

**Karl-Ernst Brill [Hrsg.]**

## **Zehn Jahre Betreuungsrecht**

**Qualifizierung der Umsetzung  
oder erneute Rechtsreform?**

**Betrifft: Betreuung - Band 4  
Vormundschaftsgerichtstag e.V.**

Karl-Ernst Brill [Hrsg.]  
Zehn Jahre Betreuungsrecht  
Qualifizierung der Umsetzung oder erneute Rechtsreform?

Betrifft: Betreuung, Band 4  
Recklinghausen, Vormundschaftsgerichtstag e.V. 2002  
ISBN 3-936644-00-4

©Vormundschaftsgerichtstag e.V. - Eigenverlag  
Uhlandstr. 32  
45657 Recklinghausen

Druck und Bindung: Kollmann, Recklinghausen

# Inhalt

Vorwort	7
Reform des Betreuungsrechts oder Qualifizierung im Betreuungswesen? <i>Karl-Ernst Brill</i>	8
Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ Zwischenbericht zur 73. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister Zusammenfassung 22 - Einzelergebnisse 27 - Vorsorgevollmacht 27 - Gesetzliche Vertretungsmacht für Angehörige 34 - Erforderlichkeit 42 - Vergütung der Berufsbetreuerinnen und –betreuer 46 - Verfahrensrecht 53 - Betreuungsstrukturen 61 - Weitere Vorgehensweise 68	22
Zivilrechtliche Rahmenbedingungen und die Lebenssituation älterer Menschen <i>Auszug aus dem IV. Altenbericht der Bundesregierung</i> Sozialrechtliche Aspekte 75 – Empfehlungen 76 – Stellungnahme der Bundesregierung 77	69
Qualitätsanforderungen und Qualitätskontrolle im Betreuungswesen <i>Ein Diskussionsbeitrag des Vormundschaftsgerichtstag e.V.</i>	83
Der Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsverfahren <i>Hans-Erich Jürgens</i>	91
Gesetzliche Vertretungsberechtigung für Angehörige Erweiterung der Rechte oder Bevormundung <i>Jürgen Thar, Peter Winterstein</i>	95
Gesetzliche Vertretungsbefugnis für Angehörige? <i>Andrea Diekmann</i>	102

## **Betreuungsbehörden**

- Anforderungsprofil für örtliche Betreuungsbehörden 112  
*Margrit Kania*
- Orientierungshilfen 114  
zum Anforderungsprofil der örtlichen Betreuungsbehörden  
*Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe*
- Die Betreuungsbehörde als Case-Managerin? 132  
*Holger Kersten, Reinhard Langholf*

## **Patientenautonomie, Sterbebegleitung und Sterbehilfe**

- Patientenautonomie und Sterbehilfe 138  
*Volker Lipp*
- Sterbebegleitung und Sterbehilfe 155  
*Auszug aus dem Schlussbericht der Enquete-Kommission  
„Recht und Ethik der modernen Medizin“*
- Hochaltrigkeit, Sterben und Tod 165  
*Auszug aus dem IV. Altenbericht der Bundesregierung*
- Sterbebegleitung in Deutschland 170  
*Beschluss  
der 75. Konferenz der Gesundheitsminister und -ministerinnen*

## **Rechtstatsachenforschung**

- Betreuungsrechtliche Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe 173  
*Peter Michael Hoffmann, Miguel Tamayo Korte*
- Die Lebenslage älterer Menschen mit rechtlicher Betreuung 181  
*Peter Michael Hoffmann, Miguel Tamayo Korte*
- Rechtstatsächliche Untersuchung zur Qualität von Betreuungen, zur  
Aufgabenverteilung im Bereich der Betreuung und zum Verfah-  
rensaufwand 187  
*Forschungsvorhaben des Bundesministeriums der Justiz*

Lebenssituation von Betreuten und Wirkungen des Betreuungsrechts <i>Recherche des Deutschen Zentrums für Altersfragen</i>	190
Buchbesprechung: Margrit During: Lebenslagen von betreuten Menschen <i>Doris Kersten</i>	192
<b>Handlungsfelder</b>	
Migration und Betreuung <i>Ulla Karadeniz</i>	194
Handlungsspielräume und Aufgaben rechtlicher Betreuer <i>Rüdiger Pohlmann</i>	202
Das Heimsystem auf den Prüfstand stellen <i>Forschungsarbeitsgemeinschaft „Menschen in Heimen“</i>	209
Problemfelder beim Leben im Heim – Sicherung der Grundrechtsverwirklichung in Heimen <i>Auszug aus dem IV. Altenbericht der Bundesregierung</i>	214
Hilfe und Zwang – oder Zwang aus Hilflosigkeit Eine Tagung von Vormundschaftsgerichtstag und DGSP <i>Karl-Ernst Brill</i>	216
Hilfe und Zwang – oder Zwang aus Hilflosigkeit Einführung in das Thema <i>Wolf Crefeld</i>	219
Wie kann Gemeindepsychiatrie ihrer vorsorgenden Funktion gerecht werden? <i>Jörg Kalthoff</i>	226
Das PsychKG als „Motor“ gemeindepsychiatrischer Entwicklung <i>Jörg Kalthoff, Günter Mosch</i>	234
Die Beschwerdestelle Psychiatrie Stuttgart <i>Joachim Schittenhelm</i>	237

**Stellungnahmen des Vormundschaftsgerichtstag e.V.**

Steuerliche Behandlung der Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche (rechtliche) Betreuer	242
Zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz - zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und den im Zuge des OLG-Vertretungsänderungsgesetz beschlossenen Änderungen	257
Forschung an Einwilligungsunfähigen Zum Entwurf eines Zusatzprotokolls zur biomedizinischen Forschung zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin des Europarates	263

**Regionale Vormundschaftsgerichtstage**

Deichbruch oder Durchbruch – Veränderungen im Betreuungsrecht Bericht vom 5. VGT Nord <i>Doris Kersten</i>	272
Bericht vom 4. Badischen Vormundschaftsgerichtstag <i>Thomas Klie</i>	277
Autoren und Autorinnen	271
Der Vormundschaftsgerichtstag e.V.	284

## Vorwort

Die mit dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts zum 1.1.1992 vollzogene „Jahrhundertreform“ des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige ist zehn Jahre alt. Das „neue“ Recht steht für einen Paradigmenwechsel im gesellschaftlichen Umgang mit behinderten, psychisch kranken und alten Menschen: An die Stelle von Entrechung, Stigmatisierung und anonymer Verwaltung trat als neues Leitbild, hilfebedürftigen Menschen Würde und Selbstbestimmung, Schutz und qualifizierte Hilfe zu verbürgen. Dieser sozialstaatlich geprägten Zielsetzung des Betreuungsgesetzes ist der Vormundschaftsgerichtstag e.V. ohne Einschränkung verpflichtet. Die Realisierung dieses Leitbildes zum Wohl der Menschen mit Betreuung muss der wichtigste Ansteuerungspunkt sein und bleiben. Dies gilt sowohl für die Umsetzung und Anwendung des Betreuungsrechts als auch für die laufende Diskussion über dessen „Reformbedürftigkeit“.

Für fast eine Million Menschen ist inzwischen ein rechtlicher Betreuer bestellt. Bleiben ihre Rechte gewahrt? Ist die unterschiedlich entwickelte und ausgestattete Infrastruktur des Betreuungswesens geeignet und in der Lage, ihnen die nötige Hilfe zuteil werden zu lassen? Solange es zu diesen und zu weiteren elementaren Fragen keine gesicherten Erkenntnisse gibt, fehlt der Kompass, um Rechtsänderungen zielsicher ansteuern zu können. Nicht überstürzte Manöver sind in dieser Situation angezeigt, sondern zunächst eine sorgfältige Positionsbestimmung und erst dann erforderliche behutsame Kurskorrekturen.

Zu dieser Auffassung ist offenbar auch die auf Beschluss der 72. Justizministerkonferenz gebildete Bund-Länder-Arbeitsgruppe gelangt. Der im Sommer vorgelegte – in diesem Band vollständig dokumentierte und in einigen Beiträgen kommentierte – Zwischenbericht zeigt eindeutig, dass in erster Linie nicht eine erneute Rechtsreform, sondern die Umsetzung von Zielen und Vorgaben des Betreuungsrechts sowie eine Qualifizierung der beteiligten Akteure und Handlungsabläufe erforderlich ist. Dieser Kurs ist nachdrücklich zu begrüßen.

Diese - erstmals in Buchform vorgelegte - Ausgabe von *Betrifft: Betreuung* erscheint im Vorfeld des 8. Vormundschaftsgerichtstags, auf dem die Diskussion über Wege und Strategien zur Umsetzung der Ziele des Betreuungsrechts sowie zu eventuellen Rechtsänderungen fortgeführt wird. Die Ergebnisse werden wir so schnell wie möglich – voraussichtlich im Mai 2003 – veröffentlichen. Jeder von uns bleibt aufgefordert, das kostbare Gut Betreuungsrecht in der Alltagspraxis pfleglich zu behandeln und auch vor überstürzten Änderungen zu schützen.

*Hans-Erich Jürgens, Karl-Ernst Brill*

# **Reform des Betreuungsrechts oder Qualifizierung im Betreuungswesen?**

## **Zum Stand der Diskussion über die „Reformbedürftigkeit“ des Betreuungsrechts**

**Karl-Ernst Brill**

Die 1992 in Kraft getretene Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, die seinerzeit als „Jahrhundertreform“ bezeichnet wurde, geriet bereits vier Jahre später auf den Prüfstand. Im Zuge der Diskussion um das als Kostendämpfungsgesetz konzipierte Betreuungsrechtsänderungsgesetz entstand die Forderung nach einer „grundlegenden Reform“ zur Umsetzung der Reformziele von 1992. Vorarbeiten hierzu sollte die interfraktionelle Arbeitsgruppe „Strukturreform des Betreuungsrechts“ leisten, die zu Beginn der 14. Legislaturperiode gebildet wurde. Daneben wurde im Jahr 2001 eine „Bund-Länder-Arbeitsgruppe“ mit dem Auftrag gebildet, „konkrete Vorschläge zu Änderungen des Betreuungsrechts zu erarbeiten“. Während in der politischen Diskussion nach wie vor von der Reformbedürftigkeit des Betreuungsrechts die Rede ist, wird in der fachlichen Auseinandersetzung und auch in dem von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgelegten Zwischenbericht deutlich, dass wir in erster Linie eine Qualifizierung im Betreuungswesen zur Umsetzung der Ziele des Betreuungsrechts benötigen.

### **Die „Wurzeln“ der aktuellen Diskussion (1996-1998)**

„Wir wissen, dass wir nichts wissen“ kommentierten Abgeordnete der Oppositionsfractionen im Jahr 1997 die Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage zum Betreuungsrecht (BT-Drs. 13/7133), bei der eine Vielzahl von Fragen unbeantwortet blieben, weil aufgrund unzulänglicher und uneinheitlicher Dokumentationssysteme sowie fehlender Begleitforschung kaum Daten verfügbar waren.

Soweit Angaben gemacht werden konnten, haben sie mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet. Gleichwohl hielt die Bundesregierung an dem Entwurf des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (BtÄndG) fest, das mit der Begründung eingebracht worden war, dass „die praktischen Erfahrungen mit den zum 1. Januar 1992 in Kraft getretenen neuen Betreuungsrecht dessen Überarbeitung angezeigt erscheinen lassen.“ (BR-Drs. 960/96)

Die in Anbetracht des Fehlens empirisch gesicherter Erkenntnisse weithin nur mit „Stimmen aus der Praxis“ begründeten Änderungsvorschläge stießen in der Fachdiskussion - insbesondere seitens des Vormundschaftsgerichtstags und der



Lebenshilfe auf nachhaltige Kritik, da sie die Rechte der Betroffenen zu beschneiden drohen, teilweise auf verfassungsmäßige Bedenken stoßen und erreichte Qualitätsstandards und die in den letzten Jahren entstandene Infrastruktur an Betreuungsvereinen in ihrem Bestand gefährden.

Diese Kritik wurde teilweise auch von den Oppositionsfraktionen aufgegriffen. Von der SPD-Fraktion wurde ein Entschließungsantrag (BT-Drs. 13/7176) eingebracht, in dem konstatiert wurde, dass das Betreuungsrecht einer „grundlegenden Reform“ bedarf, die sich aber „nicht vorrangig als Kostendämpfung zu Lasten der Menschen auswirken (darf), die Betreuung leisten“. Gefordert wurde ein zweigleisiges Vorgehen: Es sollte eine umfassende rechtstatsächliche Forschung in Auftrag gegeben werden, die die Erfahrungen und Erkenntnisse aus der Praxis des Betreuungsrechts zusammenträgt, die der Bundesregierung für die Beantwortung der Großen Anfrage gefehlt haben. Zeitgleich sollte eine Reform vorbereitet werden, die der „Justizlastigkeit“ des heutigen Betreuungsrechts entgegenwirkt und eine Doppelgleisigkeit von Zivil- und Sozialrecht anstrebt.

Eine erste Konkretisierung der Überlegungen zur Weiterentwicklung wurde von der SPD-Fraktion ein Jahr später mit dem Antrag „Reform des Betreuungsrechts: Von der justizförmigen zur sozialen Betreuung“ (BT-Drs. 13/10301) in den Bundestag eingebracht (diese Überlegungen bilden auch einen wichtigen Bezugspunkt in der Arbeit der interfraktionellen Arbeitsgruppe).

Ergebnis der langwierigen Beratungen zum BtÄndG - auf dessen kostendämpfende Wirkungen vor allem die Länder bzw. der Bundesrat hofften - war, dass nicht nur das Gesetz schließlich von der Regierungskoalition mit den Stimmen der SPD-Fraktion verabschiedet wurde, sondern gleichzeitig auch ein vom Bundesrat gestützter Entschließungsantrag, wonach die „Bundesregierung gemeinsam mit dem Parlament vor dem Hintergrund der gemachten Erfahrungen nach Wegen suchen (soll), auf denen - nicht allein mit den Mitteln des bürgerlichen Betreuungsrechts, sondern unter Einbeziehung des sozialrechtlichen Instrumentariums - hilfsbedürftigen Menschen langfristig rechtliche Betreuung ebenso verbürgt werden kann wie tatsächliche Zuwendung und Betreuung.“ (BT-Drucks. 13/10331)

In Anbetracht der Mehrheitsverhältnisse im Bundestag und der Situation im Bundesrat (auch die SPD-Länder waren bestrebt, die „Kostenexplosion“ bei den Aufwendungen für Betreuungen zumindest abzumildern) war das BtÄndG zum damaligen Zeitpunkt nicht zu verhindern.

### **Reformperspektiven I: „Strukturreform“**

Als „Trostpflaster“ für alle, die sich den Zielen des 1992 in Kraft getretenen Betreuungsrechts verpflichtet sahen, erschien in dieser Situation die Ankündigung von Herta Däubler-Gmelin (vom 6.7.1998): „Unmittelbar nach Zusam-

mentreten des neu gewählten Parlaments wird die SPD-Bundestagsfraktion die Arbeit an der beschlossenen Strukturreform aufnehmen, um möglichst bald das Betreuungsrechtsänderungsgesetz durch eine sachgerechte Reform abzulösen und zwar noch bevor verhängnisvolle Wirkungen auf das Betreuungswesen ausgegangen sind oder gar die bestehenden Betreuungsstrukturen zerschlagen werden. Schnelles Handeln ist also geboten, damit das Betreuungsrecht keinen irreparablen Schaden nimmt. Dabei kann es nach unserer Meinung aber nicht bloß um eine Veränderung oder Rücknahme gesetzlicher Regelungen gehen, sondern es muss eine effektivere Umsetzung der Reformziele von 1992 erreicht werden.“

Nach der Neuwahl des Parlaments und dem Wechsel der Regierungsmehrheit hatte sich die Regierungskoalition in der Koalitionsvereinbarung vom Oktober 1998 ein umfangreiches Arbeits- (Reform-) programm vorgenommen, in dem die angekündigte „Strukturreform“ als geplante Novellierung des Betreuungsrechts - in einem Atemzug mit der Novellierung des Heimgesetzes genannt – bei den Maßnahmen zur Verbesserung der Lebenssituation älterer Menschen wiederzufinden war.

Im weiteren konstituierte sich dann Ende 1999 eine interfraktionelle Arbeitsgruppe „Strukturreform des Betreuungsrechts“, unter Vorsitz von Margot von Renesse, die maßgeblich an den vorstehend genannten Anträgen der SPD-Fraktion beteiligt war.

Kaum dass die Einrichtung der interfraktionellen Arbeitsgruppe erfolgt war, meldete sich auch schon die Konferenz der Justizministerinnen und –minister am 10.11.1999 mit einem einstimmig gefassten Beschluss zur „Eindämmung der Kostenexplosion im Betreuungsrecht“ zu Wort, in dem sie sich „für über das Betreuungsrechtsänderungsgesetz hinaus gehende kostendämpfende Maßnahmen“ aussprach. Die zentrale Forderung war: „Das größte Sparpotential im Betreuungswesen ist die Zurückdrängung der Zahl von Betreuungen. Hier sind dringend gesetzgeberische Schritte erforderlich.“

Während zu zahlreichen anderen Reformvorhaben zügig Eckpunkteentwürfe, Roh- und Diskussionsentwürfe, Referenten- und schließlich Regierungs- oder Fraktionsentwürfe eingebracht wurden, blieb eine entsprechende Vorlage zur „Strukturreform des Betreuungsrechts“ aus.

Die einzige offizielle Information zum Stand der Reformüberlegungen und -bestrebungen der Bundesregierung enthielt die auf eine Kleine Anfrage der PDS-Fraktion (BT-Drs. 14/5616) „Reformierung des Betreuungsrechts und Freisetzung von Ressourcen für die Betreuungsarbeit“ von der Bundesregierung am 2.4.2001 vorgelegte Antwort (BT-Drs. 14/5746), die aber weder konkrete Ziele oder Inhalte einer möglichen Reform benennt noch klare Angaben zur Zeitperspektive macht.

Ein von der interfraktionellen Arbeitsgruppe erarbeiteter Entwurf eines Eckpunktepapiers (Stand 23. Oktober 2000) wird in der Antwort zwar benannt, auf die darin enthaltenen Überlegungen aber nicht eingegangen und darauf verwiesen, dass die Bundesregierung davon absieht, ein bislang nur im Entwurf vorliegendes Papier aus dem Deutschen Bundestag zu kommentieren.

Weiter wurde darauf verwiesen, dass das Bundesministerium der Justiz die Ausschreibung eines Forschungsvorhabens zum Thema „Rechtstatsächliche Untersuchung zur Qualität und den Kosten der Betreuung“ vorbereitet, mit der „empirisch gesicherte Erkenntnisse als Grundlage für eine Diskussion über die mögliche Umgestaltung des Betreuungsrechts“ gewonnen werden sollen. Das Fehlen von Tatsachengrundlagen in diesem Bereich sei auch bereits von der interfraktionellen Arbeitsgruppe festgestellt worden. Der Entwurf eines Ausschreibungstextes für das Forschungsvorhaben des Bundesministeriums der Justiz geht davon aus, dass die Forschungsergebnisse spätestens Ende 2002 vorliegen.

Hieraus ist eindeutig zu entnehmen, dass die eingehende Diskussion einer „grundlegenden“ Reform erst in der nächsten Legislaturperiode ansteht. Andererseits wurde aber nicht ausgeschlossen, dass es nicht vorher schon einzelne Änderungen am Betreuungsrecht geben wird, denn „die Bundesregierung prüft – auch unabhängig von der geplanten Rechtstatsachenforschung – alle Möglichkeiten einer Verbesserung des Betreuungsrechtes, ohne dass die weitere Zeitplanung schon exakt fixiert wäre“.

Einen Hinweis auf eine mögliche „kleinere“ Änderung enthält die Antwort auf die Frage: „Welche Chancen und Risiken sieht die Bundesregierung unter dem Aspekt, Betreuungen möglichst zu vermeiden, für Instrumente wie Vorsorgevollmachten, Verstärkung sozialer Hilfen und die gesetzliche Vertretungsvollmacht durch Angehörige?“

Antwort: „Die Bundesregierung hält Vorsorgevollmachten und die Verstärkung sozialer Hilfen für gute Möglichkeiten, aufwändige förmliche Betreuungen zu vermeiden, wenn durch Einsatz dieser kostengünstigeren Mittel der gleiche oder ein besserer Erfolg erzielt wird. Zur Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige und Ehegatten gibt es Vorschläge, die im Einzelnen zu prüfen sind.“

### **„Entwurf eines Eckpunktepapiers“**

Der von der interfraktionellen Arbeitsgruppe (Vorsitz: Margot von Renesse) erarbeitete „Entwurf eines Eckpunktepapiers“ (Stand 23.10.2000) ist nach wie vor ein „internes Arbeitspapier“, das aber – nicht zuletzt durch eine Veröffentlichung im Internet – so weit öffentlich zugänglich wurde, dass hier zumindest die dort angesprochenen Themen benannt werden können, zumal der Entwurf im wesentlichen nur Themen und Aspekte aufgreift, die bereits im Entschlie-

ßungsantrag der SPD-Fraktion in der vorausgegangenen Legislaturperiode (BT-Dr.s 13/10301) benannt wurden, ohne eine systematische Problemanalyse oder Lösungsansätze zu skizzieren. Stichworte sind insbesondere: Betreuungsvermeidung (Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes, Vorsorgevollmachten, Vertretungsbefugnis für Angehörige), Einführung einer Zweigleisigkeit von Zivil- und Sozialrecht („Betreuungshilferecht“), Überprüfung des Rechts der Geschäftsfähigkeit bzw. der beschränkten Geschäftsfähigkeit, Änderungen im Betreuungsverfahren und bei den Verfahrenspflegschaften (die Idee zu einer „Krisenschutzstelle“ aus dem Entschließungsantrag BT-Dr.s 13/10301 wird hier als Vorschlag zur Schaffung einer „Vertrauensstelle“ wieder aufgegriffen), Qualifizierung und Kontrolle von beruflich tätigen Betreuern, Vereinfachung des Vergütungssystems.

Eine systematische weitere Bearbeitung von Reformüberlegungen ist im Rahmen der interfraktionellen Arbeitsgruppe in der zweiten Hälfte der Legislaturperiode nicht mehr erfolgt.

Daneben sind aber einige der hier angesprochenen Themen in der parallel eingerichteten Enquete-Kommission „Recht und Ethik in der modernen Medizin“ unter Vorsitz von Margot von Renesse sowie von der Sachverständigenkommission für den IV. Altenbericht bearbeitet worden (die einschlägigen Auszüge aus den Abschlussberichten sind in diesem Band dokumentiert).

## **Reformperspektiven II: Einzelne Änderungsvorschläge**

Auf den von der Konferenz der Justizministerinnen und -minister am 10.11.1999 gefassten Beschluss, in dem eine „Eindämmung der Kostenexplosion im Betreuungsrecht“ gefordert wurde, folgte bei der 72. Konferenz vom 11.-13.06.2001 der Beschluss, zur Erarbeitung von Änderungsvorschlägen selbst tätig zu werden. Es wurde beschlossen, eine Arbeitsgruppe zu beauftragen, „unter Auswertung der bisher in den Ländern gewonnenen Erfahrungen konkrete Lösungsvorschläge zu Änderungen des Betreuungsrechts zu erarbeiten, die dazu beitragen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken.“

Handlungsbedarf wird dabei von den Ländern vor allem angesichts der drastisch gestiegenen Zahl von Betreuungen und der Aufwendungen für Betreuungen angemeldet.

## **Entwicklungen im Betreuungswesen**

Zu den gesicherten Erkenntnissen über Entwicklungen im Betreuungswesen gehört, dass es beispielsweise nach wie vor erhebliche Unterschiede bezüglich der Zahl der eingerichteten Betreuungen (bezogen auf die Einwohnerzahl) oder

der Bestellungen von Verfahrenspflegern (bezogen auf die Zahl der Betreuungsverfahren) gibt (vgl. BT-Drs. 13/7133).

Weiter wissen wir, dass sich die Zahl der Betreuungen insgesamt seit dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts von rund 436.000 Ende 1992 auf fast eine Million Ende 2001 inzwischen mehr als verdoppelt hat. Wir wissen außerdem, dass die Ausgaben der Justizhaushalte der Länder – mit jeweils unterschiedlichen Steigerungsraten – insgesamt überproportional zur Entwicklung der Zahl der Betreuungen gestiegen sind.

In Ermangelung von vollständigen Zahlen für das gesamte Bundesgebiet sei exemplarisch der Bericht des Justizministeriums Nordrhein-Westfalen (in der Sitzung des Rechtsausschusses des Landtags am 25.10.2000) zur Kostenentwicklung zitiert:

„In Nordrhein-Westfalen lagen die Ausgaben für Aufwendungsentschädigungen und Vergütungen der Vormünder, Pfleger und Betreuer im Haushaltsjahr 1991 (d.h. vor Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes) bei 816.000 DM. Nach Inkrafttreten des neuen Rechts stiegen sie von ca. 2,6 Mio. DM im Jahre 1992 auf ca. 137,1 Mio. DM im Jahre 1999. Die Zahlen für das Jahr 2000 liegen noch nicht vor, einer aktuellen Hochrechnung zufolge sind Gesamtausgaben in Höhe von ca. 173 Mio. DM zu erwarten:

In den Jahren 1995 –1999 stellt sich die Ausgabenentwicklung folgendermaßen dar:

Jahr	Höhe der Ausgaben	Zahl der Betreuungen
1995	52.291.000 DM	146.136
1996	79.818.000 DM	163.271
1997	101.814.000 DM	175.274
1998	121.626.000 DM	187.757
1999	137.161.000 DM	201.456“

Soweit aktuellere Zahlen vorliegen, weisen auch diese auf einen mehr oder weniger unverminderten Anstieg der Ausgaben hin. Mithin wird noch nicht erkennbar, dass das Betreuungsrechtsänderungsgesetz eine Wirkung als „Kostenbremse“ entfaltet hätte.

### **Alarmierende Steigerungsraten**

Für die Justizhaushalte der Länder sind solche Ausgabenentwicklungen verständlicherweise alarmierend, wobei die Aufwendungen für Vergütungen und Aufwendungsentschädigungen nur einen Teil ausmachen. Hinzuzurechnen wären noch die Kosten der Infrastruktur, insbesondere im Bereich der Justiz (Personal- und Sachkosten für Richter, Rechtspfleger, Geschäftsstellen) sowie der Sozialhaushalte (Förderung von Betreuungsvereinen, überörtliche Betreu-

ungsbehörde) und schließlich der kommunalen Gebietskörperschaften (Betreuungsbehörden, Ergänzungsfinanzierung für Betreuungsvereine).

Alarmieren muss vor allem aber auch die rasant gestiegene Zahl von Betreuungen, denn diese Entwicklung „als solche“ gehört zweifellos nicht zu den Zielen des Betreuungsrechts.

Die Frage der künftigen Entwicklung der Zahl der Betreuungen beschäftigte die Fachdiskussion bereits in der Diskussion um die Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige. Grob vereinfacht ließen sich dabei folgende Extrempositionen ausmachen:

Einerseits die Annahme, dass die Zahl nach dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts rückläufig sein wird, da nun jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, ob nicht die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Betreuer bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (Erforderlichkeitsgrundsatz, § 1986, Abs. 2 Satz 2 BGB).

Andererseits die Prognose, dass die Zahl der Betreuungen steigen wird – u.a. mit Hinweis auf die demografische Entwicklung und vor allem, weil die „Hemmschwelle“ zur Anregung und Anordnung einer Betreuung (nicht zuletzt wegen der gewählten Terminologie) steigen wird.

### **Fehlende Informationen**

Die Erkenntnis, dass es eine steigende Zahl von Betreuungen gibt, wirft zunächst die Frage nach den Anlässen für die Bestellung eines Betreuers auf, zu der es nur lückenhafte Informationen gibt, denn die jeweils im Einzelfall erhobenen Daten werden nicht gebündelt.

Für den Bereich der Einrichtungen der stationären Altenhilfe liegen hierzu inzwischen Erkenntnisse aus dem vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geförderten Forschungs- und Praxisprojekt „Die Lebenslage älterer Menschen mit rechtlicher Betreuung – Strukturelle und qualitative Aspekte zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechtes“ vor. Anlass zur Anregung eines Betreuungsverfahrens und zur Bestellung eines Betreuers bilden danach vor allem „institutionelle Faktoren“ und das Bedürfnis nach rechtlicher Absicherung:

- Der Umzug in ein Heim und der Abschluss eines Heimvertrages: „Bei schwer demenzkranken BewohnerInnen bietet nur der Ersatz der Willenserklärung durch VertreterInnen (BetreuerIn, Bevollmächtigte) Rechtssicherheit.“
- Die „Überleitung“ von pflegebedürftigen Menschen vom Krankenhaus in ein Heim: „Bestehen Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit des Patienten – immerhin bedeutet der Einzug in ein Pflegeheim einen tiefen Einschnitt in

die bisherige Lebensweise -, drängen Heim und Krankenhaus auf rechtliche Absicherung der Entscheidung.“

- Die Beantragung von Sozialleistungen (insbes. Leistungen der Pflegeversicherung).
- Die Durchführung von Heilbehandlungen/medizinischen Eingriffen.
- Die Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen.<sup>1</sup>

Wenn die Durchführung von (geplanten) medizinischen Eingriffen oder freiheitsentziehenden Maßnahmen einer der Faktoren für die gestiegene Zahl von Betreuungen ist, so spiegelt sich hierin zumindest ein größerer Respekt vor der Rechtslage (selbst wenn es zunächst nur um die Absicherung eigenen Handelns von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen im Sozial- und Gesundheitswesen geht), denn es gibt zahlreiche Hinweise darauf, dass viele dieser Maßnahmen früher zumindest in rechtlichen Grauzonen veranlasst und vorgenommen wurden.<sup>2</sup>

Gerade im Hinblick auf die freiheitsentziehenden Maßnahmen wäre es jedoch fatal, würde man sich hier mit einem gewachsenen Rechtsbewusstsein zufrieden geben, denn auf einen derzeit nicht näher quantifizierbaren Teil dieser Maßnahmen könnte verzichtet werden, wenn in den Einrichtungen der stationären Altenhilfe mehr Personal zur „Betreuung“ der Bewohner zur Verfügung stünde.

Die gestiegene Zahl von Betreuungen wirft aber nicht nur die Frage nach den Anlässen, sondern auch nach der Ausgestaltung und Durchführung des Betreuungsverfahrens auf: Wurden jeweils sorgfältig mögliche Alternativen zur Betreuung geprüft?

### **Begleitforschung**

Die Vielzahl von offenen Fragen gab für den Vormundschaftsgerichtstag wiederholt Anlass, eine Begleitforschung zur Umsetzung des Betreuungsrechts mit zwei „Standbeinen“ einzufordern:

Einerseits die Einführung einer Basisdokumentation für das Betreuungswesen, die über die Geschäftsübersichten der Amtsgerichte hinausgeht und „Basisdaten“ über die Personen (Alter, Geschlecht, Art der Erkrankung/Behinderung), zum Verfahren (u.a. Anlass für das Verfahren, bei der Sachverhaltsaufklärung

---

<sup>1</sup> Vgl die Zusammenfassung der Forschungsergebnisse in diesem Band sowie Hoffmann, P.M., Tamayo-Korte, M: Neue Studie zur Praxis des Betreuungsrechts in Altenpflegeheimen, BtPrax 2001, 17-21; Hoffmann, P.M., Tamayo-Korte, M.: Betreuungsrechtliche Praxis in der stationären Altenhilfe – Betreuerbestellung: Zum Nutzen des Heims oder zum Wohl des Bewohners?, Betrifft: Betreuung Nr. 3, 2001, 30-31.

<sup>2</sup> Eicken, B.v., E. Ernst, G. Zenz: Fürsorglicher Zwang, Köln 1990

beteiligte Stellen/Personen) und zur Betreuung enthält sowie Daten zur „Infrastruktur“ des Betreuungswesens einschließlich personeller und finanzieller Ressourcen.

Andererseits die Untersuchung von spezifischen Fragestellungen im Rahmen von qualitativen Untersuchungen, z.B.

- Wieweit und unter welchen Umständen verbessert sich die Lebenssituation der Betroffenen infolge einer Betreuung?
- Welche Akzeptanz finden Verfahren und Betreuerätigkeit bei den Betroffenen und wovon hängt das ab?
- Welche Qualitätsstandards für sachverständige Berichte und Gutachten lassen sich verbindlich formulieren?
- Welche Kostenverlagerungen und Kostensteigerungen sind Folge von Defiziten in der Infrastruktur des Betreuungswesens bzw. der gesundheitlichen und sozialen Hilfen?
- Welche Anlässe und Hindernisse lassen sich für die Anregung von Betreuungen feststellen? Welche Auswirkungen auf das Betreuungswesen haben Tendenzen seiner Instrumentalisierung für die Bedürfnisse von Versorgungsinstitutionen, Behörden usw.?

Dabei ist es von zentraler Bedeutung, eine solche Begleitforschung als einen kontinuierlichen Prozess und nicht nur singuläre Forschungsaufträge ohne konsequente Einbettung in einen Diskussions- und Umsetzungsprozess anzulegen. Ansonsten droht die Gefahr, dass die gewonnenen Erkenntnisse und der sich daraus ergebende Handlungsbedarf je nach Form der Publikation der Ergebnisse „zu den Akten“ genommen oder ins Bücherregal gestellt werden.

Zur Verdeutlichung:

So wurden beispielsweise

- 1992 der Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige – Ausbildungs- bzw. Anforderungsprofil im neuen Betreuungsrecht“ von Oberloskamp, Schmidt-Koddenberg und Zieris vorgelegt und vom Bundesministerium für Justiz veröffentlicht. Der Bericht enthält wichtige Grundlagen für die Diskussion über Anforderungen an
  - Sachverständigengutachten und die Qualifikation von Sachverständigen;
  - Verfahrenspfleger,
  - Berufsbetreuer,

die nach wie vor aktuell aber seither immer nur punktuell oder vereinzelt geführt worden ist. Die Chance zur Initiierung eines kontinuierlichen gemeinsamen Diskussionsprozesses wurde nicht ergriffen.

- 1996 der Abschlussbericht über die „Modellmaßnahmen zur Förderung der ehrenamtlichen Tätigkeit im Betreuungswesen (1991-1995)“ von Hoffmann und Künstler vom Bundesministerium für Gesundheit veröffentlicht,



der unter anderem Empfehlungen zur weiteren Umsetzung der „Querschnittsaufgaben“ und zur Weiterentwicklung im Betreuungswesen enthält. Über die Umsetzung der Empfehlungen (in denen u.a. auch die Bedeutung der Gewinnung und Auswertung von Planungsdaten in der Betreuungsarbeit herausgestellt wurde) liegen nur vereinzelte und äußerst lückenhafte Informationen vor.

Um die Wirkungen des kürzlich abgeschlossenen Forschungsvorhabens zur betreuungsrechtlichen Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe bewerten zu können, ist es noch zu früh. Durch das vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in Auftrag gegebene „Anschlussprojekt“ zur Lebenslage älterer Menschen mit Betreuung ist jedoch dafür Sorge getragen worden, dass diese Thematik weiter im Blickfeld und in der Diskussion bleibt.

Mit der vom Bundesministerium für Justiz in Auftrag gegebenen und derzeit laufenden „rechtstatsächlichen Untersuchung zur Qualität von Betreuungen, zur Aufgabenverteilung im Bereich der Betreuung und zum Verfahrensaufwand“ ist nun nicht daran gedacht, den bisherigen Versäumnissen ein Ende zu setzen, sondern lediglich eine einmalige „Sondererhebung“ durchzuführen, die Grundlagen für eine Entscheidung über eine mögliche Umgestaltung des Betreuungsrechts bereitstellen soll.

Durch die Beschränkung auf Einzelmaßnahmen beraubt man sich der Möglichkeit, die Auswirkungen von Entscheidungen (von beschlossenen Änderungen wie auch der möglichen Entscheidung, nichts zu ändern) qualifiziert überprüfen zu können.

Die in Folge des Beschlusses der 72. Konferenz der Justizministerinnen und -minister gebildete „Bund-Länder-Arbeitsgruppe“ hat zwischenzeitlich einen – in diesem Band dokumentierten - Zwischenbericht vorgelegt, der zu den bearbeiteten Themen eine differenzierte Darstellung der Problemlage enthält und Überlegungen zur Änderung einzelner rechtlicher Regelungen unter den Vorbehalt einer eingehenden weiteren Prüfung stellt.

Während die anlässlich der Vorlage des Zwischenberichts vom nordrhein-westfälischen Justizministerium herausgegebene Pressemitteilung die plakative Überschrift trägt „Das Betreuungsrecht reformieren“, weisen die Ausführungen des Berichts darauf hin, dass in den meisten der angesprochenen Handlungsfelder in erster Linie nicht eine erneute Rechtsreform, sondern eine Umsetzung von Zielen und Vorgaben des Betreuungsrechts durch Qualifizierung der Handelnden sowie der Abläufe erforderlich ist. Dieser Tenor, der gleichsam auch eine „Warnung“ vor überstürzten Rechtsänderungen beinhaltet, ist nachdrücklich zu begrüßen.

## Qualität und Steuerung im Betreuungswesen

Eine der großen Herausforderungen bei der Weiterentwicklung und Qualifizierung im Betreuungswesen besteht darin, Anschluss an die in den benachbarten Handlungsfeldern des Sozial- und Gesundheitswesens begonnene Diskussion um Qualität und Steuerung zu finden. Im Bereich des Betreuungswesens wird diese Diskussion bisher nur in Ansätzen und vereinzelt geführt (z.B. in Verbindung mit der Förderung von Betreuungsvereinen<sup>3</sup>, im Hinblick auf Qualifikationsstandards und Handlungskompetenzen von Berufsbetreuern sowie im Hinblick auf Aufgaben und Ausstattung von örtlichen Betreuungsbehörden<sup>4</sup>). Diese Ansätze sind zwar noch weit davon entfernt, das gesamte System (von der Justiz über Behörden, Sachverständige, Vereine, freiberufliche und ehrenamtliche Betreuer) ins Blickfeld zu nehmen, bieten jedoch konkrete Anknüpfungspunkte für eine Weiterentwicklung. Hier gilt es, einen kontinuierlichen Diskussionsprozess anzuregen und die hierfür erforderlichen Strukturen zu entwickeln.

Notwendig ist dabei vor allem eine Diskussion über Aufgaben und Ziele im Betreuungswesen einschließlich der Entwicklung von Kriterien zur Bewertung von Strukturen und erbrachter Leistungen in Verbindung mit der Frage, wie viel uns der Schutz und die Unterstützung von hilfebedürftigen Menschen in unserer Gesellschaft in „barer Münze“ wert ist.

Die Notwendigkeit dieser Diskussion ist nur keineswegs neu: Angemahnt wurde sie bereits in den Untersuchungen, die im Zuge der Diskussion um die Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige vorgelegt worden sind und in denen konstatiert wurde, dass allein Gesetzesänderungen keine „neue Praxis“ schaffen und der Hinweis auf „die banale Quintessenz der sozialstaatlichen Theorie“ erfolgte, „dass (individuelle) Rechte nur so viel wert sind, wie die Gesellschaft bereit ist, dafür (in sozialer Münze) zu zahlen.“<sup>5</sup>

Es geht dabei aber nicht nur um finanzielle Ressourcen, sondern auch um strukturelle Weiterentwicklungen und vor allem um die Entwicklung von Handlungskonzepten, die geeignet sind, die Ziele des Betreuungsrechts umzusetzen: Beginnend bei Anforderungen an Sachverständigengutachten und So-

---

<sup>3</sup> Vgl. Aufgabenprofil für Betreuungsvereine, Betrifft: Betreuung Nr. 3, S. 76-78

<sup>4</sup> Vgl. den Beitrag von Margrit Kania und die von der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Betreuungsbehörden verabschiedeten „Orientierungshilfen“ in diesem Band.

<sup>5</sup> Zenz, G. Eicken, B.v., Ernst., E., Hoffmann, C.: Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige – Eine Untersuchung zur Praxis und Kritik des geltenden Rechts, Köln 1987, S., 73; Vgl. auch Eicken, B.v., Ernst, E., Zenz, G.: Fürsorglicher Zwang, Köln 1990

zialberichte über die Schaffung von methodischen Grundlagen für die Betreuungsplanung bis hin zu Kooperationsstrukturen im Betreuungswesen.

Auf diesem Weg ist es möglich, sowohl strukturell wie auch methodisch von Erfahrungen und Konzepten im Sozial- und Gesundheitswesen zu lernen. Dabei sollte vor allem auch die Erkenntnis berücksichtigt werden, dass die Umsetzung von neuen Vorgaben nicht zuletzt auch Zeit braucht, in der sich die beteiligten Akteure qualifizieren können.

