



Peter Winterstein
Betreuungsgeschäftstag

Frankfurt, 02.10.2012

Arbeitskreis Behindertenrecht der Fachverbände für Menschen mit Behinderung

Weiterentwicklung des deutschen Betreuungsrechts vor dem Hintergrund von Artikel 12 UN-BRK -

Einige rechtspolitische Aspekte –

*„Deutsche meinen, ein Problem sei gelöst, wenn zu seiner Lösung ein Gesetz erlassen wird“
Prof. Horst Sandler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts a.D.*

Erfordert die UN-BRK, insbesondere Art. 12, eine Änderung des Betreuungsrechts nach §§ 1896ff BGB?

A) Gesetzliche Vertretung

1. Zu dieser Frage werden derzeit in der juristischen Literatur im Wesentlichen zwei gegensätzliche Grundpositionen vertreten:

a) Die Bundesregierung vertritt in der Denkschrift zur UN-BRK (Bundestagsdrucksache 16/10808) und in ihrer Antwort auf die Große Anfrage der Grünen (Bundestagsdrucksache 17/5323) vom 01.04.2011 die Auffassung, dass das Betreuungsrecht im Einklang mit der UN-BRK steht:

S.3: „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... Wengleich 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. Darin liegen die Chancen und Herausforderungen der VN-Behindertenrechtskonvention nicht nur bezogen auf das Betreuungsrecht, sondern bezogen auf das gesamte Spektrum staatlicher Hilfen und Unterstützungen....“

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, das Betreuungsrecht bedürfe auch im Hinblick auf Art. 12 der UN-BRK der Überarbeitung. Beispielhaft seien genannt:

Aichele und Bernstorff (BtPrax 2010, S. 199ff), die einen einschränkungsfesten Kernbereich von Menschenrechten verletzt sehen, wenn das deutsche Betreuungsrecht vertretende Entscheidungen z.B. bei Sterilisation ohne Einwilligung zulässt, und ebenso die Verhältnismäßigkeit, wenn erhebliche medizinische Eingriffe gegen den Willen oder der Verlust der vollständigen rechtlichen Handlungsfähigkeit zugelassen werden;



Lachwitz (zB BtPrax 2008, S. 143ff), der aus Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Art. 12 Abs. 3 UN-BRK schließt, dass in der rechtlichen Betreuung die Vertretung zu ersetzen ist und durch ein System der unterstützenden Entscheidungsfindung weiter zu entwickeln sei (statt „substitute decision making“ sei letztlich der Begriff „support“ (= Unterstützung, Assistenz, Begleitung) beschlossen worden).

c) Der Vorstand des Betreuungsgeschichtestages vertritt mehrheitlich die Auffassung, dass das Betreuungsrecht zwar im Wesentlichen konventionskonform sei, zumindest konventionskonform auslegungs- und anwendbar ist (vgl. Lipp, BtPrax 2010, S.263 ff), dass aber eine wichtige Einschränkung zu machen sei: Die UN-BRK fordere gerade mehr als die übliche deutsche Lösung, nämlich ein Gesetz, sie fordere auch eine konventionskonforme Praxis der Rechtsanwendung und schreibe eine entsprechende Überwachung vor (zB eine Monitoring-Stelle – Deutsches Institut für Menschenrechte).

Folgende Punkte des Betreuungsrechts und der Betreuungspraxis bedürfen genauerer Betrachtung:

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

Unter dem Blickwinkel von Art. 12 UN-BRK sind hier Fragen zur Vertretungsbefugnis und zum Einwilligungsvorbehalt, dieser vor allem auch in seiner Abhängigkeit von der Geschäftsfähigkeit, zu betrachten.

2. Dazu ist zunächst die Frage „Was ist eigentlich rechtliche Betreuung nach §§ 1896ff BGB“ zu stellen.

Grundlegend dazu Lipp in seiner Habilitation „Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson“ (erschienen bei Mohr, Tübingen 2000), S. 240:

„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 ggfs anderen.

(vgl Lipp a.a.O. S. 236f: „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.

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.

