-BRK vereinbar?

Zu dieser Frage werden sehr gegensätzliche Grundpositionen vertreten:

a) Die Bundesregierung (2008) vertritt in der Denkschrift zur UN-BRK und in ihrer Antwort auf die Große Anfrage der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen (2011 S. 3)² die Auffassung, dass das Betreuungsrecht im Einklang mit der UN-BRK steht: „Das geltende Betreuungsrecht steht im Einklang mit der VN-Behindertenrechtskonvention, insbesondere mit deren Artikel 12 Absatz 2, wonach die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen. Die Konvention wurde daher von Deutschland ohne Änderungen des Betreuungsrechts ratifiziert... Wenn gleich die VN-Behindertenrechtskonvention damit keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf mehr auslöst, bleibt sie ein Maßstab, an dem sich die Praxis im Umgang mit Menschen mit Behinderung messen lassen muss. ... In Bezug auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen erkennt Absatz 2 zwar (zu Recht) die Gleichberechtigung von Menschen mit und ohne Behinderungen grundsätzlich an, durch die Formulierung in Absatz 3 wird jedoch deutlich, dass (manche) Menschen mit Behinderungen zur Verwirklichung des Rechts einer Unterstützung bedürfen. Zur Sicherstellung dieser Unterstützung müssen die Vertragsstaaten laut Absatz 3 unter Beachtung des Absatzes 4 geeignete Maßnahmen treffen. Um welche Maßnahmen es sich hierbei handelt, ist jedoch nicht weiter bestimmt und die konkrete Ausgestaltung obliegt (in den Grenzen des Absatzes 4) den Vertragsstaaten.“

b) Demgegenüber vertreten in der juristischen Literatur Autoren die Auffassung, die

² <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/053/1705323.pdf>

gesetzliche Vertretung im Betreuungsrecht bedürfe auch im Hinblick auf Art. 12 der UN-BRK der Überarbeitung, daneben die Allianz der deutschen Nichtregierungsorganisationen zur UN-Behindertenrechtskonvention (BRK-Allianz 2013).

Lachwitz (2008, S. 143ff; Lachwitz 2011, S. 54; Lachwitz 2013, S.67 ff, S. 81f) schließt aus Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Art. 12 Abs. 3 UN-BRK, dass in der rechtlichen Betreuung die Vertretung zu ersetzen ist und durch ein System der unterstützenden Entscheidungsfindung weiter zu entwickeln sei. Bei der Erarbeitung der UN-BRK sei zunächst der Begriff des „substitute decision making“ diskutiert worden. Die Vollversammlung habe letztlich den Begriff „access to support“ (= Zugang zu Unterstützung, Assistenz, Begleitung) beschlossen. Er warnt davor, vorschnell Regelungen mit gesetzlicher Vertretung zu akzeptieren, ohne die erforderlichen Schritte gesetzgeberischer und tatsächlicher Art zum Aufbau eines umfassenden Unterstützungssystems ohne ersetzende Entscheidungsfindung geschaffen oder zumindest erprobt zu haben (Lachwitz 2013, S. 95 ff).

c) Eher vermittelnde Meinungen werden beispielhaft von Aichele u. Bernstorff (2010, S. 199ff) und Aichele u. Degener (2013, S. 54 ff, S. 60) vertreten, die die Regelung des deutschen Betreuungsrechts zur Stellvertretung nicht für ausgeschlossen, sondern in einem engen Rahmen für konventionskonform halten, die aber einen einschränkungsfesten Kernbereich von Menschenrechten verletzt sehen, z.B. wenn das deutsche Betreuungsrecht vertretende Entscheidungen z.B. bei Sterilisation ohne Einwilligung (§ 1905 BGB) zulässt.

d) Lipp (2010, S. 263 ff; 2012, S. 669 ff; 2013 S. 329 ff, S. 343 f), ähnlich Ganner (2013, S. 172f), hält das deutsche Betreuungsrecht für konventionskonform, da es mit seinen Prinzipien der Erforderlichkeit, der Subsidiarität gegenüber anderen, ohne gesetzliche Vertretung auskommenden Hilfen, der Verhältnismäßigkeit und dem Ziel der Verwirklichung der Selbstbestimmung der Betroffenen die verschiedenen Voraussetzungen des Art. 12 UN-BRK erfülle. Er weist aber darauf hin, dass die Bestellung eines Betreuers immer stets beides sei, nämlich Hilfe zur Selbstbestimmung und potentielle Fremdbestimmung