Ein anschauliches Beispiel hierzu enthält der Bericht der neu eingerichteten Steuerungsstelle Psychiatrie in Bremen zur „Qualitätssicherung der gutachterlichen Stellungnahmen zum Gesamtplan einschließlich Integriertem Behandlungs- und Rehabilitationsplan (IBRP)“ – einem noch vergleichsweise neuen Verfahren der personenzentrierten Hilfeplanung. Die Ausführungen des Berichts zur Qualität der Gutachten/Hilfepläne fällt auf den ersten Blick verneinend aus:

„Zu Beginn der Überprüfungen (Mai 2001) war die Quote der beanstandeten Gutachten/Hilfepläne noch hoch. Dies besserte sich im Laufe des Jahres deutlich, so dass zum Jahresende der Anteil der beanstandeten Gutachten bei etwa jedem zweiten lag.“<sup>6</sup> Eine systematische Erhebung von Art und Anzahl der Beanstandungen erfolgte im Jahr 2001 noch nicht, es wird aber ein Überblick zu den „Problemen“ gegeben; hierzu gehörten: Fehlende Angabe zum Gültigkeitszeitraum, Art der Behinderung nicht immer eindeutig, fehlende Angaben zur Beschäftigungs-/ Arbeitssituation des Antragstellers, Übersichtsbogen IBRP wurde nur teilweise ausgefüllt, Betreuungsziele wurden sehr allgemein bzw. abstrakt formuliert, IBRP-Anamnesebögen bei Erstanträgen fehlten sehr oft oder waren nur teilweise ausgefüllt.

Diese Mängel weisen auf einen Qualifizierungsbedarf hin, der in ähnlicher Form auch im Betreuungswesen zu vermuten ist, denn über die Qualität z.B. von Sozialberichten und Sachverständigengutachten liegen kaum Informationen vor. Wir wissen nicht,

- wie die diesbezüglichen Vorgaben des Betreuungsrechts umgesetzt werden.
- in welchen Regionen welche Standards zu Grunde gelegt/gefordert werden,
- in wie vielen Fällen wurden unzureichende Gutachten/Berichte beanstandet oder hingenommen.

Ähnlich stellt sich die Situation in den anderen Feldern der betreuungsrechtlichen Praxis dar.

---

<sup>6</sup> Gesundheitsamt Bremen, Steuerungsstelle Psychiatrie, Jahresbericht 2001, S. 21

## **Ausblick**

Der Vormundschaftsgerichtstag hat in seinen Stellungnahmen in der Diskussion um das Betreuungsrechtsänderungsgesetz wie auch in seinen 1999 vorgelegten „Leitlinien zur rechts- und sozialpolitischen Diskussion um die Weiterentwicklung des Betreuungswesens“<sup>7</sup> wiederholt betont, dass jeder Weiterentwicklung oder Reform rechtlicher Regelungen gesicherte Erkenntnisse zugrunde liegen müssen. Vor überstürzten weiteren Reformen oder Änderungen, die sich lediglich auf vereinzelte Stimmen aus der Praxis berufen, kann daher nur nachdrücklich gewarnt werden.

Dass zur Umsetzung der Ziele des Betreuungsrechts noch Handlungsbedarf besteht, dürfte unbestritten sein – ob und in welchen Punkten hier aber Rechtsreformen notwendig oder hilfreich im Sinne einer Klarstellung sein könnten, ist sorgfältig zu prüfen. Der von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgelegte Zwischenbericht enthält hierzu einen wichtigen Beitrag.

Daneben ist zu begrüßen, dass als Grundlage für die Diskussion über eine mögliche „Umgestaltung“ vom Bundesjustizministerium der Justiz ein rechtstatactuelles Forschungsvorhaben in Auftrag gegeben wurde. Allerdings sollten die Erwartungen an die Ergebnisse nicht zu hoch gesteckt werden, denn eine wesentliche Erkenntnis könnte in der Bestätigung der Erkenntnis liegen, dass die gewünschten und erforderlichen Informationen nur lückenhaft verfügbar sind. Damit wären wir wieder bei den vorstehend zum Thema „Begleitforschung“ angesprochenen „unerledigten Aufgaben“. Hier besteht dringender Handlungsbedarf, und es sollte geprüft werden, wie ein Berichtswesen entwickelt und aufgebaut werden kann. Anregungen hierzu könnte das zum 1. Juli 2001 in Kraft getretene SGB IX sein, in dem nunmehr die Berichtspflicht gesetzlich geregelt ist und in dem auf diesem Wege die Grundlage für eine „lernende Gesetzgebung“ geschaffen wurde.

Die Verfügbarkeit von Daten und Informationen über die betreuungsrechtliche Praxis, das Betreuungswesen und die Lebenslage der Betreuten ist zugleich auch eine Voraussetzung, um diesem Bereich die gebotene Aufmerksamkeit – immerhin ist inzwischen für rund ein Prozent der Gesamtbevölkerung Deutschlands ein rechtlicher Betreuer bestellt - in der rechts- und sozialpolitischen Diskussion zuteil werden zu lassen.

In dem sich in Deutschland zunehmend entwickelnden Berichtswesen hat die Lebenslage „rechtlich betreut“ jedoch erst völlig unzureichend Eingang gefunden: In der zurückliegenden Legislaturperiode ist eine Befassung mit betreuungsrechtlichen Regelungen und betreuungsrechtlicher Praxis nur im Vierten

---

<sup>7</sup> Dokumentiert u.a. in Vormundschaftsgerichtstag e.V. (Hg.): Betrifft Betreuung Nr. 2 (2000), 7-11

Altenbericht<sup>8</sup> sowie dem Abschlussbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik in der modernen Medizin“<sup>9</sup> zu finden. Wer die anderen in letzter Zeit erschienenen Berichte der Bundesregierung, wie etwa den Dritten Altenbericht<sup>10</sup>, den Zweiten Bericht zur Umsetzung der Pflegeversicherung<sup>11</sup> oder den ersten Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung „Lebenslagen in Deutschland“<sup>12</sup> oder den im Frühjahr 2002 vorgelegten „Sozialbericht 2001“ durchsieht, wird feststellen, dass hier über die vielfältigen Formen „sozialer“ Betreuung informiert wird, nicht jedoch über die rechtliche Betreuung<sup>13</sup>. Hier besteht ein drängender Nachholbedarf und die Lebenslage „rechtlich betreut“ sollte künftig zum integralen Bestandteil des Berichtswesens werden, gerade auch in den neu zu erstellenden Berichten zur Umsetzung des SGB IX sowie den Berichten nach dem Heimgesetz.

Für die Klärung der Frage, wie „hilfsbedürftigen Menschen langfristig rechtliche Betreuung ebenso verbürgt werden kann wie tatsächliche Zuwendung und Betreuung“, ist die Antwort nicht in einer „Strukturreform des Betreuungsrechts“, sondern in der Um- und Durchsetzung betreuungsrechtlicher und sozialrechtlicher Vorgaben zu suchen.

---

<sup>8</sup> Bundstags-Drucksache 14/8822 vom 18.04.2002 – vgl. die Auszüge in diesem Band

<sup>9</sup> Bundstags-Drucksache 14/9020 vom 14.05.2002 – vgl. die Auszüge in diesem Band

<sup>10</sup> Herausgegeben vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2001

<sup>11</sup> Herausgegeben vom Bundesministerium für Gesundheit, 2001

<sup>12</sup> Herausgegeben vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung

<sup>13</sup> Mit Ausnahme des Dritten Berichts zur Lage der älteren Generation, der aber keine Daten zu Entwicklungen im Betreuungswesen enthält, sondern lediglich einen knappen Hinweis auf einen Bedarf an Weiterentwicklung des Betreuungsrechts

# **Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“**

## **Zwischenbericht zur 73. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 10. bis 12. Juni 2002 in Weimar**

### **Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse**

#### **I. Vorsorgevollmacht**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht zu stärken. Diese Empfehlung dient der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechtes. Jeder kann im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte für den Fall einer Erkrankung oder Behinderung anordnen, von wem und mit welchem Inhalt seine rechtlichen Angelegenheiten geregelt werden sollen. Im Einzelnen stellen sich folgende Fragen:

##### **1. Außenvollmacht**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt vor, Vorsorgevollmachten so zu gestalten, dass sie als Außenvollmacht frei von rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Bedingungen wirksam sind. Für den Rechtsverkehr sollte die Vorsorgevollmacht nicht von dem Eintritt einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung abhängig sein. Eine solche Vollmacht wäre praktisch bedeutungslos, da der Rechtsverkehr den Eintritt einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung nicht überprüfen kann. Eine im Außenverhältnis bedingte Vorsorgevollmacht würde deshalb kein Betreuungsverfahren vermeiden.

Eine unbeschränkte Außenvollmacht hat zur Konsequenz, dass der Bevollmächtigte bereits zu einem Zeitpunkt von der Vollmacht Gebrauch machen kann, in dem der Vollmachtgeber keinen Einschränkungen seiner geistigen Fähigkeiten unterliegt. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, Maßnahmen gegen einen eventuellen Missbrauch vorzusehen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält es für notwendig, über diese Gefahr der Vorsorgevollmacht und mögliche Sicherungsmaßnahmen klar und eindeutig aufzuklären.

##### **2. Form der Vorsorgevollmacht**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt vor, zur Klärung von Identität und Authentizität der Vorsorgevollmacht im Einzelnen zu prüfen, ob eine Form für die Vorsorgevollmacht normiert oder nur empfohlen werden soll.

Nach jetziger Rechtslage bedarf die Vorsorgevollmacht grundsätzlich keiner Form. Ausnahmsweise ist sie notariell zu beurkunden, soweit der Bevollmächtigte berechtigt sein soll, Grundstücksverfügungen vorzunehmen. Praktisch notwendig, um dem Bevollmächtigten eine Legitimationsurkunde zur Verfügung zu stellen, ist es jedoch, die Vorsorgevollmacht schriftlich zu verfassen. Zusätzlich könnte es möglicherweise sinnvoll sein, eine Beglaubigung der Vorsorgevollmacht durch eine Behörde oder einen Notar vorzusehen.

### **3. Hinterlegung der Vorsorgevollmacht**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass das Original der Vorsorgevollmacht nicht bei einem Gericht, einer bundeszentralen Kartei, einer Behörde oder sonstigen Institution hinterlegt werden sollte. Da sich die Vorsorgevollmacht an den Bevollmächtigten richtet, muss dieser die Möglichkeit haben, im Bedarfsfall unmittelbar auf die Vollmacht zuzugreifen. Für die Vormundschaftsgerichte ist dagegen nicht das Original der Vollmacht von Bedeutung, sondern die Kenntnis darüber, dass eine Vollmacht existiert, wer der Bevollmächtigte ist und welchen Inhalt die Vollmacht hat. Den Vormundschaftsgerichten sollte es ermöglicht werden, auf diese Daten zuzugreifen.

Um einen Datenzugriff zu ermöglichen, hält die Bund-Länder-Arbeitsgruppe eine bundesrechtliche Regelung, die einen bundeseinheitlichen Zugriff über eine zentrale Datei ermöglicht, für erforderlich. Die Bundesnotarkammer erstellt z.Z. eine Machbarkeitsstudie. Die Einzelheiten bedürfen weiterer Prüfung.

### **4. Stärkung der Akzeptanz im Geschäftsverkehr**

Vorsorgevollmachten werden im Geschäftsverkehr nicht generell akzeptiert, insbesondere Banken verlangen, dass Vollmachten entsprechend ihren eigenen Formularen erstellt und in der Geschäftsstelle vom Vollmachtgeber unterzeichnet werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe wird deshalb die Problematik mit dem Bankenverband und der Bankenaufsicht besprechen.

### **5. Mustervorsorgevollmacht**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält es für sinnvoll, eine bundeseinheitliche Mustervollmacht mit einer Informationsbroschüre zu erstellen. Das erleichtert die Handhabung des Rechtsinstituts sowohl für die Vollmachtgeber als auch für den Rechtsverkehr.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe prüft, ob das bundeseinheitliche Muster mit einer Betreuungsverfügung oder einer Patientenverfügung verknüpft werden sollte. Eine Verknüpfung erscheint problematisch: Adressaten der Betreuungsverfügung sind das Gericht und der zu bestellende Betreuer. Adressaten der Patientenverfügung sind insbesondere die behandelnden Ärzte und/oder Kran-

kenhäuser. Zudem unterliegt eine Patientenverfügung einem regelmäßigen Aktualisierungsbedarf.

## **6. Werbemaßnahmen**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe regt an, in breitem Umfang für Vorsorgevollmachten zu werben. Als Möglichkeiten kommen in Betracht,

- auf den Chipkarten der Krankenversicherer ein Feld für eine Vorsorgevollmacht vorzusehen,
- Hinweispflichten der Ärzteschaft zu normieren,
- Banken und Sparkassen als Multiplikatoren für Vorsorgevollmachten zu gewinnen,
- Kirchen einzubinden,
- Fernsehen, Radio und Presse zur Verbreitung zu nutzen.

Diese und ggf. weitere Möglichkeiten sollten eingehend untersucht werden.

## **II. Gesetzliche Vertretungsmacht**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht naher Angehöriger zumindest in Teilbereichen für grundsätzlich geeignet, um für die Betroffenen und ihre Angehörigen belastende Betreuungsverfahren zu vermeiden und die gelebte familiäre Realität abzubilden. Insbesondere Ehepartner verstehen sich - entgegen der Rechtslage - als vertretungsberechtigte Personen, wenn der andere krankheitsbedingt seine Angelegenheiten nicht regeln kann.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die Normierung einer umfassenden - alle Rechtsbereiche betreffenden - gesetzlichen Vertretungsmacht noch eingehender Diskussion bedarf.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, eine gesetzliche Vertretungsmacht für nahe Angehörige in Teilbereichen, insbesondere für die Gesundheitsorge, die Beantragung und Entgegennahme von Sozialleistungen, den Abschluss eines Heimvertrages und den Zugriff auf ein laufendes Girokonto zu erwägen.

## **III. Erforderlichkeit und soziale Betreuung**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt vor, das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ in § 1896 Abs. 2 BGB zu konkretisieren. Es sollte deutlicher als bisher klargestellt werden, dass ein Betreuer nur bestellt werden kann, um Defizite bei Maßnahmen mit rechtlichem Bezug auszugleichen. Dagegen gehört es nicht zum Aufgabenbereich des Betreuers, den Alltag eines Menschen zu gestalten. Dies ist Aufgabe einer sozialen Betreuung.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, eingehend zu prüfen, wie die Zusammenarbeit zwischen Betreuungsbehörden und Vormundschaftsgerichten verbessert werden kann. Zu diesem Zweck hält die Arbeitsgruppe eine Simulation der Arbeitsabläufe mit Vertreterinnen und Vertretern der Vormund-



schaftsgerichte und der Betreuungsbehörden in der Justizakademie des Landes Nordrhein-Westfalen in Recklinghausen für sinnvoll.

#### **IV. Vergütung der Berufsbetreuerinnen und -betreuer**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellt fest, dass das jetzige System der Vergütungsabrechnungen erhebliche Arbeitskraft der Berufsbetreuerinnen und -betreuer sowie der Vormundschaftsgerichte bindet, eine effektive Prüfung der Vergütungsabrechnungen nicht ermöglicht und eine Inhalts- und Qualitätskontrolle nicht fördert.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, möglichst Pauschalen zur Vergütung (einschließlich Auslagenerstattung) von Berufsbetreuerinnen und -betreuern einzuführen. Dazu ist es erforderlich, eine hinreichende Tatsachengrundlage zu schaffen, die eine Differenzierung der Betreuer Tätigkeit nach bestimmten Tätigkeitsbereichen zulässt. Das Ziel ist es, angemessene Pauschalen zu finden, die praktikabel und streitvermeidend sind.

Insbesondere wenn sich ein Pauschalierungssystem nicht praktikabel verwirklichen lässt, hält es die Bund-Länder-Arbeitsgruppe für erforderlich, die Einführung einer zentralen Abrechnungsstelle sowie die Normierung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise für die zu leistende Vergütung zu prüfen.

#### **V. Verfahrensrecht**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, das bisherige flexible Verfahren beizubehalten. Über das geltende Recht hinausgehende Verfahrensformen (z.B. Umgebungserstanhörung) sollten nicht normiert werden.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält Änderungen an dem jetzigen Recht der Verfahrenspflegschaft nicht für erforderlich.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die Einholung eines ärztlichen Gutachtens auch bei eindeutiger Betreuungsbedürftigkeit grundsätzlich nicht sachgerecht ist. In solchen Fällen kann statt eines ärztlichen Gutachtens ein ärztliches Attest genügen. Es bedarf jedoch eingehender Prüfung, wann von „eindeutiger“ Betreuungsbedürftigkeit ausgegangen werden kann. Diese Prüfung könnte sich insbesondere auf das Krankheitsbild der Altersdemenz konzentrieren.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält die Genehmigungspraxis von Fixierungen bzw. Bettgittern gemessen an dem Verhältnismäßigkeitsprinzip für zu weitgehend. Sie empfiehlt die Prüfung, ob die Voraussetzungen der Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen zu verdeutlichen sind, um die tatsächlich vorhandenen Alternativen stärker ins Bewusstsein zu rücken.

## **VI. Betreuungsstrukturen**

### **1. Einheitsentscheidung**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellt fest, dass sich das Prinzip der Einheitsentscheidung (Bestellung und Auswahl des Betreuers in einer Hand) bewährt hat. Änderungen sind nicht notwendig. Damit ist keine Aussage darüber verbunden, wer die Entscheidung treffen sollte.

### **2. Aufgabenverlagerungen von den Gerichten zu den Betreuungsbehörden**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe sieht nach Prüfung keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit, in weiten Bereichen des Betreuungsrechtes eine Richterin oder einen Richter mit der Wahrnehmung der Aufgaben zu betrauen. Verfassungsrechtlich ist eine richterliche Entscheidung im Wesentlichen nur geboten bei Unterbringungen und unterbringungsähnlichen Maßnahmen, erheblichen körperlichen Eingriffen und in Fällen, in denen irreparable Schäden drohen. Im Übrigen dürfen die Aufgaben der Vormundschaftsgerichte im Betreuungsbe-  
reich von den Betreuungsbehörden wahrgenommen werden.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, im Rahmen der genannten verfassungsrechtlichen Vorgaben eine mögliche Verlagerung von Aufgaben auf die Betreuungsbehörden zu prüfen.

## **A. Einleitung**

### **I. Einsetzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ ist durch die 72. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 11. bis 13. Juni 2001 in Trier unter dem Vorsitz des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen eingesetzt worden. Aufgabe der Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist es, unter Auswertung der bisher in den Ländern gewonnenen Erfahrungen konkrete Lösungsvorschläge zu Änderungen des Betreuungsrechtes zu erarbeiten, die dazu beitragen, die Zahl der Betreuungsfälle zu reduzieren, fehlgeleitete Ressourcen im Interesse der eigentlichen Betreuungsarbeit zu bündeln und die Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen auf das Notwendige zu beschränken. Die Arbeitsgruppe soll auch die Erfahrungen der Betreuungsbehörden mit der Umsetzung des Betreuungsrechts berücksichtigen.

### **II. Gang der Beratungen**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ hat in zwei Sitzungen in Düsseldorf (16.08.2001) und Berlin (30.04.2002) getagt. Eine Unterarbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern von Justizministerien aus fünf Ländern und dem Bundesministerium der Justiz hat zusätzlich vom 21. bis 23. November 2001 in Recklinghausen, vom 30.01. bis 01.02.2002 in Wustrau und vom 20.

bis 22.02.2002 in Wiesbaden in Klausur getagt. Diese Unterarbeitsgruppe hat sich des weiteren am 19.12.2001 und am 29.04.2002 jeweils in Berlin mit den von der Arbeits- und Sozialministerkonferenz benannten Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartnern getroffen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat auf ihrer konstituierenden Sitzung am 16.08.2001 die erörterungsbedürftigen Themenbereiche eingegrenzt. In den nachfolgenden Tagungen wurden Lösungsvorschläge für die einzelnen Problembereiche erarbeitet und intensiv diskutiert. Die nachstehend aufgeführten Vorschläge werden grundsätzlich von allen Arbeitsgruppenmitgliedern getragen.

### **III. Gegenstand des Berichts**

Auf der Grundlage der Stellungnahmen der Länder und des Bundesministeriums der Justiz hat die Arbeitsgruppe in ihrer konstituierenden Sitzung am 16.08.2001 in Düsseldorf Schwerpunktthemen gebildet, die in Klausurtagungen der Unterarbeitsgruppe gutachtlich aufbereitet und diskutiert wurden. Diese Schwerpunktthemen sind:

- Betreuungsvermeidung durch Vorsorgevollmacht;
- Normierung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für nahe Angehörige;
- Stärkung des Prinzips der Erforderlichkeit;
- Möglichkeiten einer Verfahrensvereinfachung;
- Verbesserung des Abrechnungs- und Vergütungssystems für Berufsbetreuerinnen und -betreuer;
- Notwendigkeit von Veränderungen der Betreuungsstrukturen.

Diese Themen werden nachfolgend dargestellt.

## **B. Einzelergebnisse**

### **I. Vorsorgevollmacht**

#### **1. Problemstellung und Lösungsansätze**

Nach § 1896 Abs. 2 S. 2, 1. Fall BGB ist die Betreuung nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 BGB bezeichneten Personen gehört, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden könne. Die Regelung ist nicht beschränkt auf sog. „Altersvorsorge-Vollmachten“, sondern erfasst auch Vollmachten für altersunabhängige Fälle der Hilfebedürftigkeit sowie Vollmachten, die ohne Bezug zu einer Hilfebedürftigkeit erteilt werden. Mit dieser Vorschrift verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, unnötige Betreuungen zu vermeiden. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung heißt es dazu (BT-Drs. 11/4528, S. 122):

„Die Möglichkeit, durch Altersvorsorge-Vollmachten oder andere Vollmachten eine Betreuung abzuwenden, dient dem Interesse der Betroffenen und

entlastet die Gerichte. Es ist daher wünschenswert, dass diese Möglichkeit allgemein bekannt wird. Die bloße Aufnahme in den Gesetzestext genügt hierzu nicht. Es ist beabsichtigt, im Rahmen einer Broschüre auf die Bedeutung von Altersvorsorge-Vollmachten oder anderen Vollmachten hinzuweisen und hierbei auch die Vorteile der Einhaltung einer besonderen Form (Schriftform oder - insbesondere bei Grundbesitz oder größeren Vermögen - Beglaubigung bzw. Beurkundung durch einen Notar) darzustellen.“

Die Erwartungen des Gesetzgebers, durch das Institut der „Vorsorgevollmacht“ in einem größeren Umfang Betreuungsverfahren zu vermeiden, hat sich bislang nicht erfüllt. Es herrscht bei den Bürgerinnen und Bürgern durchaus Unsicherheit darüber, unter welchen Voraussetzungen Vorsorgevollmachten wirksam sind. Wirksamkeitsvoraussetzungen und Inhalte von Vorsorgevollmachten richten sich nach allgemeinen Grundsätzen und sind nicht besonders geregelt. Es kursieren vielmehr eine unüberschaubare Anzahl unterschiedlicher Vordrucke. Zudem ist ein länderübergreifendes Verfahren zum Auffinden von Vorsorgevollmachten nicht institutionalisiert.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht zu stärken. Dazu bedarf es möglichst bundeseinheitlicher Standards und einer intensiveren Öffentlichkeitsarbeit.

Im Einzelnen:

## **2. Vorsorgevollmacht als Außenvollmacht**

Viele der in Umlauf befindlichen Vordrucke empfehlen, die Vollmachten als „Vorsorgevollmachten“ oder „Vorsorgeverfügungen“ oder „Vollmacht für den Fall einer psychischen Erkrankung“ zu bezeichnen. Eine solche Vollmacht steht unter der aufschiebenden Bedingung des Eintritts eines Vorsorge-/Betreuungsfalles. Für den Geschäftsverkehr ist diese Art der Vollmacht weitestgehend wertlos, da die aufschiebende Bedingung - Eintritt des Betreuungsfalles - in der Regel nicht überprüft werden kann. Der Bevollmächtigte wird dadurch an einer Vertretung des Betroffenen gehindert. Trotz der Vollmacht bedarf es eines Betreuungsverfahrens.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt deshalb vor, Vorsorgevollmachten so zu gestalten, dass sie als Außenvollmacht frei von rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Bedingungen wirksam sind. Für den Rechtsverkehr sollte die Vorsorgevollmacht nicht von dem Eintritt einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung abhängig sein.

Eine solche Vollmacht ist jedoch - nach außen - sofort wirksam. Der Bevollmächtigte kann - nach außen - von der Vollmacht Gebrauch machen, ohne dass tatsächlich eine Hilfebedürftigkeit des Vollmachtgebers eingetreten ist. Zur Absicherung des Vollmachtgebers und zur Vermeidung von Missbräuchen der Vorsorgevollmacht ist es deshalb notwendig, im Innenverhältnis - zwischen

Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem - Sicherungsmaßnahmen vorzusehen. So kann es nützlich sein, die Originalvollmacht nicht dem Bevollmächtigten auszuhändigen, sondern die Vollmacht in der eigenen Wohnung aufzubewahren und den Bevollmächtigten darauf hinzuweisen, wo er sie im Bedarfsfall auffinden kann. Eine solche Vorgehensweise minimiert die Gefahr, dass vorzeitig von der Vollmacht Gebrauch gemacht wird. Ein absoluter Schutz durch Sicherungsmaßnahmen im Innenverhältnis ist aber nicht erreichbar, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich der Bevollmächtigte widerrechtlich die Vollmacht aneignet. Eine solche Gefahr ist jedoch als gering einzustufen, da der Vollmachtgeber sich eine Person seines besonderen Vertrauens zum Bevollmächtigten auswählt.

Die Hinterlegung der Vorsorgevollmacht bei Gericht ist demgegenüber keine praktikable Alternative: Zwar könnte mit der Hinterlegung die Auflage verbunden werden, der Bevollmächtigte könne nur für den Betreuungsfall auf die Vollmacht zugreifen. Das führt aber zu der Notwendigkeit, dass die Vormundschaftsgerichte in jedem Fall, in dem eine Vollmacht herausverlangt wird, zu prüfen haben, ob der Betreuungsfall eingetreten ist. Damit würde der Sinn und Zweck der Vorsorgevollmacht, ein gerichtliches Verfahren zu vermeiden, konterkariert.

Das Spannungsverhältnis zwischen effizienter Betreuungsvermeidung und absolutem Sicherheitsbedürfnis ist nicht auflösbar. Notwendig ist es deshalb, den interessierten Personenkreis klar über Vorteile und Risiken der Vorsorgevollmacht aufzuklären und Sicherungswege im Innenverhältnis aufzuzeigen. Jeder Einzelne muss auf der Grundlage dieser Beratung entscheiden, ob er das - geringe - Restrisiko für sich akzeptiert.

### **3. Form der Vorsorgevollmacht**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt vor, zur Klärung von Identität und Authentizität der Vorsorgevollmacht im Einzelnen zu prüfen, ob eine Form normiert oder nur empfohlen werden soll. Dies beruht auf folgenden Erwägungen:

Nach jetziger Rechtslage bedarf die Vorsorgevollmacht grundsätzlich keiner Form, § 167 Abs. 2 BGB. Um den Bevollmächtigten im Geschäftsverkehr zu legitimieren, ist es aber praktisch erforderlich, die Vollmacht schriftlich abzusetzen und diese durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens zu unterzeichnen. Darüber hinausgehend ist eine notarielle Beurkundung in den Fällen erforderlich, in denen der Bevollmächtigte ermächtigt wird, Grundstücksgeschäfte abzuschließen. In diesen Fällen ergibt sich in Abweichung von § 167 Abs. 2 BGB ein Formerfordernis aus § 313 S. 1 BGB. Danach bedarf die Vollmacht ausnahmsweise der notariellen Beurkundung, wenn die Ermächtigung zur Vornahme des Grundstücksgeschäftes unwiderruf-

lich erteilt ist. Das dürfte für die Vorsorgevollmacht immer anzunehmen sein, da sie - im Innenverhältnis - für den Fall ausgestellt wird, dass der Betroffene seinen Willen nicht mehr hinreichend bilden kann. Der Betroffene wird deshalb regelmäßig nicht in der Lage sein, die Vollmacht zu widerrufen, wenn diese Voraussetzung - im Innenverhältnis - eingetreten ist.

Zur Sicherung von Identität des Vollmachtgebers und Authentizität des von ihm Verfügten ist eingehend zu prüfen, ob über die jetzige Rechtslage hinaus eine Form für die Vorsorgevollmacht normiert werden soll. Folgende Regelungen kommen in Betracht:

- Notarielle Beurkundung der Vorsorgevollmacht
- Behördliche oder notarielle Beglaubigung der Vorsorgevollmacht
- Eigenhändig geschriebene und unterschriebene Vorsorgevollmacht

Jede dieser denkbaren Formvorschriften kann zu einer sichereren Feststellung der Identität des Vollmachtgebers und des von ihm gewünschten Inhaltes der Vollmacht führen. Bei der notariellen Beurkundung können Streitigkeiten über die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers vermieden werden. Andererseits wird die Schwelle für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht in nicht unerheblichem Maße erhöht. Dadurch könnte dem Ziel, mit der Vorsorgevollmacht einen möglichst großen Teil der Bevölkerung zu erreichen, entgegengewirkt werden. Auch wird demjenigen, der die Form - aus welchen Gründen auch immer - nicht einhalten kann, verwehrt, seinem Willen Geltung zu verschaffen. Es stellen sich deshalb zwei Fragen: Reichen die jetzigen Regelungen aus, um Identitäts- und Authentizitätsprobleme im Regelfall zu lösen? Wenn nein, wie kann eine gesetzliche Form ausgestattet werden, die einerseits Identität und Authentizität weitmöglichst gewährleistet, und andererseits so niedrighschwellig ist, dass sie in großem Umfang in der Bevölkerung Akzeptanz findet und das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen in dieser sensiblen Lage wahrt.

#### **4. Hinterlegung der Vorsorgevollmacht**

Die - wirksam errichtete - Vorsorgevollmacht kann die Einleitung eines Betreuungsverfahrens und die Bestellung eines Betreuers nur vermeiden, wenn das Vormundschaftsgericht von der Vollmacht Kenntnis erhält. Diese Möglichkeit ist den Vormundschaftsgerichten nur gegeben, wenn sie auf eine Datei zurückgreifen können, aus der sich die notwendigen Erkenntnisse über das Vorhandensein und den Inhalt der Vorsorgevollmacht ergeben. Ein entsprechendes Registrierungssystem existiert weder bundesweit noch auf Landesebene. Andere Institutionen - wie das Deutsche Rote Kreuz, Ortsverein Mainz-Bingen - bieten deshalb an, Vorsorgevollmachten zu registrieren. So sind beim Zentralarchiv des DRK Ortsverein Mainz-Bingen ca. 3.000 Vorsorgevollmachten registriert. Andere Betroffene tragen die Vorsorgevollmacht bei sich, damit sie im Notfall bei ihnen gefunden wird. Wieder andere verwahren die Vorsorgevollmacht beim Bevollmächtigten. Diese Versuche, ein gesetzliches Regist-

rierungsverfahren zu ersetzen, sind jedoch nur bedingt geeignet, den Vormundschaftsgerichten schnellstmöglich Kenntnis von der Existenz und dem Inhalt der Vorsorgevollmacht zu verschaffen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist daher der Auffassung, dass eine bundeszentrale Kartei zur Registrierung von Vorsorgevollmachten mit jederzeitigem Zugriffsrecht für die Vormundschaftsgerichte geschaffen werden sollte. Dazu dürfte eine bundesgesetzliche Regelung notwendig sein. Zum Inhalt einer bundesgesetzlichen Regelung hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe folgende Fragen diskutiert:

#### **a) Was ist zu registrieren?**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass nicht die Originalvollmacht bei einer zentralen Stelle zu hinterlegen ist. Im Falle der Hinterlegung von Originalvollmachten müssten die Hinterlegungsstellen ggfs. prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Aushändigung an den Bevollmächtigten - der Eintritt des Vertretungsfalles gegeben sind. Im Aushändigungsverfahren müssten dann ähnliche Feststellungen wie im Betreuungsverfahren getroffen werden. Die Einleitung eines Betreuungsverfahrens dürfte mit der Hinterlegung von Originalvollmachten deshalb häufig nicht zu vermeiden sein.

Ausreichend und sinnvoll ist deshalb, bei der zentralen Stelle die Umstände zu registrieren, die für die Vormundschaftsgerichte im Rahmen der Prüfung der Betreuungsnotwendigkeit maßgebend sind. Es ist deshalb zu registrieren, wer der Bevollmächtigte ist und in welchem Umfang er bevollmächtigt wurde.

#### **b) Wie kann die Registrierung organisiert werden?**

Als Registrierungsstelle von Vorsorgevollmachtsdaten kommen mehrere Institutionen in Betracht. Der Ausbau des Bundeszentralregisters beim Generalbundesanwalt oder die Schaffung einer zentralen Stelle durch die Bundesnotarkammer bedürfen einer weiteren, eingehenden Prüfung. Die Bundesnotarkammer erstellt zur Schaffung einer zentralen Registrierungsstelle z.Zt. eine Machbarkeitsstudie, die in die Überlegungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe einfließen wird.

### **5. Stärkung der Akzeptanz im Geschäftsverkehr**

Die Vorsorgevollmacht kann aufgrund fehlender Akzeptanz im Geschäftsverkehr an Grenzen stoßen, so dass in gewissen Fällen trotz wirksam erteilter Vollmacht ein Betreuungsverfahren eingeleitet werden muss. Die Grenzen der Vorsorgevollmacht manifestieren sich insbesondere durch den verbreiteten Wunsch von Banken nach Verwendung ihrer eigenen Vollmachtvordrucke und deren Unterzeichnung in der jeweiligen Geschäftsstelle. Dabei handelt es sich wohl um ein Identifizierungsproblem. Die Banken wollen das Risiko nicht eingehen, dass die Unterschrift unter der Vorsorgevollmacht tatsächlich nicht von dem Vollmachtgeber stammt. Diese Frage ist eng verbunden mit der Prü-

fung, ob für die Vorsorgevollmacht eine gesetzliche Form z.B. durch behördliche oder notarielle Beglaubigung geschaffen werden soll. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe beabsichtigt, die Problematik mit dem Bankenverband und der Bankenaufsicht zu besprechen. Bereits jetzt besteht aber für die Vollmachtgeber die Möglichkeit, sich wegen der Akzeptanz der Vorsorgevollmacht durch ihre Bank mit der zuständigen Geschäftsstelle in Verbindung zu setzen.

Neben diesem Bereich, auf den der Vollmachtgeber Einfluss nehmen kann, stößt die Vorsorgevollmacht an Grenzen, weil Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis zwar die Erklärung eines gesetzlichen, nicht aber eines gewillkürten Vertreters gelten lassen. Das gilt namentlich für eidesstattliche Versicherungen, z.B. bei Beantragung eines Erbscheins über die dabei gesetzlich verlangten Angaben (§ 2356 Abs. 2 S. 1 BGB) sowie für Steuererklärungen, für welche die Finanzverwaltung die Abgabe durch einen Bevollmächtigten nicht für ausreichend hält. Während der erstgenannte Fall zahlenmäßig keine besonders gewichtige Rolle spielen dürfte, kommt einer fehlenden Befugnis des Bevollmächtigten zur Abgabe von Steuererklärungen erhebliche praktische Bedeutung zu. Schon heute zeichnet sich ab, dass insbesondere für diejenigen Personen, die im Hinblick auf vorhandenes Vermögen und die hieraus fließenden Einkünfte Vorsorge durch Vollmachten treffen wollen, im Bedarfsfall Steuererklärungen abzugeben sind. Die Neuregelung der Rentenbesteuerung kann eine erhebliche Ausweitung der Zahl der erklärungsspflichtigen Personen mit sich bringen. Ohne Änderung der derzeitigen Praxis müsste ein Betreuer allein deshalb bestellt werden, weil die erteilte Vollmacht nicht ausreicht, um eine Steuererklärung in Vertretung des Vollmachtgebers zu unterzeichnen. Die Lösung der Problematik bedarf weiterer Prüfung in Absprache mit den Finanzverwaltungen.

## **6. Mustervorsorgevollmacht**

Bereits in der Vergangenheit haben viele Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz in ihrer Öffentlichkeitsarbeit über Vorsorgevollmachten informiert. Die Erfahrung lehrt, dass sich die Bürgerinnen und Bürger hierfür besonders ansprechen lassen, wenn ihnen konkrete Formulierungshilfen durch Mustervordrucke geboten und erläutert werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält es deshalb für sinnvoll, eine bundeseinheitliche Mustervollmacht mit einer Informationsbroschüre zu schaffen. Das erleichtert nicht nur die Handhabung für die Bürgerinnen und Bürger, sondern auch für den Rechtsverkehr.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe wird darüber hinaus eingehend prüfen, ob das bundeseinheitliche Muster für eine Vorsorgevollmacht mit Vorschlägen für eine Betreuungsverfügung oder eine Patientenverfügung verknüpft werden sollte. Im Unterschied zur Vorsorgevollmacht, die sich an den Bevollmächtigten richtet, wendet sich die Betreuungsverfügung an das Vormundschaftsge-



richt für den Fall, dass ein Betreuer zu bestellen ist. In der Betreuungsverfügung kann für den Betreuungsfall bestimmt werden, wer Betreuer werden soll und nach welchen Grundsätzen der Betreuer vorzugehen hat. Die Patientenverfügung richtet sich für sich genommen an Ärzte und Krankenhäuser. In ihr kann der Betroffene seinen Willen über Art und Weise einer ärztlichen Behandlung niederlegen. Die Patientenverfügung wendet sich aber auch an einen Betreuer bzw. Bevollmächtigten, der über die Art und Weise der medizinischen Behandlung des Betroffenen entscheiden muss. Für die Bürgerinnen und Bürger ist die Vorsorge im Gesundheitsbereich mittels einer Patientenverfügung von besonderer Wichtigkeit. Deshalb könnte es sinnvoll sein, eine Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht zu kombinieren; dies wird beispielsweise in der vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz herausgegebenen Broschüre „Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter“ vorgeschlagen. Zu beachten ist aber, dass eine Patientenverfügung - im Unterschied zur Vorsorgevollmacht - einem ständigen Aktualisierungsbedarf unterliegen dürfte. Zudem müsste auch nach Möglichkeiten gesucht werden, die einen schnellen Zugriff von Ärzten und Krankenhäusern auf die Patientenverfügung ermöglichen. Das sind Vorfragen, die durch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Sterbehilfe“ unter dem Vorsitz Hamburgs geklärt werden. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ wird die Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe abwarten und in ihre Überlegungen mit einbeziehen.

## **7. Werbemaßnahmen**

Bereits nach jetziger Rechtslage fördern die Betreuungsbehörden die Aufklärung und Beratung über Vollmachten (§ 6 S. 2 Betreuungsbehördengesetz) und informieren die Betreuungsvereine planmäßig über Vorsorgevollmachten (§ 1908 f. Abs. 1 Nr. 2a BGB). Zusätzlich stellen die Landesjustizverwaltungen und das Bundesministerium der Justiz Broschüren zur Verfügung, in denen auch über Vorsorgevollmachten informiert wird. Es ist aber empfehlenswert, über das bisher geleistete hinaus noch umfassender über die Möglichkeiten der Vorsorge aufzuklären und für sie als Mittel zur privatautonomen Gestaltung eigener Lebensverhältnisse zu werben. Als Werbemöglichkeiten, die im Einzelnen weiterer Prüfung bedürfen, kommen in Betracht:

- die Einrichtung eines Feldes auf den Chipkarten der Krankenversicherer, das einen Hinweis auf die Existenz einer Vorsorgevollmacht enthalten kann;
- die Normierung von Hinweispflichten der Ärzteschaft;
- die Einsetzung von Banken und Sparkassen als Multiplikatoren für Vorsorgevollmachten;
- die Einbindung der Kirchen;
- die Nutzung von Fernsehen, Radio und Presse;
- die Einrichtung örtlicher Beratungsstellen.

## **II. Gesetzliche Vertretungsmacht**

### **1. Problemstellung und Lösungsansätze**

Die Auseinandersetzung mit schweren psychischen Krankheiten, geistigen oder seelischen Behinderungen, einer Altersdemenz und dem Tod unterliegt einem Verdrängungsprozess. Viele Menschen werden sich daher - ähnlich wie beim Testament - nicht mit den Möglichkeiten privatautonomer Vorsorge durch Vollmachten auseinandersetzen. Das erscheint für die meisten Bürgerinnen und Bürger auch nicht notwendig, entspricht es doch allgemeiner Vorstellung, dass nahe Angehörige, insbesondere Ehepartner, berechtigt sind, im Krankheitsfall die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Die Betroffenen und ihre nahen Angehörigen sind deshalb häufig überrascht und verunsichert, wenn im Fall einer psychischen Erkrankung, geistigen oder seelischen Behinderung oder Altersdemenz ein Betreuungsverfahren eingeleitet wird. Der Verdeutlichung der Problematik dient folgendes Beispiel:

Ein verheirateter Mann von 65 Jahren muss sich einer Operation unterziehen. Als Folge der Narkose ist er - zumindest vorübergehend - zeitlich, örtlich und inhaltlich nicht orientiert. Als der Mann aus dem Krankenhaus entlassen wird, sind verschiedene Entscheidungen für ihn zu treffen: Sozialleistungen sind zu beantragen und entgegenzunehmen, die weitere medizinische Behandlung ist abzuklären, eine ambulante Pflege ist zu organisieren, ggf. ist ein Heimplatz zu suchen und zur Deckung der laufenden Kosten muss auf das Girokonto des Mannes zugegriffen werden können. Als die Ehefrau versucht, die entsprechenden Maßnahmen einzuleiten, erfährt sie, dass sie dafür als Betreuerin ihres Mannes bestellt werden muss. Sie regt deshalb beim zuständigen Vormundschaftsgericht ihre Bestellung als Betreuerin an. Das Vormundschaftsgericht ordnet daraufhin die psychiatrische Begutachtung des Mannes an, bestellt für ihn einen Verfahrenspfleger, bittet die Betreuungsbehörde um einen Sozialbericht und verschafft sich selbst von den Eheleuten im Wege einer persönlichen Anhörung einen Eindruck. Gutachter, Verfahrenspfleger, Mitarbeiter der Betreuungsbehörde und das Gericht suchen deshalb das Ehepaar in ihrer Wohnung auf, um die Angelegenheit zu besprechen. Am Ende wird - entsprechend ihrer Anregung - die Ehefrau zur Betreuerin des Mannes bestellt.