3. Wie sieht hier aber die Rechtswirklichkeit aus?

Dazu sei beispielhaft auf einen SPIEGEL-Artikel „Als Depperte abgestempelt“ in 23/2012 von Anfang Juni hingewiesen, in dem – mit einem nicht zutreffenden Zitat auf eine Äußerung von mir – erklärt wird, 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?

Wir kennen noch nicht einmal die tatsächliche Zahl der Betreuungen, denn die veröffentlichten Zahlen basieren auf einer Justizstatistik (GÜ=Geschäftsübersichten der Amtsgerichte), die nur die anhängigen Betreuungsverfahren am 31.12. eines Jahres zählt, nicht aber die tatsächliche Zahl der beschlossenen Betreuungen, geschweige denn die unterjährig beendeten Verfahren. Wir kennen also 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.

Forderung 1: Rechtstatsachenforschung und sozialwissenschaftliche Begleitforschung!

4. Könnte schon jetzt eine Änderung des § 1902 BGB – gesetzliche Vertretung – vorgeschlagen werden?

Sollte rechtliche Betreuung zweistufig geregelt werden? Eine „Betreuung light“ ohne Vertretung und eine „Betreuung ganz“ mit gesetzlicher Vertretung?

Diese Frage ist in der Arbeitsgruppe, die das BMJ beim Entwurf der Reform beraten hat, diskutiert worden. Es wurde eine erste Stufe, die einen völligen Wunschvorrang des Betreuten und einen Verweis auf das Auftragsrecht und das Recht der Vollmachten vorsah, sowie eine zweite Stufe, die eine gesetzliche Vertretungsbefugnis und Eingriffsbefugnisse vorsah, erörtert.

Das Ergebnis dieser Diskussion ist bekannt: das einheitliche, flexible, den individuellen Ansprüchen und Anforderungen angepasste Rechtsinstitut der Betreuung. Eine Zweistufigkeit birgt/barg auch die Gefahr der Diskriminierung von Menschen, bei denen die zweite Stufe angeordnet wird.



Bereits nach geltendem Recht ist der Betreuer nach § 1901 Abs. 3 BGB verpflichtet, wichtige Angelegenheiten mit dem Betreuten zu besprechen und seinen Wünschen zu folgen, es sei denn, der Betreute schädigt sich (erheblich).

**§ 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).“**

Das ist die Forderung, Assistenz zu leisten, zu der der Betreuer heute schon verpflichtet ist, deshalb könnte eine solche Vorschrift statt „Vertretung des Betreuten“ schlicht „Assistenz“ überschrieben werden.

ABER: An dieser Stelle ist ein Exkurs erforderlich. Die richtig interpretierte Vorschrift des § 1902 BGB war im Regierungsentwurf 1989 versehen mit Vorschriften, die den ehrenamtlichen Betreuern z.B. Ansprüche gegen den Justizfiskus (bei Vermögen gegen den Betroffenen) auf Aufwendungsersatz auch bei Beratung durch Betreuungsvereine gab (Versuch der indirekten Vereinsförderung), und mit Vorschriften, die den beruflichen Betreuern einen Vergütungsanspruch entsprechend ihrem Zeitaufwand im Einzelfall gab (viel Beratung und Assistenz = großer Aufwand).

Im Gesetzgebungsverfahren ist die indirekte Vereinsförderung auf Vorschlag der Länder gestrichen worden, die eine direkte Förderung zugesagt haben. Das Vergütungssystem ist im Wesentlichen Gesetz geworden. So hieß es noch 1990 beim Beschluss des Rechtsausschusses des Bundestages (BT-Drs. 11/6949 vom 24.04.1990): „Um das Ziel einer persönlichen Betreuung zu erreichen, sollen die Arbeitsbedingungen des Betreuers verbessert werden, und zwar vor allem hinsichtlich der finanziellen Ausstattung und des Haftungsrisikos.“

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 beschrieben worden: es wird nicht der erforderliche individuelle Aufwand, sondern eine Fallpauschale bezahlt. Darauf reagieren Betreuer marktwirtschaftlich. Wenn Fälle bezahlt werden und nicht die einzelne Unterstützungsleistung, wird nicht auf Assistenz geachtet, sondern auf Fallzahlen. Bei den heute unter vorgehaltener Hand mitgeteilten und aufgrund der ökonomischen Rahmendaten (gewährte Stundenanzahl und gewährter Stundensatz) zT erforderlichen Fallzahlen ist eine individuelle Beratung und Unterstützung lange nicht mehr in allen Einzelfällen möglich.