(Lipp 2013, S. 343). Daher sei die Subsidiarität der Betreuung gegenüber anderen Formen der Unterstützung behinderter Menschen durch strukturelle Reformen zu unterstützen. Dazu gehöre eine Betreuungsbehörde als zentrale Anlaufstelle für alle Bürger für Fragen zu rechtlicher Betreuung und als Vermittlungsstelle für andere Hilfen (ebd., S. 350).

e) M.E. ist die in § 1902 BGB geregelte Vertretung mit Art. 12 UN-BRK in Einklang. Richtig angewendet ist §1902 BGB nämlich immer zusammen mit dem Willensvorrang des Betreuten gegenüber seinem Betreuer nach § 1901 Abs. 3 BGB zu sehen: Im Innenverhältnis ist der Betreuer verpflichtet, Wünsche des Betreuten zu befolgen, es sei denn, dass dieser sich erheblich schädigt – dann tritt die Schutzverpflichtung des Betreuers ein – oder die Wunscherfüllung ist dem Betreuer nicht zuzumuten, beispielsweise wenn der Betreute an ihn unerfüllbare zeitliche oder inhaltliche Forderungen stellt. Die entscheidende Frage bei der Vertretung ist daher m.E. nicht, ob sie überhaupt zulässig ist, sondern ab wann und wie sie eingesetzt werden darf.

§ 1902 BGB ist also bei richtiger Anwendung wie folgt zu lesen:

„Der Betreuer berät und unterstützt den Betreuten in seinem Aufgabenkreis (Innenverhältnis). Falls es erforderlich ist, vertritt er ihn gerichtlich und außergerichtlich (Außenverhältnis).“

Rechtspolitisch wäre zu diskutieren, ob die bisher der Verantwortung und Haltung des einzelnen Betreuers überlassene Grenzziehung zwischen bloß assistierenden Ratschlägen und das Betreuerhandeln durch Nutzung der Vertretungsmacht mit verbindlichem Verpflichten des Betreuten gegenüber Dritten durch ein gestuftes System der Betreuung ersetzt wird.

§ 1902 BGB könnte aufgeteilt werden in Betreuungen mit gesetzlicher Vertretung und solche ohne:

„(1) In seinem Aufgabenkreis vertritt der Betreuer den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich, soweit der Betreute dies wünscht.

(2) Sofern dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten erforderlich ist, ordnet das Betreuungsgericht eine Vertretungsbe-

fugnis auch ohne Einverständnis des Betreuten an.“

Damit läge die Entscheidung, ob eine Vertretung im Einzelfall gegen den Willen des Betreuten erfolgen darf, zunächst beim Gericht, das diese besondere Befugnis nur nach einer gesonderten Prüfung und bei Vorliegen besonderer Gefahren für den Betreuten geben dürfte. Die Rechtsmacht des Betreuers wäre in den Fällen der Abhängigkeit vom Wunsch des Betreuten gegenüber heute eingeschränkt.

Diese Frage ist in der Arbeitsgruppe, die das BMJ beim Entwurf der Reform von 1986 bis 1988 beraten hat, diskutiert worden (BMJ 1987, S. 45 f). Es wurden verschiedene Modelle mit einer ersten Stufe, die einen Betreuer ohne Vertretungsmacht vorsah und z.B. einen Verweis auf das Auftragsrecht und das Recht der Vollmachten, sowie eine zweite Stufe, die eine gesetzliche Vertretungsbefugnis und Eingriffsbefugnisse enthielt, erörtert. Das Ergebnis dieser Diskussion ist bekannt: das einheitliche, flexible, den individuellen Ansprüchen und Anforderungen angepasste Rechtsinstitut der Betreuung. Ein Hilfesystem, das vom Vormundschaftsgericht beaufsichtigt wird (Betreuung ohne Vertretungsmacht) in Konkurrenz zu sozialen Hilfen, machte schon damals keinen überzeugenden Eindruck. Eine Zweistufigkeit birgt auch immer die Gefahr der Diskriminierung von Menschen, bei denen die zweite Stufe angeordnet wird.