Dieses Verfahren ist mit erheblichen Belastungen für den Betroffenen und seinen Ehepartner verbunden, die das Geschehen oft nur mit Angst und Unverständnis verfolgen. Erstmals im Alter und im Krankheitsfall werden sie mit dem Gericht konfrontiert, was sie häufig mit Scham erfüllt („Ich habe doch noch nie etwas mit dem Gericht zu tun gehabt“). Zudem fragen sie sich, wofür die Gesamtmaschinerie des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens in Gang gesetzt wird, nur um - selbstverständlich - den Ehepartner zum Betreuer zu bestellen.

Dieser Fall zeigt exemplarisch, dass es für die kranken Menschen und ihre Angehörigen hilfreich sein kann, wenn insbesondere Ehepartnern gesetzlich die Befugnis eingeräumt wird, den anderen zu vertreten. Damit kann möglicherweise - ähnlich wie beim gesetzlichen Erbrecht - der Wille der Menschen und die von ihnen gelebte familiäre Realität abgebildet werden. Die Frage ist im Rahmen der Beratungen zum Betreuungsrechtsänderungsgesetz bereits erörtert, aber nicht entschieden worden (vgl. BT-Drs. 13/7158 S. 43 - Stellungnahme des Bundesrates und S. 54 - Gegenäußerung der Bundesregierung). Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht naher Angehöriger, insbesondere für Ehepartner und Lebenspartner, zumindest in Teilbereichen für grundsätzlich geeignet, um belastende Betreuungsverfahren zu vermeiden und den kranken Menschen den von ihnen gewollten gesetzlichen Vertreter an die Seite zu stellen.

Diese Vertretungsmacht muss ohne Bedingungen, d. h. unabhängig von der Feststellung der Handlungsunfähigkeit des Betroffenen begründet werden (siehe die parallele Problematik zur Vorsorgevollmacht). Eine gesetzliche Vertretungsmacht für Ehepartner (in Teilbereichen) sollte deshalb grundsätzlich mit der Eheschließung begründet werden. Die Einschränkung, nur im Fall der Erkrankung im erforderlichen Umfang von der Vertretungsmacht Gebrauch zu machen, ergibt sich aus dem Innenverhältnis, insbesondere aus der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die daraus folgende Gefahr des Missbrauches der gesetzlichen Vertretungsmacht und die Möglichkeit von Sicherungsmaßnahmen muss deshalb in die Überlegungen mit einbezogen werden.

Darüber hinaus bedarf es eingehender Prüfung, ob und inwieweit neben Ehepartnern und Lebenspartnern<sup>1</sup> nahe Angehörige in eine eventuelle gesetzliche Vertretungsmacht einbezogen werden (Kinder für Eltern, Eltern für Kinder?).

Vor diesem Problemhintergrund bedarf es nach Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe noch eingehender Diskussion, ob die Normierung einer umfassenden - alle Rechtsbereiche betreffenden - gesetzlichen Vertretungsmacht realisiert werden kann. Die nachfolgenden Ausführungen stellen deshalb nur eine Bestandsaufnahme von Überlegungen dar.

## **2. Gesetzliche Vertretungsmacht für die Beantragung und Entgegennahme von Sozialleistungen**

Im Bereich der Sozialleistungen ist zu differenzieren zwischen den gesetzlichen Sozialversicherungen und den Leistungen privater Versicherer. Zusätzlich ist das Beihilferecht zu berücksichtigen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe

---

<sup>1</sup> Soweit im Folgenden Lebenspartner in die Überlegungen einbezogen werden, geschieht dies vorbehaltlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes.

beabsichtigt, die spezifischen sozialrechtlichen Probleme mit den Finanz- und Sozialressorts des Bundes und der Länder zu erörtern.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält in diesem Bereich eine gesetzliche Vertretungsmacht für nahe Angehörige, insbesondere bei Ehegatten und Lebenspartnern für besonders erwägenswert. Diese Vertretungsmacht sollte nicht nur das Recht zur Antragstellung umfassen, sondern auch zur Entgegennahme der Sozialleistung ermächtigen. Die Möglichkeiten eines Missbrauchs dieser gesetzlichen Vertretungsmacht erscheint gering, da im Rahmen der Anträge gegenüber gesetzlichen Sozialversicherungen und privaten Versicherern geprüft wird, ob der Betroffene tatsächlich pflegebedürftig, erwerbsunfähig pp. ist.

### **3. Gesetzliche Vertretungsmacht im Bereich der Gesundheitsorge**

Die gesetzliche Vertretungsmacht im Bereich der Gesundheitsorge kommt zum tragen, wenn der Betroffene selbst in die jeweils anstehenden Entscheidungen über ärztliche Maßnahmen nicht mehr einwilligen kann. Soweit ein Betreuer oder Bevollmächtigter für bestimmte Erklärungen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts benötigt, sollte dies für die Fälle einer gesetzlichen Vertretungsmacht entsprechend gelten.

Das Regelungsziel könnte durch Ergänzung des § 1904 BGB um einen Absatz 3 erreicht werden, der folgenden Wortlaut hat (Neufassung kursiv):

#### **§ 1904 BGB-E**

(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

(2) Absatz 1 gilt auch für die Einwilligung eines Bevollmächtigten. Sie ist nur wirksam, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt wird und die in Absatz 1 Satz 1 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst.

*(3) Erklärungen, die auf die Vornahme einer Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder eines ärztlichen Eingriffs gerichtet sind, können jeweils allein auch von Ehegatten bzw. Lebenspartnern, die nicht getrennt leben, von Eltern, von Kindern abgegeben werden. Absatz 1 gilt auch für diese Erklärungen. Im Übrigen gilt § 1901 Abs. 2 bis 4 entsprechend. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht, sofern ein entgegenstehender Wille des Betroffenen gegenüber dem Arzt, der Klinik oder einem der genannten Angehörigen bekundet wurde.*

In Ergänzung der Vorschrift bedarf es einer grundsätzlichen Klärung des **Verhältnisses zur Betreuung und Vollmacht**.

Dies könnte so geregelt werden, dass die **Betreuung** subsidiär ist gegenüber vorhandenen und handlungsbereiten Angehörigen. Diese erübrigen gegebenenfalls die Bestellung eines Betreuers. Andererseits sollte eine erteilte **Vollmacht** als Ausdruck privatautonomer Gestaltung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis **vorgehen**. Zum Schutz des Rechtsverkehrs sollte die gesetzliche Vertretungsbefugnis jedoch wegen einer vorhandenen Vollmacht nicht abstrakt entfallen, sondern nur wenn der Geschäftsgegner des Vertretenen die Vollmacht kennt oder kennen muss (vgl. den Rechtsgedanken des § 173 BGB).

Eine entsprechende Regelung könnte durch Neufassung des § 1896 Abs. 2 Satz 2 und Anfügung eines Satzes 3 wie folgt geregelt werden:

### § 1896 Abs. 2 BGB-E

Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen

*1. durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört, oder*

*2. durch einen hierzu befugten Angehörigen in den Fällen des § 1358, § 1904 Abs. 3, § 1906 Abs. 6, § 1907 Abs. 3 oder*

*3. durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Eine Vollmacht nach Satz 2 Nr. 1 geht einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis nach Nr. 2 vor, wenn der Dritte bei Vornahme des Rechtsgeschäfts die Vollmacht kennt oder kennen muss.*

In der Ergänzung des § 1904 wird eine **Alleinvertretungsberechtigung** der jeweiligen Angehörigen festgelegt. Regelmäßig werden sich auch von mehreren vertretungsbefugten Angehörigen diejenigen am intensivsten um den Patienten kümmern, die ihm am nächsten stehen, deshalb ist ihre alleinige Vertretungsbefugnis sachgerecht. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen vertretungsbefugten Angehörigen wäre erforderlichenfalls ein Betreuer zu bestellen, weil die gesetzliche Vertretung durch Angehörige in diesem Fall nicht ebenso gut geeignet ist wie eine Betreuerbestellung.

Durch entsprechende Anwendung des § 1901 Abs. 2 bis 4 BGB werden die **Pflichten** des gesetzlich vertretungsbefugten Angehörigen **im Innenverhältnis konkretisiert** und denen eines Betreuers angeglichen (Orientierung am Wohl und an den Wünschen und Vorstellungen des Vertretenen, Besprechungspflicht usw.).

Dem Selbstbestimmungsrecht des Vertretenen wird durch ein **Widerspruchsrecht** Rechnung getragen. Ist der Patient noch äußerungsfähig, kann er dies aktuell gegenüber dem Arzt oder einem der genannten Angehörigen zum Ausdruck bringen. Jedoch wäre auch ein bereits vorsorglich erklärter Widerspruch zu beachten.

In der Begründung wäre klarzustellen, dass es bei Satz 4 nur um den Widerspruch gegen die Ausübung des Vertretungsrechts bei der Einwilligung in eine Maßnahme geht. Die bewährten, von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze darüber, wann der Betroffene selbst einwilligungsfähig ist bzw. wann sein Widerspruch gegen eine Heilbehandlung mangels eigener Einsichts- und Steuerungsfähigkeit unbeachtlich ist, sollten unberührt bleiben.

#### **4. Gesetzliche Vertretungsmacht für freiheitsbeschränkende Maßnahmen**

Den zu 3. genannten Personen könnte zusätzlich eine gesetzliche Vertretungsmacht für geschlossene Unterbringungen nach § 1906 Abs. 1 BGB sowie die Einwilligung in freiheitsbeschränkende (unterbringungsähnliche) Maßnahmen im Sinne von § 1906 Abs. 4 BGB (z.B. Bettgitter, Fixierungen) eingeräumt werden, für die dann ebenfalls eine richterliche Genehmigung erforderlich wäre.

Die entsprechende Gesetzesänderung könnte folgenden Wortlaut haben (Neufassung kursiv):

##### **§ 1906 BGB-E**

(1) Eine Unterbringung des Betreuten durch den Betreuer, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur zulässig, solange sie zum Wohl des Betreuten erforderlich ist, weil

1. aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung des Betreuten die Gefahr besteht, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder

2. einer Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder ein ärztlicher Eingriff notwendig ist, ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung die Notwendigkeit er Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann.

(2) Die Unterbringung ist nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig. Ohne die Genehmigung ist die Unterbringung nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist unverzüglich nachzuholen.

(3) Der Betreuer hat die Unterbringung zu beenden, wenn ihre Voraussetzungen wegfallen. Er hat die Beendigung der Unterbringung dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder in einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll.

(5) Die Unterbringung durch einen Bevollmächtigten und die Einwilligung eines Bevollmächtigten in Maßnahmen nach Absatz 4 setzt voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in den Absätzen 1 und 4 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Im Übrigen gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

*(6) Maßnahmen nach Absatz 1 können jeweils allein auch von Ehegatten oder Lebenspartnern, die nicht getrennt leben, von Eltern, von Kindern getroffen werden. Dasselbe gilt für die Erklärung der Einwilligung in Maßnahmen nach Absatz 4. Die Absätze 1 bis 4 sowie § 1904 Abs. 3 Satz 3 und 4 gelten entsprechend.*

Für die Alleinvertretungsberechtigung gelten die zu § 1904 Abs. 3 BGB angeführten Argumente sinngemäß. Durch die entsprechende Anwendung der Sätze 3 und 4 jener Bestimmung wird sowohl der Entscheidungsmaßstab des vertretungsberechtigten Angehörigen konkretisiert als auch ein ausdrückliches Widerspruchsrecht des Betroffenen ermöglicht.

Der mögliche Einwand, dass eine Befugnis der genannten gesetzlichen Vertreter zu Unterbringungen auch nach § 1906 Abs. 1 BGB aus verfassungsrechtlichen Gründen zu weit gehe, erscheint nicht überzeugend. Die jedenfalls vorgeschriebene richterliche Genehmigung ist hierbei das wesentliche Korrektiv gegenüber Bedenken zur Legitimationsgrundlage der Entscheidung. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass die gesetzlich verliehene Befugnis, dem Ehepartner oder Lebenspartner die Freiheit zu entziehen, noch einer besonders intensiven Diskussion bedarf.

## **5. Gesetzliche Vertretungsmacht bei Wohnungsaufgabe mit Abschluss von Heimverträgen**

Ein häufiger Handlungsbedarf besteht, wenn ein Betroffener unter Aufgabe der bisher von ihm genutzten Wohnung in ein Heim umziehen muss und bei Zweifeln über seine Geschäftsfähigkeit die hierfür notwendigen Erklärungen nicht mehr wirksam abgeben kann.

Auch in diesem Fall sollten die entsprechenden Erklärungen von den genannten Angehörigen abgegeben werden können. Für die Beendigung des Mietvertrages über die bisher genutzte Wohnung bedarf es dann - wie bei Betreuern -

der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Diese sollte auch stets für den Abschluss des Heimvertrages gefordert werden, selbst wenn ein Betreuer keiner entsprechenden Pflicht unterliegt. Die Gefahr einer Missachtung berechtigter Interessen des Vertretenen ist nicht zu vernachlässigen. Bei Aufgabe einer gemieteten Wohnung fallen die Genehmigungspflichten hierfür sowie für den Abschluss des Heimvertrages zusammen. Wird hingegen der Vertretene aus seiner eigenen Wohnung oder z.B. aus der Wohnung von Angehörigen, mit denen er zuletzt zusammenlebte, in ein Heim verbracht, ist die Genehmigungspflicht die einzige Kontrollmöglichkeit gegen etwaigen Missbrauch durch einen gesetzlichen Vertreter.

Zum Schutz des Betroffenen sollten Widerspruchsrechte vorgesehen werden, die durch entsprechende Anwendung der noch zu erläuternden Regelungen in § 1358 BGB-E umschrieben werden könnten.

Als Standort einer Regelung bietet sich § 1907 BGB an, der bereits u.a. die Aufgabe der Mietwohnung durch einen Betreuer regelt und um einen neuen Absatz 4 erweitert werden könnte:

#### **§ 1907 BGB-E**

(1) Zur Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum, den der Betreute gemietet hat, bedarf der Betreuer der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Gleiches gilt für eine Willenserklärung, die auf die Aufhebung eines solchen Mietverhältnisses gerichtet ist.

(2)...

(3)...

*(4) Willenerklärungen, die auf den Abschluss oder die Beendigung eines Mietverhältnisses über selbst genutzten Wohnraum oder eines Heimvertrages gerichtet sind, können jeweils allein auch von Ehegatten oder Lebenspartnern die nicht getrennt leben, von Eltern oder von Kindern <oder Enkeln> abgegeben werden. § 1358 Abs. 2 und 5 sowie § 1901 Abs. 2 bis 4 gelten entsprechend. Im Übrigen gilt für diese Erklärungen Absatz 1 entsprechend.*

Dieser Problemkreis ist unter Einbeziehung der beabsichtigten Regelung zum Antidiskriminierungsgesetz weiter eingehend zu prüfen.

### **6. Umfassende gesetzliche Vertretungsmacht des Ehegatten oder Lebenspartners für die Vermögenssorge**

Schließlich kommt eine gesetzliche Vertretungsmacht auch für die Vermögenssorge in Betracht, allerdings aus naheliegenden Gründen nur für den nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartner. Für eine Regelung könnte sich folgende Fassung eines neuen § 1358 BGB anbieten:

#### **§ 1358 BGB-E**



- (1) Sofern Ehegatten oder Lebenspartner nicht getrennt leben, kann jeder Ehegatte oder Lebenspartner im Namen und mit Wirkung für den anderen die zur Verwaltung seines Vermögens gehörenden Angelegenheiten rechtlich besorgen.*
- (2) Ein Rechtsgeschäft, das für den anderen Ehegatten oder Lebenspartner nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, wird gegenüber dem anderen Teil erst wirksam, wenn der andere Ehegatte oder Lebenspartner diesem gegenüber nicht binnen zwei Wochen nach Vornahme des Rechtsgeschäfts schriftlich widerspricht*
- (3) Rechtshandlungen, in denen ein Vormund von der Vertretung seines Mündels nach § 1795 ausgeschlossen ist, sind unwirksam. Rechtshandlungen, für die ein Vormund gemäß § 1821 oder § 1822 eine Genehmigung benötigt, oder die eine Verfügung über das Vermögen als Ganzes oder über Haushaltsgegenstände bewirken, bedürfen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.*
- (4) Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn der andere Ehegatte oder Lebenspartner nicht innerhalb der in Absatz 2 genannten Frist widersprochen hat, - dies gilt nicht, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Im Übrigen gelten § 1365 Abs. 2 und § 1369 Abs. 2, § 1829 und § 1830 entsprechend.*
- (5) Die Berechtigung des anderen Ehegatten zur Besorgung rechtlicher Angelegenheiten im Sinne des Absatz 1 kann diesem gegenüber durch notariell beurkundete Erklärung jederzeit ausgeschlossen werden. § 1412 gilt entsprechend.*

Mit diesem Vorschlag wird die in § 1357 BGB bereits für Alltagsangelegenheiten enthaltene Handlungskompetenz auf den Bereich der gesamten Vermögenssorge ausgedehnt. Kritik an einer zu weitreichenden Befugnis des Ehegatten oder Lebenspartners lässt sich durch umfassende Sicherungsvorkehrungen gegen Missbrauch begegnen.

Zunächst könnte die Vertretungsmacht grundsätzlich durch notariell beurkundete Erklärung und Eintragung ins Güterrechtsregister ausgeschlossen werden (Abs. 5). Im Einzelfall kann die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, das bis zum Ablauf einer 2Wochen-Frist schwebend unwirksam bleibt, durch Erklärung gegenüber dem Geschäftspartner verhindert werden (Abs. 2) - die Problematik des Fristbeginns bedarf weiterer Prüfung. Ferner sind Rechtshandlungen bei einer Interessenkollision von vornherein unwirksam und - bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1821, 1822 BGB - der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftig; letztere wird an die zusätzliche grundsätzliche Voraussetzung geknüpft, dass der Betroffene nicht fristgerecht widerspricht.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass in diesem Umfang die Normierung einer gesetzlichen Vertretungsmacht noch eingehender Dis-

kussion, insbesondere unter Einbeziehung güterrechtlicher und rechtssoziologischer Erwägungen, bedarf.

## **7. Gesetzliche Vertretungsmacht für Ehegatten und Lebenspartner in Teilbereichen der Vermögenssorge**

Vorbehaltlich der noch weiterzuführenden Diskussion zur einer umfassenden gesetzlichen Vertretungsmacht in Vermögensangelegenheiten empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, in speziellen Bereichen der Vermögenssorge - Verfügungsbefugnis über Girokonten, Ermächtigung zur Abgabe von Steuererklärungen - eine gesetzliche Vertretungsmacht zu erwägen. So wird es im Regelfall dem Willen des Betroffenen entsprechen, dass sein Ehepartner oder Lebenspartner auf das Girokonto zugreifen kann, von dem die Kosten der Haushaltsführung gedeckt werden. Ebenso wird es im Regelfall seinem Willen entsprechen, dass kein Dritter Steuererklärungen fertigt und damit einen erheblichen Einblick in Familieninterna erhält.

Einem möglichen Missbrauch des Zugriffes auf das Girokonto kann dadurch vorgebeugt werden, dass monatliche Abhebungshöchstgrenzen vorgesehen werden. Zudem bestehen niedrigschwellige Widerrufsmöglichkeiten, die nicht zwingend über ein Güterrechtsregister abgewickelt werden müssten. Soweit die gesetzliche Vertretungsmacht die Verfügungsbefugnis über das Girokonto beinhaltet, besteht die Möglichkeit, gegenüber der Bank oder Sparkasse die gesetzliche Vertretungsmacht zu widerrufen. Das zurzeit geltende Prinzip, dass nur im Fall der Erteilung einer Kontovollmacht der Ehepartner auf das Konto zugreifen kann, würde umgedreht.

Entsprechendes könnte für den Bereich der Steuererklärung gelten. Zu dieser Fragestellung beabsichtigt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, eine abschließende Klärung mit dem Bundesfinanzministerium und den Landesfinanzressorts herbeizuführen.

## **III. Erforderlichkeit**

### **1. Problemstellung und Lösungsansätze**

Grundlegendes Motiv des Gesetzgebers war die Durchdringung des gesamten Betreuungsrechts vom **Erforderlichkeitsgrundsatz**. Eine Betreuung darf nur und insoweit angeordnet werden, wie der Betroffene seine rechtlichen Angelegenheiten selbst nicht mehr verantwortlich regeln kann. Die Aufgabenkreise des Betreuers sind dementsprechend eng zu fassen und auf die konkreten Belange des Betroffenen abzustimmen.

Auch soweit diese Voraussetzungen gegeben sind, ist eine Betreuung nach dem Prinzip der **Subsidiarität** nicht erforderlich, soweit andere Hilfestellungen vorhanden sind, die die Bestellung eines Betreuers entbehrlich machen. Das ist der Fall, wenn der Betroffene für die von ihm nicht mehr wahrnehmba-

ren Aufgabenbereiche eine Vorsorgevollmacht erteilt hat oder andere - soziale - Hilfestellungen vorhanden sind, die den Betroffenen auffangen.

Schließlich ist die Betreuung nach dem Prinzip der **Rehabilitation** nur so lange erforderlich, wie der Betroffene für die konkreten Aufgabenbereiche der Hilfe eines Betreuers bedarf.

Auf dieser Grundlage waren viele der Auffassung, dass die Zahl der Betreuungsfälle nicht steigen, sondern eher sinken würde. Die Zahl der Betreuungsfälle hat sich jedoch bundesweit seit in Kraft treten des Betreuungsrechts mehr als verdoppelt. Diese Steigerung ist allein durch die demographische Entwicklung und das Zerbrechen familiärer Strukturen nicht erklärbar. Vielmehr scheint das Prinzip der Erforderlichkeit häufig nicht hinreichend beachtet zu werden. In vielen Betreuungsfällen werden soziale Alternativen nicht aufgezeigt, oder sind nach dem Gesetz vorgesehene soziale Sicherungssysteme tatsächlich nicht verfügbar. Die Bestellung eines für rechtliche Angelegenheiten zuständigen Betreuers erfolgt in solchen Fällen oft aus Hilflosigkeit und dem Bemühen, den Betroffenen irgendeine Hilfe zur Verfügung zu stellen.

Des Weiteren orientiert sich die Festlegung der Aufgabenkreise nicht immer an den konkreten Gegebenheiten, sondern an Prognosen für gegebenenfalls später eintretende Einschränkungen. Es handelt sich dabei um sogenannte Vorratsbetreuungen, die zwar das gerichtliche Verfahren vereinfachen, aber eine nicht notwendige Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes der Betroffenen darstellen.

Schließlich erfolgt häufig keine effektive Prüfung der Aufhebung einer Betreuung und damit der Rehabilitation der Betroffenen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe schlägt deshalb vor, das Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ in § 1896 Abs. 2 BGB zu konkretisieren. Es sollte deutlicher als bisher klargelegt werden, dass ein Betreuer nur bestellt werden kann, um Defizite bei Maßnahmen mit rechtlichem Bezug auszugleichen. Dagegen gehört es nicht zum Aufgabenbereich des Betreuers, den Alltag eines Menschen zu gestalten (Chaosmanager). Dies ist Aufgabe einer sozialen Betreuung.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt zusätzlich, eingehend zu prüfen, wie die Zusammenarbeit zwischen Betreuungsbehörden und Vormundschaftsgerichten verbessert werden kann. Zu diesem Zweck hält die Arbeitsgruppe eine Simulation der Arbeitabläufe mit Vertreterinnen und Vertretern der Vormundschaftsgerichte und der Betreuungsbehörden in der Justizakademie des Landes Nordrhein-Westfalen in Recklinghausen für sinnvoll.

## 2. Konkretisierung des § 1896 Abs. 2 BGB

Die Rechtsprechung der Obergerichte - insbesondere des BayObLG - hat in den letzten Jahren die Anforderungen für die Bestellung eines Betreuers weiterentwickelt:

- Die Anforderungen für die Feststellung einer psychischen Krankheit oder seelischen Behinderung wurden ausgebaut. Die Feststellung eines „Altersstarrsinn“ (BayObLG, Beschluss vom 24.08.2001, 3 Z BR 246/01) sowie eines „Alkoholismus“ (BayObLG FamRZ 2001, 1403) reichen allein nicht aus, um einen Betreuer zu bestellen. Erforderlich ist vielmehr eine fachpsychiatrische Konkretisierung, um festzustellen, dass sich der „Altersstarrsinn“ oder „Alkoholismus“ auf die Fähigkeiten des Betroffenen, seinen Willen frei zu bestimmen, auswirken.
- In Erweiterung der Voraussetzung des § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB verlangt die obergerichtliche Rechtsprechung, dass der Betroffene aufgrund seiner psychischen Erkrankung seinen Willen nicht frei bestimmen kann. Grundlage für diese Interpretation ist die verfassungskonforme Auslegung des § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB: Der Staat habe von Verfassungs wegen nicht das Recht, seine Erwachsenen oder zur freien Willensbestimmung fähigen Bürger zu bessern oder zu hindern, sich selbst zu schädigen (BayObLG Rechtspfleger 2001, 234; BtPrax 2001, 218; FamRZ 2001, 1244; FamRZ 1999,1612).
- Die Kausalität der psychischen Erkrankung für die Notwendigkeit der Betreuung ist zu beachten. Ein Betreuungsbedürfnis besteht deshalb nicht, wenn auch ein gesunder Mensch sich der Hilfe eines anderen (Rechtsanwalt, Steuerberater pp.) bedienen würde, um seine Angelegenheiten zu regeln. In diesen Fällen darf eine Betreuung nur bestellt werden, wenn der Betroffene psychisch außer Stande ist, solche Hilfe in Anspruch zu nehmen (BayObLG Rechtspfleger 2001, 234).
- Die Aufgabenkreise, für die der Betreuer bestellt wird, sind eng zu fassen. So wurde die Bestellung eines Betreuers für den Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge als zu umfassend angesehen, da die Betreuung nur im psychiatrischen Bereich erforderlich war (BayObLG BtPrax 2001, 37).
- Der Handlungsbedarf für die zu bestimmenden Aufgabenkreise muss aktuell sein. Eine Betreuerbestellung „auf Vorrat“ ist ausgeschlossen (BayObLG FamRZ 1999, 1612; OLG Köln FamRZ 2000, 908). Besonders instruktiv ist der Fall des OLG Köln. Dort war ein Betreuer für den Aufgabenkreis Vermögenssorge bestellt, um die Handlungsfähigkeit des psychisch kranken Betroffenen in „kritischen Situationen zu sichern“.

Die skizzierte Rechtsprechung der Obergerichte konkretisiert mit unterschiedlichen Blickwinkeln das Erforderlichkeitsprinzip. Allein eine Hilfebedürftig-

keit in der Lebensführung kann danach eine Betreuung nicht rechtfertigen. Die Anforderungen der Obergerichte an die Bestellung eines Betreuers sollten deshalb in einer Neufassung des § 1896 BGB zum Ausdruck kommen.

### **3. Zusammenarbeit zwischen Betreuungsbehörden und Vormundschaftsgerichten**

Um für den Betroffenen Alternativen entwickeln zu können, die eine Betreuerbestellung vermeiden, sind die Gerichte auf Informationen der Betreuungsbehörden angewiesen. Die Kommunikation zwischen den Betreuungsbehörden und den Gerichten scheint jedoch nicht an allen Orten in erforderlichem Maße zu funktionieren (s. dazu S. 55ff). Dadurch werden den Vormundschaftsgerichten nicht die Umstände bekannt, die für Beurteilung der Erforderlichkeit von besonderer Bedeutung sind. Folgende Beispiele sind instruktiv:

- Von Altersheimen werden in verstärktem Maße Betreuungen angeregt, weil Personalausweise zu verlängern, Sozialleistungen zu beantragen oder alltägliche Verrichtungen wie der Einkauf von Kleidern zu organisieren und die Betroffenen dabei zu begleiten sind. Da es - auch - um die Wahrnehmung rechtlicher Angelegenheiten geht, wird häufig ein Betreuer bestellt. In dem Leistungskatalog, in dem die von den Heimen zu erbringenden Leistungen aufgelistet sind, kann aber bereits die Verpflichtung enthalten sein, die Betroffenen beim Einkauf zu begleiten, Sozialleistungen zu beantragen und Anträge auf Verlängerung des Personalausweises zu stellen. Der Bestellung eines Betreuers bedarf es mangels Erforderlichkeit in solchen Fällen nicht.
- Eine entsprechende Konstellation ergibt sich in den Fällen des betreuten Wohnens. Wird seitens des örtlichen Trägers der Einrichtung Eingliederungshilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz gewährt, ergibt sich aus den Leistungsvereinbarungen, welche Leistungen umfasst werden. Häufig wird die Verpflichtung bestehen, Unterstützung bei alltäglichen Dingen, z.B. der Geldeinteilung, zu gewähren. Gerade für diesen Bereich wird aber oft eine Betreuung angeregt und ein Betreuer bestellt.
- Betreuer für Heimbewohner werden häufig nur bestellt, damit die Einhaltung des Heimvertrages überprüft werden kann und dem Betroffenen eine Anlaufstelle für Beschwerden zur Verfügung steht. Es läge aber näher zu prüfen, ob diese Betreuungen nicht erforderlich sind, weil eine funktionierende Heimaufsicht existiert.

Es ist deshalb von besonderer Bedeutung, dass die Informationswege zwischen den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden sowie anderen Verwaltungsbehörden verbessert werden. Die geplante Simulation kann dazu beitragen, Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

## **IV. Vergütung der Berufsbetreuerinnen und -betreuer**

### **1. Problemstellung**

Soweit im Folgenden Lebenspartner in die Überlegungen einbezogen werden, geschieht dies vorbehaltlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes. Das gegenwärtig geltende Abrechnungssystem, in welchem aufgewendete Zeit mit einem bestimmten Stundensatz vergütet wird, erlaubt aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nur in beschränktem Umfang eine Kontrolle der Betreuerabrechnungen. Nach vorherrschender Auffassung in der Rechtsprechung unterliegt ein Betreuer im Rahmen der Aufsicht durch das Vormundschaftsgericht gemäß § 1837 Abs. 2 S. 1 BGB nur einer Kontrolle im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit seines Handelns. Hingegen kann das Vormundschaftsgericht in bloßen Zweckmäßigkeitfragen den Betreuerinnen und Betreuern kein bestimmtes Handeln vorschreiben oder untersagen. Diese Grenzen müssen auch bei der Überprüfung der Vergütungsabrechnung beachtet werden: Das Vormundschaftsgericht darf nicht eine vom Betreuer geltend gemachte Vergütung allein deshalb kürzen, weil es die Tätigkeit als solche für unangebracht hält. Anders stellt sich dies bei offensichtlich unzumutbaren Verfahrensweisen dar. Solange sich im Übrigen eine Tätigkeit im Rahmen des Aufgabenkreises der Betreuerinnen oder des Betreuers und damit einer rechtlichen Betreuung im Sinne von § 1901 Abs. 1 BGB hält, hat sich die Prüfung der Vergütungsanträge im Wesentlichen auf eine Plausibilitäts- und Missbrauchskontrolle zu beschränken.

Dessen ungeachtet beansprucht die Prüfung der Vergütungsabrechnung von Berufsbetreuerinnen und -betreuern wegen des Umfangs der Stundennachweise und der Vielzahl der Abrechnungen ein Großteil der Gesamtbearbeitungszeit in Betreuungssachen. Die Möglichkeiten, den geltend gemachten Zeitaufwand nachzuprüfen, sind gleichwohl sehr begrenzt. Zum einen lässt sich ein konkret behaupteter Zeitbedarf nur in gewissen Grenzen auf seine Angemessenheit überprüfen. Behauptet z.B. eine Betreuerin oder ein Betreuer, für einen Brief an eine Behörde 2,5 Stunden aufgewendet zu haben, kann dies mangels Beurteilungsmöglichkeit des Vormundschaftsgerichtes zumeist schwerlich beanstandet werden. Dadurch „belohnt“ das Abrechnungssystem tendenziell den weniger Gewandten oder schlechter organisierten Betreuer, der im Zweifel einen größeren Zeitaufwand abrechnen kann.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellt daher fest, dass das jetzige System der Vergütungsabrechnungen erhebliche Arbeitskraft der Berufsbetreuerinnen und -betreuer sowie - insbesondere - der Vormundschaftsgerichte bindet, eine effektive Prüfung der Vergütungsabrechnungen nicht ermöglicht und eine Inhalts- und Qualitätskontrolle nicht fördert. Es ist deshalb zu empfehlen, möglichst Pauschalen zur Vergütung (einschließlich Auslagenerstattung) von Be-

rufsbetreuerinnen und -betreuer einzuführen. Zudem ist zu erwägen, in den Ländern zentrale Abrechnungsstellen einzuführen und die Normierung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise für die zu leistende Vergütung zu prüfen. Diese Ansätze werden nachfolgend erörtert.

## **2. Pauschalierung der Vergütung von Berufsbetreuerinnen und -betreuer**

### **a) Vergütungspauschalierungen außerhalb des Betreuungsrechts**

Außerhalb des Betreuungsrechts finden sich beispielhaft folgende pauschalierende Vergütungsordnungen:

#### ***Gebührenordnung für Ärzte/Gebührenordnung für Zahnärzte (GOÄ/GOZ)***

Die GOÄ/GOZ listet eine Vielzahl unterschiedlicher Einzelleistungen auf und legt für jede eine bestimmte Grundgebühr fest. Je nach Schwierigkeit wird diese von dem Arzt mit dem Einfachen bis Dreieinhalbfachen des Gebührensatzes multipliziert.

Das System der GOÄ/GOZ lässt sich auf den Betreuungsbereich nicht übertragen. Die Erstellung entsprechend detaillierter Einzelleistungen für Betreuer wäre viel zu kompliziert und würde zu zahllosen Streitigkeiten darüber führen, welche Gebührentatbestände erfüllt sind und welche nicht.

#### ***Gebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGO)***

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte enthält im zivilprozessualen Bereich generalisierende Pauschalen, die an einige wenige gebührenausslösende Tatbestände anknüpfen (Geschäftsgebühr, Prozessgebühr, Verhandlungsgebühr, Beweisgebühr, Vergleichsgebühr pp.). Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem Streitwert. In anderen Bereichen, z.B. im Strafprozessrecht, arbeitet die BRAGO mit Rahmengebühren.

Auf das Betreuungsrecht ließe sich der Grundgedanke der BRAGO übertragen, dass die im Einzelfall verdiente Gebühr nicht genau den jeweiligen Arbeitsaufwand abbilden muss, sondern sich eine gerechte Vergütung im Wege einer Mischkalkulation einstellt. Dieser Gedanke könnte zur Grundlage einer Pauschalierung bei der Betreuervergütung gemacht werden.

Die übrigen Elemente der BRAGO lassen sich auf den Betreuungsbereich nicht übertragen. Denn zum einen gibt es - mit Ausnahme der Vermögenssorge für vermögende Betreute - keinen „Gegenstandswert“, der Grundlage der Pauschale sein könnte. Rahmengebühren erscheinen nicht sinnvoll, da zahlreiche Streitigkeiten über die richtige Ausschöpfung des Rahmens die Folge sein könnten.

#### ***Kostenordnung (KostO)***

Die Kostenordnung, die für die Geschäfte der Notare sowie der Gerichte im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt, berechnet die Gebühren in erster

Linie nach dem Geschäftswert. Wie im Rahmen der Rechtsanwaltsvergütung dargestellt, lässt sich dieser Gedanke allenfalls bei der Vermögenssorge für vermögende Betreute berücksichtigen. Darüber hinaus legt die Kostenordnung fest, in welchen Fällen eine volle Gebühr oder ein Teil einer Gebühr verdient wird. Auch kennt sie Rahmengebühren. Insoweit gilt das zur Rechtsanwaltsgebührenordnung Gesagte entsprechend.

### ***Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)***

Die HOAI beinhaltet ein kompliziertes System aus verschiedenen Elementen. Es beinhaltet einerseits die Eingruppierung der Leistung in eine von 5 „Honorarzonen“. Diese Honorarzonen bestimmen sich nach der grundsätzlichen Schwierigkeit bzw. Aufwendigkeit der Bauausführung (einfache Ausführung bis Luxusausführung mit hohen gestalterischen Anforderungen). Als zweites Element tritt hinzu ein Katalog der einzelnen erbrachten Leistungen. Das dritte Element bildet der Gesamtpreis des Bauwerks. Zu diesen drei Grundparametern kommen im Detail noch weitere hinzu.

Für die Betreuervergütung könnte in Betracht kommen, bestimmte Fallgruppen („Honorarzonen“) wie etwa „greiser Betroffener zu Hause“, „greiser Betroffener im Pflegeheim“ etc. zu bilden.

## **b) Formen einer Pauschalierung im Betreuungsrecht**

### **aa) Die bestehende „Individualpauschalierung“**

Gemäß § 1836 b Abs. 1 BGB kann schon jetzt eine pauschalierte Vergütung im Einzelfall festgesetzt werden, deren Höhe sich nach den jeweiligen individuellen Besonderheiten zu richten hat. Von dieser Möglichkeit wird eher selten Gebrauch gemacht, d. h. in einer Größenordnung, die deutlich unter 10 % liegen dürfte. Gegen die Praktikabilität einer umfassenden Pauschalierung ist hieraus jedoch schon wegen des ausgewiesenen individuellen Ansatzes (OLG Zweibrücken RPflg 2000, 67; LG Dresden FamRZ 2000, 1530 m. Anm. Bienwald; LG Schwerin, BtPrax 1999, 245; zur Abänderung der Pauschalierung Thür. OLG Jena, FamRZ 2001, Heft 14, S. VI = FGPrax 2001, 158 = FamRZ 2001, 1243) der geltenden Regelung nichts abzuleiten. Die Handhabung einer zu individualisierenden Pauschale ist notwendigerweise schwerfällig, da Erkenntnisse zum Aufwand vorausgesetzt werden, die nach dem Urteil erfahrener, Pauschalierungen durchaus aufgeschlossener Rechtspfleger in aller Regel erst nach einiger Zeit aus der laufenden Betreuung heraus sachgerecht und am besten im Einvernehmen von Betreuer und Rechtspfleger gewonnen werden können. Zum gegebenen Zeitpunkt kann sich manche Betreuung mithin schon erledigt haben. Dies alles würde für eine nicht mehr oder nur noch begrenzt individualisierte, etwa sich zumindest auf bestimmte Tätigkeiten beziehende Pauschale nicht gelten.



Individuelle Pauschalen werden außerdem vor allem deshalb verhältnismäßig unbedeutend sein und bleiben, weil das Stundenabrechnungssystem eine Alternative darstellt, die wegen ihrer aus Betreuersicht kaum aufzuwiegenden Vorzüge die Pauschalierungsalternative immer zurückdrängen wird. Mit Rücksicht hierauf legt der Befund der gegenwärtigen geringen Akzeptanz der Pauschale die Schlussfolgerung nahe, dass umfassende Pauschalierungsregelungen nur dann effektiv wirken können, wenn sie **verbindlich** werden.

### **bb) Zwickauer Modell**

Das Zwickauer Modell und sein Verlauf scheint diese Einschätzung zu bestätigen. Zugleich zeigt sein Schicksal, dass die Praxis ein Bedürfnis für eine umfassende Pauschalierung empfindet und das geltende Recht nicht für alle insofern nötigen Regelungen den erforderlichen Raum lässt.

In seiner zuletzt praktizierten Form hält sich das Zwickauer Modell insofern eng an § 1836 b BGB, als es nur noch verfahrensbezogene Pauschalierungen zulässt und hierfür Vereinbarungen zwischen dem Betreuer und dem Gericht unter Einbeziehung des Bezirksrevisors voraussetzt. Der Konzeptcharakter erschöpft sich jetzt im Wesentlichen darin, dass aufgrund einer gemeinsamen Absprache von Amts-, Landrichtern und Rechtspflegern des Landgerichtsbezirks die Voraussetzungen und die Art der Pauschalierung konkretisiert und vorgegeben sind. Danach ist von den Abrechnungen der letzten zwölf Monate auszugehen, wobei die Betreuung 15 Monate bestanden haben muss, um den erhöhten Aufwand der ersten drei Monate aus der Berechnung heraus zu halten. Ferner gehört eine Staffelung für die Dauer von drei, sechs und zwölf Monaten und die Auszahlung nach drei Monaten zum Konzept, wobei monatlich folgende zu vergütende Stunden zuzüglich MwSt angesetzt werden:

Bei Hausbetreuungen:

- in den ersten 3 Monaten nach der Übernahme jeweils 12 Stunden;
- in den Monaten 4 - 6 jeweils 8 Stunden;
- ab dem 7. Monat 6 Stunden.

Bei Heimbetreuungen:

- in den ersten 3 Monaten jeweils 8 Stunden;
- ab dem 4. Monat jeweils 3 Stunden.