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

Daher ist es dringend erforderlich, die Rahmenbedingungen der rechtlichen Betreuung zu überprüfen und neu zu gestalten.

Forderung 2: Die Rahmenbedingungen der rechtlichen Betreuung müssen neu überprüft werden, und zwar nicht nur die Justizleitungen, sondern auch die Leistungen



der Ländersozialressorts und der Kommunen für die ehrenamtlichen Betreuer und die Vereine: das gesamte System des Betreuungswesens!

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 (vgl. die Abschlusserklärung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Gesprächs „Eignungskriterien für beruflich tätige Betreuer“ am 09. August 2012 in Kassel – z.B. unter www.bgt-ev.de).

Forderung 3: Standards für Qualitätsanforderungen an ehrenamtliche und berufliche Betreuer sind zu entwickeln und einzufordern.

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 / Ombudsfrau/mann anbietet, die deutlich informeller vermitteln kann als ein Gericht.

Auch gehört dazu und vor allem ein örtliches Betreuungswesen, das die drei Säulen Verein, Behörde, Gericht auf Augenhöhe vernetzt.

Hierbei stellt sich die Frage, wer steuert dieses örtliche Betreuungswesen, wer gibt Impulse? Heute hängt dies von örtlichen Zufällen und persönlichem Engagement ab. In 20 Jahren Betreuungsrecht habe ich die Erfahrung gemacht, dass Richter und Rechtspfleger sich als fast durchgängig Einzelfallentscheider verstehen und daher eine solche Rolle nicht übernehmen.

Die Nahtstelle zum Sozialleistungssystem ist neu zu durchdenken und zu gestalten, möglicherweise über ein Erwachsenenhilfegesetz oder Ähnliches. In diesem Rahmen ist dann auch zu entscheiden, ob ein Institut errichtet wird, bei dem Assistenz OHNE rechtliche Vertretung vorgesehen wird, ausgestaltet als Rechtsanspruch eines betroffenen Bürgers.

Angemerkt sei, dass m.E. 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 ist, Rahmenbedingungen für eine derartige Assistenz zu schaffen.

5. Zwischen-Ergebnis:



Zusammenfassend ist zur Frage, inwieweit aus Art. 12 UN-BRK im Betreuungsrecht eine Vertretung zulässig oder unzulässig sei, festzuhalten:

Nur bei besonderen Situationen und Gefahren für den Betroffenen ist eine Vertretung zulässig. Eine Betreuerbestellung ist erst dann zwingend erforderlich, wenn auch eine Vertretung notwendig ist, um die Rechte und die Selbstbestimmung des Betroffenen zu wahren.

Rechtspolitisch prüfenswert ist es, ob vor einer (zivilrechtlichen) Vertreterbestellung eine (sozialrechtlich ausgestaltete) Assistenz installiert werden sollte. 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.

B) Einwilligungsvorbehalt

6. Sind die Regelungen der Geschäftsunfähigkeit nach §§ 104ff BGB und der Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB konventionskonform?

a) Schon während der Arbeiten am Regierungsentwurf zum Betreuungsgesetz hat Canaris im Jahre 1987 unabhängig von den Überlegungen zur Vormundschaftsreform die Frage aufgeworfen, ob §§ 104 ff BGB, insbesondere die Rechtsfolge der Nichtigkeit aller Willenserklärungen bei Geschäftsunfähigkeit, verhältnismäßig sei (Canaris, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, S. 993ff). Er zeigt auf, dass ein Geschäftsunfähiger bei einem Loskauf für ein kleines Entgelt keinen Anspruch auf einen großen (Millionen-) Gewinn erwirbt, weil der Lotterievertrag „zu seinem Schutz“ nichtig ist.