Das von der UN-BRK in Art. 12 vorgegebene Ziel ist es, einem behinderten Menschen ein Höchstmaß an Unterstützung bei der Entscheidungsfindung zu gewährleisten und im geringst möglichen Umfang vertretende Entscheidungen zuzulassen, und nicht um den Preis neuer Diskriminierungen, Verantwortung vom Betreuer auf den Staat zu verlagern. Denn es ist eine Illusion zu glauben, dass Gerichte jeden Einzelfall des Konflikts zwischen Betreuer und Betreutem entscheiden könnten. Es ist ebenso eine Illusion zu glauben, dass notwendigerweise punktuelle, generalisierende Entscheidungen der Gerichte die Selbstbestimmung der behinderten Menschen besser gewährleisten könnten als der Betreuer, der in einem ständigen Prozess der Interaktion mit dem Betreuten je nach Gesundheitszustand und zu entscheidender Frage um die richtige Balance zwischen Un-

terstützung und Vertretung ringen muss. Allerdings ist es Aufgabe des Staates, die Selbstbestimmung des Betreuten zu schützen und das Handeln der Betreuer wirksam zugunsten der Betreuten zu überwachen. Für den Betreuten wäre eine gerichtliche Entscheidung, die allenfalls im Abstand von Monaten, im Durchschnitt aber nur im Abstand von mehreren Jahren, die Frage der Vertretungsbefugnis neu prüft, von deutlich geringerem Wert als eine Arbeit des Betreuers mit hoher Qualität. Vor allem ist für den Betreuten die Haltung des Betreuers gegenüber den Vorstellungen des Betreuten von Bedeutung. Das gilt für die berufliche wie für die ehrenamtliche Betreuung. Nur der Betreuer, der seine Verpflichtung zur Respektierung des Willens des Betreuten verinnerlicht hat, kann mit ausreichender Sensibilität an die schwierige Abwägung zwischen seinen eigenen Vorstellungen vom Wohl des Betroffenen und den „eigenwilligen“ Vorstellungen des Betroffenen gehen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass m.E. die in § 1902 BGB geregelte Vertretung mit Art. 12 UN-BRK vereinbar ist und dass von einer Neuregelung mit Einführung einer Zweistufigkeit abzuraten ist. Eine ersetzende Entscheidung kann als ultima ratio zur Wahrung der Rechte und des Schutzes besonders bedeutender Rechtsgüter des Betroffenen geboten sein, wenn dieser gehindert ist, seine Rechte selbst wahrzunehmen.

Findet der Willensvorrang des Betreuten nach § 1901 Abs. 3 BGB ausreichende Beachtung?

Beachten die ehrenamtlichen und die beruflichen Betreuer die Wünsche der Betreuten?

Wie sieht hier die Rechtswirklichkeit aus? In einem SPIEGEL-Artikel von Kleinhubbert u.a. (23/2012) „Als Depperte abgestempelt“ wird beschrieben, dass Betreuung häufig nicht im Sinne einer Verwirklichung der Selbstbestimmung, sondern als Vormundschaft mit Machtbefugnissen praktiziert werde. Eine solche Rechtswirklichkeit wäre ganz sicher nicht konventionskonform und zu ändern. Aber: Ist das die Wirklichkeit? Was wissen wir über die Praxis der Betreuung? Schon

oben habe ich darauf hingewiesen, dass die tatsächliche Zahl der Betreuungen nicht bekannt ist. Noch weniger wissen wir über das Betreuerhandeln. Aus den veröffentlichten Gerichtsbeschlüssen lässt sich meistens dazu nichts finden. Die von Mitte 2013 bis Mitte 2014 in der Datenbank juris eingestellten Entscheidungen der Amts- und Landgerichte und des BGH zur rechtlichen Betreuung enthalten nicht eine einzige zu der Frage des Wunschvorrangs des Betreuten beim Betreuerhandeln.

Nur 2009 hat sich der BGH ausführlicher zu § 1901 Abs. 3 BGB geäußert: „Ein Wunsch des Betreuten läuft nicht bereits dann im Sinne des § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB dessen Wohl zuwider, wenn er dem objektiven Interesse des Betreuten widerspricht. Vielmehr ist ein Wunsch des Betreuten im Grundsatz beachtlich, sofern dessen Erfüllung nicht höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Allerdings gilt der Vorrang des Willens des Betreuten nur für solche Wünsche, die Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten sind und sich nicht nur als bloße Zweckmäßigkeitserwägungen darstellen. Beachtlich sind weiter nur solche Wünsche, die nicht Ausdruck der Erkrankung des Betreuten sind und auf der Grundlage ausreichender Tatsachenkenntnis gefasst wurden“ (BGH Urteil vom 22. Juli 2009 – XII ZR 77/06 –, BGHZ 182, 116-140; vgl. grundlegend Brosey 2013, S. 367 f).