Ursprünglich war dieselbe Pauschalierung für die Dauer eines Jahres betreuerbezogen durchgeführt worden. Dabei ging die Praxis unter Beteiligung von ca. 35 Berufsbetreuern bzw. Betreuungsvereinen dahin, **alle Fälle eines Betreuers**, der sich für die Pauschalierung entschieden hatte, entsprechend **pauschal** abzurechnen. Die beteiligten Betreuer hatten zugleich den Verzicht auf jeglichen Aufwendungsersatz zu erklären, der bei einem Stundenentgelt von 60,- DM, mit 25,- DM monatlich in die Pauschale hineingerechnet wurde. Außerdem kamen nur die von der Staatskasse zu tragenden Vergütungen in Betracht.

Danach ergaben sich für die verschiedenen Stufen der Hausbetreuung monatliche Beträge von 673,- DM, 452,- DM und 339,- DM (d.h. 5409,- DM für das erste Jahr) sowie für die der Heimbetreuung 452,- DM und 172,- DM (d.h. 2904,- DM für das erste Jahr).

Neben den sich aufgrund der Fassung von § 1836 b BGB ergebenden rechtlichen Bedenken waren vor allem die teilweise erheblichen Mehrausgaben für die Umstellung des Modells ausschlaggebend. Nach der Umstellung hat sich die Attraktivität der Pauschalierung so erheblich verringert, dass sie heute nur noch von einer Minderheit der Betreuer angeregt wird.

### **cc) Andere, ähnliche Ansätze der Praxis**

Ähnlich ist die Pauschalregelung strukturiert, die im Bezirk des **Landgerichts Marburg** vom 1. Januar 2001 bis zum 30. September 2002 gilt. Insofern heißt es:

„Betreuer erhalten für die Führung einer Betreuung 6 Stunden pro Monat. Ausgenommen davon sind Betreuungen für Personen, die in Heimen oder anderen Einrichtungen dauerhaft leben (auch betreute Wohngemeinschaft, Übergangwohnheim etc.); für diese Betreuungen werden monatlich drei Stunden angesetzt. Bei einer neu eingerichteten Betreuung erhalten die Betreuer die ersten 6 Monate 12 Stunden pro Monat. Bei Übernahme einer bestehenden Betreuung über eine/n nicht im Heim lebende/n Betreute/n erhalten die Betreuer die ersten 3 Monate 12 Stunden pro Monat vergütet, bei Heimbetreuungen 3 Stunden pro Monat. Damit gewährleistet ist, dass die Pauschale auch ausgeschöpft wird, ist eine Zeitbegrenzung erforderlich. Der Betreuer darf daher jährlich nicht mehr als 2.310 Stunden abrechnen (für vermögende und nicht vermögende Betreute insgesamt).“

Strukturell nahezu identisch ist das in BdB 2000, S. 13 erwähnte sog. **Göttlinger Modell**, das für Betreute in eigener Wohnung monatlich 5,5 Stunden und im Heim 3 Stunden ansetzen will und diese Zahlen für die ersten drei Monate einer Betreuung um jeweils 1,5 Stunden erhöht.

Zufolge dem Bericht über das Projekt des **Landgerichts Osnabrück** aus dem Februar 2000 (S. 23 f.) haben einzelne Beschwerdekammern des Landgerichts eine generelle Pauschalierung zugelassen. Danach wurden pauschal monatlich 4 Stunden zu je 60,- DM nebst pauschalisiertem Auslagenersatz von 30,- DM bei einer Umsatzsteuer von 7 % zugebilligt (jährlich also 3466,80 DM). Für den Bereich der Stadt Osnabrück haben alle Betreuungsvereine von dieser Pauschalierungsmöglichkeit Gebrauch gemacht. Dem ist im dortigen Zuständigkeitsbereich entgegengehalten worden, hierdurch werde eine erhebliche Kostensteigerung bewirkt.

### c) Grundlagen einer Neuregelung

Mit der Einführung von verbindlichen, überindividuell geschnittenen Pauschalen würde im Vergleich zu den bestehenden Ansätzen für Pauschalierungen, die auf den geltenden gesetzlichen Regelungen oder Absprachen beruhen, Neuland betreten. Es bedarf deshalb der Schaffung einer breiten Tatsachengrundlage, um zu tragfähigen Aussagen zu gelangen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt nach jetzigem Diskussionsstand, die notwendigen Tatsachen auf der Grundlage folgender Thesen zu ermitteln:

- Pauschalen müssen angemessen, praktikabel und streitvermeidend sein;
- Pauschalen sollten sich auf Grundtatbestände beschränken und nicht ausdifferenziert werden, um Abgrenzungsprobleme zu vermeiden;
- auch eine Koppelung der Pauschalen an Aufgabenkreise erscheint deshalb nicht sinnvoll;
- notwendig sind Pauschalen, die typische Tätigkeitsfelder abdecken;
- für typische Tätigkeitsfelder sind folgende Unterscheidungen maßgeblich:
  - Differenzierung nach Alter (18 - 39, 40 - 69; 70 - );
  - Differenzierung nach Erkrankung (psychische Erkrankung; Demenz; Sucht);
  - Differenzierung nach Aufenthalt (in einer Einrichtung; zu Hause);
  - Differenzierung nach aufgewandten Stunden und Aufwendersatz;
  - Differenzierung nach der Dauer der Betreuung (1. - 3. Monat; 4. - 6. Monat; 7. - 12. Monat; 2. Jahr; 3. Jahr; 4. Jahr; 5. Jahr).

Daraus ergibt sich folgender Fragenkatalog:

- Wie viele Stunden haben Berufsbetreuerinnen und -betreuer in den ersten drei Monaten, vom vierten bis sechsten Monat, vom siebten bis zwölften Monat und in den Folgejahren abgerechnet für Betroffene
  - im Alter von 18 - 39 Jahren, die psychisch krank waren und in einer Einrichtung lebten;
  - im Alter von 18 - 39 Jahren, die psychisch krank waren und zu Hause lebten;
  - im Alter von 40 - 69 Jahren, die psychisch krank waren und in einer Einrichtung lebten;
  - im Alter von 40 - 69 Jahren, die psychisch krank waren und zu Hause lebten;
  - im Alter von 70 Jahren und mehr, die psychisch krank waren und in einer Einrichtung lebten;
  - im Alter von 70 Jahren und mehr, die psychisch krank waren und zu Hause lebten;

- im Alter von 18 - 39 Jahren, die dement waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 18 - 39 Jahren, die dement waren und zu Hause lebten;
- im Alter von 40 - 69 Jahren, die dement waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 40 - 69 Jahren, die dement waren und zu Hause lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die dement waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die dement waren und zu Hause lebten;
- im Alter von 18 - 39 Jahren, die suchtkrank waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 18 - 39 Jahren, die suchtkrank waren und zu Hause lebten; im Alter von 40 - 69 Jahren, die suchtkrank waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 40 - 69 Jahren, die suchtkrank waren und zu Hause lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die suchtkrank waren und in einer Einrichtung lebten;
- im Alter von 70 Jahren und mehr, die suchtkrank waren und zu Hause lebten?

In welcher Höhe wurden den Berufsbetreuerinnen und -betreuern in den jeweils unter der Frage 1 aufgeführten Fallgestaltungen Aufwendersatz gezahlt?

Dieser Fragenkatalog wird in die Evaluation des Bundesministeriums der Justiz zum Betreuungsrecht einfließen. Die Mitglieder der Bund-Länder-Arbeitsgruppe sind überwiegend im Beirat des Evaluationsprojekts vertreten. Die Beantwortung der gestellten Fragen wird die Grundlage für weitere Prüfungen sein.

### **3. Weitere Überlegungen**

Insbesondere wenn eine Pauschalierung der Vergütung - einschließlich des Auslagenersatzes - nicht verwirklicht werden kann, stellt sich die Frage, welche Maßnahmen ergriffen werden können, um Vergütungsabrechnungen effektiver und inhaltsreicher prüfen und bearbeiten zu können. Dazu empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zwei Bereiche eingehend zu prüfen:

Sinnvoll könnte es sein, den Ländern die Einrichtung **zentraler Abrechnungsstellen** zu ermöglichen. Eine zentrale Stelle kann zu einer über den einzelnen Amtsgerichtsbezirk hinausgehenden Kontrolle führen, die eher in der Lage ist, Missbräuche aufzudecken.

Zudem erscheint es notwendig, das Kriterium der „**Wirtschaftlichkeit**“ des betreuenden Handelns im Gesetz zu verankern. Die Analyse vieler Betreuungsakten hat ergeben, dass oft ohne Rücksicht auf die Kriterien rationellen

Handelns Tätigkeiten abgerechnet werden: Briefe werden in kurzer Zeit einzeln, jeweils mit einem Zeitaufwand von mindestens fünfzehn Minuten, zur Post gebracht; Telefongespräche dauern immer mindestens zehn Minuten; das Aufsetzen eines Briefes bedarf ständig mindestens dreißig Minuten; mehrere Betreute, die alle in dem selben Altenheim wohnen, werden an unterschiedlichen Tagen besucht, jeweils werden die Fahrzeiten und die Auslagen geltend gemacht.

## **V. Verfahrensrecht**

### **1. Problemstellung**

Liegen die Voraussetzungen des § 1896 BGB vor, hat das Vormundschaftsgericht zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen einen Betreuer zu bestellen. Das Vormundschaftsgericht selbst kann die erforderlichen Maßnahmen grundsätzlich nicht treffen. Eine Ausnahme gilt nur, wenn ein Betreuer noch nicht bestellt oder dieser an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist (§ 1846 BGB).

Auf dem Weg zur Betreuerbestellung hat das Vormundschaftsgericht folgende - wesentlichen - Verfahrensvorschriften zu beachten:

#### **Bestellung eines Verfahrenspflegers**

Die Bestellung eines Verfahrenspflegers (§ 67 FGG) muss erfolgen, wenn die Anordnung einer Sterilisation in Betracht kommt (§ 67 Abs. 1 S. 5 FGG). In der Regel ist ein Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn eine Verständigung mit dem Betroffenen nicht möglich ist, eine Betreuung für alle Angelegenheiten angeordnet werden soll oder die Erweiterung des Aufgabenkreises in Betracht kommt (§ 67 Abs. 1 S. 2 FGG). In diesen Fällen kann aber von der Bestellung eines Verfahrenspflegers abgesehen werden, wenn ein Interesse des Betroffenen daran offensichtlich nicht besteht (§ 67 Abs. 1 S. 3 FGG). In allen anderen Fällen ist aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden, ob es eines Verfahrenspflegers bedarf (§ 67 Abs. 1 S. 1 FGG).

#### **Anhörung des Betroffenen**

Vor der Bestellung eines Betreuers hat das Gericht den Betroffenen persönlich anzuhören und sich einen unmittelbaren Eindruck von ihm zu verschaffen (§ 68 Abs. 1 S. 1 FGG). Die persönliche Anhörung kann nur unterbleiben, wenn nach ärztlichem Gutachten von der Anhörung erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu befürchten sind oder der Betroffene nach dem unmittelbaren Eindruck des Gerichts offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun (§ 68 Abs. 2 FGG). Den unmittelbaren Eindruck soll sich das Gericht in der üblichen Umgebung des Betroffenen verschaffen, wenn dieser es verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht (§ 68 Abs. 1 S. 2 FGG).

## **Gutachten**

Das Gutachten eines Sachverständigen (§ 68 b FGG) ist grundsätzlich notwendig (§ 68 b Abs. 1 S. 1 FGG). Ausnahmsweise reicht ein ärztliches Zeugnis, wenn die Betreuung auf Antrag des Betroffenen erfolgt, dieser auf ein Gutachten verzichtet und die Einholung des Gutachtens im Hinblick auf den Umfang des anzuordnenden Aufgabenkreises unverhältnismäßig wäre (§ 68 b Abs. 1 S. 2 FGG).

## **Bericht der Betreuungsbehörde**

Ein Stellungnahme der Betreuungsbehörde ist nach § 68 a S. 1 FGG i.V.m. § 8 Betreuungsbehördengesetz einzuholen, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient.

Der skizzierte Verfahrensaufwand in Betreuungsverfahren wird teilweise kritisiert. Die Einschaltung der gerichtlichen Maschinerie stehe in vielen Fällen in keinem Verhältnis zu der Tatsache, dass die Sachverhalte auch ohne diesen Verfahrensaufwand bereits feststehen würden und eindeutig seien. So könne z.B. eine konsequente „Umgebungserstanhörung“ erhebliche Kosten durch den Verzicht auf Bestellung eines Verfahrenspflegers, Einholung eines Gutachtens und die Einholung eines Sozialberichts einsparen.

Zusätzlich werden die Regelungen zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen (§ 1906 Abs. 4 BGB; § 70 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 FGG) in Frage gestellt. Insbesondere bei der Genehmigung der Anbringung von Bettgittern stehe der hohe Aufwand in keinem Verhältnis zu den Möglichkeiten richterlicher Einflussnahme.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat sich eingehend mit dieser Kritik auseinandergesetzt und ist im einzelnen zu den nachfolgend dargestellten Auffassungen und Empfehlungen gelangt.

## **2. Umgebungserstanhörung**

Unter Umgebungserstanhörung ist zu verstehen, dass vor Beauftragung eines Gutachters, Bestellung eines Verfahrenspflegers und Einholung eines Berichtes der Betreuungsbehörde das Vormundschaftsgericht sich von dem Betroffenen in seiner Umgebung einen Eindruck verschafft. Die Möglichkeit, das Verfahren so zu gestalten, besteht bereits nach der jetzigen Fassung des § 68 Abs. 1 S. 1 FGG. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat eingehend diskutiert, ob diese Möglichkeit der Verfahrensgestaltung als gesetzliche Verpflichtung den Vormundschaftsgerichten vorgegeben werden sollte. Als Ergebnis der Diskussion empfiehlt die Bund-Länder-Arbeitsgruppe eine Umgebungserstanhörung als zwingenden Verfahrensgang nicht vorzusehen. Das beruht auf folgenden Erwägungen:

Das Verfahren der Umgebungserstanhörung ist in den Fällen nützlich, in denen das Vormundschaftsgericht durch die Anhörung erkennen kann, dass eine Betreuungsnotwendigkeit nicht besteht, weil z.B. andere Hilfen, die eine Betreuung überflüssig machen, eingreifen. Im Übrigen ist das Gericht nach der Umgebungserstanhörung gehalten, die notwendigen Verfahrensschritte einzuleiten und nach deren Ausführung eine Schlussanhörung durchzuführen (§ 68 Abs. 5 S. 1 FGG). Die deshalb notwendigen doppelten Anhörungen können zu Problemen für das Zeitmanagement des Gerichtes führen.

Das Verfahren der Umgebungserstanhörung kann deshalb für eine breite Anzahl von Fällen nur effektiv sein, wenn es mit der Bestellung eines Verfahrenspflegers und der Erstellung eines mündlichen Gutachtens im Anhörungstermin verbunden wird. Ein solches Verfahren setzt aber voraus, dass kurzfristig geeignete Verfahrenspfleger und geeignete Sachverständige zur Verfügung stehen und ein psychiatrisch einfach zu beurteilendes Krankheitsbild gegeben ist. Davon kann nicht generell ausgegangen werden.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, das bisherige flexible Verfahren beizubehalten und über das geltende Recht hinausgehende Verfahrensformen nicht zu normieren.

### **3. Verfahrenspfleger**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält Änderungen an dem jetzigen Recht der Verfahrenspflegschaft nicht für erforderlich. Zwar mag die Tätigkeit des Verfahrenspflegers in einigen Verfahren als sinnlos erscheinen, da die Bestellung des Betreuers und der Umfang der Betreuungsbedürftigkeit als offensichtlich erscheint. Gleichwohl ist die Bestellung des Verfahrenspflegers notwendig, um den Betroffenen rechtliches Gehör zu gewähren (Art. 103 Abs. 1 GG).

### **4. Sachverständigengutachten**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass die Einholung eines ausführlichen ärztlichen Gutachtens auch bei eindeutiger Betreuungsbedürftigkeit grundsätzlich nicht sachgerecht ist. In solchen Fällen kann statt eines ärztlichen Gutachtens ein ärztliches Attest genügen. Es bedarf jedoch eingehender Prüfung, wann von „eindeutiger“ Betreuungsbedürftigkeit ausgegangen werden kann. Diese Prüfung sollte sich insbesondere auf das Krankheitsbild der Altersdemenz konzentrieren. Diese Empfehlung beruht auf folgenden Erwägungen:

#### **a) Sachstand**

Der Unterschied zwischen Gutachten und ärztlichem Zeugnis ist gesetzlich nicht definiert. Als Anforderung an das Gutachten wird in § 68 b Abs. 1 Satz 4 und 5 FGG lediglich bestimmt:

„Der Sachverständige hat den Betroffenen vor Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Kommt nach Auffassung des Sachverständigen die Bestellung eines Betreuers in Betracht, so hat sich das Gutachten auch auf den Umfang des Aufgabenkreises und die voraussichtliche Dauer der Betreuungsbedürftigkeit zu erstrecken.“

Die Qualifikation des Sachverständigen ist gesetzlich nicht näher bestimmt. Da sich das Gutachten im Schwerpunkt zu medizinischen Fragen äußern muss, kann es nach überwiegender Meinung jedenfalls nur von einem Arzt erstattet werden. Welche sonstigen Anforderungen an die Qualifikation des Sachverständigen zu stellen sind, hängt von der Art der Krankheit oder Behinderung des Betroffenen ab (vgl. Jürgens/Mertens § 68 b FGG Rdnr. 4; Keidel/Kayser FGG 14. Aufl. § 68 b Rdnr. 6). Nach wohl überwiegender Auffassung in der Rechtsprechung muss „bei psychischen Krankheiten und geistigen/seelischen Behinderungen ... grundsätzlich ein Facharzt für Psychiatrie oder Neurologie“ beauftragt werden. Zumindest muss der Sachverständige ein in der Psychiatrie erfahrener Arzt sein (BayObLG BtPrax 2002, 37/38 m.w.Nachw.).

Das Gutachten muss zunächst die Art und Schwere der Krankheit oder Behinderung darstellen. Gerade bei psychischen Erkrankungen ist allerdings eine eindeutige Diagnose häufig schwierig; psychiatrische Diagnosen stellen vielfach nur „grobe Typisierungen von gestörtem Verhalten und Erleben“ dar (Crefeld BtPrax 1993, 5/7). Deshalb ist es ausreichend, wenn das Krankheitsbild hinreichend umschrieben ist, auch wenn die genaue wissenschaftliche Einordnung vielleicht im Einzelfall letztlich offen zu bleiben hat; entscheidend ist, dass das Gutachten die Beschreibung eines Krankheitszustandes vermittelt, der aufgrund seiner rechtlichen Definition vom Gericht festzustellen ist (Crefeld a.a.O.; Knittel § 68 b Erl. IV Rdnr. 4).

Zu den Anforderungen an ein ärztliches Zeugnis bemerkt der Regierungsentwurf (BT-Drucks. 11/4528 S. 174):

„Auch das Zeugnis muss die für die Entscheidung erheblichen Gesichtspunkte - allerdings in verkürzter Form - enthalten.“

Jedenfalls muss das ärztliche Zeugnis zu der bestehenden Krankheit und ihrer Vorgeschichte, deren Auswirkungen und zur Erforderlichkeit und Dauer einer beantragten Maßnahme Stellung nehmen. Das Gericht muss in der Lage sein, die Feststellung des Arztes würdigen zu können (Knittel § 68 b Erl. IV Rdnr. 15 m.w.Nachw.). Die wesentlichen Unterschiede zum ärztlichen Gutachten sind demnach:

- Ein ärztliches Zeugnis muss nicht von einem Psychiater oder einem in der Psychiatrie erfahrenen Arzt stammen (Bassenge/Herbst, § 68 b Anm. 3; Knittel a.a.O.).



- Das Zeugnis kann sich darauf beschränken, eine Krankheitsdiagnose wiederzugeben, ohne eine in sich nachprüfbare Begründung anzuführen (vgl. BayOBLG BtPrax 2001, 166).

Aus der **Gesetzgebungsgeschichte** des Betreuungsgesetzes lässt sich nicht im Einzelnen ableiten, ob und gegebenenfalls welche differenzierenden Überlegungen angestellt wurden, bevor die jetzige Fassung des § 68 b Gesetz wurde. Allerdings war der Gesetzgeber offenbar bestrebt, die bereits zuvor von Gesetz bzw. Rechtsprechung gewährleisteten Verfahrensgarantien zu erhalten. So ist im Regierungsentwurf zu § 68 b FGG (BT-Drucks. 11/4528 S. 174) ausgeführt:

„Während das Entmündigungsverfahren eine Begutachtung des Betroffenen zwingend vorsieht (§ 655 ZPO), kennt das FGG im Rahmen der Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft keine solche Regelung (§ 15). Allerdings verlangt die obergerichtliche Rechtsprechung zur Zwangspflegschaft, dass vor einer Entscheidung eine gutachterliche Stellungnahme einzuholen ist.“

Hieraus wird jedenfalls deutlich, dass dem Gesetzgeber bei der Regelung des § 68 b FGG offenbar die Fälle vor Augen standen, in denen bei häufig schwierig zu beurteilender Ausgangslage Entscheidungen zumeist gegen den Willen des Betroffenen zu treffen waren. Eine ausdrückliche Aussage dahingehend, dass auch bei unausweichlichem Ergebnis, nämlich einer notwendigen Betreuerbestellung, gegen die sich der Betroffene nicht zur Wehr setzt, eine Begutachtung - statt eines ärztlichen Zeugnisses - als unabweisbar gesehen wurde, ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen. Zudem hat der Gesetzgeber wohl seinerzeit die zahlenmäßige Dimension der Entwicklung der Betreuungsverfahren unterschätzt.

## **b) Lösungsmöglichkeiten**

Es sollte jedenfalls überdacht werden, ob die strengen Anforderungen an eine Begutachtung auch dann zu stellen sind, wenn bei den Betroffenen ein hinreichend eindeutiges Krankheitsbild besteht. Davon kann aber regelmäßig nicht bei einer psychischen Krankheit gesprochen werden, weil hier die Erscheinungsformen vielfältig und nur mit entsprechender Sachkunde und Erfahrung zu diagnostizieren sind. Auch bei geistigen Behinderungen wird man - jedenfalls bei der Erstbegutachtung - nicht ohne psychiatrisches Gutachten auskommen, da der Grad der Behinderung und die dem Betroffenen verbliebenen Fähigkeiten genauerer diagnostischer Abklärung bedürfen.

Letztlich bleibt für eine etwaige Lockerung der zwingenden Vorgabe zur Einholung von Gutachten allenfalls der Bereich der „seelischen Behinderungen“ übrig. Allerdings kann auch dieser nicht undifferenziert betrachtet werden. Unter den Begriff der seelischen Behinderung fallen „bleibende oder jedenfalls lang anhaltende psychische Beeinträchtigungen, die auf einem regelwidrigen

körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruhen“ (vgl. BT-Drucks. 11/4528 S. 116). Damit sollen insbesondere auch Erscheinungen des Altersabbaus erfasst werden. Von besonderer Bedeutung ist insoweit die **senile Demenz**, die ihre Ursache in der Alzheimer Krankheit, in Hirngefäßerkrankungen oder anderen degenerativen Hirnprozessen haben kann (BayObLG BtPrax 2002, 37/38 unter Hinweis auf Wojnar BtPrax 1992, 16/19; vgl. auch Jürgens § 1896 BGB Rdnr. 4).

Deshalb verbietet es sich, eine Ausnahme vom Gutachtenzwang in allgemeiner Form zu umschreiben, etwa „in eindeutigen Fällen“ o.ä.. Dies würde vor allem auch die „klassischen“ psychischen Erkrankungen und geistigen Behinderungen einbeziehen und zu einer unscharfen Abgrenzung sowie vermehrter Rechtsunsicherheit führen und in nicht gewollter Weise das Absehen von Begutachtungen tatsächlich in das Ermessen des Gerichts stellen.

Es könnte sich allenfalls anbieten, **seelische Behinderungen** (bzw. je nach terminologischer Abgrenzung: psychische Erkrankungen) **in der Form der senilen Demenz** ausdrücklich von der zwingenden Erstattung eines Gutachtens vor der Bestellung eines Betreuers auszunehmen.

Allerdings ist dies keinesfalls dergestalt empfehlenswert, dass von jeder medizinischen Beurteilung abgesehen wird. Zwar wird vereinzelt die Meinung vertreten, dass bei schwerer Demenz auch diese Erkrankung und die durch sie bedingte Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten auch für einen medizinischen Laien durch Anhörung, Verschaffung des unmittelbaren Eindrucks vom Betroffenen und Befragung der Angehörigen sowie der behandelnden Ärzte sicher festzustellen“ sei (vgl. z.B. Coeppicus, Sachfragen des Betreuungs- und Unterbringungsrechts, S. 212). Diese Aussage erscheint aber wohl schon aus medizinischer Sicht anzweifelbar. Jedenfalls sollte nicht die Konsequenz gezogen werden, auch dem hierfür nicht ausgebildeten Gericht die Verantwortung für die Beurteilung medizinischer Sachverhalte einzuräumen, selbst wenn im Einzelfall ein großes Erfahrungswissen auf diesem Gebiet angesammelt wurde.

Vielmehr könnte erwogen werden, in der genannten Fallgruppe die Anforderungen an die einzuholende medizinische **Stellungnahme auf ein ärztliches Zeugnis zu beschränken**. Zur Vermeidung von Abgrenzungsproblemen erscheint es unumgänglich, die gemeinte Fallgruppe auch ausdrücklich im Gesetz zu benennen. Dies könnte etwa durch Einfügung eines Satz 2 - neu - in § 68 b Abs. 1 FGG geschehen, welcher an die Stelle der bisherigen Sätze 2 und 3 tritt:

„Für die Bestellung eines Betreuers genügt ein ärztliches Zeugnis, wenn dieser bestellt wird

1. auf Antrag des Betroffenen und dieser auf die Begutachtung verzichtet hat und die Einholung des Gutachtens insbesondere im Hinblick auf den Umfang des Aufgabenkreises des Betreuers unverhältnismäßig wäre oder
2. aufgrund einer Altersdemenz des Betroffenen <soweit ausreichende Erkenntnisse hierzu vorliegen> und <sofern dieser die Maßnahme nicht erkennbar ablehnt> oder
3. nur zur Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber seinem Bevollmächtigten.“

In der Begründung zu der Neuregelung sollte allerdings klargestellt werden, dass sich das ärztliche Zeugnis in **jedem Fall dazu äußern** muss, dass es sich tatsächlich um Erscheinungen des Altersabbaus handelt und **vorübergehende Ausfallerscheinungen** (etwa postoperative Symptome oder Medikamenteneinfluss) auszuschließen sind. Außerdem sollte das Zeugnis klarstellen, dass der Betroffene in seiner Urteils- und Kritikfähigkeit aufgrund eines altersbedingten, fortschreitenden Abbaus beeinträchtigt ist und dass nicht lediglich eine wesenseigene Abweichung von „normalem“ menschlichen Verhalten etwa in Gestalt eines „Altersstarrsinns“ vorliegt (vgl. hierzu BayObLG BtPrax 2002, 37/38).

Der in Klammern gesetzte Zusatz könnte zusätzlich sicherstellen, dass jedenfalls in einem strittigen Fall das Gericht nicht vom Erfordernis eines Gutachtens abweichen darf.

Die Umsetzung dieses Vorschlags bedarf eingehender Prüfung, insbesondere unter den Aspekten der Stigmatisierung und der Fehlerquote ärztlicher Stellungnahmen.

## 5. Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen

Nach § 1906 Abs. 4 BGB ist eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung notwendig, wenn dem Betreuten, der sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen werden soll. Die Bundesregierung hat dazu in ihrem Gesetzentwurf ausgeführt (BT-Drucksache 11/4528, S. 148/149):

„Die Mehrzahl der betreuungsbedürftigen Personen sind ältere Menschen. Für diese ist der Aufenthalt in offenen Einrichtungen nicht selten mit Freiheitsbeschränkungen verbunden, so etwa, wenn

- der Betroffene durch einen Leibgurt in seinem Bett oder Stuhl festgebunden wird,
- der Betroffene durch ein Bettgitter am Verlassen des Bettes gehindert wird,

- das Verlassen der Einrichtung nur bei Betätigung ungewöhnlich komplizierter Schließmechanismen möglich ist,
- die Eingangstür zeitweilig - insbesondere Nachts - verschlossen wird, ohne dass der Betroffene einen Schlüssel erhält oder ein Portier das jederzeitige Verlassen der Einrichtung ermöglicht,
- der Betroffene gezielt durch Schlafmittel oder andere Medikamente am Verlassen der Einrichtung gehindert wird,
- der Pförtner oder anderes Personal den Betroffenen vom Verlassen der Einrichtung abhält.

Solche Freiheitsbeschränkungen können im Einzelfall sinnvoll sein und dem Wohl des Betreuten dienen, vor allem, wenn die Gefahr besteht, dass ein altersverwirrter Betreuer ziellos umherirrt, ohne auf den Straßenverkehr zu achten oder Vorsorge gegen Hunger, Durst und Kälte zu treffen. Freiheitsbeschränkungen dieser Art können aber in ganz erheblicher Weise in Rechte des Betroffenen eingreifen.“

Die Zahl der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen nach § 1906 Abs 4 BGB wächst ständig. In der gerichtlichen Praxis wird das Verfahren häufig als nicht angemessen erachtet. Das Ergebnis stehe von vorneherein fest, da zum Schutz der betreuten Personen die freiheitseinschränkende Maßnahmen, insbesondere von Heimen, genehmigt werden müssten. Insbesondere Bettgitter und Fixierungen seien notwendig, um den Betroffenen vor körperlichen Schäden zu schützen.

Dieser Kritik an dem Genehmigungsverfahren unterbringungsähnlicher Maßnahmen schließt sich die Bund-Länder-Arbeitsgruppe nicht an. Die Arbeitsgruppe ist vielmehr der Auffassung, dass das Anbringen eines Bettgitters bzw. die Fixierung im Bett die stärkste Form freiheitseinschränkender Maßnahmen ist. Die - quasi - automatische Genehmigung derartiger Maßnahmen durch die Vormundschaftsgerichte hält die Bund-Länder-Arbeitsgruppe gemessen am Verhältnismäßigkeitsprinzip für zu weitgehend. Es bestehen andere Möglichkeiten, die insbesondere eine Fixierung oder die Anbringung eines Bettgitters überflüssig machen. So können Betroffene in Betten schlafen, die bis auf Bodenhöhe heruntergefahren werden können. Wegen weiterer Alternativen wird auf die Studie von Wojnar (BtPrax 1995, 12) verwiesen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb die Prüfung, ob die Voraussetzungen der Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen zu verdeutlichen sind, um die tatsächlich vorhandenen Alternativen stärker ins Bewusstsein zu rücken.

## **VI. Betreuungsstrukturen**

### **1. Problemstellung**

Der Gesetzgeber hat den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden zur Verwirklichung der Ziele und Ideale des Betreuungsrechts unterschiedliche Aufgaben zugewiesen:

Die Vormundschaftsgerichte sind im Wesentlichen zuständig, Betreuer auszuwählen und zu bestellen, zu überwachen und ggf. zu entlassen, Betreuungen in regelmäßigen Abständen auf ihre Notwendigkeit zu überprüfen und die Vergütungen berufsmäßig tätiger Betreuer festzusetzen.

Die Betreuungsbehörden haben im Wesentlichen die Aufgaben, Betreuer zu unterstützen und fortzubilden, ehrenamtliche Betreuer zu gewinnen, über Betreuungsvollmachten und -verfügungen aufzuklären und das Vormundschaftsgericht bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Betreuerauswahl zu unterstützen. Das dient dem Aufzeigen sozialer Sicherungssysteme, die eine rechtliche Betreuung und damit jede Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes der Betroffenen vermeiden.

Letztere Aufgabenstellung begründet die Zusammenarbeit des Vormundschaftsgerichtes mit den Betreuungsbehörden. Die grundsätzlich eigenständig und unabhängig von dem Vormundschaftsgericht agierende Betreuungsbehörde ist - ohne dass das Gesetz weitere Voraussetzungen normiert - verpflichtet, für das Gericht tätig zu werden. Umgekehrt ist die Beteiligung der Betreuungsbehörden durch die Vormundschaftsgerichte nicht in jedem Fall zwingend. Das Vormundschaftsgericht hat der Betreuungsbehörde nur Gelegenheit zur Äußerung zu geben, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es - was im pflichtgemäßen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes steht - der Sachaufklärung dient. Zudem sind die Vormundschaftsgerichte an die Feststellungen und Empfehlungen der Betreuungsbehörden nicht gebunden. Die Gerichte können aufgrund anderer Tatsachenquellen von den Gutachten der Betreuungsbehörden abweichen. Insbesondere können die Vormundschaftsgerichte eine andere als die von der Betreuungsbehörde vorgeschlagene Person zum Betreuer bestellen.

Hat sich dieses System bewährt?

Eine Bestandsaufnahme durch Umfragen in der betreuungsrechtlichen Praxis ergibt ein sehr unterschiedliches Bild der Zusammenarbeit zwischen den Gerichten und den Betreuungsbehörden. Teilweise wird die Zusammenarbeit als hervorragend und problemlos bis zufriedenstellend bezeichnet. Teilweise gestaltet sich die Zusammenarbeit schwierig oder ist nicht existent. Die Probleme in der Zusammenarbeit scheinen nach bisherigen Feststellungen auf folgenden Ursachen zu beruhen:

- Betreuungsbehörden sind oft personell nicht hinreichend ausgestattet. Damit fehlt die Grundlage, die Vormundschaftsgerichte in angemessener Zeit bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu unterstützen.
- Die Zusammenarbeit wird durch die unterschiedlichen Strukturen erschwert. Während die Betreuungsbehörde aufgrund ihrer Einbindung in die kommunale Verwaltung unter politischen Vorgaben, Dienstanweisungen, fachlichen Weisungen, Richtlinien arbeitet, trifft sie in den Vormundschaftsgerichten auf die richterliche und rechtspflegerische Unabhängigkeit, die keine politischen Vorgaben, keine Weisungen, Absprachen und Richtlinien kennt. Es fehlt damit an einer institutionalisierten Verbindlichkeit der Zusammenarbeit. Die Kooperation und Kommunikation zwischen den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden ist deshalb personenabhängig. Werden die agierenden Personen ausgetauscht, kann eine vorhandene Kommunikationsbasis zusammenbrechen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat deshalb in Zusammenarbeit mit den Ansprechpartnern der Sozialressorts eingehend diskutiert, wie Strukturen zugunsten der hilfebedürftigen Menschen verändert werden können.

## **2. Einheitsentscheidung**

Die Auswahl und Bestellung des Betreuers in einer Hand (Einheitsentscheidung) ist vom Gesetzgeber gewählt worden, um das bis 1992 geltende System des Auseinanderfallens von Sach- und Personalentscheidung zu beenden. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es dazu (BT-Drs. 11/4528, S. 91):

„Es soll keine abstrakte Anordnung der Betreuung geben. Vielmehr soll in einer Entscheidung über die Notwendigkeit der Betreuung, den Aufgabenkreis des Betreuers und die Bestellung eines bestimmten Betreuers entschieden werden (§ 69 Abs. 1 Nr. 2 FGG-E), da die Betreuerbestellung wegen ihres vom Entwurf betonten personalen Bezugs eine untrennbare Einheit ist, die nicht sinnvoll in eine Anordnungs- und Auswahlentscheidung aufgespalten werden kann. Aus der Sicht des Betroffenen ist die Entscheidung, welche Person oder Stelle für ihn zum Betreuer bestellt werden soll, von zentraler Bedeutung und kann daher nicht in einem isolierten nachfolgenden Verfahren beantwortet werden. Ein entscheidender Vorteil der Einheitsentscheidung ist auch, dass nicht zwei Verfahren mit allen Verfahrensgarantien, sondern nur ein Verfahren mit entsprechenden Garantien durchzuführen ist.“

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellt fest, dass sich das Prinzip der Einheitsentscheidung bewährt hat. Änderungen sind nicht notwendig. Damit ist keine Aussage darüber verbunden, wer die Entscheidung treffen sollte.

### **3. Aufgabenverlagerungen von den Vormundschaftsgerichten auf die Betreuungsbehörden**

#### **a) Verfassungsrechtliche Prüfung**

Eine Aufgabenverlagerung kann nur erwogen werden, soweit die den Vormundschaftsgerichten zugewiesenen Aufgaben nicht zwingend richterlich wahrgenommen werden müssen. Die Prüfung hat ergeben, dass die bisherige richterliche Aufgabenerfüllung verfassungsrechtlich nur eingeschränkt geboten ist. Im Einzelnen:

#### **aa) Aufgaben des Vormundschaftsgerichts**

Die Vormundschaftsgerichte haben im einzelnen folgende Aufgaben im Betreuungsrecht:

- Sie entscheiden über die Bestellung eines Betreuers (§ 1896, 1908 a BGB) und die Überprüfung nach § 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG.
- Sie entscheiden über den Umfang des Aufgabenkreises (§ 1896 BGB).
- Sie entscheiden über die Erweiterung des Aufgabenkreises (§ 1908 d Abs. 3 BGB).
- Sie entscheiden über die Einschränkung des Aufgabenkreises (§ 1908 d Abs. 1 S. 2 BGB).
- Sie entscheiden über die Aufhebung der Betreuerbestellung (§ 1908 d Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB).
- Sie entscheiden über die Entlassung der Betreuer (§ 1908 b BGB).
- Sie entscheiden über die Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes (§§ 1903, 1908 a BGB).
- Sie entscheiden über die Erweiterung, Einschränkung oder Aufhebung eines Einwilligungsvorbehaltes (§ 1908 d Abs. 4 BGB).
- Sie entscheiden über die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine gefährliche ärztliche Maßnahme (§ 1904 BGB).
- Sie entscheiden über die Genehmigung einer Einwilligung des besonderen Betreuers in eine Sterilisation (§ 1905 BGB).
- Sie entscheiden über die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine zivilrechtliche Unterbringung des Betreuten (§ 1906 BGB).

Die vorgenannten Aufgaben sind den Richterinnen und Richtern zugewiesen, die nachfolgenden den Rechtspflegerinnen und Rechtspflegern (§§ 3 Nr. 2a; 14 RpfVG).

- Sie entscheiden über die Genehmigung für den Betreuer zur Beendigung eines Mietverhältnisses des Betreuten über Wohnraum und über die Genehmigung von Miet- und Pachtverträgen (§ 1907 BGB).
- Sie entscheiden über die Genehmigung für den Betreuer für ein Versprechen oder die Gewährung von Ausstattungen aus dem Vermögen des Betreuten (§ 1908 BGB).

- Sie entscheiden über die Erteilung vormundschaftsgerichtlicher Genehmigungen im Bereich der Vermögenssorge des Betreuers für den Betreuten (§§ 1908 i, 1810 ff BGB).
- Sie beraten die Betreuer und wirken dabei mit, sie in ihre Aufgaben einzuführen (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 1 BGB).
- Sie führen die Aufsicht über die Betreuer, schreiten gegen Pflichtwidrigkeiten der Betreuer durch geeignete Gebote und Verbote ein (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 2 BGB) und halten die Betreuer ggf. durch Festsetzung von Zwangsgeld zur Befolgung ihrer Anordnungen an (§§ 1908 i Abs. 1, 1837 Abs. 3 BGB).
- Sie prüfen die Rechnungen der Betreuer, die über ihre Vermögensverwaltung für die Betreuten Rechnung zu legen haben (§§ 1908 i, 1843 BGB).
- Sie entscheiden nach Maßgabe der §§ 56 g FGG, 1908 i Abs. 1, 1835 ff, 1908 e, § 1908 h BGB über Vergütung und Aufwendungsersatz der Betreuer, erfüllen nach Maßgabe der §§ 1836 a ff BGB die Ansprüche der Betreuer auf Vergütung und Aufwendungsersatz und machen Ansprüche der Staatskasse nach § 1836 e BGB geltend.

#### **bb) Richtervorbehalt wegen der Ausübung von rechtsprechender Gewalt**

Nach Artikel 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Ihre Ausübung ist den Gerichten des Bundes und der Länder vorbehalten. Der Gesetzgeber darf deshalb eine Angelegenheit, die Rechtsprechung im Sinne von Artikel 92 erster Halbsatz GG ist, nicht anderen Stellen als Gerichten zuweisen.

Der Begriff der rechtsprechenden Gewalt ist durch die Verfassungsrechtsprechung nicht abschließend geklärt. Ob die Wahrnehmung einer Aufgabe als Rechtsprechung im Sinne von Artikel 92 GG anzusehen ist, hängt wesentlich von verfassungsrechtlichen Vorgaben sowie von traditionellen oder durch den Gesetzgeber vorgenommenen Qualifizierungen ab (vgl. BVerfGE 22,49,76; 64,175,179;76,100,106; und 103,111,136ff). Um Rechtsprechung im materiellen Sinne handelt es sich - neben den Fällen, in denen bestimmte hoheitsrechtliche Befugnisse bereits durch die Verfassung Richtern zugewiesen sind - im Wesentlichen um den Kernbereich der Aufgaben, die herkömmlicherweise den Gerichten übertragen sind. Wesentlich zum Begriffsmerkmal der Rechtsprechung gehört „das Element der Entscheidung, der letztverbindlichen, der Rechtskraft fähigen Feststellung und des Ausspruchs dessen, was im konkreten Fall rechtens ist“ (BVerfGE 103, 111, 137).

Ausgehend hiervon hat das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Art und die „Ausübung der Strafgerichtsbarkeit“ als typische Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt bezeichnet (BVerfGE 22, 49, 78).



Für die typischen Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt dagegen von Verfassungs wegen wohl weder ein Richter- noch ein Richtervorbehalt (vgl. Bettermann, HdbStR 111, § 73 Rn. 48).