Heute mag dieses Problem im Einzelfall über § 105a BGB zu lösen sein, wenn man nämlich den Lotterievertrag als ein „Geschäft des täglichen Lebens“ ansieht, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, und das nach Austausch der Leistungen trotz der Geschäftsunfähigkeit des Loskäufers als wirksam gilt, doch ist damit nicht die grundsätzliche Frage gelöst, ob nicht die Rechtsfolge der Nichtigkeit generell bei Geschäftsunfähigkeit ein übermäßiger und diskriminierender Eingriff ist, weil gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 5 Abs. 1 und 2 UN-BRK und gegen das Gebot gleichberechtigter Rechts- und Handlungsfähigkeit nach Art. 12 Abs. 2 UN-BRK verstoßen werden könnte.

Dass es sich nicht nur um juristische Sandkastenspiele handelt, sondern auch praktische Auswirkungen auf Lebensgestaltungen möglich sind, zeigt ein Fall, der am 28.09.2012 vor dem 6. Zivilsenat des OLG Rostock entschieden worden ist: Bei unerkannter Geschäftsunfähigkeit einer Ehefrau war die Übertragung der Grundstückshälfte eines Ehemanns auf seine Frau nichtig. Jahre später nach Entdeckung der Geschäftsunfähigkeit erfolgte nach Betreuerbestellung die Bestätigung dieser Übertragung, die juristisch wie eine Neuvornahme behandelt wird. Inzwischen war der Ehemann aber hoch verschuldet und seine Bank focht die neuerliche Übertragung nach dem Anfechtungsgesetz erfolgreich als Gläubigerbenachteiligung an, was nur möglich war, weil neue Fristen ab Bestätigung liefen. Dies hatte zur Folge, dass die als Schutz gedachte Rechtsfolge der Nichtigkeit sich zum Nachteil für die betroffene Ehefrau auswirkt, weil die Bank aus dem ehemals dem Ehemann gehörenden Grundstücksteil die Zwangsversteigerung betreiben darf.



b) Im französischen Recht kann z.B. die Rechtsfolge der Nichtigkeit einer Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nur von ihm bzw. seinem Vertreter geltend gemacht werden, Dritte haben dieses Recht nicht (Art. 489 Code Civil). Dies führt dazu, dass der Betroffene nach seiner Wahl an einem Vertrag festhalten kann oder nicht. Ob eine ähnliche Lösung auch im deutschen Recht möglich ist, sollte geprüft werden.

c) Jedenfalls wäre im deutschen Recht anzustreben, die vorhandene, als diskriminierend empfundene Terminologie des § 104 BGB in einem ersten Schritt durch diskriminierungsfreie Begrifflichkeiten zu ersetzen. Möglicherweise könnte auf § 104 Nr. 2 BGB („wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, ...“) ganz verzichtet werden und statt dessen in § 105 Abs. 2 BGB etwa bestimmt werden: „Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die eine bewusstlose Person abgibt oder eine Person, die (vorübergehend oder dauerhaft) nicht im Stande ist, die Bedeutung ihrer Erklärung zu erkennen und nach dieser Erkenntnis zu handeln“.

Allerdings knüpft das BGB z.B. in § 131 und ihm folgend eine Reihe weiterer Gesetze an den Begriff der „Geschäftsunfähigkeit“ an, so dass die Aufgabe der Definition in § 104 BGB eine Reihe von Folgeüberlegungen und –änderungen auslöst.

d) Ein Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB dient allein dem Schutz des Betroffenen. Seine Anordnung ist nur zulässig, soweit der Betroffene sich mit der Vornahme von Rechtshandlungen sich selbst erheblich schädigt und ein Handeln des Betreuers ohne Einwilligungsvorbehalt nicht ausreicht.