Bezeichnenderweise waren Parteien des Streits ein Testamentsvollstrecker auf der einen Seite, der Schadensersatzansprüche für einen Nachlass eintreiben wollte, und der ehemalige Betreuer auf der anderen Seite, der nach Ansicht des Testamentsvollstreckers zu großzügig auf die Wünsche des inzwischen verstorbenen Betreuten eingegangen war und sogar Steuernachteile (!) bei Grundstücksgeschäften in Kauf genommen hatte.

Wir kennen allenfalls einige örtliche Erhebungen und punktuell Justizdaten. Wir kennen die Rechtswirklichkeit im Betreuungswesen nicht. Eine von der UN-BRK geforderte Überprüfung der Praxis ist derzeit nicht gegeben. Die von Art. 31 UN-BRK geforderte Statistik, die Grundlagen für politische Konzepte ermöglichen soll, ist jedenfalls im Be-

reich des Betreuungswesens bisher nicht eingeführt.

Eine Beachtung der Wünsche und des Willensvorrangs der Betreuten durch ehrenamtliche und berufliche Betreuer kann nur erwartet werden, wenn diese für ihre Aufgabe qualifiziert sind und vor ihrer Bestellung dies im Interesse des Betroffenen geprüft wird. Gesetzliche Mindestanforderungen an Betreuer sind nur mit einer abstrakten Generalklausel geregelt. § 1897 Abs. 1 BGB fordert, dass die Person geeignet sein muss, „in dem gerichtlich bestimmten Aufgabenkreis die Angelegenheiten des Betreuten rechtlich zu besorgen und ihn in dem hierfür erforderlichen Umfang persönlich zu betreuen“. Angesichts der Kernaufgabe des Betreuers, die Selbstbestimmung des Betreuten zu beachten und deren Verwirklichung zu ermöglichen, ist dies keine geeignete Grundlage, um die Anforderungen, zumal an berufliche Betreuung, ausreichend zu konkretisieren. Hier ist gesetzgeberischer Handlungsbedarf gegeben. Bei beruflichen Betreuern ist eine verbindliche Festlegung von Mindestqualifikationen und notwendigen Fortbildungen erforderlich (vgl. Kasseler Forum 2012). Nach Art. 4 Abs. 1 Buchstabe i) der UN-BRK sind die Staaten verpflichtet, „die Schulung von Fachkräften und anderem mit Menschen mit Behinderungen arbeitendem Personal auf dem Gebiet der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu fördern, damit die aufgrund dieser Rechte garantierten Hilfen und Dienste besser geleistet werden können.“ Auch hier sehe ich deutliche Umsetzungsdefizite in Deutschland.

Sind die Rahmenbedingungen für ehrenamtliche und berufliche Betreuung ausreichend?

Im Regierungsentwurf des Betreuungsgesetzes vom 1.2.1989 waren Vorschriften vorgesehen, die den ehrenamtlichen Betreuern z.B. Ansprüche auf Aufwendersatz bei Beratung durch Betreuungsvereine gab. Dies war der Versuch einer indirekten Vereinsförderung. Der Entwurf enthielt Vorschriften, die den beruflichen Betreuern einen Vergütungsanspruch entsprechend ihrem Zeitaufwand im Einzelfall gab. Bei viel Beratung und Assistenz und damit einem großen Aufwand gab es höhere Ansprüche auf Vergütung.

Im Gesetzgebungsverfahren ist die indirekte Vereinsförderung auf Vorschlag der Länder gestrichen worden. Diese haben eine direkte Förderung zugesagt. Die Länder haben mit wenigen Ausnahmen ihre Zusagen auf Förderung der Betreuungsvereine nicht eingehalten, einige Länder fördern gar nicht.