Unter diesem (engen) Blickwinkel unterliegt keine der unter aa) aufgeführten Entscheidungen im Betreuungsrecht einem Richtervorbehalt aus Artikel 92 GG. Diese Entscheidungen gehören nicht zum Kernbereich dessen, was herkömmlich als Rechtsprechung angesehen wird.

### cc) Richtervorbehalt aus grundrechtlicher Sicht

Entscheidungen, die mit einer **Freiheitsentziehung** verbunden sind, unterliegen gemäß Artikel 104 Abs. 2 GG dem Richtervorbehalt. Die nach § 1906 BGB vorgesehene Entscheidung über die Unterbringung des Betroffenen (aus gesundheitlichen Gründen), die mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist, unterliegt dem Richtervorbehalt nach Artikel 104 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 10, 302, 327; 74, 236, 242).

Maßnahmen, die mit einer **Durchsuchung** der Wohnung verbunden sind, unterliegen dem Richtervorbehalt nach Artikel 13 Abs. 2 GG. Die unter den Voraussetzungen des § 1896 BGB einzurichtenden Aufgabenkreise und insbesondere die rechtliche und persönliche Besorgung und Betreuung der Angelegenheiten des Betroffenen innerhalb des Aufgabenkreises durch den Betreuer (§ 1897 Abs. 1 BGB) erfordern regelmäßig wohl keine Wohnungsdurchsuchung. Die in der Verfahrensordnung vorgesehene (zwangsweise) Vorführung des Betroffenen zur Anhörung (§ 68 Abs. 3 FGG) und auch zum Zwecke der Untersuchung (§ 68 b Abs. 3 FGG) dürfte dagegen regelmäßig mit einem Eingriff in den Schutzbereich des Artikels 13 Abs. 1 GG verbunden sein. Setzt die Vorführung des Betroffenen eine Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen (nach dem Betroffenen) voraus, unterliegt (auch) diese Maßnahme dem Richtervorbehalt.

Neben den erwähnten ausdrücklichen grundgesetzlichen Richtervorbehalten erscheint es erörterungsbedürftig, ob unter dem Aspekt des Grundrechtsschutzes durch Verfahren und im Hinblick auf den Grundsatz **effektiven Rechtsschutzes** zumindest besonders grundrechtsrelevante betreuungsrechtliche Entscheidungen dem Richter vorbehalten sind:

Ein genereller Vorbehalt für schwerwiegende Grundrechtseingriffe lässt sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht entnehmen. Die Notwendigkeit eines Richtervorbehalts für schwerwiegende Grundrechtseingriffe ist aber mit der Frage zu verknüpfen, ob ohne Richtervorbehalt kein wirkungsvoller Rechtsschutz möglich ist. Der Richtervorbehalt kann dann wegen der grundgesetzlichen Rechtsschutzgarantie geboten sein. Artikel 19 Abs. 4 GG eröffnet den Rechtsweg gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Ein wirkungsvoller Rechtsschutz erfordert, dass bei schwerwiegenden Grund-

rechtseingriffen durch hoheitliche Maßnahmen, die infolge ihrer sofortigen Vollziehung irreparabel sind, ein gesetzlicher Richtervorbehalt besteht. Besonders schwerwiegende und die Rechtsposition des Betroffenen verändernde Entscheidungen im Betreuungsrecht dürften sich bei den nachfolgenden Verfahren ergeben, die im geltenden Recht sämtlich dem Richter vorbehalten sind:

- der Bestellung eines Betreuers für alle Angelegenheiten - gegebenenfalls auch unter Einbeziehung des Post- und Fernmeldeverkehrs des Betroffenen (§ 1896 Abs. 4 BGB) -, da sämtliche Lebensbereiche des Betroffenen erfasst werden;
- der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts nach § 1903 BGB für den Bereich der Vermögenssorge, wenn diese gänzlich oder aber im Wesentlichen Gegenstand der Betreuung ist, da der Einwilligungsvorbehalt zur generellen Unfähigkeit führt, Willenserklärungen abzugeben und damit den Betroffenen von der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit ausschließt;
- der Entscheidung über die Erteilung einer Genehmigung für die Einwilligung des Betreuers in besonders riskante Maßnahmen der Gesundheitsfürsorge nach § 1904 BGB, wenn die Gefahr besteht, dass der Betroffene wegen der Maßnahme verstirbt oder einen länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet, wegen des erheblichen Eingriffs in die körperliche Integrität;
- der Entscheidung über die Genehmigung in die Einwilligung eines Betreuers in die Sterilisation des Betroffenen nach § 1905 BGB, die nicht nur die körperliche Integrität berührt, sondern insgesamt als ein schwerwiegender, die gesamte Persönlichkeit betreffender Eingriff gewertet werden muss;
- der zwangsweisen Vorführung des Betroffenen zur Anhörung und Untersuchung (§ 68 Abs. 3 und § 68 b Abs. 3 FGG), da insoweit eine Freiheitsbeschränkung vorliegt.

Besonders zu beachten ist, dass im Betreuungsrecht die Betroffenen, die ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht selbst besorgen können (§ 1896 Abs. 1 BGB), auch faktisch trotz Verfahrensfähigkeit nach § 66 FGG nicht in der Lage sind, ein Rechtsmittel einzulegen und das Verfahren durchzuführen. Insoweit erscheint es bei einer Verlagerung schwerwiegender betreuungsrechtlicher Entscheidungen jedenfalls geboten, dem Betroffenen zur Ermöglichung effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes einen Vertreter zu bestellen. Dieser hätte insbesondere zu prüfen, ob ein Rechtsmittel eingelegt werden soll. Bereits das geltende Recht sieht unter den in § 67 FGG genannten Voraussetzungen die Bestellung eines Verfahrenspflegers vor.

#### **dd) Zusammenfassung**

Ausdrücklich im Grundgesetz vorgesehen ist ein Richtervorbehalt bei einer Unterbringung (Artikel 104 Abs.2 GG) und einer Vorführung zur Anhörung

und Untersuchung, soweit diese mit einer Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen verbunden ist (Artikel 13 Abs.2 GG).

Zur Sicherung eines wirkungsvollen Grundrechtsschutzes ist ein Richtervorbehalt bei folgenden schwerwiegenden betreuungsrechtlichen Maßnahmen erforderlich:

- Bestellung eines Betreuers für alle Angelegenheiten
- Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB)
- Genehmigung von gefährlichen Eingriffen (§ 1904 BGB)
- Sterilisation (§ 1905 BGB)
- Vorführung zur Anhörung und Untersuchung (§ 68 Abs.3 und § 68 b Abs.3 FGG),

wenn sie aufgrund ihrer Eilbedürftigkeit sofort vollzogen werden müssen und somit eine (nachfolgende) gerichtliche Entscheidung ins Leere laufen würde.

Im Übrigen dürften bei der Übertragung von schwerwiegenden Entscheidungen im Hinblick auf den Grundsatz effektiven Rechtsschutzes andere Sicherungsmöglichkeiten, wie beispielsweise die Einschaltung eines Verfahrenspflegers, der zeitliche Aufschub der Wirksamkeit der Entscheidung oder die Einführung eines Rechtsmittels mit Suspensiveffekt, geboten sein.

## **b) Konsequenzen**

Aus der verfassungsrechtlichen Prüfung folgt, dass in einem breiten Umfang der Frage nachgegangen werden kann, ob und inwieweit es - für die betroffenen Menschen - sinnvoll ist, Aufgaben der Vormundschaftsgerichte auf die Betreuungsbehörden zu verlagern. Zur Beantwortung dieser Frage können folgende Gesichtspunkte maßgeblich sein:

- Die jetzige Struktur des Betreuungsbereichs führt zu unterschiedlichen, für den Bürger nicht einfach überschaubaren Wegen. Durch einen Ausbau der Betreuungsbehörden zu zentralen Institutionen des Betreuungsrechts kann ein transparenteres Verfahren geschaffen werden.
- Für die hilfebedürftigen Menschen und ihre Angehörigen besteht eine hohe Schwellenangst. Die Betroffenen haben kein Verständnis dafür, etwas mit dem Gericht zu tun zu haben. Entsprechende Schwellenängste dürften gegenüber Behörden nicht zu befürchten sein.
- Die vormundschaftsgerichtliche Aufsicht über die Betreuerinnen und Betreuer ist für die Gerichte teilweise schwierig zu handhaben. Die Behörden sind stärker am Geschehen vor Ort beteiligt und können deshalb leichter etwaige Missstände feststellen.
- Durch die Übertragung von Aufgaben auf die Betreuungsbehörden könnten Handlungsalternativen deutlicher und die Aufgabenerfüllung effektiviert werden. Durch einen größeren Aufgabenkreis der Betreuungsbehörden

dürften kürzere Wege entstehen. Die bei den Vormundschaftsgerichten und den Betreuungsbehörden teilweise anfallende Doppelarbeit könnte vermieden werden (Synergieeffekte).

- Eine stärkere Aufgabenwahrnehmung durch die Betreuungsbehörden kann zu Qualitätsverbesserungen zu führen. Die persönliche Kompetenz zum Umgang mit kranken Menschen dürfte höher sein.
- Zu bedenken ist, ob bei einer weitgehenden Übertragung der Aufgaben auf die Betreuungsbehörden die Qualität des Betreuungsverfahrens gewahrt werden kann. Es muss etwas Neues aufgebaut werden. Das Personal, insbesondere die Entscheidungsträger, bedürfen deshalb einer eingehenden Schulung.
- Die Stellung des für die Behörde eingesetzten Entscheiders ist zu klären. Parallele Regelungen zu der Stellung der Standesbeamten und Asylentscheider könnten sich anbieten.
- Für die Tätigkeit der Betreuungsbehörden dürfte ein Betreuungsbehördenverfahrensgesetz zu schaffen sein, das sich an den Regelungen des FGG orientiert und hinsichtlich der Rechtsmittel auf das Beschwerdeverfahren des FGG verweist.

Die genannten Aspekte bedürfen weiterer eingehender Analyse und Diskussion mit den Vertreterinnen und Vertretern der Betreuungsbehörden.

### **C. Weitere Vorgehensweise**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe beabsichtigt, die in diesem Bericht vorgestellten Lösungsansätze weiter zu verfolgen und abschließend zu beraten. Zusätzlich sollen die Themenbereiche „Qualifikation von Betreuern“ und „Aufsicht über Betreuer“ in die zukünftigen Erörterungen einbezogen werden. Zur Frage der Qualifikation liegt bereits ein erstes Arbeitspapier vor, das bislang noch nicht besprochen werden konnte. Mit dem Problemkreis „Aufsicht über Betreuer“ will die Arbeitsgruppe auch die Medienberichte der letzten Zeit über Missstände im Betreuungswesen aufarbeiten und nach Verbesserungen suchen.

# Zivilrechtliche Rahmenbedingungen und die Lebenssituation älterer Menschen

## Zivilrechtliche Rahmenbedingungen\*

### Gefahren für die Besorgung der eigenen Angelegenheiten im hohen Alter

Hochaltrige geraten häufig wegen Krankheit, körperlicher oder psychischer Beeinträchtigungen in die Gefahr, ihre persönlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten, wie Krankenbehandlung, Aufenthalt, Wohnsitz, Verwendung von Ersparnissen teilweise oder ganz nicht besorgen zu können.

Einerseits muss das Ziel sein, die Selbstbestimmung alter Menschen soweit und solange wie möglich zu wahren. Andererseits bedürfen sie zum Schutz ihres Lebens und ihrer Gesundheit sowie ihrer wirtschaftlichen Situation vielfach der betreuenden Unterstützung und auch stellvertretender Regelungen ihrer Verhältnisse. Heime und Krankenhäuser können mit ihren Patientinnen und Patienten wegen der Weiterführung einer notwendigen Behandlung und wegen der Bestimmung des Aufenthaltes in Schwierigkeiten geraten. Die Betreuung (§§ 1896 ff. BGB) ist an die Stelle der früheren Entmündigung wegen Geschäftsunfähigkeit, der Vormundschaft über Erwachsene und der Gebrechlichkeitspflegschaft ohne grundsätzliche Abstufung getreten. Sie ist staatlich organisierter Beistand in Form von rechtlicher Fürsorge. Ein rein tatsächlicher Hilfebedarf bei den Angelegenheiten des täglichen Lebens, etwa der Versorgung, der Körperpflege oder dem Herbeiholen eines Arztes bzw. der Unterbringung in einem Krankenhaus ist im zivilrechtlichen Sinne selbst keine Betreuung, ist aber im Bedarfsfall von dieser zu organisieren.

### Die Betreuung (§§ 1896 ff. BGB)

Die Betreuung gilt für vermögensrechtliche Angelegenheiten aller Art ebenso wie für persönliche Dinge, Aufenthaltsbestimmung, Krankenversorgung. Die Bestellung einer Person als Betreuer erfolgt entweder auf Wunsch des Hilfsbedürftigen selbst oder von Amts wegen auf Anregung etwa des Arztes, von Angehörigen oder Nachbarn. Meist wird vor der Betreuerbestellung durch das Gericht ein ärztliches Gutachten eingeholt, um die individuelle Hilfsbedürftigkeit festzustellen. Ein Betreuer wird nur für bestimmte Aufgabenkreise bestellt, in denen jeweils eine Betreuung erforderlich ist. Oft wird die Betreuung

---

\* Auszug aus: Vierter Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland: Risiken, Lebensqualität und Versorgung Hochaltriger – unter besonderer Berücksichtigung demenzieller Erkrankungen. Deutscher Bundestag Drucksache 14/8822 vom 18. 04. 2002, S. 318-321, Autor dieses Kapitels : Prof. Dr. h.c. Hans-Ludwig-Schreiber

durch einen Arzt oder eine Klinik angeregt. Beschränkungen in der eigenen Verfügung des Betreuten selbst können angeordnet werden, wenn sonst Gefahren für den Betreuten durch dessen Verhalten bestehen (§§ 1896 ff. BGB).

In der Regel wird eine natürliche Person, etwa aus dem persönlichen Umfeld des Betreuten, zum Betreuer bestellt. Professionelle Betreuer sollen nur dann bestellt werden, wenn keine anderen geeigneten Personen zur Verfügung stehen, die zur ehrenamtlichen Führung der Betreuung bereit sind (§ 1897 Abs. 6 BGB). Der Betreute hat ein Vorschlagsrecht. Schlägt er einen Betreuer vor, so ist diesem Vorschlag zu entsprechen, wenn es seinem Wohle nicht zuwiderläuft. Auf verwandtschaftliche oder persönliche Bindung eines Volljährigen ist ebenso wie auf die Gefahr von Interessenkonflikten Rücksicht zu nehmen. Wer zu einer Anstalt, einer Klinik oder einer sonstigen Einrichtung, in welcher der Volljährige untergebracht ist, in einem Abhängigkeitsverhältnis oder einer anderen engen Beziehung steht, darf nicht zum Betreuer bestellt werden. Einen geeigneten Betreuer zu finden, ist oft schwierig. Gut ist es, wenn ein Angehöriger zur Verfügung steht, freilich können gerade zwischen Angehörigen als Betreuer und Betreuten erhebliche Spannungen bestehen.

In der Praxis der Altenbetreuung ziehen sich Verfahren zur Bestellung eines Betreuers oft unvertretbar lange hin. Häufig besteht ein zwingender Handlungsbedarf, etwa für den Beginn oder die Fortführung einer akut notwendigen klinischen Behandlung und eine Aufenthaltsbestimmung. Hier sollte im Eilverfahren eine vorläufige Anordnung der Betreuung mit zeitlicher Befristung ermöglicht werden.

Diese vorläufige Anordnung müsste innerhalb 24 Stunden erreichbar sein. Auch in diesem vorläufigen Verfahren sollte der Betroffene, wenn möglich, vorher gehört werden. Der vorläufigen Anordnung sollte nach der erforderlichen eingehenden Prüfung dann innerhalb der Geltungsfrist der vorläufigen Anordnung die definitive Entscheidung über die Einrichtung einer Betreuung folgen.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung einer vorläufigen Anordnung der Betreuung erscheint angezeigt, auch um sonst erforderlich werdende Anordnungen einer Unterbringung zu vermeiden. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass in der freiwilligen Gerichtsbarkeit generell die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung besteht (§ 69 FGG).

Die Betreuung soll so wenig wie möglich in die Selbstbestimmung des Betroffenen eingreifen. Daher sind in Zeiten, in denen noch keine kognitiven Beeinträchtigungen bestehen, vor der kritischen Situation getroffene Anordnungen für den Fall der Hilfsbedürftigkeit möglich, die dann insoweit eine Betreuung überflüssig machen können. Betreuungsverfügungen enthalten solche vorsorglich privatautonom getroffenen Regelungen für den Fall der Anordnung einer

Betreuung sowohl hinsichtlich der Person des Betreuers als auch für seine Tätigkeit.

### **Die Vorsorgevollmacht anstelle einer Betreuung**

Die staatliche Anordnung einer Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten oder durch andere Hilfen, in denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs. 1 BGB). Die staatliche Zwangsbetreuung ist also subsidiär zur eigenen vorsorglichen Regelung der Angelegenheiten bei Hilfsbedürftigkeit durch individuelle Entscheidung ohne Beteiligung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Inzwischen ist außer Streit, dass Vorsorgebevollmächtigte nicht nur für wirtschaftliche, sondern auch für persönliche Angelegenheiten, wie für Entscheidungen über ärztliche Behandlung, Aufenthaltsbestimmung, oder auch den Abbruch ärztlicher Behandlungen durch den Betroffenen selbst bestellt werden können. Voraussetzung einer wirksamen Bestellung eines Vorsorgebevollmächtigten ist die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen zum Zeitpunkt der Erstellung der Vorsorgevollmacht. Es bedarf für solche Vollmachten einer Einsichtsfähigkeit, etwa auch dafür, dass es zu Einwilligungen in medizinische oder freiheitsbeschränkende Maßnahmen kommen kann.

Obwohl durch die neuere Gesetzgebung die private, selbstbestimmte Vorsorge des Betroffenen Vorrang vor der staatlichen Anordnung einer Betreuung haben soll, wird in der Praxis die staatliche Anordnung einer Betreuung auch deswegen bevorzugt, weil hinsichtlich der Wirksamkeit einer Bestellung eines privaten Bevollmächtigten häufig Zweifel bestehen. Denn es ist oft nicht leicht feststellbar, ob die Berufung eines Vorsorgebevollmächtigten im Zustand der Geschäftsfähigkeit erfolgt ist. In Fällen begründeten Zweifels der Wirksamkeit einer erteilten Vollmacht sollte daher ein gesetzliches Betreuungsverfahren eingeleitet werden.

### **Freiheitsentziehende Unterbringung Betreuer**

Die Unterbringung eines Betreuten, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, ist nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Entweder muss aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer Behinderung des Betreuten die Gefahr bestehen, dass er sich selbst tötet oder erheblichen gesundheitlichen Schaden zufügt, oder es muss eine Untersuchung des Gesundheitszustandes oder eine Heilbehandlung notwendig sein, die ohne die Unterbringung des Betreuten nicht durchgeführt werden kann und der Betreute die Notwendigkeit der Unterbringung nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln kann. Die Unterbringung erfordert die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§ 1906 Abs. 1, Abs. 2 BGB).

## **Einwilligung des Betreuers bei ärztlichen Maßnahmen**

Eine weitere Einschränkung gilt für die Einwilligung des Betreuers bei ärztlichen Maßnahmen. Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet (§ 1904 Abs. 1 BGB). Mit Recht wird kritisiert, dass diese Bestimmung unklar ist und in der Praxis Probleme aufwirft.

Trotz Betreuerbestellung bedarf es bei evtl. auch nur zeitweise bestehender Einsichts- und Handlungsfähigkeit keiner ergänzenden Zustimmung des Betreuers. Der Wille des einsichtsfähigen Betreuten hat stets Vorrang. Die Schutzvorschrift des § 1904 BGB greift erst ein, wenn die Einsichtsfähigkeit des Betreuten, die nicht mit der Geschäftsfähigkeit gleichzusetzen ist, fehlt.

Die Regelung des § 1904 BGB ist vor allem deswegen problematisch, weil gerade bei erheblich erkrankten und hochaltrigen Patientinnen und Patienten häufig Lebensgefahr bei ärztlichen Eingriffen oder die Gefahr eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens besteht. Die Intention der Bestimmung ist zwar deutlich: Sie soll leichtfertige und missbräuchliche Einwilligungen des Betreuers in ärztliche Maßnahmen ausschließen. Das Erfordernis einer Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht erschwert aber die sachgemäße Tätigkeit des Betreuers. Es ist zweifelhaft, ob eine staatliche Kontrolle zum Schutze der Betreuten hier erforderlich und der Sache dienlich ist. Es ist außerordentlich zweifelhaft, dass der Staat sich hier eine Entscheidungskompetenz in medizinischen Dingen zumutet. Der Sache nach werden Arzt und Betreuer damit weitgehend von einer Entscheidungsverantwortung und auch einem Haftungsrisiko entlastet.

Literatur und Rechtsprechung suchen Kriterien für eine nähere Bestimmung des Genehmigungserfordernisses. Danach müssen die medizinischen Maßnahmen (einschl. der Behandlung mit Medikamenten) eine begründete Gefahr auslösen, dass der Betreute stirbt oder einen schweren Schaden erleidet. Es werden Prozentsätze einer Wahrscheinlichkeit gesucht. Wenig wahrscheinliche, jedoch nicht auszuschließende Risiken sind nicht genehmigungspflichtig. Es muss sich um eine ernste und konkrete Erwartung einer negativen Folge handeln, die in aller Regel oder aufgrund eines besonders gelagerten Einzelfalles eintritt (Palandt 2002, § 1904 Rn. 9). Seltene Nebenwirkungen sollen die Genehmigungsbedürftigkeit nicht auslösen. Andererseits sollte das Vormundschaftsgericht wegen des bestehenden letalen Risikos u. a. bei Risikooperationen an Herzkranken eingeschaltet werden.

Diese Formeln zeigen, wie problematisch die vormundschaftsgerichtliche Kompetenz in solchen Fragen ist. Es sollte überlegt werden, ob nicht alle nor-



malen, dem Standard entsprechenden ärztlichen Behandlungen aus der Genehmigungspflicht herausgenommen werden und diese auf außerordentliche, für den Patienten besonders risikobehaftete Maßnahmen beschränkt wird, wenn es schon bei einer gerichtlichen Kontrolle bleiben soll. § 1904 BGB sollte dahin geändert werden, dass Standardverfahren in Diagnostik und Therapie, die nicht mit besonderen Risiken behaftet sind, in der Regel nicht der Genehmigungspflicht unterliegen.

### **Genehmigungserfordernis bei Behandlungsentscheidung bzw. beim Abbruch lebensverlängernder Behandlung**

Ob eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung auch erforderlich ist, wenn eine Behandlung wegen zu erwartenden nahen Todes abgebrochen oder auf palliative Maßnahmen eingeschränkt wird, ist umstritten.

Ausdrücklich wird der Abbruch einer lebensverlängernden Behandlung vom Wortlaut des § 1904 BGB nicht erfasst. Eine wohl überwiegende Ansicht spricht sich mit Recht für eine analoge Anwendung der Bestimmung aus (Palandt 2000, vor § 1896 Rn. 11; anders jetzt Palandt 2002). Wenn ein Abbruch oder eine Einschränkung einer lebensverlängernden Behandlung den Tod des Betroffenen wahrscheinlich machen, handelt es sich um eine jedenfalls vergleichbare Situation. Kritisiert wird, dass damit Gerichte zur Entscheidung über Leben und Tod bei Betreuten bestimmt würden. Zweck der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 1904 BGB ist aber nicht eine staatliche Entscheidung für oder gegen den Tod eines Betroffenen, sondern lediglich eine Missbrauchskontrolle. Daher bedarf es, wenn überhaupt, wohl gerade in den Fällen der Behandlungsbeendigung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Die Genehmigungspflicht sollte aber nur für das Absehen von möglichen indizierten Therapiemaßnahmen gelten, nicht aber für eine normale palliative Behandlung.

### **Patientenverfügungen haben Vorrang vor Entscheidungen des Betreuers**

Vorrang vor Entscheidungen des Betreuers haben Anordnungen aus so genannten Patientenverfügungen. Diese verbreiten sich derzeit immer mehr. Ihre Zulässigkeit und Notwendigkeit wird überwiegend bejaht. Es handelt sich dabei nicht um ein Patiententestament, da es sich nicht um Verfügungen über Vermögen von Todes wegen handelt. Daher gelten auch keine entsprechenden Formerfordernisse.

Patientenverfügungen sind Anordnungen in Gesundheitsangelegenheiten für Entscheidungen, die möglicherweise in der Zukunft erforderlich werden. Hier kann bereits vorweg in Maßnahmen eingewilligt bzw. eine Einwilligung bereits vorweg definitiv verweigert werden, insbesondere kann über den Abbruch lebensverlängernder Behandlungen im Vorhinein entschieden werden. Dabei

ist es erforderlich, die Situation der Entscheidung etwa einer schweren, nicht mehr aufhaltbaren Krankheit hinreichend konkret zu umschreiben.

Solche Patientenverfügungen binden die Beteiligten, auch den Betreuer. Sie ist nicht, wie früher überwiegend angenommen wurde, nur Indiz eines mutmaßlichen Patientenwillens, sondern eine vorweggenommene eigenverantwortlich abgegebene Erklärung, die für den Fall des Eintritts der in ihr genannten Bedingungen gilt (Eisenbart 2000: 31 ff.).

Wenn es konkrete Hinweise dafür gibt, dass der Kranke an einer früher getroffenen Verfügung nicht mehr festhalten will, verliert die Patientenverfügung auch dann, wenn es sich um einen Widerruf im Zustand der Geschäftsunfähigkeit handeln sollte, ihre Wirksamkeit. Häufig wird die Patientenverfügung mit einer Vorsorgevollmacht verbunden. Die Erklärung des Vorsorgebevollmächtigten hat dann Vorrang vor der Entscheidung des Betreuers.

Für den Vorsorgebevollmächtigten gilt auch das Zustimmungserfordernis des Vormundschaftsgerichtes nach § 1904 Abs. 1 BGB. Die Vorsorgevollmacht bedarf der Schriftform, die medizinischen Maßnahmen, die in Betracht kommen, müssen in ihr ausdrücklich genannt sein (§ 1904 Abs. 2 BGB).

### **Im Zweifel Vorrang einer Betreuung vor Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung**

Es fragt sich, ob nicht Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung der Anordnung einer Betreuung vorzuziehen sind, weil mit ihnen mehr Rücksicht auf den eigenen Willen des Betroffenen genommen werden kann. Es ist aber zu bedenken, dass zweifelhaft sein kann, ob der Betroffene noch für die Bestellung eines Vorsorgebevollmächtigten und die Errichtung einer Patientenverfügung geschäftsfähig war oder ist. Auch ist zu bedenken, dass allein mit der Betreuung ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden kann, der häufig zum Schutze des Betreuten erforderlich ist. In solchen Fällen ordnet das Vormundschaftsgericht an, dass der Betreute zu einer Willenserklärung, die den Aufgabenkreis des Betreuers betrifft, dessen Einwilligung bedarf (§ 1903 BGB). Daher wird häufig die Betreuung gewählt, da sie Zweifel hinsichtlich ihrer Wirksamkeit ausschließt und mit der Anordnung von Einwilligungsvorbehalten dem Schutze von Person und Vermögen des Betreuten dienen kann.

Eine neben der Betreuungsanordnung wirksam erteilte Vorsorgevollmacht sowie eine Patientenverfügung haben aber Vorrang vor den Anordnungen des Betreuers. Gerade Hochaltrige und chronisch Kranke greifen heute zunehmend zum Mittel einer Patientenverfügung, um ihren Willen für die Behandlung in der letzten Phase ihres Lebens zum Ausdruck zu bringen. Sie wollen damit der Gefahr vorbeugen, in dieser Phase zum bloßen Objekt ärztlicher Behandlungsmaßnahmen zu werden und suchen ihre Selbstbestimmung bis zum Ende zu wahren.

Für die zu erwartende gesetzliche Regelung der Vorsorgevollmacht ist eine Bestimmung empfehlenswert, dass als Voraussetzung der Wirksamkeit einer Patientenverfügung eine vorhergehende ärztliche Beratung und Aufklärung über mögliche Wirkungen einer Patientenverfügung stattfindet.

## **Sozialrechtliche Aspekte**

### **Einfluss externer Faktoren: Dauer der Betreuungsverfahren \***

Die Dauer eines Betreuungsverfahrens kann sich in der Art und Weise der Leistungserbringung nach SGB V und SGB XI auswirken. In der Praxis wird z. B. beklagt, dass Patientinnen und Patienten in Krankenhäusern oder Kurzzeitpflegeeinrichtungen deswegen so lange verweilen, weil bestimmte Maßnahmen aufgrund der langen Dauer von Betreuungsverfahren nicht ergriffen werden könnten, die zu einer passenderen und oft kostengünstigeren Versorgung führen würden.

### **Zusammenfassung und Lösungsansätze am Beispiel des SGB IX**

Die Rolle des Faktors Zeit ist bei der Schnittstellenproblematik nicht zu unterschätzen. Häufig sind es nicht leistungs- oder leistungserbringungsrechtliche Probleme, aufgrund derer die Übergänge an den Schnittstellen notleidend sind, sondern Probleme der Dauer z. B. von Begutachtungsverfahren im Rahmen der Pflegeversicherung.

Hier könnte ein Fallmanagement helfen, wonach die Begutachtung schon dann beantragt und eingeleitet wird, wenn die Entlassung in die häusliche Umgebung absehbar wird. Nach den Begutachtungs-Richtlinien (BRi) 1997 für den MDK ist in einer solchen Situation die Begutachtung unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche noch im Krankenhaus oder in der stationären Rehabilitationseinrichtung durchzuführen.

Für die Lösung der Problematik der zeitlichen Dauer von Betreuungsverfahren können keine probaten Lösungen angeboten werden. Die Dauer eines gerichtlichen Verfahrens hängt auch von der personellen Belastung der Justiz auf allen Ebenen ab. So wird in der Praxis häufig vorgebracht, dass richterliche Entscheidungen ungebührlich lange Zeit im Schreibdienst ihrer Verschriftlichung harren. Eine entsprechende Gerichtsverwaltungsorganisation und entsprechender Personalbesatz sind Voraussetzung für zügige Behandlung dringlicher Angelegenheiten. Am Beispiel des Betreuungsverfahrens und seiner Verfahrensdauerproblematik wird im Übrigen deutlich, dass in vulnerablen

---

\* Auszug aus dem Kapitel „Sozialrecht“ des Vierten Berichts zur Lage der älteren Generation. Deutscher Bundestag Drucksache 14/8822 vom 18. 04. 2002, S. 335, Autor dieses Kapitels: Prof. Dr. Gerhard Igl

Situationen, in denen sich Hochaltrige häufig befinden, administrative Defizite besonders negativ zu Buche schlagen können.

Im Rahmen des SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – ist eine Reihe von Vorschriften geschaffen worden, mit denen den gerade im Bereich der Rehabilitation typischerweise auftretenden Koordinierungs- und Kooperationsproblemen begegnet werden soll. Es sind dies die Leistungskoordinationvorschrift in § 10 SGB IX und die Vorschrift über das Zusammenwirken der Leistungen in § 11 SGB IX, schließlich die allgemeine Kooperationsnorm in § 12 SGB IX. Begleitet – und in gewisser Weise sanktioniert – werden diese Koordinierungs- und Kooperationsvorschriften durch Regelungen über Zuständigkeitsklärungen, wonach innerhalb von zwei (!) Wochen nach Antragseingang die Zuständigkeit beim erstangegangenen Träger geklärt sein muss (§ 14 Abs. 1 SGB IX). Der Rehabilitationsbedarf muss innerhalb von drei Wochen nach Antragseingang festgestellt werden (§ 14 Abs. 2 SGB IX). Die „Sanktionsmöglichkeit“ besteht darin, dass sich der Antragsteller die Leistung selbst beschafft, die dann erstattet werden muss (§ 15 SGB IX) (Welti 2001a: 2211). ...

## **Empfehlungen zu rechtlichen Rahmenbedingungen und Notwendigkeiten ihrer Fortentwicklung**

### **Zum Zivilrecht**

Das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1904 BGB bei Entscheidungen des Betreuers bei ärztlichen Maßnahmen bedarf einer Überprüfung und einschränkenden Konkretisierung. In seiner gegenwärtigen Form greift es zu weit. Alle „normalen“, dem ärztlichen Standard entsprechenden Verfahren sollten aus dem vormundschaftlichen Genehmigungserfordernis herausgenommen; es sollte auf besonders risikobehaftete Maßnahmen beschränkt werden.

Für das rechtliche Institut der Betreuung ist erforderlich, dass eine vorläufige Anordnung der Betreuung auf eine begrenzte Frist ermöglicht wird, da häufig insbesondere in Krankheitssituationen dringlich Handlungsbedarf besteht und sich gerichtliche Anordnungsverfahren für die Betreuung bis zur definitiven Entscheidung über die Betreuung häufig in die Länge ziehen.

Die staatlich angeordnete Betreuung ist trotz des prinzipiellen Vorranges privater, selbstbestimmter Vorsorge des Betroffenen im Zweifel der neu gesetzlich eingeführten Vorsorgevollmacht vorzuziehen, da häufig Unklarheiten über die Wirksamkeit einer erteilten Vollmacht bestehen. Im Zweifel ist die Einrichtung einer Betreuung zu empfehlen.

Eine vorhandene, wirksame Patientenverfügung auch in Verbindung mit einer Vorsorgevollmacht hat im Zweifel Vorrang vor den Entscheidungen eines Betreuers.

## **Zivilrechtliche Regelungen**

### **Auszug aus der Stellungnahme der Bundesregierung\*\***

#### **Bestellung einer Betreuung**

Zum Erhalt und zur Verbesserung oder Wiedergewinnung einer selbstständigen Lebensführung für die alte Generation gehört es auch, die besondere Lebenssituation betreuter alter Menschen zu verbessern und ihre möglichst weitgehende Integration in die Gesellschaft zu erreichen.

Die Kommission hat der rechtlichen Betreuung daher zu Recht besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Mit dem Projekt „Lebenslage älterer Menschen mit rechtlicher Betreuung“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren Frauen und Jugend, in dessen Mittelpunkt die Lebenslage älterer betreuter Menschen steht, kann die Zielsetzung der Bundesregierung wesentlich unterstützt werden.

Die Ausführungen des Berichts hinsichtlich der Bestellung einer Betreuung sind dahin gehend zu konkretisieren, dass eine solche Bestellung immer zwingend die vorherige Einholung eines Sachverständigengutachtens verlangt, das Aussagen zu der Notwendigkeit der Betreuung, dem Umfang der zu übertragenden Aufgabenkreise und der voraussichtlichen Dauer der Betreuungsbedürftigkeit trifft (§ 68b FGG).

Die Bundesregierung teilt nicht die Auffassung der Expertenkommission (s. Empfehlung Nr. 60), dass im Bereich der Altenbetreuung weitere gesetzliche Regelungen zur vorläufigen Bestellung einer Betreuung für den Beginn oder die Fortführung einer akut notwendigen klinischen Behandlung, der Bestimmung des Aufenthalts/der Unterbringung zwingend notwendig sind. Der Gesetzgeber hat bereits mit den Bestimmungen über die Bestellung einer vorläufigen Betreuung durch einstweilige Anordnung nach § 69 f Abs. 1 FGG und den dazu nachrangigen einstweiligen Maßregeln des Vormundschaftsgerichts nach §§ 1908 i Abs. 1 Satz 1, 1846 BGB dem Bedürfnis zur Regelung sofortigen Handelns in dringenden und keinen Zeitaufschub duldenden Angelegenheiten des/r Betreuungsbedürftigen ausreichend Rechnung getragen. Nach der zuletzt genannten Vorschrift kann das Vormundschaftsgericht selbst unmittelbar alle Maßnahmen treffen, die auch ein Betreuer/eine Betreuerin mit entsprechendem Aufgabenkreis treffen könnte, wenn nicht mehr genügend Zeit ver-

---

\*\* Deutscher Bundestag Drucksache 14/8822 vom 18. 04. 2002, S. 32-35

bleibt, eine geeignete (vorläufige) Betreuung zu bestellen und mit einem Aufschub Gefahr für den Betroffenen/die Betroffene verbunden wäre. Es kann beispielsweise im Namen des/r Betroffenen rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben, in eine ärztliche Maßnahme einwilligen oder dessen/deren Aufenthalt/Unterbringung bestimmen.

Ein Vorrang anderer Hilfen gegenüber der Betreuung nach § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB ist in denjenigen Fällen denkbar, in denen der/die Volljährige wirksam einen/eine Bevollmächtigte/n bestellen kann, also geschäftsfähig ist, und einen solchen auch tatsächlich bestellt hat. Bei einer „Zwangsbetreuung“ gegen den Willen des/der Betreuten kommt sie nicht in Betracht.

Im Übrigen hat der/die Betroffene die freie Wahl, die Form anderer Hilfen selbst zu bestimmen. Sind wirksam Vollmachten erteilt und reichen diese für die Wahrnehmung der Aufgaben aus, so kann allenfalls ein Vollmachtsbetreuer nach § 1896 Abs. 3 BGB bestellt werden, soweit der/die Betroffene seine/ihre Rechte gegenüber dem/der Bevollmächtigten nicht (mehr) selbst wirksam wahrnehmen kann und eine solche Überwachung erforderlich ist.

Da grundsätzlich von der Geschäftsfähigkeit des Menschen – auch des alten Menschen – auszugehen ist, wird die Schlussfolgerung des Berichts nicht geteilt, dass häufig nicht feststellbar ist, ob die Vollmachterteilung im Zustand der Geschäftsfähigkeit erfolgte. Es ist nur ausnahmsweise festzustellen, ob der Vollmachterteiler – ausnahmsweise – geschäftsunfähig war.

Der Bericht der Sachverständigenkommission ist insoweit zu ergänzen, dass die Unterbringung des/der Betreuten auch ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1906 Abs. 2 Satz 2 BGB zulässig ist, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Nur in einem solchen Ausnahmefall kommt eine Unterbringung durch den Betreuer/die Betreuerin bzw. den Bevollmächtigten/die Bevollmächtigte auch ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in Betracht. In diesem Fall ist die Genehmigung nach § 1906 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BGB unverzüglich nachzuholen.

Gegen die in dem Bericht der Sachverständigenkommission an § 1904 BGB geübte Kritik ist zunächst auf Folgendes hinzuweisen: Die Vorschrift kommt nur dann zur Anwendung, wenn der/die Betreute zum Zeitpunkt der Einwilligungserklärung einwilligungsunfähig ist und es zum Aufgabenbereich des Betreuers/der Betreuerin gehört, entweder in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes des/der Betreuten oder in eine Heilbehandlung oder in einen ärztlichen Eingriff einzuwilligen sowie Erklärungen abzugeben, die auf den Abschluss entsprechender Verträge gerichtet sind. Ob die genannten Maßnahmen genehmigungsbedürftig sind, hat der Betreuer/die Betreuerin oder der/die Bevollmächtigte zu entscheiden. Sie werden sich dabei an die Auskünfte des behandelnden Arztes/der behandelnden Ärztin oder der Ärzte halten, gegebenenfalls aber auch die Beratung des Gerichts in Anspruch nehmen (§ 1837

Abs. 1 Satz 1 BGB), unter Umständen auch die der zuständigen Behörde (§ 4 BtBG). In der Praxis wenden sich Ärzte und Betreuer nur selten an das Vormundschaftsgericht zwecks Genehmigung nach § 1904 BGB. Dafür dürfte auch die Norm selbst ursächlich sein, die den Betreuer/die Betreuerin und den Bevollmächtigten/die Bevollmächtigte nach ihrer Fassung nur dann verpflichtet, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen, wenn die dort genannten Voraussetzungen (Tod oder schwerer und länger andauernder gesundheitlicher Schaden des/der Betreuten bzw. Vollmachtgebers) tatsächlich gegeben sind und nicht schon dann, wenn daran Zweifel bestehen.

Auch wenn die Voraussetzungen, unter denen das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu erteilen hat, nicht festgelegt sind, ist der vormundschaftsgerichtliche Genehmigungsvorbehalt auf Risikofälle zu beschränken, in denen aufgrund der Maßnahme der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich ist und nahe liegt. Hierfür muss eine ernste und konkrete Erwartung der in § 1904 BGB näher bezeichneten Folgen vorliegen. Die entfernte Möglichkeit eines tödlichen Ausganges oder eines schweren oder gesundheitlichen Schadens erfordert nicht die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Einwilligung des Betreuers/der Betreuerin bzw. des Bevollmächtigten/der Bevollmächtigten.

Wenig wahrscheinliche, lediglich nicht auszuschließende Risiken sind genehmigungsfrei. Diese Grundsätze gelten ebenso für alte und kranke Patienten, auch wenn deren Gesundheitszustand im Einzelfall zu einer häufigeren Annahme der Genehmigungspflicht der Maßnahme führen kann. Die von der Sachverständigenkommission geforderte Genehmigungsfreiheit für Standardmaßnahmen in Diagnostik und Therapie ohne besonderes Risiko (Empfehlung Nr. 59) ist aus den vorgenannten Gründen nicht nachvollziehbar, da solche Maßnahmen nach dem Wortlaut des § 1904 BGB bereits von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungspflicht ausgenommen sind.