Ist ein Betroffener so schwer behindert, dass Rechtshandlungen von ihm im Rechtsverkehr gar nicht akzeptiert werden, ist ein Einwilligungsvorbehalt nicht erforderlich, wohl aber eine Betreuerbestellung, damit der Betroffene überhaupt seinen Willen und seine Rechte geltend machen kann. Ein Einwilligungsvorbehalt ist nur soweit anzuordnen, wie es dem Betreuer nicht gelingt, erheblich selbstschädigende Handlungen des Betreuten, die nicht einem freien Willen entspringen, rückgängig zu machen.

Selbst wenn ein Betreuer im Zustand der sog. natürlichen „Geschäftsunfähigkeit“ handelt, kann ein Betreuer dadurch, dass er als gesetzlicher Vertreter des Betreuten dessen Rechtshandlungen zustimmt, dafür sorgen, dass der Rechtsverkehr die Handlungen des Betreuten akzeptiert (vgl. im Einzelnen: Lipp, Freiheit und Fürsorge, S. 174 ff).

Sollte die Regelung der Geschäftsfähigkeit überarbeitet werden, wird der Einwilligungsvorbehalt neu zu konzipieren sein, wenn er überhaupt noch erforderlich sein sollte.

e) Allerdings ist rechtstatsächlich festzustellen, dass der Einwilligungsvorbehalt in sehr unterschiedlicher Zahl angeordnet wird, ohne dass dafür äußere Faktoren erkennbar sind. So ist im Jahre 2010 in Brandenburg landesweit in 9,48 % der Erstbestellungen ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet worden, in Bayern nur in 3,4 % (vgl. Deinert, Betreuungszahlen 2010, BtPrax 2011, S. 249). Anscheinend wird die Erforderlichkeit im Einzelfall von den Richtern sehr unterschiedlich beurteilt, wenn schon bei Landesergebnissen, die eine große Zahl abbilden, Unterschiede von etwa 3:1 vorliegen. Aber auch hier fehlt eine notwendige, aussagekräftige rechtstatsächliche Untersuchung.

Mein subjektiver Eindruck ist, dass in der Praxis in manchen Verfahren mit der Anordnung des Einwilligungsvorbehalts Mühen und Aufwand von Betreuern bei der Beweislast



minimiert werden sollen. Ob dies in allen diesen Fällen eine generelle Einschränkung der Rechte der Betroffenen rechtfertigt, erscheint zumindest zweifelhaft.

C) Betreuungsverfahrenrecht

7. Ist das Betreuungsverfahrenrecht 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 Betreuungsverfahrenrecht, geregelt in §§ 271 ff FamFG, 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.

Im früheren Verfahren der Gebrechlichkeitspflegschaft vor 1992 wurde häufig nur schriftlich mit den Betroffenen kommuniziert, gleichgültig, ob er den Inhalt von Schreiben verstehen konnte.

Seit 1992 muss eine persönliche Anhörung stattfinden. Seit Inkrafttreten der UN-BRK dürfte in etlichen Verfahren das 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.

Forderung 3: Richter und Rechtspfleger sind im Betreuungswesen besonders fortzubilden!

D) Zusammenfassung

Die UN-BRK gibt einen neuen, wichtigen Schub zur Verwirklichung der Selbstbestimmung bei Menschen mit Behinderungen.

Aus Art. 12 UN-BRK folgt, dass u.a. die Regelung zur gesetzlichen Vertretung und des Einwilligungsvorbehalts überprüft werden sollten. Dies gilt vor allem für die Rechtsanwendung in diesen Bereichen. Änderungsbedarf wird voraussichtlich festgestellt werden bei

- ***der Art der Anwendung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis,***
- ***der Art der Anwendung des Einwilligungsvorbehalts,***
- ***dem gerichtlichen Verfahren.***



Es dürfte weniger um Gesetzesänderungen gehen als vielmehr

- *um eine Änderung der Kultur des Umgehens mit Menschen mit Behinderungen (Änderung in den Köpfen!)*
- *um Qualifikation, Aus- und Fortbildung der handelnden Akteure (einschließlich der Richter)*
- *um eine Neustrukturierung der Rahmenbedingungen.*

Es geht darum, kurzfristigen rechtspolitischen Aktionismus zu vermeiden. Vielmehr ist langer Atem und ein Vorgehen in kleinen Schritten gefragt.