Durch die Betreuungsrechtsänderungsgesetze sind 1999 und 2005 die Rahmenbedingungen für die berufliche Betreuung neu gestaltet worden: es wird nicht der erforderliche individuelle Aufwand, sondern eine feste Fallpauschale bezahlt. Darauf reagieren Vereine als Arbeitgeber und Betreuer marktwirtschaftlich. Wenn Fälle bezahlt werden und nicht die einzelne Unterstützungsleistung, wird nicht auf Assistenz geachtet, sondern auf Fallzahlen. Ein beruflicher Betreuer hat durchschnittlich etwa 3,2 Stunden pro Monat und Betreuung einen Anspruch auf Vergütung, benötigt tatsächlich aber etwa 5,1 Stunden (Förder-Vondey 2012, S. 10). Angesichts der gewährten Stundensätze von 27 bis 44 EUR inklusive Aufwandspauschale, § 4 Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz (VBVG)³, sind Fallzahlen für eine Bezahlung der angestellten Vereinsbetreuer und der Vergütung der freiberuflichen Betreuer erforderlich, die eine individuelle Beratung und Unterstützung schon lange nicht mehr in allen Einzelfällen möglich machen.

Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber hat das Gesetz so verändert, dass in der Rechtswirklichkeit häufig gesetzliche Vertretung, nicht aber mögliche Beratung und Unterstützung seitens des Betreuers und selbstbestimmte Entscheidung des Betreuten stattfindet.

Das System der Fallpauschalen widerspricht den Anforderungen der UN-BRK: es setzt erkennbar Fehlanreize, die zur Nichtbeachtung der Wünsche und Bedürfnisse der Betreuten führen. Die Rahmenbedingungen der rechtlichen Betreuung müssen überprüft werden, und zwar nicht nur die Justizleistungen, sondern auch die Leistungen der Landes-sozialressorts und der Kommunen für die ehrenamtlichen Betreuer und die Vereine:

Dazu gehört insbesondere auch, dass die Rahmenbedingungen so gesetzt werden, dass Beratungs- und Unterstützungsstrukturen durch Vereine dauerhaft und mit guter Qualität angeboten werden können, damit

Qualitätsanforderungen auch an ehrenamtliche Betreuer, gerade auch an Angehörige, nicht leere Worte bleiben, sondern praktiziert werden können.

In jeden Bericht eines Betreuers gehört neben Aussagen zu den Finanzen immer die Beantwortung folgender Fragen: Was will mein Betreuer? Was habe ich daraus gemacht?

Bei beruflichen Betreuern ist eine verbindliche Festlegung von Mindestqualifikationen und notwendigen Fortbildungen erforderlich. Das Vergütungssystem muss, wenn statt „Fallbearbeitung“ die notwendige Beratungs- und Unterstützungsleistung erbracht werden soll, grundlegend neu gestaltet werden.

Auch ist ein anderes Beschwerdemanagement zu schaffen, das nicht nur auf das Gericht als Beschwerdeinstanz setzt, sondern niedrigschwelliger eine Beschwerdestelle anbietet, die deutlich informeller vermitteln kann als ein Gericht.

Die Nahtstelle zum Sozialleistungssystem ist neu zu durchdenken und zu gestalten, möglicherweise über ein Erwachsenenhilfegesetz (Northoff 2013, S. 387). In diesem Rahmen ist dann auch zu entscheiden, ob ein sozialrechtliches Instrument eingeführt wird, bei dem Assistenz ohne rechtliche Vertretung vorgesehen wird, ausgestaltet als Rechtsanspruch eines betroffenen Bürgers. Angemerkt sei, dass eine Person, die Beratungs- und Unterstützungsleistungen aufgrund eines (sozialrechtlichen) Anspruchs erbringt, ohne zur Vertretung befugt zu sein, wegen möglicher Interessenkonflikte nicht auch zum Betreuer bestellt werden sollte. Angemerkt sei auch, dass m.E. die Justiz weder bereit noch in der Lage sein wird, Rahmenbedingungen für eine derartige Assistenz zu schaffen. Dies muss vielmehr eine Leistung kommunaler Daseinsfürsorge werden. Damit nicht nach der Methode Versuch und Irrtum bundesweit vorgegangen wird, sollte – eine Forderung der Behindertenverbände aufgreifend – in ausgewählten Modellregionen ein System der Unterstützung mit und ohne rechtliche Betreuung erprobt, wissenschaftlich begleitet und ausgewertet werden.

³ http://www.psychiatrie-verlag.de/fileadmin/storage/dokumente/Diverse/Zusatzmaterial-Service/Zeitschriften/kompass/kompass-2012_1.pdf

Gibt es ein gesellschaftliches Bewusstsein von den Rechten der Betreuten?