Nicht zuletzt wegen der geringen praktischen Relevanz der Vorschrift – häufig müssen die Maßnahmen sofort durchgeführt werden, für eine vorherige Genehmigung bleibt keine Zeit – wird von der Praxis die Streichung der Vorschrift gefordert. Die Frage ist Gegenstand der Reformüberlegungen der auf der 72. Konferenz der Justizministerinnen und -minister eingesetzten Bund-Länder-Arbeitsgruppen „Reform des Betreuungsrechts“ und „Sterbehilfe“, an denen die Bundesregierung unter Mitwirkung des Bundesministeriums der Justiz beteiligt ist. Die Vorschläge dieser Arbeitsgruppen bleiben abzuwarten.

Die Bundesregierung sieht im Gegensatz zu der Sachverständigenkommission aus nachfolgenden Gründen kein Bedürfnis dafür, den § 1904 BGB in Fällen der passiven und indirekten Sterbehilfe bezogen auf die Einwilligung des Betreuers/der Betreuerin bzw. des Bevollmächtigten/ der Bevollmächtigten entsprechend anzuwenden. Die Vormundschaftsgerichte haben nicht in analoger

Anwendung des § 1904 BGB über die Genehmigung einer Einwilligung in einen Behandlungsabbruch zu entscheiden.

In methodischer Hinsicht fehlt es bereits an der zur Analogie erforderlichen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat den Behandlungsabbruch als Unterlassen einer ärztlichen Maßnahme angesehen, der nach dem Wortlaut der Norm nicht der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Außerdem sind alle in § 1904 BGB benannten Maßnahmen auf eine Verbesserung der gesundheitlichen Lage des Patienten/der Patientin gerichtet, sodass der auf den Tod abzielende Abbruch der Behandlung dem nicht gleichgesetzt werden kann. Einen ausreichenden Schutz erfahren betreute Patienten bereits über die Normen des Strafrechts, die den Betreuer/die Betreuerin bzw. den Bevollmächtigten/die Bevollmächtigte dazu veranlassen, sich ausreichend beraten zu lassen. Eines Genehmigungserfordernisses in Fällen der passiven und indirekten Sterbehilfe bedarf es daher nicht.

### **Patientenverfügung**

Die Ausführungen der Kommission zum Komplex der Patientenverfügung sind aus Sicht der Bundesregierung ergänzungsbedürftig: Der Betreuer ist in seinem Aufgabenkreis gesetzlicher Vertreter des/der Betreuten, § 1902 BGB, und damit für den/die Betreute/n zuständig. Er hat aber bei der Betreuung Wünsche des/der Betreuten, insbesondere vor der Betreuung geäußerte Wünsche zu berücksichtigen (§ 1901 Abs. 3 BGB). Ihm steht damit die Entscheidung zu, wie die Patientenverfügung auszulegen ist. Missbräuchen ist durch die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts zu begegnen.

Ganz allgemein ist zur Patientenverfügung auszuführen: Mit der gesetzlich nicht gesondert geregelten Patientenverfügung kann jeder entscheidungsfähige Mensch vorsorglich, bevor er in eine von seiner Entscheidungsunfähigkeit gekennzeichnete Situation gerät, die ärztlichen Behandlungsmaßnahmen selbst, unmittelbar und verbindlich steuern. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit zwar keiner bestimmten Form, sollte aber angesichts der mit ihr bezweckten verpflichtenden Wirkung schon zur Beweissicherung schriftlich erfolgen. Die Patientenverfügung ist bis zu ihrem jederzeit möglichen formfreien Widerruf verbindlich. Sie kann grundsätzlich jeden denkbaren behandlungsbezogenen Inhalt haben, sollte aber das Gebot der Klarheit beachten. Für die inhaltliche Ausgestaltung bietet es sich daher an, Zustände und Diagnosen zwar abstrakt, aber doch möglichst präzise zu umschreiben.

Die Formulierungen der Verfügung sollten erkennen lassen, auf welche Risiken sich der Verfasser/die Verfasserin bei seiner/ihrer Heilbehandlung einlassen möchte. Dabei sollte zwischen den Zuständen mit Aussicht auf einen Heilungserfolg und den aussichtslosen Krankheitsverläufen unterschieden werden. Durch eine in gewissen Zeitabständen vorgenommene schriftliche Bestätigung



des Verfügungsinhalts kann die Aktualität der Willensbekundung vergrößert werden. Es empfiehlt sich auch, die erfolgte ärztliche Aufklärung über die in der Patientenverfügung enthaltenen medizinischen Einzelheiten schriftlich festzuhalten und diese von dem Hausarzt bzw. einem anderen Arzt des Vertrauens bestätigen zu lassen. Auf diesem Wege wird sichergestellt, dass der/die Erklärende sich des Inhaltes und der Tragweite seiner/ihrer geäußerten schriftlichen Behandlungswünsche einschließlich ihrer Risiken und Alternativen in vollem Umfang bewusst gewesen ist.

Um ausschließen zu können, dass der ursprünglich erklärte Patientenwille durch den Umgang mit der Krankheit von dem/der Verfügenden nicht mehr gewollt ist, sollte der/die Verfasser/in seine/ihre Festlegungen in einem regelmäßigen Zeitabstand von 6 Monaten bis zu 2 Jahren mit Unterschrift unter Angabe des jeweiligen Datums inhaltlich bestätigen. Solange der/die Verfügende dazu noch in der Lage ist, sollte er/sie insbesondere bei eventuell fortgeschrittenem Krankheitsverlauf den Zeitabstand für die Bestätigung seines/ihrer formulierten Willens entsprechend verkürzen. Eine derartige Aktualisierung der Patientenverfügung lässt keinen Raum für die Annahme, dass der/die Erklärende zwischenzeitlich einem Willenswandel unterlegen ist.

Nach überwiegend vertretener und zutreffender Ansicht kommt der Patientenverfügung in Situationen, in denen der/die Betroffene seine/ihre Einwilligung in ärztliche Maßnahmen nicht mehr selbst erklären kann, grundsätzlich Bindungswirkung zu. Die Patientenverfügung ist aber – auch hinsichtlich der gewollten Bindung – auszulegen.

Dies rechtfertigt sich mit der Überlegung, dass die Person, die eine Patientenverfügung ohne vorherige ärztliche Aufklärung getroffen hat, möglicherweise nicht hinreichend über Risiken und Alternativen informiert gewesen ist. Es besteht dann die Gefahr, dass der/die Betroffene relevante Umstände in seine/ihre Überlegungen nicht einbezogen hat. Nach der Niederlegung einer Patientenverfügung können sich auch die medizinisch-technischen Möglichkeiten und die Einstellung des/der Betroffenen ändern. Je länger die Patientenverfügung zurückliegt, desto mehr Anlass besteht zu der Frage, ob der/die Betroffene sie noch gelten lassen will. Häufig werden für Patientenverfügungen Formulare verwandt. Hier besteht die Gefahr, dass der/die Betroffene den Formularetext unkritisch unterzeichnet, ohne dessen Inhalt und Bedeutung hinreichend erfasst zu haben. Schließlich können Patientenverfügungen so allgemein gehalten sein, dass fraglich ist, ob sie auch wirklich die später eingetretene Situation erfassen sollten.

Gibt es hingegen nach einer sorgfältigen Prüfung keine Anhaltspunkte für einen auf die konkrete Situation bezogenen Willenswandel des/der Patienten/in und beruht die Verfügung auf einer hinreichenden ärztlichen Aufklärung für die später tatsächlich vorgenommene ärztliche Maßnahme, so haben die Ent-

scheidungszuständigen (z. B. Ärzte/Ärztinnen, Betreuer/Betreuerinnen, Bevollmächtigte) dem manifestierten und eindeutig erklärten Patientenwunsch Folge zu leisten, wenn im Zeitpunkt der Äußerung des Willens eine natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit bestand. Für ein besonderes Gewicht der in der Patientenverfügung zutage tretenden Überzeugung kann im Übrigen sprechen, dass der/die Erklärende bei der Verfügung einen gewissen formellen Aufwand betrieben hat, etwa mit Zeugen bzw. Angehörigen gehandelt oder die Form der notariellen Beurkundung gewählt hat.

Hinsichtlich einer möglichen Betreuung sollte in erster Linie der Wille des oder der Betroffenen berücksichtigt werden. Weiterhin sind auch die zur Verfügung stehenden staatlichen Ressourcen zu berücksichtigen. Staatliche Mittel sollten denjenigen zur Verfügung gestellt werden, die sie benötigen. Wer durch Vollmachten seine Angelegenheiten selbst regeln kann, bedarf staatlicher Hilfe nicht. Der Empfehlung der Kommission bezüglich einer Bevorzugung der staatlich angeordneten Betreuung (Nr. 61) kann die Bundesregierung nicht folgen. Sie geht vom Grundsatz der Geschäftsfähigkeit auch des alten Menschen aus. Eine Betreuung ist bei Vorliegen einer Vollmacht nicht zu bestellen.

Zur Kommissionsempfehlung Nr. 62 ist zu erläutern, dass die Betreuung an Wünsche des/der Betreuten nach Maßgabe des § 1903 BGB gebunden ist. Der/die Betreuer/in hat die Patientenverfügung auszulegen und zu entscheiden, ob sie noch gilt.

Auch die im Bericht neben der Vollmacht angesprochene Betreuung ist nur in der Form der Kontrollbetreuung (§ 1896 Abs. 3 BGB) denkbar. Ansonsten darf bei einer umfassenden, die Defizite abdeckenden Vollmacht wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes (§ 1896 Abs. 2 BGB) keine Betreuung bestellt werden.

Ergänzend ist anzumerken, dass der Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB sich nur auf Willenserklärungen des/der Betreuten und Vollmachtgebers erstreckt, nicht aber auf rein tatsächliches Handeln oder Zustimmungen zu Rechtsgutsverletzungen. Bei Einwilligungen in ärztliche Maßnahmen handelt es sich aber nicht um Willenserklärungen, sondern um Erklärungen eigener Art, die nicht Gegenstand eines Einwilligungsvorbehalts sein können.

Die Frage, ob ein Bedürfnis für die gesetzliche Regelung von Vorsorgevollmachten in Gesundheitsangelegenheiten und Patientenverfügungen besteht, ist derzeit Gegenstand der Reformüberlegungen der auf der 72. Konferenz der Justizministerinnen und -minister eingesetzten Bund-Länder-Arbeitsgruppen „Reform des Betreuungsrechts“ und „Sterbehilfe“, an denen die Bundesregierung unter Mitwirkung des Bundesministeriums der Justiz beteiligt ist. Die erarbeiteten Vorschläge dieser Arbeitsgruppen bleiben abzuwarten.

# Qualitätsanforderungen und Qualitätskontrolle im Betreuungswesen

## Ein Diskussionsbeitrag des VormundschaftsgerichtsTag e.V.\*

Mit dem Betreuungsrecht von 1990 ist der Rahmen geschaffen worden für ein neues Selbstverständnis des Betreuungswesens - als der Gesamtheit der mit der Umsetzung des Gesetzes befassten Akteure - und insbesondere auch für ein neues Bild des Betreuers in der Gesellschaft. Anstelle der früher so vorrangig behandelten Vermögenssorge tritt jetzt die Sorge um das Wohl der Person in den Vordergrund – ihre Gesundheit, ihre private Sphäre des Wohnens und der Alltagsgestaltung, ihrer Bedürfnisse nach persönlicher Entfaltung und nach Teilhabe am gesellschaftlichen Leben und zwar gemäß den Maßstäben ihrer persönlichen, biographisch gewachsenen Lebenswelt.

Andreas Jürgens hat auf der Jahrestagung des Bundes der Berufsbetreuer 1999 darauf hingewiesen, dass die Sicherung höchstpersönlicher Grundrechte eine der wichtigsten Aufgaben jedes Betreuers darstellt: Er hat an erster Stelle die Würde eben des Menschen zu schützen, der aufgrund seiner Machtlosigkeit nur allzu leicht und manchmal mit routinehafter Zwangsläufigkeit zum Objekt medizinischen, pflegerischen und administrativen Handelns degradiert wird. Dem Betreuer obliegt die Aufgabe, das Recht des behinderten Menschen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zu schützen, also zum Beispiel dessen Anspruch auf eine persönliche Lebenssphäre gegen fremdbestimmte, sich an Bedürfnissen der Institutionen ausrichtende Tagesabläufe zu verteidigen. Und schließlich – um nur noch einen dritten Punkt zu nennen – gehören zu den dem Betreuer anvertrauten besonders schutzbedürftigen Rechten das auf Leben und körperliche Unversehrtheit.

Mit ihrem Zweck, die höchstpersönlichen Rechte behinderter Menschen zu schützen, erhält die rechtliche Betreuung als Aufgabe einen hohen Rang. Sie bekommt eine Bedeutung ähnlich der, die in unserer Gesellschaft der Heilkunde und der Pflege in ihrer Verantwortung für das Wohl und das Leben der ihr anvertrauten Menschen zugemessen wird. Nicht zuletzt dank einer Vielzahl von Regelungen zur Sicherung der Qualität der Gesundheitsversorgung genießen deren Akteure ein hohes Maß an Vertrauen in der Gesellschaft, mit so hochrangigen persönlichen Rechtsgütern fachlich qualifiziert umgehen zu können.

---

\* Erarbeitet von Karl Heinz Zander, Gisela Lantzerath, Wolf Crefeld, Karl-Ernst Brill; aktualisierte Fassung des in der BtPtax 2002, S. 19-22 erschienenen Beitrags

Wenn aber Betreuer in durchaus vergleichbaren Maße Verantwortung für solche höchstpersönlichen Rechtsgüter tragen, muss dann für sie nicht Ähnliches gelten? Aus dieser Sicht müssen unsere Bemühungen um die Qualifikation von Betreuern darauf zielen, dass Betreuer ähnlich den Heil- und Pflegeberufen zuverlässig einen hohen Qualifikationsstandard aufweisen und ihnen auf dieser Basis ein entsprechender gesellschaftlicher Respekt entgegen gebracht wird.

Doch der Betreuer ist nur einer der Akteure, von dessen Befähigung allerdings die Wahrnehmung der vom Gesetzgeber dem Betreuungswesen zugewiesene Aufgaben im besonderen Maße abhängt.

### **Qualitätsentwicklung im Betreuungswesen**

a) Vormundschaftsgerichte müssen das Verständnis von ihrer Aufgabe weiter entwickeln. Neben der Befähigung zur Anwendung des Rechts müssen Feldkenntnisse erworben werden und laufend weiter entwickelt werden. Thomas Klie hat deshalb vor Jahren nach einem neuen Richterbild gefragt und Georg Dodegge hat am Beispiel des über eine Unterbringung entscheidenden Richters darauf hingewiesen, dass er einem Unterbringungsantrag meist nur etwas entgegengesetzt könne, wenn er aufgrund eigener Felderfahrungen nach alternativen Lösungen fragen könne.

b) Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger sollten mit den Besonderheiten der einzelnen Betreuungsführungen vertraut sein. Zur Information der Rechtspfleger, Betreuten und Betreuern und zu einem besseren Gelingen der Betreuung sollten deshalb Einführungsgespräche obligatorisch sein. Das setzt allerdings neben rechtlichen Kenntnissen auch professionelle Befähigung zur aufgabengerechten Führung dieser Gespräche voraus. Sie sollen insbesondere auch die Einstellung der unmittelbar betroffenen Personen gegenüber dem Rechtsinstitut der Betreuung nachhaltig beeinflussen.

c) Die Betreuungsbehörden befinden sich in vielen Kommunalverwaltungen immer noch in der marginalen Position der früheren Vormundschaftsabteilungen der Jugendämter. Deren Ausstattung und die Befähigung der Mitarbeiter werden der sozialstaatlichen Garantenfunktion der Betreuungsbehörden für ein den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend wirksames örtliches Betreuungswesen oft nicht gerecht.

d) Neben den Betreuungsbehörden haben die Betreuungsvereine über die Wahrnehmung der sogenannten Querschnittsaufgaben (Gewinnung, Fortbildung und Unterstützung ehrenamtlicher Betreuer usw.) einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung des Betreuungswesens zu leisten. Hier sind überprüfbare Qualitätsstandards zu entwickeln, aus denen auch deutlich wird, dass die Chancen ehrenamtlicher Betreuung angemessen genutzt werden.

e) Berufsbetreuer in Betreuungsvereinen, Betreuungsbehörden und in freiberuflicher Praxis müssen ein eigenes Qualitätsmanagement entwickeln. Hilfreich ist dabei sicherlich der Zusammenschluss von Berufsbetreuern zu Kanzleigemeinschaften. Als unabdingbar muss die regelmäßige Inanspruchnahme fachlicher Supervision sowie die laufende Fortbildung vermittelt der Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen und Tagungen sowie einschlägiger Fachlektüre gelten. Solche Fortbildungsaktivitäten lassen sich nachprüfbar gestalten.

f) Ärztliche Gutachter sollten auf die der Krankheitsdiagnostik eigentümlichen defizitorientierten Darstellung des Probanden weitgehend verzichten und sich mehr im Sinne moderner Behinderungsdiagnostik auf die Lösung der tatsächlich für die vormundschaftsgerichtliche Entscheidung relevanten Alltagsprobleme des Probanden hin orientieren. Das bedeutet u. a., stärker die verfügbaren Ressourcen zu beschreiben, Entwicklungsmöglichkeiten zu benennen und Rehabilitationsvorschläge zu machen.

g) Die berufliche Sozialisation der Ärzte ist in erster Linie auf Krankheitsdiagnostik und Therapie ausgerichtet. Insofern sind Ärzte im Normalfall nicht immer die besten sachverständigen Berater der Vormundschaftsgerichte, die über die Notwendigkeit einer Betreuung zu entscheiden haben. Umso wichtiger ist die Entwicklung von fachlichen Standards für die Erstellung von Sozialgutachten durch Betreuungsbehörden und mit ihnen kooperierende Betreuungsvereine. Angesichts der steigenden Bedeutung dieser Sozialgutachten für die vormundschaftsgerichtlichen Entscheidungen ist die Entwicklung von Fachkunde- und Befähigungsnachweisen dringend geboten.

### **Interdisziplinärer Dialog**

Die Qualität des Betreuungswesen kann auf Dauer am besten stabilisiert werden durch einen permanenten Dialog der Akteure des Betreuungswesens. Es ist wünschenswert, dass dieser Dialog in den einzelnen Kommunen durch Betreuungsbeiräte institutionalisiert wird. Qualität lebt vom Wissen um die fachliche Qualität der eigenen Arbeit und das lebendige Interesse an der Fachlichkeit anderer Professionen. Richter können von Sozialarbeitern und Sozialarbeiter von Richtern lernen. Das Gespräch zwischen den verschiedenen Professionen erweitert nicht nur den Blickwinkel der einzelnen Profession sondern hilft die Multidimensionalität der Problemstellung und die Vielfältigkeit der Entwicklungsmöglichkeiten und die aktivierbaren Unterstützungspotenziale im Lebensfeld des Klienten wahrzunehmen. Die Lösungsmöglichkeiten sollen dann mit einer genauen Kenntnis der Unterstützungsmöglichkeiten vor Ort erarbeitet werden.

## **Geeignete Betreuer**

Im folgenden soll besonders auf die Notwendigkeit der Befähigung der Betreuer eingegangen werden.

Fähige Betreuerinnen und Betreuer sind die Basis des Betreuungswesens und eine der wichtigsten Voraussetzungen dafür, dass dieses seinen Aufgaben im Hinblick auf die Rechte und Interessen behinderter Menschen entspricht. Der dieses Institut der Rechtsfürsorge gebende Sozialstaat hat hier eine Garantspflicht und darauf zu achten, dass Betreuer die notwendigen Fähigkeiten tatsächlich besitzen. Eine weitere Perspektive kommt hinzu: Von der Qualifikation und somit der Qualität der Arbeit der Betreuer hängen das Ansehen und die Anerkennung ab, die dieser neue Berufsstand in unserer Gesellschaft findet.

Was einen für seine Aufgaben hinreichend qualifizierten Betreuer ausmacht, steht nicht explizit im Gesetz. Dieses schreibt im wesentlichen nur vor, dass ein Betreuer für seine Aufgabe geeignet sein muss. Wie diese Eignung konkret auszusehen hat, welche Anforderungen an die fachliche Qualifikation des Betreuers zu stellen sind, dazu gibt das Betreuungsrecht nicht mehr als einen Rahmen vor. Mehr sollte es auch nicht, denn diesen Rahmen mit Inhalt zu füllen, ist eine fachlich-wissenschaftliche Aufgabe, ein Gemeinschaftsunternehmen reflektierender Praxis und empirisch-praxeologisch arbeitender Wissenschaft.

Die verschiedenen Anforderungen lassen sich in folgender Weise unterscheiden:

1. Betreuerin und Betreuer müssen ihre Rechte und Pflichten kennen.
2. Sie müssen das, was die betreute Person an Selbstsorge infolge ihrer Behinderung oder Krankheit nicht zu bewältigen vermag, für sie unterstützend oder stellvertretend zuverlässig erledigen.
3. Sie müssen die individuellen Bedürfnisse und Probleme ihres Klienten soweit kennen, dass sie ihre Betreuungsaufgabe deren Interessen und Wünschen entsprechend wahrnehmen können.

Betreuer haben vom Staat ein Amt erhalten. Zur Wahrnehmung ihrer Aufgabe müssen sie daher wissen, was Gesetz, Gericht und Betreuungsbehörde von ihnen erwarten und was somit ihre Rolle ist im Verhältnis zum betreuten Menschen. Da über diese Kenntnisse ehrenamtliche Betreuer ebenso wie berufsmäßig tätige verfügen müssen, kann es sich nicht um eine Angelegenheit der Berufsausbildung handeln. Wenn Berufsbetreuer zusätzlich Aufgaben als Anleiter und Berater wahrnehmen, wird man von ihnen weitergehende Kenntnisse des Betreuungsrechts fordern.

Zweitens soll ein Betreuer die Angelegenheiten eines behinderten Menschen rechtlich besorgen, die dieser, ohne Schaden zu erleiden, aufgrund seiner besonderen Behinderung nicht alleine zu besorgen vermag. Es handelt sich also

um Aufgaben, die normalerweise ein erwachsener Mensch als Teil seines Alltags selbst für sich besorgt. Kommt er damit aufgrund mangelnder Kenntnisse oder Zeit nicht zurecht, nimmt er entsprechende Dienstleister wie Steuerberater, Rechtsanwälte, Ärzte, Pflegedienste usw. in Anspruch. Deren spezielle Kenntnisse gehören daher nicht zu den notwendigen Fähigkeiten eines Betreuers. Geht man davon aus, dass normalerweise jeder Mensch sich um seine Rechte und Interessen in der Gesellschaft sorgt, so bedeutet Betreuung, die Selbstsorge eines behinderten Menschen, soweit diese rechtliches Handeln erfordert, zu unterstützen, zu ergänzen und erforderlichenfalls stellvertretend wahrzunehmen. Deshalb können ehrenamtliche Betreuer aufgrund ihrer eigenen Lebenserfahrung mit entsprechender fachkundiger Unterstützung ihre Aufgaben in der Regel ebenso gut wahrnehmen wie berufsmäßige. Sie bringen ja die Erfahrungen aus ihrer eigene Selbstsorge mit.

### **Besondere Problemlagen erfordern besondere Kompetenzen**

Allerdings gibt es eine Minderzahl von betreuungsbedürftigen Menschen, deren psychosoziale Problemlage so komplex ist, dass zumindest in den ersten Monaten deren Betreuung mit den Fähigkeiten ehrenamtlicher Betreuer nicht angemessen zu bewältigen ist. Dabei kann es sich z.B. um Menschen handeln, deren schwere Suchtstoffabhängigkeit oder Psychose zu einer weitgehenden sozialen Desintegration und vielfältigen Gesundheitsschädigungen geführt haben oder mit denen aufgrund ihrer schweren psychischen Störung ganz besondere Verständigungsprobleme bestehen. Solche komplexen Problemkonstellationen würde auch ein durchaus zur Selbstsorge im Sinne des Betreuungsrechts fähiger Mitbürger für seine Person nicht bewältigen können. Hier ist eine erfolgreiche rechtliche Betreuung nur in Verbindung mit sozialarbeiterischen Kompetenzen der Rekrutierung sozialer Ressourcen und eines bei solchen Klienten schwierigen Beziehungsmanagements möglich. Allerdings ist auch hier für die Zukunft eine besondere Befähigung zur Sozialarbeit mit derart schwer zugänglichen Menschen zu fordern.

Die Darstellung der dritten Art von Anforderungen an den Betreuer setzt an den Grundsätzen für die Beziehung zwischen betreuter und betreuender Person und für die Aufgabenwahrnehmung an, wie sich diese aus den §§ 1897 und 1901 BGB ergeben. Der Begriff der persönlichen Betreuung (§ 1897 BGB) bezeichnet bekanntlich nicht eine Aufgabe des Betreuers, sondern die Art und Weise, wie dieser seine ihm vom Gericht übertragenen Aufgaben wahrzunehmen hat (Jürgens 1998). Um dieses „Wie“ konkreter zu fassen, ist ein Blick auf die Vorgaben des § 1901 BGB notwendig. Danach gilt als Maßstab der Betreuertätigkeit das persönliche Wohl des von ihm betreuten Menschen. Er soll dabei unterstützt werden, sein Leben nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Doch was sind diese Bedürfnisse und Erwartungen? Menschen, die eines Betreuers bedürfen, sind in ihrer Verständigungsfähigkeit

ebenso wie in ihrem Realitätsbezug mehr oder weniger erheblich beeinträchtigt – sonst brauchten sie wohl kaum einen Betreuer. Woher aber weiß der Betreuer denn, was das Wohl und die Wünsche seines Klienten sind?

Objektive Maßstäbe, was das Wohl eines Menschen ausmacht, gibt es im wesentlichen nicht. Jeder Mensch hat seine eigenen Bedürfnisse, Wünsche und Erwartungen an sein Leben. Schon die Ermittlung der Bedürfnisse und Erwartungen von Menschen, die einem als Angehörige oder Freunde nahe stehen, kann erhebliche Probleme bereiten. Größere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn uns der betreute Mensch persönlich fremd ist, gar aus anderen soziokulturellen Kontexten kommt. Gefordert sind in solchen Fällen professionelle Fähigkeiten für ein erfolgreiches Beziehungsmanagement, insbesondere kommunikative Kompetenzen und die notwendige reflexive Distanz gegenüber der eigenen Person, um eigene Bedürfnisse, Erwartungen und Normvorstellungen von denen des Klienten differenzieren zu können. Solcherart Handlungskonzepte und Arbeitsgrundsätze gehören zum Methodeninventar der Sozialarbeit.

### **Persönliche Betreuung**

Auf das Betreuungsrecht gewendet ergibt sich daraus: Der Grundsatz der persönlichen Betreuung beinhaltet die Pflicht zur Gestaltung einer persönlichen Beziehung zum betreuten Menschen mit dem Ziel, eben soviel an Verständigung und Verständnis zu ermöglichen, dass der Betreuer seine Aufgaben dem persönlichen Wohl des betreuten Menschen entsprechend wahrnimmt. Insofern ist persönliche Betreuung, auch etwa bei der Vermögenssorge, nicht austauschbar gegenüber kaufmännischen Kenntnissen, wenn es um die Frage der Eignung eines Betreuers geht.

Unangemessen und manchmal auch zynisch wäre es, sich von den öfter schwierigen Bemühungen um eine persönliche Betreuung mit der Behauptung frei zu handeln, bei einem Menschen sei wegen seiner erheblichen dementiellen, intellektuellen oder psychotischen Beeinträchtigungen eine Verständigung nicht möglich. Sie ist möglich, wie viele Fachkräfte in ihrem Arbeitsalltag täglich beweisen. Sie kann allerdings schwierig sein, so schwierig, dass ein besonders hohes Maß an Professionalität in der Fähigkeit der Beziehungsgestaltung und der Kommunikation auf der nicht-kognitiven Ebene gefordert ist.

Wir sehen: Von dem, was einen geeigneten Betreuer ausmacht, ist die Fähigkeit zur persönlichen Betreuung eher das, was am schwierigsten und aufwändigsten zu erlernen ist. Gerade hier kann die meiste Professionalität erforderlich sein. Hier ist der größte Aufwand in der Aus- und Weiterbildung zu leisten.



## **Entwicklung von Qualitäts- und Qualifikationsstandards für Berufsbetreuer**

Bemühungen um die Entwicklung verlässlicher Qualifikationsstandards für Berufsbetreuer werden eine der wichtigsten Aufgaben des Betreuungswesens in den nächsten Jahren darstellen. Angesichts der eingangs aufgezeigten hohen Bedeutung der Aufgabe sei hier an die Situation im Gesundheitswesen erinnert. Dort sind die jeweils als erforderlich angesehenen beruflichen Qualifikationen für alle Heil- und Pflegeberufe in Berufsgesetzen und Ausführungsverordnungen detailliert und über einheitliche Lehr- und Prüfungsinhalte geregelt. Diese berufsrechtlichen Regelungen werden ständig in Zusammenarbeit des Gesetz- und Verordnungsgebers mit den jeweils relevanten wissenschaftlichen Fachgesellschaften sowie Fach- und Berufsverbänden weiterentwickelt. Die Festlegung und Weiterentwicklung von Aus- und Weiterbildungsstandards stellt also eine gemeinsame Aufgabe von Gesundheitspolitik einerseits und fachlich-wissenschaftlicher Praxis andererseits dar. Fach- und Berufsverbände lassen dazu ihre Erfahrungen einfließen in die politisch-administrativen Entscheidungen, die den als notwendig und zweckmäßig erkannten Standards Verbindlichkeit geben. Für einige Berufe ist dieser Prozess des Entwickelns und des Verbindlich-Werdens von Standards insofern flexibler und transparenter, als hier Berufskammern (Ärztikammern, Psychotherapeutenkammer usw.) im Auftrage des Gesetzgebers einen Teil dieser beruflichen Standards selbst regeln und deren Beachtung selbst kontrollieren. Diese Berufskammern sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, in denen die Berufsangehörigen als Zwangsmitglieder Regeln für die Ausübung des Berufs (wie z. B. die Inhalte und die Dauer von Weiterbildungen) aufstellen. Eine gesetzlich geregelte Berufsgerichtsbarkeit stellt dazu sicher, dass diese Berufsregeln tatsächlich eingehalten werden.

Ähnliche, die beruflichen Standards regulierende Maßnahmen sind für die Strukturqualität des Betreuungswesens dringend erforderlich – im Interesse des Wohls der Betreuten ebenso wie im Interesse des Ansehens der rechtlichen Betreuer in der Gesellschaft. Zwei Aspekte sind dabei zu unterscheiden: Wer entwickelt die Standards? und: Wie wird dafür gesorgt, dass diese Standards verbindlich werden?

Hier sind zwei Strategien denkbar, wobei die eine die andere nicht ausschließt. Zunächst können Verbände selbst Zertifikate für eine bestimmte berufliche Qualifikation ausstellen. Berufsregister für Berufsangehörige, die eine entsprechende Qualifikation nachgewiesen haben, stellen einen solchen Weg dar. Solche verbandlichen Zertifikate führen aber nur über eine langfristig angelegte Politik der Vertrauensbildung zum Erfolg, d. h. Behörden und andere interessierte Institutionen müssen regelmäßig entsprechende Erfahrungen machen, damit ein solches Verbandszertifikat allmählich einen Wert bekommt.

Schlechte Erfahrungen mit den Zertifikatinhabern machen dagegen solche Zertifikate wertlos. Hierzu sollte in enger Zusammenarbeit von Hochschulen sowie Fach- und Berufsverbänden die Zertifizierung von solchen beruflichen Fähigkeiten angestrebt werden.

Die zweite Strategie bestünde darin, den oben für die Heil- und Pflegeberufe beschriebenen Weg rechtlicher Regelung von Aus- und Weiterbildung und des Führens entsprechender Berufs- oder Qualifikationsbezeichnungen zu beschreiten. Ein erster Schritt dahin könnte die Bildung eines Bundesausschusses der maßgebenden Verbände sein, in dem auf Qualifikationsstandards hingearbeitet würde, die dann allmählich interessierte Öffentlichkeit, Behörden und Gerichte zunehmend überzeugten und so bei ihnen Anerkennung fänden. Eines Tages vielleicht, der großen Verantwortung rechtlicher Betreuung entsprechend, geschähe dies alles dann im staatlichen Auftrag. Dann gibt es vielleicht auch Berufskammern für rechtliche Betreuer.

Die derzeit geltende dreigliedrige Vergütungsregelung des Berufsvormündervergütungsgesetzes erscheint dagegen nicht als geeigneter Beitrag zur Entwicklung eines qualifizierten Betreuungswesens. Sie hat sich nicht bewährt. Die Erfahrung der Praxis zeigt, dass eine hohe Fachlichkeit in der Betreuungsführung in der Regel über den Weg professioneller sozialarbeiterischer Kompetenz erreicht wird. Deshalb sollte die erste Stufe des BvormVG möglichst sofort und auf längere Sicht auch die zweite Stufe entfallen. Allerdings ist das Hochschuldiplom zum Sozialarbeiter oder Sozialpädagogen allein derzeit auch kein Nachweis einer hinreichenden Qualifikation zum rechtlichen Betreuer.

Inzwischen wurde auf Initiative des Bundesverbandes der Berufsbetreuer eine Arbeitsgruppe gebildet, in der mit Vertretern der Verbände und der Hochschulen ein Programm zur Professionalisierung der Betreuungstätigkeit entwickeln. Es werden Schlüsselqualifikationen für Betreuer zu definieren sein. Die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Aus- und Weiterbildung werden sich an einem über den Rahmen der rechtlichen Betreuung hinausgehenden Berufsbild orientieren müssen (in Köln wird z. B. ein am Sozialarbeiterberuf ausgerichtetes Studium zum Sozialanwalt vorbereitet). Darüber hinaus sind Berufsregister und Qualifikationszertifikate zu entwickeln, aus denen die notwendige fachliche Kompetenz für die Eignung zum rechtlichen Betreuer abzuleiten wäre.

# Der Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsverfahren

**Hans-Erich Jürgens**

1. Betreuungen werden bei Gericht in aller Regel angeregt, weil ein Hilfebedarf besteht. Je nach Intensität des Hilferufs (meist nicht nach objektiven Notwendigkeiten) erfolgt früher oder später eine richterliche Intervention.

Es bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen (bzw., aus der Sicht der Betroffenen, dem Zufall - vgl. unten: regionale Unterschiede), ob zuvor die Betreuungsbehörden eingeschaltet werden, damit Sozialdaten der Betroffenen erhoben werden und ihr Umfeld erkundet wird, der Umfang des Hilfebedarfs oder eine besondere Eilbedürftigkeit festgestellt werden. Aber nur in Kenntnis der den Hilfebedarf verursachenden Lebensumstände ist das Gericht in der Lage, den Grundsatz der Subsidiarität im Betreuungsrecht umzusetzen, abzu prüfen, ob Hausarzt, Altenhilfe, Ambulante Dienste oder Soziale Einrichtungen, auch ohne Bestellung eines gesetzlichen Vertreters die erforderlichen Hilfen für den Betroffenen organisieren können.

Die Einschaltung der Betreuungsbehörden gemäß § 8 BtGB erfolgt regional, von Gericht zu Gericht und sogar von Richter zu Richter äußerst unterschiedlich. Sie hängt auch wesentlich davon ab, ob Betreuungsbehörden personell gut genug ausgestattet sind und mit der Berichts-anforderung nicht eine für den Betroffenen oder sein Umfeld unzumutbare Verzögerung verbunden ist.

Motivation richterlichen Handelns ist es zumeist, mit der Bestellung eines Betreuers möglichst schnell irgendeine Hilfe zu installieren. Die Ermittlung von Betreuungsalternativen bleibt dabei sehr häufig auf der Strecke.

Betreuungsanregungen sind meist die Folge einer jahrelangen, krankheitsbedingten Fehlentwicklung, die schließlich vom Umfeld der betroffenen Person als unerträglich empfunden wird. Es ist aber keineswegs sicher, dass deswegen die eilige Bestellung eines Betreuers geboten ist. Nicht die Entscheidung ist eilig, sondern die Ermittlung des Umfeldes, damit die richtigen Maßnahmen getroffen werden können. Der Zeitverlust, der durch Anforderung eines Sozialberichts von der Betreuungsbehörde eintritt (in Hamburg in den neunziger Jahren ca. ein Monat), ist angesichts eines eventuell schwerwiegenden Eingriffs in die Lebensperspektiven eines Menschen hinnehmbar. Die Pflicht zur Amtsermittlung nach FGG muss in dem sensiblen Bereich des Betreuungsverfahrens besonders ernst genommen werden.

Die fakultative Beteiligung der Betreuungsbehörde am Betreuungsverfahren hat sich offensichtlich nicht bewährt.

De lege ferenda sollte die schon jetzt bestehende konkrete Berichtspflicht der Behörde mit einer obligatorischen Beteiligung an jedem Verfahren verknüpft werden.

Mit der Einführung einer obligatorischen Berichtspflicht könnte die ungenügende bzw. verfehlte Regelung des § 68 b Abs. 1 Satz 5 FGG in Fortfall kommen, wonach der Arzt den Umfang der Aufgabenkreise vorschlagen soll. Nach ihrer Ausbildung und von ihrer Berufsneigung her sind Ärzte weder geschult noch motiviert, über die Anamnese hinaus soziale Daten zu erheben. Anamnesen sind zudem symptomorientiert - (das heißt defizit-) - und spiegeln erhaltene soziale Kompetenzen eines Betroffenen nicht wider. Sozialberichte sollten von Sozialarbeitern erstattet werden, die dafür ausgebildet und sensibilisiert sind.

Die Einschaltung der Betreuungsbehörde, so hat in den 90er Jahren die Hamburger Praxis gezeigt, führt zu einer Reduzierung von Betreuungen in einer Größenordnung von ca. 25 bis 30 Prozent.

Wenn es also gelingen würde, im Rahmen einer obligatorischen Berichts- und Gestellungspflicht der Betreuungsbehörden für diese, über gesetzlich normierte Soll-Personalstärken, Effektivität zu schaffen, ließe sich die Zahl der Betreuungen drastisch senken.

2. Gerichte tun sich aus einer fürsorglichen (früher paternalistischen) Einstellung heraus schwer, in Kenntnis eines Hilfebedarfs von einer Betreuung Abstand zunehmen, selbst wenn der Betroffene einer Betreuung widerspricht.

Dem Verfassungsrang des Erforderlichkeitsgrundsatzes, wie ihn das Bayerische Oberste Landesgericht betont hat (im FamRZ 93, 851 und FamRZ 94, 155 = BtPrax 94, 209), wird zu selten Rechnung getragen. Danach führt eine verfassungskonforme Auslegung des § 1896 BGB zu dem Ergebnis, dass eine Betreuung nur notwendig ist, wenn der Betroffene auf Hilfe angewiesen ist, weniger einschneidende Maßnahmen nicht ausreichen würden und sein Widerspruch gegen die Betreuung darauf beruht, dass er aufgrund einer psychischen Krankheit seinen Willen nicht frei bestimmen kann. Das Grundrecht der Bürger auf Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung verbietet bis zu dieser Schwelle einen betreuungsrechtlichen Eingriff, denn der Staat hat von Verfassung wegen nicht das Recht, seine erwachsenen und zur freien Willensbestimmung fähigen Bürger zu erziehen, zu „bessern“ oder zu hindern, sich selbst zu schädigen (BVerfE 22, 219/58, 208, 225).

Die Notwendigkeit einer Betreuung entfällt ebenso, wenn der angestrebte Zweck sich voraussichtlich durch die vorgesehene Maßnahme nicht erreichen lässt. Auch dieser Teilaspekt des Erforderlichkeitsgrundsatzes wird in der Praxis häufig missachtet, z. B. wenn im Rahmen einer Gesundheitsvorsorge ein Kranker zu einer von ihm nicht gewünschten Therapie gebracht werden soll.

Angesichts dieser verfassungsmäßigen Gebote im Rahmen des § 1896 BGB müssten viele Betreuungen unterbleiben, mit denen Betroffene landauf, landab (siehe Medienberichte) gegen ihren Willen „beglückt werden“.

Zu erreichen wäre das eventuell, indem man das vom BayOBLG ermittelte, verfassungskonformer Auslegung entsprechende, ungeschriebene Tatbestandsmerkmal (s. o.) in das Gesetz hineinschreibt.

3. „Erkenntnisgrundlage der Betreuerbestellung sollte sein, dass der zu Betreuende in dem angestrebten Funktionsbereich des Betreuers nicht selbstverantwortlich zu handeln in der Lage ist“; das hat Schwab in der Festschrift für Mikat 1989 auf Seite 881/891 gefordert. Er möchte damit allerdings die Feststellung einer zumindest partiellen Geschäftsunfähigkeit verbunden sehen, die der Reformgesetzgeber gerade nicht beabsichtigte.

Es wäre der Mühe wert, Merkmale einer Einwilligungsfähigkeit bzw. -unfähigkeit zu finden und zu normieren, ohne den gesamten Rechtsbereich der Geschäftsfähigkeit von Grund auf neu zu ordnen. Bei der Einwilligungsfähigkeit kommt es, neben den verstandesmäßigen Fähigkeiten, vor allem auf die Freiheit des Willensentschlusses an (so der BGH in NJW 96, 918/919), also darauf, ob eine Entscheidung aufgrund einer Abwägung des Für und Wider und einer sachlichen Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich ist.