Angesichts der immer wieder in den Medien geschilderten Skandalfälle ist zu befürchten, dass vielfach der Wunschvorrang des Betreuten nicht beachtet wird. Nach meinem Eindruck geschieht dies meistens dann, wenn der Betreuer es „gut meint“, er also versucht, das, was er für das Wohl des Betroffenen hält, umzusetzen. Er weiß häufig nicht, dass er nicht Vormund ist, sondern als Betreuer nur Berater und Unterstützer des Willens und der Entscheidung des Betroffenen. Hier fehlt es an Wissen und der erforderlichen breiten Bewusstseinsbildung in der Gesellschaft von den Rechten der Betroffenen und den Zielen der UN-BRK. Erkennbar ist die nach Art. 8 der UN-BRK von den Vertragsstaaten geforderte aktive Förderung der notwendigen Bewusstseinsbildung in Deutschland noch nicht ausreichend.

Beachtet die Justiz den Willensvorrang der Betreuten? Ist das Betreuungsverfahrensrecht konventionskonform?

Art. 13 UN-BRK regelt Verfahrensrechte des Betroffenen. Aus Abs. 1 folgt ein Anspruch auf gleichberechtigten, wirksamen Zugang zur Justiz, unter anderem durch verfahrensbezogene Vorkehrungen, um Behinderten eine wirksame, unmittelbare Teilnahme an allen Gerichtsverfahren zu erleichtern. Das erfordert ein Nachdenken darüber, ob das heutige Betreuungsverfahrensrecht, geregelt in §§ 271 ff FamFG⁴, ausreichend ist, insbesondere im Hinblick auf die Kommunikation mit Menschen mit Behinderung. Richter und Rechtspfleger kommunizieren über Sprache. Es wird Amtsdeutsch geredet, nicht einfache Sprache. Der Umgang mit Menschen mit Behinderungen erfordert eine entsprechende Fortbildung, zu deren Durchführung die Justizverwaltungen nach Art. 13 Abs. 2 UN-BRK verpflichtet sind. Der interdisziplinäre Dialog gehört im Übrigen auch zu den schwierigeren Eigenheiten des Betreuungsverfahrens.

Seit Inkrafttreten der UN-BRK dürfte in etlichen Verfahren eine mündliche Anhörung nicht mehr ausreichend sein, weil die Richter und Rechtspfleger nicht genügende Kommunikationsfähigkeiten aufweisen. Sie müssten sich der Hilfe eines „Dolmetschers“ bedienen. Die Forderung der Bundesvereinigung

Lebenshilfe, in § 275 FamFG eine Ergänzung vorzusehen, die eine Kommunikation in für den Betroffenen verständlicher Form vorschreibt, ist nur zu berechtigt.

Zusammenfassung

Die UN-BRK gibt einen neuen, wichtigen Schub zur Verwirklichung der Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen. Das geschriebene Betreuungsrecht ist im Wesentlichen konventionskonform. Die Betreuungspraxis weist, auch wegen konventionswidrig geregelter Rahmenbedingungen, Mängel auf. Es ergeben sich Forderungen an Gesetzgebung, Verwaltung und Wissenschaft:

- Rechtstatsachenforschung und sozialarbeitswissenschaftliche Forschung
- Regelungen fachlicher Eignungskriterien für berufsmäßig tätige Betreuer
- Verpflichtende Fortbildung der Akteure
- Aufwandsorientierte Finanzierung der Betreuungs- und Querschnittsarbeit
- Stärkung der Beratung/Unterstützung/Assistenz von Menschen mit Behinderungen
- Sicherstellung der Nachrangigkeit einer Betreuerbestellung und einer qualifizierten sozialen Diagnose durch die Stärkung der betreuungsbehördlichen Kompetenzen

Fortschritt kann nur gelingen, wenn Art. 4 Abs. 3 der UN-BRK beachtet wird: Betroffene immer einbeziehen!

Peter Winterstein, Vizepräsident des Oberlandesgerichts Rostock, ist Vorsitzender des Betreuungsgerichtstages e.V.

Kontakt:

peter.winterstein@olg-rostock.mv-justiz.de

Der Anhang „Literaturhinweise als Beilage zu diesem Heft“ enthält die Literaturliste für diesen Beitrag.

⁴ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), vgl. <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/BJNR258700008.html>