Nach der Stellungnahme der Zentralen Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten „Zum Schutz nicht einwilligungsfähiger Personen in der medizinischen Forschung“ (Februar 1997), wird vom Arzt verlangt zu prüfen, ob im Einzelfall jemand fähig ist,

- a) einen bestimmten Sachverhalt zu verstehen, im Hinblick auf Ziele des Vorhabens, Verfahrens, Beeinträchtigungen, Risiken und Alternativen,
- b) ihn in angemessener Weise zu verarbeiten,
- c) ihn nachvollziehbar zu bewerten, wobei unbeachtlich ist, ob er das in vernünftiger oder gar überzeugender Weise tut, und
- d) auf der Grundlage von Verständnis, Verarbeitung und Bewertung einen eigenen Willen zu bilden,

4. Auch bei der Bestimmung der Aufgabenkreise ist der Erforderlichkeitsgrundsatz streng zu beachten. Häufig werden aus Mangel an tatsächlichen Feststellungen zum Hilfebedarf zu umfangreiche Aufgabenkreise angeordnet. Aus demselben Grund werden gelegentlich Berufsbetreuer bestellt, obwohl ehrenamtliche Betreuer die Aufgabe genauso gut wahrnehmen könnten.

5. In der öffentlichen Diskussion darüber, ob die Gerichte den Erforderlichkeitsgrundsatz genügend ernst nehmen und welche Ursachen sonst für das

starke Anwachsen der Betreuungszahlen verantwortlich sind, wird ein Gesichtspunkt vernachlässigt, der für mich auf der Hand liegt:

Der fortschreitende Abbau unserer sozialen Einrichtungen unter dem Spardiktat hat zu immer größeren Löchern im sozialen Netz geführt. So ist in Teilen Hamburgs die Altenhilfe nahezu zusammengebrochen und außerstande, ihre Aufgaben wahrzunehmen. „Andere Hilfen“ im Sinne des § 1896 BGB stehen für einen Betroffenen immer seltener zur Verfügung. Die Bestellung eines Betreuers ist somit auch die Folge einer sozialen Hilflosigkeit der Kommunen.

# Gesetzliche Vertretungsberechtigung für Angehörige

## Erweiterung der Rechte oder Bevormundung?\*

**Peter Winterstein, Jürgen Thar**

### **I. Thesen von Peter Winterstein**

1. Ende des Jahres 2000 waren etwa 900.000 Betreuungen bei den Vormundschaftsgerichten im Bundesgebiet registriert. Eine Vielzahl von Betreuungen beruht allein auf dem Umstand, dass nicht rechtzeitig Vollmachten erteilt wurden. Durch eine gesetzliche Vertretungsberechtigung für Angehörige könnte insbesondere in der zunehmenden Zahl von nicht mehr geschäftsfähigen Betroffenen, die Anträge gegenüber Sozialleistungsträgern stellen müssen, geholfen werden.

2. Die jährlich steigende Zahl von Betreuungen ist nicht allein auf den wachsenden Anteil älterer Menschen an der Gesamtbevölkerung zurückzuführen. Ein Teil der Betreuungen wird verursacht durch rechtliche und praktische Schwächen der sozialen Sicherungssysteme sowie durch fehlende gesetzliche Möglichkeiten »anderer Hilfen« zugunsten der Betroffenen, etwa in Gestalt von Handlungsvollmachten für Angehörige (Ergebnis 1 der AG 11 des 7. VGT 2000 in Erkner).

3. Der Aufgabenverlagerung hin zum Betreuungsrecht muss auf der Ebene von Institutionen und Trägern durch eine angemessene Ausstattung sozialer Dienste und deren bessere Vernetzung begegnet werden. Damit würde auch eine effektivere Krisenintervention möglich, ohne dass es der Bestellung eines Betreuers bedarf. Im Sozialleistungsrecht ist in weiterem Umfang als bisher von der persönlichen Antragstellung als Voraussetzung für die Leistungsgewährung abzusehen. Es sollten bereichsspezifische gesetzliche Vertretungsbefugnisse für den anderen Ehegatten, die Eltern oder die Kinder weitest möglich vorgesehen werden.

4. Die Achtung vor der Privatsphäre der Betroffenen und der Grundsatz der Subsidiarität der Betreuung legen die Einführung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse für Angehörige nahe, wenn die Betroffenen selbst nicht mehr handeln

---

\* Ergebnisse der Arbeitsgruppe vom 5. Vormundschaftsgerichtstag Nord vom 13.-15.09.2001, bei der die rechtspolitische Diskussion zur Frage der Einführung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis für Angehörige im Anschluss an die Ergebnisse der AG 11 des 7. VGT in Erkner 2000 fortgeführt wurde.

können und wirksame Vollmachten fehlen. Dies respektiert familiäre Bindungen, die auch heute noch vielen Menschen wichtig sind. Allerdings dürfen die von ihren Angehörigen gesetzlich Vertretenen nicht grundlos Gefahren ausgesetzt werden, die aus den für den familiären Bereich typischen Interessenkollisionen herrühren (Ergebnis 6 der AG 11 des 7. VGT 2000 in Erkner).

5. Für den Bereich der Personensorge sollten jedenfalls der andere Ehegatte, möglicherweise aber auch die Eltern und die Kinder den Bevollmächtigten gleichgestellt werden. Die Einwilligung in Risikoeingriffe, Vertragsabschlüsse über Wohnraum oder einen Heimplatz könnte unter Genehmigungsvorbehalt des Vormundschaftsgerichts stehen.

### **Literaturhinweis:**

Probst, Martin und Bernhard Knittel: Gesetzliche Vertretung durch Angehörige – Alternative zur Betreuung, ZRP, 2001, S. 55-60

Vormundschaftsgerichtstag: Betrifft: Betreuung Heft 3, S. 53 – 57 (Arbeitsgruppe 11 – Ist es sinnvoll, eine gesetzliche Vertretungsbefugnis für Angehörige einzuführen?)

## **II. Gesetzesänderungen zur Einführung einer Vertretungsbefugnis – ein Diskussionsvorschlag**

§ 1358 BGB-E: Ist die Entscheidung eines Ehegatten in Angelegenheiten der Personensorge nicht zu erlangen, weil er infolge eines Unfalls oder einer Krankheit oder Behinderung zu einer Äußerung nicht in der Lage ist oder die Voraussetzungen der Geschäftsunfähigkeit nach § 104 gegeben sind, so ist der andere Ehegatte berechtigt, ihn zu vertreten, solange der Vertretene nicht widerspricht, oder, sofern er zu einem Widerspruch nicht in der Lage ist, aus seinem Verhalten zu schließen ist, dass er diese Vertretung nicht wünscht. § 1357 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

§ 1589a BGB-E: Für Verwandte in gerader Linie gilt § 1358 entsprechend.

§ 1904 Absatz 3 BGB-E Absatz 1 gilt auch für Ehegatten und Verwandte, die stellvertretend nach §§1358, 1589a entscheiden.

§ 1906 Absatz 6 BGB-E) Die Absätze 1 bis 5 gelten entsprechend für Unterbringungen, die von Ehegatten oder Verwandten stellvertretend nach §§ 1358, 1589a veranlasst werden.

§ 1907 Absatz 4 BGB-E Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für Ehegatten und Verwandte, die stellvertretend nach §§1358, 1589a entscheiden.

§ 36 Absatz 3 SGB I-E Ist ein Ehegatte infolge Krankheit oder Behinderung nicht in der Lage, Anträge zu stellen, so gilt der andere Ehegatte als berechtigt, Anträge zu stellen und zu verfolgen, sofern nicht aus den Umständen auf einen entgegenstehenden Willen des kranken oder behinderten Ehegatten zu



schließen ist. Entsprechendes gilt für Verwandte in gerader Linie und Partner einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft.

Kurzbegründung: Die Vorschrift knüpft an die in der Bevölkerung weit verbreitete Überzeugung an, ein Ehegatte könne wirksam für den anderen handeln.

Von den mehr als 900.000 Betreuungen werden etwa 600.000 Betreuungen von Angehörigen geführt. Eine Vielzahl von Betreuungen beruht allein auf dem Umstand, dass nicht rechtzeitig Vollmachten erteilt wurden oder dass es sich um Vertretungsbereiche handelt, in denen die Erteilung einer Vollmacht rechtlich umstritten war. Durch eine gesetzliche Vertretungsvermutung könnte insbesondere in der zunehmenden Zahl von nicht mehr geschäftsfähigen Betroffenen, die Anträge gegenüber Sozialleistungsträgern stellen müssen, abgeholfen werden: Diese Vorschrift könnte Betreuungen in großer Zahl überflüssig machen und insbesondere die starke Zunahme von Betreuungen entscheidend eingrenzen. Sie trägt mithin am wirksamsten zur Kostendämpfung im Betreuungswesen bei. Sie macht gerichtliche Verfahren schon im Ansatz überflüssig.

Diese Vorschrift sollte für Verwandte in gerader Linie sowie für Lebenspartner gelten. Angesichts der demografischen Entwicklung könnte eine gesetzliche Vertretungsvermutung durch Kinder oder Lebenspartner eine beträchtliche Entlastung des Systems herbeiführen.

### **Ergebnisse, zusammengefasst von Jürgen Thar**

Bezüglich der Beschreibung der Ausgangssituation und des Handlungsbedarfs wurde übereinstimmend mit dem Ergebnis der AG 11 des 7. VGT in Erkner 2000 (Thesen 1-5) festgehalten:

„1. Die jährlich steigende Zahl von Betreuungen ist nicht allein auf den wachsenden Anteil älterer Menschen an der Gesamtbevölkerung zurückzuführen. Ein Teil der Betreuungen wird verursacht durch rechtliche und praktische Schwächen der sozialen Sicherungssysteme sowie durch fehlende gesetzliche Möglichkeiten „anderer Hilfen“ zugunsten der Betroffenen, etwa in Gestalt von Handlungsvollmachten für Angehörige.

Betreuer werden häufig bestellt, weil

- ein ärztlicher Heileingriff vorgenommen werden soll,
- ein Wechsel vom Krankenhaus oder der häuslichen Umgebung in ein Altenheim erfolgen muss,
- ein Heimvertrag verlängert oder eine nur auf Antrag gewährte Sozialleistung beansprucht werden soll (z.B. Renten- oder Pflegeversicherung),
- Institutionen und Hilfeträger sich einen sozial kompetenten Ansprechpartner und Koordinator wünschen.

2. Entgegen der in § 1896 BGB angeordneten Subsidiarität der Betreuung sind Aufgabenverlagerungen hin zum Betreuungsrecht zu beobachten:

- Erklärungen, die früher von Angehörigen entgegengenommen worden sind, werden heute nur aus dem Munde einer Betreuerin oder eines Betreuers akzeptiert, z.B. bei der Einwilligung in ärztliche Untersuchungen oder in Heileingriffe; dies widerspricht zumeist dem Rechtsgefühl der betroffenen Angehörigen.
- Hilfestellungen, die früher durch Behörden, Sozialdienste von Kliniken, Kommunen (ASD) oder Verwaltungen von Alten- und Pflegeheimen gewährt worden sind, z.B. Ausfüllen von Anträgen oder Taschengeldverwaltung, werden heute auf Betreuerinnen und Betreuer verlagert.

3. Der Aufgabenverlagerung hin zum Betreuungsrecht muss auf der Ebene von Institutionen und Trägern durch eine angemessene Ausstattung sozialer Dienste und deren bessere Vernetzung begegnet werden. Damit würde auch eine effektivere Krisenintervention möglich, ohne dass es der Bestellung eines Betreuers bedarf.

4. Sowohl das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes als auch der Grundsatz der Subsidiarität der Betreuung erfordern es,

- Verwaltungsabläufe so einfach und transparent zu gestalten, dass auch ältere oder behinderte Menschen mit Unterstützung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltungsbehörden ihre Rechte wahrnehmen können,
- aufwändige und belastende Mehrfachprüfungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse möglichst zu vermeiden und
- im Sozialleistungsrecht in weiterem Umfang als bisher von der persönlichen Antragstellung als Voraussetzung für die Leistungsgewährung abzuweichen.

5. Dem Grundsatz der Subsidiarität der Betreuung und der Selbstbestimmung der Betroffenen dient auch die Vorsorgevollmacht. Ihr Bekanntheitsgrad und ihre Verwendung sind mehr als bisher zu fördern. Neben einer wirksamen Öffentlichkeitsarbeit von Betreuungsbehörden, Betreuungsvereinen und von Justizbehörden ist insbesondere der Aufbau eines länderübergreifenden Verwahrungs- und Benachrichtigungssystems notwendig.“

Neben dieser Übereinstimmung nahm die Diskussion gegenüber der AG 11 des 7. VGT in Erkner 2000 einen anderen Verlauf. Grundsätzlich waren sich die Teilnehmer einig, dass die geltenden Bestimmungen des Betreuungsrecht sich bewährt haben. Die bisherige und weiterhin zu erwartende Entwicklung, welche mit der 1992 erfolgten Änderung vom Vormundschaftsrecht zum Betreuungsrecht eingeleitet wurde, wird den damals gesetzten Zielen gerecht. Der Findungsprozess zur Umsetzung des Betreuungsrechtes in die Praxis ist in vollem Gang. Der Umsetzungsprozess unterliegt starken regionalen Unter-

schieden. Es fehlen die Daten für eine seriöse Analyse. Lediglich hinsichtlich der Kostenentwicklung in den Justizhaushalten liegen Daten vor, die eine so nicht erwartete Steigerung ausweisen. Ein weiterer Anstieg der Kosten wird erwartet. Dabei muss festgestellt werden, dass auch diese Daten wenig differenziert sind und Einsparungen oder vermiedene Kostensteigerung an anderer Stelle nicht gegengerechnet werden.

Die vorstehenden Regelungsvorschläge zur Einführung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis für Angehörige nimmt zwar Abstand von der im Rahmen der AG 11 des 7. Vormundschaftsgerichtstags vorgelegten und diskutierten umfassenden Vertretungsbefugnis, enthält aber gleichwohl noch weitgehende Änderungen, die keineswegs nur als kleine Korrektur zu bewerten sind. Die Einführung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse für Angehörige, wenn die Betroffenen selbst nicht mehr handeln können und wirksame Vollmachten fehlen, sei sie auch beschränkt, muss als eine grundlegende Änderung angesehen werden.

Als Argument für die Einführung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse für nahe Angehörige wird die Privatsphäre der Betroffenen und der Grundsatz der Subsidiarität angeführt. Der Grundsatz der Subsidiarität ist unbestritten. Der Begriff Privatsphäre bedarf jedoch der eingehenden Erörterung. Die Diskussion in der Arbeitsgruppe erstreckte sich unter anderem auf das Bild der modernen Familie sowie auf die Definition von Individualismus, Autonomie, individuelle und familiäre Privatsphäre.

Die Einführung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse für Angehörige bringt einen Wertewandel hinsichtlich der dem Betreuungsrecht zugrundeliegenden Definition der individuellen Autonomie mit sich. Das Betreuungsrecht und insbesondere die Bestimmungen zur Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung und Patiententestament stellen ganz auf das Recht zur Selbstbestimmung des einzelnen Bürgers ab. Sie haben das Konzept des mündigen Bürgers zur Grundlage. Bisher gilt somit ein Vorrang der individuellen Selbstbestimmung vor dem staatlichen Eingriff. Die Einführung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse für Angehörige würde dies insoweit ändern, als die individuelle Selbstbestimmung vor der Fremdbestimmung durch Angehörige und diese wiederum vor dem staatlichen Eingriff rangiert.

Die in der Öffentlichkeit in Gang kommende Auseinandersetzung mit der Vorsorgevollmacht, der Betreuungsverfügung und dem Patiententestament fordert von jedem einzelnen die aktive Beschäftigung mit dem Gedanken, selbst einmal nicht mehr im rechtlichen Sinne handlungsfähig zu sein. Ein Vollmachtgeber ist gehalten sich mit dem Vollmachtnehmer auseinander zu setzen und aktiv Wünsche und Vorstellungen für den Ereignisfall zu formulieren. Wie stelle ich mir meinen Lebensabend vor? Wer kann und soll die Last der Verantwortung für mein Wohlergehen einmal tragen müssen? Wie möchte

ich im Fall eines schweren Unfalles, einer schweren Krankheit behandelt werden? Welche Möglichkeiten der Medizin sollen unter welchen Umständen bei mir (nicht) angewendet werden? Diese Fragen und andere sind nicht einfach zu beantworten und selbst unter den „Profis“ hat die Vorsorgevollmacht nicht die erhoffte Verbreitung gefunden. Diese Diskussion bildet eine breite Basis für aktuelle und zukünftige ethische Entscheidungen, welche sich aus dem medizinischen und technischen Fortschritt ergeben.

Je nach Ausgestaltung der gesetzlichen Vertretungsbefugnisse für Angehörige ist vorhersehbar, dass das Instrument der Vorsorgevollmacht mehr oder weniger an Bedeutung verliert. Eine rechtsgeschäftliche Vertretung ist dann gegeben und es bedarf keiner weiteren Regelung mehr. Die von den meisten Menschen als unangenehm empfundene Auseinandersetzung mit den oben genannten Fragen kann entfallen. Weder Staat, Länder oder Gemeinden haben dann ein Interesse, die Vorsorgevollmacht weiter zu verbreiten und dafür finanzielle Mittel zur Verfügung zu stellen.

Die Bedeutung der Vorsorgevollmacht wird sich umkehren und sie wird beispielsweise erforderlich sein, wenn Angehörige von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen werden sollen. Aber wer will schon in diese Diskussion z. B. mit dem Ehepartner einsteigen? Und wie kann sicher gestellt werden, dass diese Willenserklärung im Ereignisfall tatsächlich bekannt ist? Möglicherweise hat niemand ein Interesse, diese Erklärung zu finden.

In der Arbeitsgruppe bleibt kontrovers, ob eine derartige Regelung dem modernen Bild der Familie und den Mobilitätsanforderungen der modernen Gesellschaft gerecht wird. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass sich dieses Thema nicht eignet, um im Zuge einer durch Kostendruck bestimmten Situation entschieden zu werden.

Durch den Nachdruck und die Eile, mit der die Einführung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse für Angehörige vorangetrieben wird, entsteht der Eindruck, dass nach der zögerlichen Akzeptanz der Vorsorgevollmacht dem Bürger nun die Entscheidung über seine Vorsorge abgenommen werden soll. Nach dem Motto: „Bist Du nicht willig eine Vorsorgevollmacht zu errichten, bekommst Du doch Deinen gesetzlichen Vertreter.“

Der Vorschlag zu § 36 Absatz 3 SGB I-E stößt ebenfalls auf Bedenken. Es bedarf keiner Gesetzesänderung, um den Justizhaushalt zu entlasten. Eine konsequente Anwendung des Erforderlichkeitsgrundsatzes sowohl im Vorfeld einer Betreuung als auch im Rahmen der Tätigkeit des Betreuers würde die Leistungsträger zwingen, anders zu verfahren. Die bestehenden Gesetze bieten dem Sozialleistungsträger ausreichend Möglichkeit, den Zugang zur Leistung zu vereinfachen und damit Betreuung unnötig zu machen. Daneben ist zu prüfen, ob und ggf. unter welchen Umständen die Kosten unter Anwendung des § 15 SGB X vom Justizhaushalt auf Sozialleistungsträger übertragen werden

können. Dies würde eine intensive Auseinandersetzung zwischen Justiz und Sozialleistungsträgern zur Folge haben. Hier fehlt es der Justiz an den erforderlichen Fachkenntnissen. Sie muss sich auf Stellungnahmen der Betreuungsbehörde verlassen, die ihrerseits gegenüber den örtlichen Leistungsträger nicht unabhängig ist. Oft ist die Betreuungsstelle sogar dem Sozialamt angegliedert.

Es bedarf einer differenzierten Betrachtungsweise. Zu unterscheiden ist zwischen erforderlicher Rechtsvertretung,

- um die Hürden des sozialen Systems zu überwinden,
- um notwendige Anträge stellen zu können,
- um im Verfahren die notwendige Mitwirkung zu erbringen,
- um gesetzlich zugesicherte Leistungen einzufordern,
- um die Bescheide entgegenzunehmen und zu prüfen
- und um Rechtsmittel einzulegen.

Diese Aspekte konnten nur andiskutiert werden; sie sind im Zuge der weiter zu führenden Diskussion eingehend und systematisch zu erörtern.

Die Initiative der Länder hat zum Ziel, kurzfristig einzugreifen, um die belasteten Justizhaushalte nicht weiteren Kostensteigerungen auszusetzen. Dabei verfolgt die Einführung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse für Angehörige das Ziel, die Zahl der Betreuungen zu reduzieren oder zumindest einzufrieren. Wo Angehörige Vertretungsbefugnis haben, bedarf es keiner Betreuung. Es ist fraglich, ob die oben genannte beschränkte Vertretungsbefugnis eine spürbare Entlastung bringt. Der Vorschlag schafft keine eindeutig definierten Grenzen der Vertretungsbefugnis und bietet damit Anlass, die Gerichte anzurufen. Altfälle sind nicht geregelt.

# Gesetzliche Vertretungsbefugnis für Angehörige?

**Andrea Diekmann**

In der letzten Zeit ist häufiger die Frage diskutiert worden, ob eine Vertretungsbefugnis für Angehörige gesetzlich geregelt werden sollte. Die Arbeitsgruppe 11 des 7. Vormundschaftsgerichtstages (VGT) vom 18.- 21. Oktober 2000 in Erkner hat sich mit diesem Thema beschäftigt.<sup>1</sup> Gleiches gilt für die Arbeitsgruppe 2 des 5. Vormundschaftsgerichtstages Nord vom 13.-15. September 2001 in Hamburg.<sup>2</sup> Vorschläge sind zudem von Probst/Knittel<sup>3</sup> erarbeitet und zur Diskussion gestellt worden. Aus dem zur 73. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 10. bis 12. Juni 2002 vorgelegten Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ ergibt sich, dass auch dort eine Beschäftigung mit diesem Thema stattfindet.

## A. Problemstellung

Die Zahl der Betreuungen ist seit Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes jährlich gestiegen. Im Jahre 1999 waren bei den Vormundschaftsgerichten bundesweit 826.520 Betreuungsverfahren anhängig - mit weiter steigender Tendenz.

Über die Gründe dieser Entwicklung kann mangels derzeit vorliegender Rechtsstatsachenforschung nur spekuliert werden (*wie hier: Probst/Knittel, a.a.O., S. 55*). In der Arbeitsgruppe 11 des VGT wurden folgende Thesen (Nr.1/2) aufgestellt:

„Die jährlich steigende Zahl von Betreuungen ist nicht allein auf den wachsenden Anteil älterer Menschen an der Gesamtbevölkerung zurückzuführen. Ein Teil der Betreuungen wird verursacht durch rechtliche und praktische Schwächen der sozialen Sicherungssysteme sowie durch fehlende gesetzliche Möglichkeiten ‚anderer Hilfen‘ zugunsten des Betroffenen, etwa in Gestalt von Handlungsvollmachten für Angehörige.

Betreuer werden häufig bestellt, weil

- ein ärztlicher Heileingriff vorgenommen werden soll,
- ein Wechsel vom Krankenhaus oder der häuslichen Umgebung in ein Altenheim erfolgen muss,
- ein Heimvertrag verlängert oder eine nur auf Antrag gewährte Sozialleistung beansprucht werden soll (z.B. Renten- oder Pflegeversicherung),

---

<sup>1</sup> Die Arbeitsergebnisse sind dokumentiert in: Betrifft Betreuung Nr. 3, S.53 ff.

<sup>2</sup> Vgl. den Beitrag von Winterstein/Thar in diesem Band.

<sup>3</sup> ZRP 2001, S. 55 ff.

- Institutionen und Hilfeträger sich einen sozial kompetenten Ansprechpartner und Koordinator wünschen.

Entgegen der in § 1896 BGB angeordneten Subsidiarität der Betreuung sind Aufgabenverlagerungen hin zum Betreuungsrecht zu beobachten:

- Erklärungen, die früher von Angehörigen entgegengenommen worden sind, werden heute nur noch aus dem Munde einer Betreuerin oder eines Betreuers akzeptiert, z.B. bei der Einwilligung in ärztliche Untersuchungen oder in Heileingriffe; dies widerspricht zumeist dem Rechtsgefühl der betroffenen Angehörigen;
- Hilfestellungen, die früher durch Behörden, Sozialdienste von Kliniken, Kommunen (ASD) oder Verwaltungen von Alten- und Pflegeheimen gewährt worden sind, z.B. Ausfüllen von Anträgen oder Taschengeldverwaltung werden heute auf Betreuerinnen und Betreuer verlagert.“

Diese Thesen beschreiben Praxiswahrnehmungen, die sicherlich von den in der Betreuungsarbeit Tätigen und den mit dem Betreuungsrecht im weitesten Sinne „in Berührung gekommenen“ Personen und Institutionen geteilt werden.

Sie skizzieren nach diesseitiger Ansicht aber nur einen Teil der gesellschaftlichen Realität. Denn der (vermeintlichen) Verlagerung von Aufgaben hin zum Betreuungsrecht steht gegenüber, dass trotz dieses nunmehr zehn Jahre geltenden Rechts in nicht unerheblichen Teilen der Bevölkerung davon ausgegangen wird, dass sich nahe Angehörige, jedenfalls aber Ehegatten zumindest bei eilbedürftigen Angelegenheiten „per se“ vertreten können. Dies meinen nicht nur die jeweiligen betroffenen Personenkreise, sondern häufig auch Drittpersonen und Institutionen.

Für diese Ausführungen wird - mangels Vorliegens statistischen Materials - *unterstellt*, dass beide Wahrnehmungen zutreffen.

Die Problemstellung ist vor dem Hintergrund der Funktion einer Betreuerbestellung und dem Prinzip der Subsidiarität zu beleuchten. Die Betreuung umfasst alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten *rechtlich* zu besorgen (§ 1901 Abs.1 BGB). Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten (...), oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können (§ 1896 Abs.2 Satz 2 BGB).

Es ist hier nicht zu erörtern, ob in der Praxis bei der Prüfung, ob eine Betreuerbestellung in diesem Sinne in Betracht kommt, der Subsidiaritätsgrundsatz stets hinreichend beachtet wird (wenngleich diese Frage bei der Klärung der o.g. Aufgabenverlagerung von hoher Relevanz sein dürfte). Es ist vielmehr zu problematisieren, ob trotz der Möglichkeit, Vollmachten zu erteilen, und trotz

gesetzlicher Aufgabenstellungen bestimmter Institutionen die *Notwendigkeit* besteht, eine gesetzliche Vertretungsbefugnisse für Angehörige einzuführen.

Wenn eine solche Regelung erwogen wird, vollzieht der Gesetzgeber im Hinblick auf die bisherigen Regelungen des Betreuungsrechtes eine deutliche Wendung. Diese erscheint nur gerechtfertigt, wenn sie für erforderlich, nicht lediglich als sinnvoll erachtet wird.

## **B. Notwendigkeit einer Regelung?**

*Probst/Knittel (a.a.O., S.55)* gehen davon aus, dass es für den Fall, dass keine wirksamen oder hinreichenden Vorsorgevollmachten vorliegen, auch im Bürgerlichen Recht selbst an einem „Zwischenstück“ auf dem Weg zur Betreuung, an einer - der gesetzlichen Erbfolge bei Fehlen eines Testaments vergleichbaren - Notordnung fehle, die zumindest den Versuch erlaube, das Defizit an Handlungskompetenz des Betroffenen zunächst innerhalb dessen Privatsphäre auszugleichen, etwa innerhalb des Kreises der nächsten Angehörigen.

Zu bedenken ist allerdings, dass es beim Erbfall einer solchen Notordnung mangels anderweitiger Regelungsmöglichkeit bedarf. Hingegen ist der „Notfall“ für die hier in Rede stehenden Fallgestaltungen schon bedacht. Denn das Gesetz sieht dann gerade die Bestellung eines Betreuers – und zwar unter Berücksichtigung der Regelungen des § 1897 Abs. 4 und 5 BGB – vor.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass gerade durch die Möglichkeit, Vollmachten zu erteilen, die Privatautonomie gestärkt wird. Beizupflichten ist der These 5 der Arbeitsgruppe 11 des 7. VGT: „Dem Grundsatz der Subsidiarität der Betreuung und der Selbstbestimmung der Betroffenen dient auch die Vorsorgevollmacht. Ihr Bekanntheitsgrad und ihre Verwendung sind mehr als bisher zu fördern. Neben einer wirksamen Öffentlichkeitsarbeit von Betreuungsbehörden, Betreuungsvereinen und von Justizbehörden ist insbesondere der Aufbau eines länderübergreifenden Verwahrungs- und Benachrichtigungssystems notwendig.“ In eine ähnliche Richtung zielt die These Nr. 4: „Sowohl das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes als auch der Grundsatz der Subsidiarität der Betreuung erfordern es,

- Verwaltungsabläufe so einfach und transparent zu gestalten, dass auch ältere oder behinderte Menschen mit Unterstützung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltungsbehörden ihre Rechte wahrnehmen können,
- aufwändige und belastende Mehrfachprüfungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse möglichst zu vermeiden und
- im Sozialleistungsrecht in weiterem Umfang als bisher von der persönlichen Antragstellung als Voraussetzung für die Leistungsgewährung abzu-sehen.“



Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich die Frage der Notwendigkeit einer Regelung nicht nur im Zivilrecht stellt. Im Sozialrecht werden Leistungen z.T. nur auf Antrag gewährt (vgl. § 115 SGB VI, § 33 Abs.1 SGB XI). Zudem bestehen Mitwirkungspflichten. Sofern dies erforderlich ist, besteht hier die Möglichkeit zur Bestellung eines Vertreters von Amts wegen (§ 16 VwVfG, § 15 SGB X) durch das Vormundschaftsgericht.

**Zwischenfazit:**

**Unter Berücksichtigung der derzeitigen Regelungen, insbesondere vor dem Hintergrund der Möglichkeit, Vertrauenspersonen zu bevollmächtigen, gibt es jedenfalls keine zwingende Notwendigkeit, gesetzliche Vertretungsbefugnisse für Angehörige einzuführen. Selbst dann, wenn keine Vollmachten erteilt worden oder diese unwirksam sind, bestehen Bedenken gegen die Annahme der Notwendigkeit einer „Notordnung“. Denn es greift insoweit stets die Möglichkeit der Betreuerbestellung. Ein ungeregelter, Regelungen bedürftiger Freiraum ist folglich nicht ersichtlich.**

**C. Bedenken bei Einführung entsprechender Regelungen**

Sofern die Einführung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse gleichwohl erwogen wird, können mit einer solchen Regelung folgende begrüßenswerte Ziele verbunden werden:

- die Achtung der Privatsphäre eines Menschen innerhalb eines kleinen Kreises nächster Angehöriger,
- die Vermeidung vermeintlich „unnötiger“ Betreuungen angesichts eines funktionierenden Sozialgefüges,
- die Konzentration der Justiz auf „schwierige Betreuungsfälle“.

Allerdings zeigen sich auch Bedenken, die hier ebenfalls zu behandeln sind.

Beide o.g. Arbeitsgruppen von Vormundschaftsgerichtstagen haben sich damit beschäftigt. In These 6 der Arbeitsgruppe des 7. VGT heißt es: „Allerdings dürfen die von ihren Angehörigen gesetzlich Vertretenen nicht grundlos Gefahren ausgesetzt werden, die aus den für den familiären Bereich typischen Interessenskollisionen herrühren. Denn gerade die Schwächeren will das Betreuungsrecht schützen.“

Auch in der Arbeitsgruppe des VGT Nord wurden diese Bedenken ausführlich diskutiert. Die deutliche Mehrheit der Teilnehmer hat sich *gegen* die Einführung der hier diskutierten Normierung ausgesprochen.

Den Bedenken ist ein gewichtiges Augenmerk zu widmen. Gerade die Schutzmechanismen, die durch das Betreuungsrecht geschaffen worden, nämlich insbesondere die Eingriffsschwelle, aber auch die Genehmigungserfordernisse, dürfen nicht unberücksichtigt bleiben. Die gesetzgeberische Wertung des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes hinsichtlich der Stärkung der Vorsor-

gevollmachten ist besonders zu beachten. Zwar hat der Gesetzgeber eine sehr weitgehende Regelungsmöglichkeit zugelassen, andererseits hat er für bestimmte Bereiche ein Genehmigungsbedürfnis des Vormundschaftsgerichts gesehen (vgl. §§ 1904 Abs.2, 1906 Abs.5 BGB). Diese Wertung muss nach hiesiger Ansicht *Ausgangspunkt* jeder Diskussion sein. Denn, wenn gesetzliche Vertretungsbefugnisse in Betracht kommen, müssen auch bei diesem Instrumentarium Schutzmechanismen geschaffen werden. Es bestünde sonst die Gefahr einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der betroffenen Personenkreise.

#### **D. Lösungsansätze**

Vor diesem Hintergrund hat die frühere Bundesregierung (*BT-Drucks. 13/7158 Anl. 3*) Folgendes ausgeführt: „Im Schutzinteresse des Betroffenen wäre insoweit jedenfalls geboten, sich an den Voraussetzungen einer Betreuerbestellung zu orientieren. Der Rechtsverkehr und beteiligte Dritte sind jedoch nicht in der Lage, das Vorliegen dieser Voraussetzungen, das vom Vormundschaftsgericht im Falle der Betreuerbestellung nur mit gutachterlicher Hilfe geklärt werden kann (§ 68 b FGG), mit hinreichender Sicherheit zu beurteilen. Anknüpfungskriterien, die den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs nach eindeutiger Feststellung des Vertretungsfalles und dem Schutzinteresse des Betroffenen nach möglichster Schonung seines Selbstbestimmungsrechts gleichermaßen Rechnung tragen könnten, sind nicht ersichtlich. In Betracht käme allenfalls, Ehegatten für gegenständlich eng umgrenzte Bereiche, wie etwa die Beantragung sozialversicherungsrechtlicher Leistungen, ein - generelles - Recht zur gegenseitigen Vertretung einzuräumen. Eine derartige Normierung müsste sich allerdings am jeweiligen spezialgesetzlichen Regelungszusammenhang orientieren“.

Dieser Problembeschreibung ist zuzustimmen.

*Probst/Knittel* haben in ihren Vorschlägen (*a.a.O., S. 58*) die Ansicht vertreten, dass keine generelle Notwendigkeit bestehe, gesetzliche Vertretungsbefugnisse an den Eintritt der Voraussetzungen einer Betreuerbestellung zu binden. Weiter wird ausgeführt: „Ist der Vertretene nicht mehr handlungsfähig, hängt sein Schutzbedürfnis sowohl von der Risikoträchtigkeit des Vertretungsgegenstandes für die Wahrung seiner Interessen als auch davon ab, welcher Grad an Loyalität diesen gegenüber von der Person des Vertreters zu erwarten ist. Konkreter formuliert: Bei Ehegatten untereinander sollte - jedenfalls im Grundsatz - von einer größeren gegenseitigen Solidarität und Loyalität auch in Vermögensangelegenheiten ausgegangen werden können als etwa im Verhältnis volljähriger Kinder zu ihren Eltern; dies bringt für die Geschäfte zur Deckung des angemessenen Lebensbedarfs („Schlüsselgewalt“) auch die in § 1357 BGB vorgesehene wechselseitige Verpflichtungsbefugnis zum Ausdruck.“

Dieser Ansatzpunkt führt in diesem Modell zur Einführung eines § 1358 BGB (E), wonach Ehegatten mit Wirkung für den anderen Ehegatten die zur Verwaltung des Vermögens gehörenden Angelegenheiten rechtlich besorgen können. Bestimmte Willenserklärungen (Unterbringung, hoch riskante Heileingriffe etc.) sollen (auch) nach dieser Lösung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen.

Der Vorschlag ist hinsichtlich der Regelungsvoraussetzungen nachvollziehbar, fängt er doch praktische Probleme auf. Knüpft man die Vertretungsbefugnis nämlich an Kriterien, die denen entsprechen, die bei der Bestellung eines Betreuers zu beachten sind (insbesondere im Hinblick auf den Krankheits- und Behinderungsbegriff), stellt sich das Problem, wie der Eintritt der Voraussetzungen festzustellen ist. Allerdings besteht m.E. *kein erkennbares* Bedürfnis, den Ehegatten eine *so* weitgehende Vertretungsbefugnis einzuräumen. Es erscheint zudem jedenfalls fraglich, ob eine gesellschaftliche Vorstellung über derart weitreichende Regelungsmöglichkeiten besteht.

*Wenn eine gesetzliche Vertretungsbefugnis erwogen wird*, sollte sie nach meiner Auffassung trotz der beschriebenen Schwierigkeiten an die Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung geknüpft werden. Bereits beim derzeit geltenden Recht sind solche Probleme nicht unbekannt. Es ist beispielsweise bei Erteilung einer Vorsorgevollmacht zu fragen, ab welchem Zeitpunkt von ihr Gebrauch gemacht werden kann. In der weiteren Diskussion könnte insoweit erwogen werden, ob nicht Abhilfe dadurch geschaffen werden kann, dass von einer Vertretungsbefugnis nur Gebrauch gemacht werden darf, wenn ein fachärztliches Zeugnis vorliegt, aus dem sich ergibt, dass der Betroffene Angelegenheiten nicht mehr regeln kann.

Lehnt man eine generelle Vertretungsbefugnis ab, könnten Regelungen lediglich *bereichsspezifisch* erfolgen. Die Thesen der Arbeitsgruppe des 7. VGT zu den einzelnen Bereichen können dazu als Ansatzpunkte herangezogen werden.

Denkbar sind Regelungen im Bereich der Sozialleistungen, insbesondere dort, wo Leistungen nur auf Antrag gewährt werden.

In Betracht kommen Maßnahmen im Bereich der Gesundheitsvorsorge, soweit sie über den nicht regelungsbedürftigen Akutfall hinausgehen. Allerdings ist (entsprechend These 8 des 7. VGT) ein Genehmigungsbedürfnis für Risikoeingriffe (vgl. § 1904 BGB) zu erwägen.

Soll eine gesetzliche Vertretungsbefugnis greifen, dürfte auch in Fragen einer Unterbringung bzw. bei unterbringungsähnlichen Maßnahmen eine Regelung zu diskutieren sein. Auch hier wäre eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu fordern.

Denkbar erscheint auch eine Befugnis zum Abschluss eines Heimvertrages. Da dieser häufig im Zusammenhang mit einem etwaigen Ausscheiden aus einem

gemeinsamen Mietvertrag oder mit einem Wohnungsverlust verbunden sein kann, dürfte auch hier an ein Genehmigungserfordernis (vgl. § 1907 BGB) zu denken sein.

Eine gesetzliche Vertretungsbefugnis für „alle“ Vermögensangelegenheiten dürfte nicht in Betracht kommen.

Die Frage, *welcher Personenkreis* als vertretungsbefugt in Betracht kommt, ist beim 7. VGT bereichsspezifisch diskutiert worden. Das erscheint zunächst bedenkenswert, lässt aber nicht erkennen, nach welchen Kriterien eine Abgrenzung vorgenommen werden kann (vgl. *insoweit Probst/Knittel, a.a.O., S.58 link.Sp. letzter Absatz, re. Sp. erster Absatz*).

Bei Ehegatten, die nicht getrennt leben, dürften Regelungen am ehesten vorstellbar sein. Zu prüfen wären Regelungen, wenn eingetragene Partnerschaften bestehen. Zu diskutieren ist auch, ob der Kreis auf Eltern oder Kinder auszuweiten ist.

Tritt man für eine bereichsspezifische Regelung ein, dürfte eine Vertretung insbesondere im Leistungsbereich in Betracht kommen (Anträge Sozialleistungen etc.). Bereits problematischer dürfte es im Bereich der gesundheitlichen Belange sein, insbesondere wenn Eltern oder Kinder nicht mit der betroffenen Person in einem häuslichen Bereich leben. Angesichts der m.E. noch intensiv zu führenden Diskussion sei hier nur darauf hingewiesen, dass insbesondere etwaige Interessenskonflikte hinreichend beachtet werden müssen.

Es ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass beim VGT Nord in Hamburg diskutiert wurde, ob eine zeitliche Befristung der Vertretungsbefugnis normiert werden sollte. Dafür spricht, dass damit die Idee der „Notordnung“ unterstrichen wird. Der entsprechende Vorschlag ist (ungeachtet der Ablehnung der Vertretungsbefugnis in Gänze) schon vor dem Hintergrund kaum denkbarer Praktikabilität (und Regelungszugänglichkeit) abgelehnt worden. Dies erachte ich als sachgerecht.

### **E. Anmerkungen zum Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“**

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hält die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht naher Angehöriger zumindest in Teilbereichen für grundsätzlich geeignet, um für die Betroffenen und ihre Angehörigen belastende Betreuungsverfahren zu vermeiden und die gelebte Realität abzubilden. Sie ist der Auffassung, dass die Normierung einer umfassenden - alle Rechtsbereiche betreffenden - gesetzlichen Vertretungsmacht noch eingehender Diskussion bedarf. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe empfiehlt, eine gesetzliche Vertretungsmacht für nahe Angehörige in Teilbereichen zu erwägen.

Zu den Ausführungen im Zwischenbericht, die nach Abfassung der vorstehenden Erwägungen bekannt geworden sind, möchte ich einige kurze vorläufige Anmerkungen machen. Sie stehen unter der Prämisse, *dass* entsprechende Regelungen eingeführt werden.

1. Im Zwischenbericht ist unter Punkt B. II. 1. ausgeführt worden, dass die Vertretungsmacht ohne Bedingungen, d.h. unabhängig von der Feststellung der Handlungsunfähigkeit des Betroffenen begründet werden müsse. Eine gesetzliche Vertretungsmacht für Ehepartner (in Teilbereichen) solle deshalb grundsätzlich mit der Eheschließung begründet werden. Die Einschränkung, nur im Fall der Erkrankung im erforderlichen Umfang von der Vertretungsmacht Gebrauch zu machen, ergebe sich aus dem Innenverhältnis, insbesondere aus der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Nach diesseitiger Ansicht bestehen – wie bereits ausgeführt - Bedenken, ob es einer *so* weitgehenden Regelung bedarf. Die Arbeitsgruppe führt in ihrem Zwischenbericht aus, dass es allgemeiner Vorstellung entspreche, dass nahe Angehörige, insbesondere Ehepartner, berechtigt seien, *im Krankheitsfall* die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Dann dürfte es sachgerecht sein, eine gesetzliche Vertretungsmacht nur unter den in § 1896 BGB genannten Voraussetzungen greifen zu lassen.

Die Begründung der Vertretungsmacht mit der Eheschließung hat zwar den „Vorteil“, dass Abgrenzungsschwierigkeiten, ob eine Vertretungsmacht für zu regelnde Angelegenheiten besteht oder nicht, nicht auftreten. Solche Probleme bestehen allerdings auch auf der Grundlage des derzeit geltenden Rechts bei der Frage, ab welchem Zeitpunkt von einer Vorsorgevollmacht Gebrauch gemacht werden kann.

Zu begrüßen ist nach diesseitiger Ansicht, dass ausweislich des Zwischenberichtes eingehend geprüft werden soll, ob und inwieweit neben Ehepartnern und Lebenspartnern nahe Angehörige in eine eventuelle gesetzliche Vertretungsmacht einbezogen werden können.

2. Im Bericht wird unter Punkt B. II. 2. ausgeführt, dass bei einer Einführung einer Vertretungsmacht zur Entgegennahme von Sozialleistungen die Möglichkeiten eines Missbrauchs der gesetzlichen Vertretungsmacht gering erscheine. Im Rahmen der Anträge gegenüber gesetzlichen Sozialversicherungen und privaten Versicherern werde geprüft, ob der Betroffene tatsächlich pflegebedürftig sei etc.. Darüber hinaus dürfte allerdings zu bedenken sein, inwieweit eine Kontrolle einer etwaigen Mittelverwendung stattfinden kann.

3. Es dürfte zu unterstützen sein, wenn nach dem Bericht (Punkt B. II. 3.) angedacht ist, dass im Bereich der Gesundheitsorge bestimmte Erklärungen, für die ein Betreuer oder Bevollmächtigter die Genehmigung des Vormund-

schaftsgerichts benötigt, auch bei einem gesetzlichen Vertreter im obigen Sinne dem Genehmigungsbedürfnis unterliegen sollen.

Es ist unter diesem Themenkomplex im Bericht auch ausgeführt, dass eine erteilte Vollmacht als Ausdruck privatautonomer Gestaltung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis vorgeht. Zum Schutz des Rechtsverkehrs sollte die gesetzliche Vertretungsbefugnis jedoch wegen einer vorhandenen Vollmacht nicht abstrakt entfallen, sondern nur, wenn der Geschäftsgegner des Vertretenen die Vollmacht kennt oder kennen muss. Nach dem Bericht dürfte dies nicht nur hinsichtlich des Bereiches der Gesundheitsorge gelten, sondern generell (vgl. die vorgeschlagene Änderung in § 1896 Abs.2 BGB). Es müsste m.E. näher geklärt werden, ob es zum Schutz des Rechtsverkehrs der beschriebenen „Vorkehrung“ bedarf. Ist eine wirksame Vollmacht für den hier maßgeblichen Regelungsfall erteilt worden, dürfte es auf die gesetzliche Vertretungsmacht, die nur eingreifen soll, wenn eine solche Regelung nicht vorliegt, nicht ankommen. Es könnte wohl keinen Unterschied machen, wem die Vollmacht erteilt wurde. Es wäre zu diskutieren, ob es dem Rechtsverkehr nicht auferlegt werden kann, das Vorhandensein einer Vollmacht nachzuprüfen - gerade dann, wenn die gesetzliche Vertretungsmacht für Teilbereiche greifen soll.

Zu vertiefen ist zudem die Frage, ob es nicht einer Rangfolge etwaiger Vertretungsberechtigter bedarf. Ausweislich des Vorschlages zu § 1904 BGB scheinen nicht getrennt lebende Ehegatten bzw. Lebenspartner, Eltern und Kinder gleichrangig zu sein, was zu nicht unerheblichen Konflikten führen könnte.

4. Der Bericht wirft unter B. II. 4. die Problematik auf, dass nicht zu verkennen sei, dass die von ihm wohl grundsätzlich befürwortete Befugnis, dem Ehepartner oder Lebenspartner „die Freiheit zu entziehen“, noch einer besonders intensiven Diskussion bedarf. Dem ist beizupflichten. Hier ist auch das im Bericht nicht angesprochene Problem der Freiheitsentziehung in der eigenen Wohnung (o.ä. Maßnahmen im Sinne des § 1906 Abs.4 BGB) zu erörtern.

Wenn man eine gesetzliche Vertretungsbefugnis in diesem Bereich überhaupt in Erwägung zieht, dann erscheint das Genehmigungsbedürfnis zwingend.

5. Im Bericht wird unter Punkt B. II. 6. und 7. eine gesetzliche Vertretungsmacht für die Vermögenssorge angesprochen - begrenzt auf den nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartner. Die in der geltenden Regelung des § 1357 BGB bereits für Alltagsangelegenheiten enthaltene Handlungskompetenz wird auf den Bereich der gesamten Vermögenssorge ausgedehnt.

Hierzu ist anzumerken, dass für eine derart weitgehende Befugnis m.E. kein Bedürfnis ersichtlich ist und sie auch dem gesellschaftlichen Vorstellungsbild nicht entsprechen dürfte. Die Sicherungsvorkehrungen gegen Missbrauch

unterliegen insbesondere hinsichtlich der vorgeschlagenen Regelung in § 1358 Abs.2 BGB(E) Bedenken, die auch im Bericht angesprochen werden.

Fraglich erscheint, ob eine Abgrenzung auf einzelne Teilbereiche der Vermögenssorge in Betracht kommt. Die im Bericht angesprochene Regelung für das Girokonto scheint zwar grundsätzlich denkbar. Hier stellt sich allerdings ebenfalls die Frage des Erfordernisses einer derartigen Regelung, da die Verfügungsmächtigungen häufig bei Eröffnung eines Kontos bereits geregelt werden.

### **F. Zusammenfassung**

I. Eine zwingende Notwendigkeit, eine Vertretungsbefugnis für Angehörige einzuführen, besteht nicht.

II. Wenn die Einführung entsprechender Regelungen erwogen wird,

- ist sie an die Voraussetzungen für eine Betreuerbestellung zu knüpfen,
- kann sie nur bereichsspezifisch normiert werden,
- sollten bestimmte Erklärungen eines Vertreters weiterhin der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfen,
- sollten solche Befugnisse nur für einen eng begrenzten Personenkreis gelten.

# Anforderungsprofil für örtliche Betreuungsbehörden

**Margrit Kania**

Die gesetzlichen Grundlagen für die Ausstattung und das Aufgabenprofil der örtlichen Betreuungsbehörden sind sehr allgemein gehalten. Den Anstoß zur Entwicklung eines Anforderungsprofils für örtlichen Betreuungsbehörden gab die Jahrestagung 2001 der Leiterinnen und Leiter von Betreuungsbehörden in Erkner. Dort wurde in einer Arbeitsgruppe (Moderation: Heike Schmidt, Leipzig; Reinhard Langholf, Hamburg; Margrit Kania, Bremen) über die realen Bedingungen und die Anforderungen, die an eine örtliche Betreuungsbehörde zu stellen sind, diskutiert. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer wurden gebeten, einen Fragebogen zu ihrer Betreuungsbehörde auszufüllen. Die Ergebnisse zeigten, dass die Situation in den einzelnen Betreuungsbehörden höchst unterschiedlich war.

Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Arbeitsgruppe wurden u.a. um Angaben zur Personalausstattung und zur Einwohnerzahl gebeten. In vier Betreuungsbehörden standen für 100.000 Einwohner weniger als eine Mitarbeiterstelle in Vollzeit, in sechzehn Betreuungsbehörden weniger als drei Mitarbeiterstellen in Vollzeit zur Verfügung.

Das Ergebnis der Umfrage zur organisatorischen Einordnung der Betreuungsbehörde ist in der folgenden Tabelle dargestellt.

Nicht nur die personelle Ausstattung und die organisatorische Zuordnung, sondern auch das Aufgabenprofil zeigten eine extreme Bandbreite. Es wurde deutlich, dass hinsichtlich des Profils der Tätigkeit von örtlichen Betreuungsbehörden nachvollziehbare qualitative und quantitative Standards entwickelt werden müssen. Die Arbeitsergebnisse von der Jahrestagung 2001 der Leiterinnen und Leiter der Betreuungsbehörden wurde mitgenommen in die Arbeitsgruppe der überörtlichen Betreuungsbehörden, organisiert unter dem Dach der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe. Es wurden weitere Erfahrungen aus der Praxis aus verschiedensten Betreuungsbehörden einbezogen und zu einer Orientierungshilfe zusammengefasst. Diese „Orientierungshilfe zum Anforderungsprofil der örtlichen Betreuungsbehörden“ wurde schließlich in der Mitgliederversammlung der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe (BAGüS) im November 2001 verabschiedet. und am 1. März 2002 veröffentlicht.



**Zuordnung der örtlichen Betreuungsbehörde**

(Sachgebiet; Amt; Dezernat - Es erfolgten Mehrfachnennungen)

<b>Die örtliche Betreuungsbehörde ist zugeordnet:</b>	N= 26
<b>Sachgebiet</b>	
• eigenes Sachgebiet Betreuungsbehörde / Betreuungsstelle innerhalb eines Amtes	8
• Betreuungsbehörde/ Betreuungsstelle ist Teil eines Sachgebietes mit weiteren Aufgaben *	6
<b>Amt/ Produktgruppe</b>	
• eigenständiges Amt	1
• zugeordnet Amt (ohne weitere Benennung)	4
• zugeordnet Amt für Familie und Jugend/ Jugendamt	6
• zugeordnet Sozialamt	4
• zugeordnet Gesundheitsamt	3
<b>Dezernat</b>	
• eigenständiges Dezernat	0
• das Amt ist zugeordnet Dezernat	
- Soziales	1
- soziale Dienste und Einrichtungen	1
- Familie, Jugend und Soziales	2
- Soziales und Jugend	1
- Gesundheit	1
* Sachgebiet mit weiteren Aufgaben wie: Beistandschaften/ Amtsvormundschaften, Soziales und Jugend, Hilfe in Einrichtungen, Asylbewerber, EDV, Freie Wohlfahrtspflege, Sozialmedizinischer Dienst.	

Die Arbeitsgemeinschaft der überörtlichen Betreuungsbehörden in der BAGüS würde die „Orientierungshilfe zum Anforderungsprofil der örtlichen Betreuungsbehörden“ gerne fortschreiben und ist dabei auf die Mithilfe aus der Praxis angewiesen. Hierzu wurde ein Fragebogen entwickelt, der im Internet eingestellt ist unter: [www.bremen.de/sozialsenator](http://www.bremen.de/sozialsenator) unter der Rubrik Soziales/Aufgaben/Kontakt oder angefordert werden kann bei:

Der Senator für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales  
Überörtliche Betreuungsbehörde / Frau Kania, Bahnhofspatz 29,  
28195 Bremen, E-Mail: [mkania@soziales.bremen.de](mailto:mkania@soziales.bremen.de)

# **Anforderungsprofil der örtlichen Betreuungsbehörden**

## **Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe**

### **Orientierungshilfen der Arbeitsgruppe der überörtlichen Betreuungsbehörden zum Anforderungsprofil der örtlichen Betreuungsbehörden vom 1. März 2002**

#### **1. Einleitung<sup>1</sup>**

Das Betreuungsrecht stellt das Wohl der Betroffenen und die erforderlichen Hilfen, die sich an deren Wünschen, Vorstellungen und Möglichkeiten orientieren sollen, in den Mittelpunkt. Zur Umsetzung dieses gesetzlichen Anspruches bedarf es insbesondere in der Kommune einer leistungsfähigen, bürger-nahen Infrastruktur.

Der örtlichen Betreuungsbehörde werden strukturell steuernde Aufgaben (z.B. ein Sicherstellungsgebot für die Einführung und Fortbildung von Betreuerinnen und Betreuern, die Förderung von Betreuungsvereinen) und einzelfallbezogene Steuerungsaufgaben (z.B. die Unterstützung der Vormundschaftsgerichte) zugewiesen.

Die aus der gesetzlichen Auftragslage ableitbare Rolle ist bedeutsam in mehrfacher Hinsicht:

- Das Betreuungsrecht will der betroffenen Bürgerin oder dem betroffenen Bürger bei größtmöglicher Selbstbestimmung und Wahrung der persönlichen Autonomie die erforderliche Fürsorge und den notwendigen Schutz gewährleisten.

In § 1901 BGB wird der persönliche Umgang der Betreuerinnen und Betreuer mit den betreuten Personen ausdrücklich festgelegt. Das OLG Zweibrücken hat in einer Entscheidung vom 15.08.2000<sup>2</sup> dazu ausgeführt: „Der Grenzverlauf zwischen Rechtsfürsorge und bloß tatsächlicher Zuwendung kann aber nicht nach starren Regeln festgelegt, sondern muss nach den Gegebenheiten des jeweiligen konkreten Lebenssachverhalts bestimmt werden... Dazu gehören insbesondere vertrauensbildende Maßnahmen, die erforderlich sind, um Wohl und Willen des Betreuten zu erkunden

---

<sup>1</sup> Der besseren Lesbarkeit wegen haben wir in einigen Textteilen auf die weibliche Schreibweise verzichtet, es sind natürlich beide Geschlechter gemeint.

<sup>2</sup> OLG Zweibrücken vom 15.08.2000 / 3W 76/2000.

und die rechtliche Vertretung des Betreuten entsprechend dem Auftrag persönlicher Betreuung verantwortlich wahrzunehmen...“

- Die persönliche Betreuung wird vor allem über den gesetzlichen Auftrag hinaus im Ehrenamt ausgefüllt. Die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen ehrenamtlichen Engagements haben sich in der heutigen Zeit verändert. Soll bürgerschaftliches Engagement ein gewichtiger Stützpfiler im Betreuungswesen einer Kommune sein, bedarf es der Förderung, Unterstützung und Begleitung. Zu den Aufgaben der örtlichen Betreuungsbehörden gehört daher nicht nur die Gewinnung von ehrenamtlich engagierten Bürgerinnen und Bürgern, sondern auch der Aufbau und die Pflege eines Unterstützungsnetzes für dieses bürgerschaftliche Engagement.
- Die Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehördengesetzes trägt dazu bei, dass der Steuerungs-, Koordinierungs- und Qualitätssicherungsauftrag der Betreuungsbehörde wahrgenommen werden kann. Durch Information der Öffentlichkeit über das Betreuungsrecht und Möglichkeiten der Vorsorge und durch die Zusammenarbeit mit anderen Hilfesystemen bei Erschließung von vorrangigen Hilfen, erfüllt die Betreuungsbehörde eine wichtige Funktion im kommunalen Hilfesystem.
- Die erfolgreiche Erschließung anderer kommunaler Unterstützungssysteme im Vorfeld einer Betreuung trägt dazu bei, dass der Eingriff in die Autonomie Betroffener auf das unerlässlich notwendige Maß beschränkt bleibt.
- Die Unterstützung der Vormundschaftsgerichte trägt dazu bei, dass durch eine fachlich fundierte Sachverhaltsaufklärung die Erforderlichkeit einer Betreuung unter sozialpädagogischen Gesichtspunkten beurteilt wird und den Gerichten Entscheidungshilfen gegeben werden.

Die Betreuungsbehörde gestaltet die Gesamtentwicklung im Betreuungswesen in qualitativer Hinsicht.

In der Umsetzung des Betreuungsrechtes sind die Kommunen unterschiedliche Wege gegangen. Sowohl die personelle Ausstattung wie auch das Aufgabenprofil haben eine große Bandbreite. Nicht wenige Betreuungsbehörden können als „Ein-Mann-/Ein-Frau-Betriebe“ nicht alle notwendigen Aufgaben bewältigen und/oder ihre Rolle in qualitativer Hinsicht nur unzureichend füllen. Bei grundsätzlich gleicher Auftragslage und vergleichbarer Betreuungsdichte können andere Betreuungsbehörden auf ein Mehrfaches hinsichtlich der personellen Ressourcen zurückgreifen und die ihnen zugewiesenen steuernden Aufgaben erfolgreich ausgestalten.

Diese unterschiedlichen Entwicklungen erklären sich z.T. aus der jeweiligen Geschichte des Betreuungswesens in einer Kommune, z.T. sind fachpolitische Entscheidungen über die Ausgestaltung der kommunalen Aufgaben der

Betreuungsbehörde getroffen worden, häufig ist die Ausgestaltung des Aufgabenprofils eher zufällig und der Erfolg der Arbeit ist oft personenabhängig.

Auf den bisherigen Fachtagungen der Leiterinnen und Leiter von Betreuungsbehörden, auf Vormundschaftsgerichtstagen und in der Arbeitsgemeinschaft der überörtlichen Betreuungsbehörden (im Rahmen der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe) ist der Bedarf sichtbar geworden, dass hinsichtlich des Profils der Tätigkeit von örtlichen Betreuungsbehörden nachvollziehbare qualitative und quantitative Standards entwickelt werden.

## **2. Die Aufgaben der örtlichen Betreuungsbehörden**

Mit Einführung des Betreuungsgesetzes 1992 wurde gleichzeitig u.a. das Gesetz zur Wahrnehmung behördlicher Aufgaben bei der Betreuung Volljähriger (Betreuungsbehördengesetz - BtBG) erlassen, welches die Zuständigkeiten und Aufgaben der örtlichen Betreuungsbehörden regelt.

Um zu Aussagen benötigter Personalressourcen zu kommen, ist es angesichts der Vielfalt der beschriebenen Aufgaben erforderlich, Aufgabenbereiche zu bilden:

1. Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbhördengesetzes
2. Beratung, Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern
3. Unterstützung der Vormundschaftsgerichte
4. Führung von Betreuungen

### **Aufgabenbereich: Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbhörden-gesetzes**

Unter Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbhördengesetzes fallen alle nicht einzelfallbezogenen Aufgaben im kommunalen Zuständigkeitsbereich

- der Planung, Koordinierung- und Steuerung,
- des Qualitätsmanagements und der Evaluation,
- der Informations- und Öffentlichkeitsarbeit.

Dazu gehören insbesondere die:

### ***Anregung und Förderung von freien Organisationen § 6 S.1 BtBG***

Die Betreuungsbehörde hat die Tätigkeit von Personen und Organisationen zugunsten Betreuungsbedürftiger zu fördern und anzuregen.

Dieses bezieht sich nicht nur auf die finanzielle Förderung. Die Betreuungsbehörde hat mit den Betreuungsvereinen und anderen Gruppierungen zusammenzuarbeiten. Hierzu gehören die Öffentlichkeitsarbeit, die Anregung zur Gründung von Betreuungsvereinen, die Unterstützung und Förderung der Betreu-

ungsvereine, die Anregung und Förderung von sonstigen privaten Organisationen oder Einzelpersonen zugunsten Betreuungsbedürftiger.

### ***Einführung und Fortbildung der Betreuer § 5 BtBG***

Die Betreuungsbehörde hat dafür Sorge zu tragen, dass ein ausreichendes Angebot zur Einführung der Betreuerinnen und Betreuer in ihre Aufgaben und zur Fortbildung vorhanden ist.

### ***Gewinnung von Betreuern § 8 S. 2 BtBG in Verbindung mit § 6 BtBG und § 1897 Abs. 7 BGB***

In Unterstützung des Vormundschaftsgericht hat die Behörde nach § 8 Abs. 2 BtBG geeignete Betreuerinnen und Betreuer zu gewinnen. Die Gewinnung geeigneter Betreuerinnen und Betreuer bezieht sich nicht nur auf den Einzelfall. Hierzu gehört die Werbung von ehrenamtlichen Betreuern durch Öffentlichkeitsarbeit. Die Netzwerkarbeit der Betreuungsbehörde wird auch im Zusammenwirken mit den Betreuungsvereinen wahrgenommen.

### ***Anregung und Förderung der Aufklärung zu Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen § 6 S. 2 BtBG***

Aufgabe der Betreuungsbehörde ist die Förderung der Aufklärung und Beratung über Vollmachten und Betreuungsverfügungen. Die Betreuungsbehörde hat die Aufklärung und Beratung über Vollmachten und Betreuungsverfügungen zu fördern. Sie hat sicherzustellen, dass durch die Betreuungsvereine planmäßig über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen informiert wird (§ 1908 f BGB).

### ***Durch Landesrecht können weitere Aufgaben hinzu kommen, insbesondere***

- Einrichtung örtlicher Arbeitsgemeinschaften
- Mitarbeit in überörtlichen Arbeitsgemeinschaften
- Mitwirkung bei der Anerkennung von Betreuungsvereinen
- Mitwirkung beim Widerruf der Anerkennung von Betreuungsvereinen
- Mitwirkung bei der Förderung der Betreuungsvereine durch die Länder

### ***Aufgabenbereich: Beratung und Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern***

#### ***Beratung und Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern § 4 BtBG***

Die Betreuungsbehörde berät und unterstützt die Betreuerinnen und Betreuer auf ihren Wunsch bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Das Betreuungsrecht macht keinen Unterschied, ob es sich um ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer oder Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuer handelt. Die Betreuungsbehörde hat alle Betreuerinnen und Betreuer gleichermaßen zu unterstützen und zu beraten. Die Unterstützungs- und Beratungsaufgabe hat verpflichtenden Charakter.

### ***Vollzugshilfe § 70g Abs. 5 FGG***

Die Betreuungsbehörde hat Betreuerinnen und Betreuer bei der zivilrechtlichen Unterbringung zu unterstützen und kann dazu polizeiliche Unterstützung anfordern.

### **Aufgabenbereich: Unterstützung der Vormundschaftsgerichte**

Die Unterstützung des Vormundschaftsgerichtes, die Vormundschaftsgerichtshilfe, ist in einer Vielzahl von örtlichen Betreuungsbehörden der Arbeitsschwerpunkt.

### ***Unterstützung der Vormundschaftsgerichte § 8 BtBG***

Die Betreuungsbehörde unterstützt das Vormundschaftsgericht durch die Sachverhaltsaufklärung, die Beteiligung/Äußerungsmöglichkeit im Betreuungsverfahren und den Vollzug richterlicher Anordnungen.

Im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung wird diesbezüglich auch das Beschwerderecht nach § 69g Abs. 1 FGG gesehen.

Die Betreuungsbehörde hat auf Veranlassung des Vormundschaftsgerichts Sozialberichte zu erstatten und Sachaufklärung zu betreiben. Dies gilt insbesondere für die Feststellung des Sachverhalts, den das Gericht für aufklärungsbedürftig hält.

### ***Gewinnung geeigneter Betreuerinnen und Betreuer § 8 S. 2 BtBG in Verbindung mit § 6 BtBG und § 1897 Abs. 7 BGB***

In Unterstützung des Vormundschaftsgerichts hat die Behörde nach § 8 Abs. 2 BtBG geeignete Betreuerinnen und Betreuer zu gewinnen. Die Gewinnung geeigneter Betreuerinnen und Betreuer im Einzelfall bezieht sich sowohl auf die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuerinnen und Betreuer, z.B. aus dem sozialen Umfeld der zu Betreuenden oder des zu Betreuenden, als auch auf die Gewinnung von Berufsbetreuerinnen und Betreuern.

Wird eine Person erstmals als Berufsbetreuerin oder Berufsbetreuer bestellt, soll das Gericht die zuständige Behörde zur Eignung der ausgewählten Betreuerin oder des ausgewählten Betreuers und dazu anhören, ob der Bewerberin oder dem Bewerber in absehbarer Zeit in einem solchen Umfang Betreuungen übertragen werden, dass sie nur im Rahmen einer Berufsausübung ausgeübt werden können, § 1897 Abs. 7 BGB.

### ***Mitteilungsmöglichkeit § 7 BtBG***

Die Behörde kann dem Vormundschaftsgericht Umstände mitteilen, die die Bestellung einer Betreuerin oder eines Betreuers oder eine andere Maßnahme in Betreuungssachen erforderlich machen, um eine erhebliche Gefahr für das Wohl der Betroffenen oder des Betroffenen abzuwenden.

### ***Mitteilungspflicht §1908 k BGB***

Die Berufsbetreuerin oder der Berufsbetreuer hat der Betreuungsbehörde kalenderjährlich die Zahl der geführten Betreuungen, die in Rechnung gestellte Zeit, den insgesamt in Rechnung gestellten Geldbetrag und den erhaltenen Geldbetrag offen zulegen.

Die Behörde kann verlangen, dass die Betreuerin oder der Betreuer die Richtigkeit der Mitteilung an Eides Statt versichert.

Die Behörde ist berechtigt und auf Verlangen des Gerichts verpflichtet, diese Mitteilung dem Vormundschaftsgericht zu übermitteln.

### ***Äußerung gegenüber dem Gericht im Betreuerbestellungsverfahren § 69a Abs. 2 FGG, § 68a Satz 1 FGG***

Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts ist der Behörde Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Die Entscheidung über eine Bestellung oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts (mit der Pflicht zur Überprüfung im Interesse der oder des Betreuten auch im Hinblick auf den Überprüfungszeitpunkt nach § 69 Abs. 1 Nr. 5 FGG, des Anleitungs- und Beratungsbedarfs der Betreuerin oder des Betreuers und auch zur Feststellung der Gesamtfallzahlbelastung einer professionellen Betreuerin oder eines professionellen Betreuers) ist der Behörde bekannt zu machen.

### ***Äußerung gegenüber dem Gericht im Unterbringungsverfahren § 70d FGG***

Die Betreuungsbehörde hat das Recht sich gegenüber dem Vormundschaftsgericht vor Anordnung einer Unterbringung zu äußern.

### ***Vollzugshilfe §§ 68 ff FGG***

Die Betreuungsbehörde ist nach den §§ 68 ff FGG verpflichtet, auf gerichtliche Weisung Betroffene zur persönlichen Anhörung und zur Untersuchung durch den Sachverständigen vorzuführen (Vorführung der oder des Betroffenen im gerichtlichen Verfahren zur persönlichen Anhörung bzw. zur Verschaffung eines unmittelbaren Eindrucks, zur Untersuchung für die Begutachtung, zur Unterbringung und Beobachtung zur Vorbereitung des Gutachtens, zum Vollzug der Unterbringung).

### ***Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses §§ 1802 Abs. 3, 1908i Abs. 1 BGB***

Ist das durch eine Betreuerin oder einen Betreuer eingereichte Vermögensverzeichnis ungenügend, hat die Betreuungsbehörde auf Anordnung des Gerichts ein Vermögensverzeichnis aufzunehmen.

### ***Aufgaben nach anderen gesetzlichen Vorschriften***

Die Aufgaben, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften wahrzunehmen sind, werden nach § 9 BtBG der örtlichen Betreuungsbehörde zugewiesen. Sie werden bei unserer Berechnung der Personalbemessung diesem Aufgabenkomplex zugeordnet.

## **Aufgabenbereich: Führung von Betreuungen**

### ***Führung von Betreuungen §§ 1897, 1900 Abs. 4 BGB***

Die Betreuungsbehörde ist - im Gegensatz zu allen anderen Betreuerinnen und Betreuern - rechtlich verpflichtet, eine Betreuung zu übernehmen. Die Behörde ist somit „Ausfallbürge“ für den Fall, dass kein anderer Betreuer oder Betreuerin geeignet und bereit ist, sich bestellen zu lassen.

### ***Sonstige Aufgaben***

Beschwerderecht - § 69g Abs. 1 FGG - gegen die Bestellung einer Betreuerin oder eines Betreuers von Amts wegen oder die Ablehnung einer Bestellung oder gegen die Anordnung oder Ablehnung eines Einwilligungsvorbehalts hat die Behörde ein Beschwerderecht.

### ***Bekanntmachung der Entscheidung § 69a Abs. 2 FGG***

Entgegennahme und Erfassung der Bekanntmachungen gem. § 69 a Abs. 2 FGG.

### ***Übernahme von Verfahrenspflegschaften § 67 FGG***

Die Bestellung einer Sachbearbeiterin oder eines Sachbearbeiters der Betreuungsbehörde zum Verfahrenspfleger ist wegen der gegebenen Interessenskollision strittig. Die Behörde ist gleichzeitig selbständige Verfahrensbeteiligte mit eigenem Beschwerderecht.

**Die Arbeitsgemeinschaft der überörtlichen Betreuungsbehörden gibt zur Ausstattung und zur Personalbemessung der örtlichen Betreuungsbehörden folgende Empfehlung:**

## **3. Empfehlungen zur Ausstattung**

### ***Organisationseinheit***

Die Betreuungsbehörde ist als eigenständige Organisationseinheit einzurichten, um Interessenkonflikte zu vermeiden.

Ihr sollten Mittel für Öffentlichkeitsarbeit, Fortbildung und Sachkosten zur Verfügung stehen.

### ***Postverkehr***

Der Postverkehr der Betreuungsbehörde, insbesondere der Aktenversand von und zum Vormundschaftsgericht, ist unter dem Aspekt des Datenschutzes zu organisieren.

### ***Datensicherheit / Umgang mit personenbezogenen Daten***

Die gesetzlichen Bestimmungen im Bundesdatenschutzgesetz bzw. den Datenschutzgesetzen der Länder sind in den örtlichen Betreuungsbehörden unter Berücksichtigung der besonders schutzbedürftigen Daten anzuwenden.

### ***Statistische Erfassung / Technische Ausstattung***



Zur Qualitätssicherung, Dokumentation und für das Controlling ist die statistische Erfassung der wichtigsten Daten zu empfehlen. Eine entsprechende technische Ausstattung der Betreuungsbehörde ist dazu erforderlich.

### ***Qualifikation der Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter der Betreuungsbehörde***

Der Orientierungsrahmen für die fachliche Qualifikation der Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter der Betreuungsbehörde sollte der Fachhochschulabschluss, insbesondere der Fachrichtung Sozialarbeit/ Sozialpädagogik sein.

### ***Fortbildung***

Zur Erhaltung und Weiterentwicklung der fachlichen Kompetenzen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Betreuungsbehörde sollte die Kommune dafür Sorge tragen, dass ein ausreichendes Fortbildungsangebot zur Verfügung steht und durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter genutzt werden kann.

## **4. Empfehlungen zur Personalbemessung**

Die Orientierung der Ausstattung einer örtlichen Betreuungsbehörde an dem Merkmal der Bevölkerungszahl ist problematisch, denn sie lässt u.a. die Faktoren Betreuungsdichte und Fallzahlentwicklung sowie die tatsächliche Inanspruchnahme der Behörde durch Dritte (Gericht) unberücksichtigt.

Im Hinblick auf die Diskussion in Politik und Fachöffentlichkeit zur Erweiterung der Aufgaben der Betreuungsbehörden wurde ein Verfahren gewählt, dass sowohl Erfahrungswerte aus Betreuungsbehörden berücksichtigt als auch flexibel genug ist, neue Aufgabenbereiche zusätzlich aufzunehmen.

Die wesentlichen Aufgaben der örtlichen Betreuungsbehörden werden den vier Aufgabenbereichen

1. Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehördengesetzes
2. Beratung, Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern
3. Unterstützung der Vormundschaftsgerichte
4. Führung von Betreuungen

zugeordnet.

Der Aufgabenbereich „Unterstützung der Vormundschaftsgerichte“ macht in der Regel die Haupttätigkeit der örtlichen Betreuungsbehörden aus. Dieser Aufgabenbereich wurde als der „Basiswert“ zugrundegelegt.

Auf der Grundlage der in der kommunalen Praxis ermittelten Werte werden Richtwerte für diesen Aufgabenbereich festgelegt. Für die anderen Aufgabenbereiche der örtlichen Betreuungsbehörde werden prozentuale Richtwerte, basierend auf dem Ausgangswert „Unterstützung der Vormundschaftsgerichte“, bestimmt. So kann nach Feststellung der örtlichen Fallzahlen aus dem Aufgabenbereich „Unterstützung der Vormundschaftsgerichte“ die Gesamt-

beitszeit und damit der Personalbedarf einer örtlichen Betreuungsbehörde ermittelt werden.

### **Einzelbetrachtungen**

#### **Aufgabenbereich: Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehörden-gesetzes**

Unter Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehördengesetzes werden alle nicht einzelfallbezogenen Aufgaben im kommunalen Zuständigkeitsbereich der Planung, Koordinierung und Steuerung, des Qualitätsmanagements und der Evaluation, der Informations- und Öffentlichkeitsarbeit zusammengefasst.

Dazu gehören sowohl Aufgaben der Anregung und Förderung von freien Organisationen, die nicht einzelfallbezogene Einführung, Fortbildung und Gewinnung von Betreuerinnen und Betreuern, die Anregung und Förderung der Aufklärung zu Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen wie auch alle Aufgaben auf kommunaler Ebene für das Gesamtsystem (Einrichtung einer örtlichen Arbeitsgemeinschaft, Mitarbeit in überörtlichen Arbeitsgemeinschaften, Mitwirkung bei der Anerkennung von Betreuungsvereinen, Mitwirkung beim Widerruf der Anerkennung von Betreuungsvereinen, Mitwirkung bei der Förderung der Betreuungsvereine durch die Länder, Förderung der Zusammenarbeit von Institutionen und Einzelpersonen der kommunalen Praxis im Umfeld von Betreuungen (Gerichte, Soziale Dienste und Dienstleistende, Betreuer usw.).

#### **Empfehlung:**

**Nach der derzeitigen Aufgabenwahrnehmung wird für die Gesamtheit der Aufgabe „Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehördengesetzes“ ein Zeitanteil von 20 % der Gesamtarbeitszeit einer Betreuungsbehörde als realistisch angesehen.**

#### **Aufgabenbereich: Beratung und Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern**

Unter den Aufgabenbereich fallen die Beratung und Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern auf deren Wunsch bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben sowie die Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern bei der zivilrechtlichen Unterbringung.

Die Betreuungsbehörde hat ein bedarfsgerechtes Beratungs- und Unterstützungsangebot vorzuhalten, um den Betreuerinnen und Betreuern Handlungs- und Entscheidungsalternativen aufzuzeigen und Unterstützungsmöglichkeiten zu erschließen. Ein ausreichendes Angebot gibt insbesondere den ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuern die Sicherheit, bei den vielschichtigen Prob-

lemen aus der Führung einer Betreuung professionelle Hilfestellung zu erhalten.

**Empfehlung:**

**Zur Sicherstellung des Aufgabenbereichs der Beratung und Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern wird ein Zeitanteil von 10 % der Gesamtarbeitszeit einer Betreuungsbehörde empfohlen.**

**Aufgabenbereich: Unterstützung der Vormundschaftsgerichte**

Die Unterstützung der Vormundschaftsgerichte, die Vormundschaftsgerichtshilfe, ist in einer Vielzahl von örtlichen Betreuungsbehörden der Arbeitsschwerpunkt.

In der Praxis der Betreuungsbehörden wird dieser Tätigkeitsbereich unterschiedlich ausdifferenziert. Hier zugrundegelegt wird die folgende Differenzierung nach

- Erstverfahren,
- Wiederholungsverfahren,
- Zuführung zur Unterbringung, Vorführung zur Anhörung,
- Andere Verfahren.

Betreuungsbehörden haben - in unterschiedlichen Verfahren und im Ergebnis mit unterschiedlichen Werten - die für diese Tätigkeiten notwendigen Arbeitszeiten ermittelt. Die unterschiedlichen Werte begründen sich z.T. in unterschiedlichen qualitativen und quantitativen Standards der Bearbeitung, z.T. auch mit unterschiedlichen Wegezeiten.

Für die erstmalige Beteiligung der Behörde in einem gerichtlichen Betreuungsverfahren hat sich ein Zeitaufwand zwischen 7 und 9 Stunden herausgebildet. Die anderen einzelfallbezogenen Tätigkeiten in diesem Zusammenhang sind geringer zu veranschlagen (4 bis 5 Stunden).

Eine Darstellung der Einzelaufgaben und der Zeitbemessung im Erst- oder Wiederholungsverfahren, in der Zuführung zur Unterbringung oder Vorführung zur Anhörung und der anderen Verfahren ergibt sich aus der folgenden Aufstellung:

<b>Aufgabe: Unterstützung der Vormundschaftsgerichte</b>	<b>Inhalte der Einzelaufgabe</b>	<b>Stundenumfang der Einzelaufgabe</b>
<b>Betreuungsverfahren als Erstverfahren</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Umfängliche Ermittlung des Sachverhalts, Gesprächsführung mit Beteiligten (Betroffener, Angehörige, persönliches Umfeld, Einrichtungen, Ärzte, Soziale Dienste, Behörden etc.),</li> <li>• Erarbeitung einer Stellungnahme aus den Ermittlungsergebnissen, Prüfung und Vorschlag eines geeigneten Betreuers,</li> <li>• evtl. Zweitbesuch bei dem Betroffenen und Vorstellung des Betreuers,</li> <li>• Beteiligung an der gerichtlichen Anhörung des Betroffenen,</li> <li>• Wahrnehmung des Beschwerderechts nach § 69g FGG.</li> </ul>	<p style="text-align: center;">8 Stunden</p>
<b>Betreuungsverfahren als Wiederholungsverfahren</b>	<p>Grundstock wie Erstverfahren Ablauf wie Erstverfahren, (die Betreuungsbehörde hat bereits Kenntnis der relevanten Grunddaten - daher geringerer Ermittlungsaufwand).</p>	<p style="text-align: center;">5 Stunden</p>

<b>Unterbringungsverfahren</b> wie zivilrechtliche Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB unterbringungsähnliche Maßnahme nach § 1906 Abs. 4 BGB, Stellungnahmen zu Unterbringungen und unterbringungsähnlichen Maßnahmen	Grundstock wie Wiederholungsverfahren <ul style="list-style-type: none"> <li>• Betreuungsbehörde als Beteiligte</li> <li>• Anhörung zur Unterbringung</li> <li>• Abgabe von Stellungnahmen an das Vormundschaftsgericht hinsichtlich der Notwendigkeit der Unterbringung oder der unterbringungsähnlichen Maßnahme (die Betreuungsbehörde hat bereits Kenntnis der relevanten Grunddaten - auch bzgl. Unterbringung).</li> </ul>	4 Stunden
<b>Vorführung zur Anhörung, Vorführung zur Begutachtung</b>	Grundstock wie Wiederholungsverfahren <ul style="list-style-type: none"> <li>• Recherche hinsichtlich der Absicherung der Maßnahmen</li> <li>• Vornahme der Maßnahmen</li> </ul>	5 Stunden
<b>Andere Verfahren</b>	(wie nach § 1802 Abs. 3, §1908 k BGB )	4 Stunden

### Empfehlung:

**Auf der Grundlage der Ermittlung der Anzahl der Erst- und Wiederholungsverfahren, der Unterbringungsverfahren, der Vorführungen und der anderen Verfahren wird der durchschnittliche zeitliche Bedarf für den Aufgabenbereich der Unterstützung der Vormundschaftsgerichte berechnet. Empfohlen wird, den ermittelten Stundenwert mit 65 % der Gesamtarbeitszeit einer Betreuungsbehörde anzusetzen. Dieser ermittelte zeitliche Bedarf ergibt den Basiswert für die anderen Aufgabenbereiche.**

### Aufgabenbereich: Führung von Betreuungen

Wenn die Betreuungsbehörde vom Gericht bestellt wird, ist sie rechtlich verpflichtet, die Betreuung als Institution zu übernehmen.

Die Bestellung der Behörde als Institution kann sich in der Praxis mithin auf die Fälle beschränken, bei denen wegen der besonderen Umstände des Einzelfalles eine Institution als Betreuer gefragt ist oder auf die Fälle, die besonders eilbedürftig sind.

Andererseits erscheinen betreuungspraktische Kenntnisse sowohl für die Beratung von Betreuerinnen und Betreuern als auch für die Vormundschaftsgerichtshilfe als wichtige Qualitätsgrundlage (Ist die Bestellung eines Betreuers die notwendige, richtige Hilfe? Welche Anforderungen werden an den Betreuer im Einzelfall gestellt?). Wegen der für die anderen Aufgaben der Behörde erforderlichen Grundkenntnisse sollte in einer örtlichen Betreuungsbehörde betreuungsrechtliche Praxis vorhanden sein. Hierfür wird zur fachlichen Qualifizierung ein Zeitanteil von 5 % der Gesamtarbeitszeit einer Betreuungsbehörde als ausreichend erachtet.

Die letzte Personalbemessung erfolgte vom Deutschen Städtetag<sup>3</sup> vor der Änderung des Betreuungsrechts zur Führung von Betreuungen.

Ausgehend von einer Jahresarbeitszeit von 1.340 Stunden kann die Betreuerin oder der Betreuer den Belangen des einzelnen Betroffenen monatlich zuwenden:

		monatliche Zeit pro Fall in Stunden	jährliche Zeit pro Fall in Stunden
bei	25 Fällen	=rd.4,5 Stunden	=53,6 Stunden
bei	40 Fällen	=rd.2,8 Stunden	=33,5 Stunden
bei	50 Fällen	=rd.2,2 Stunden	=26,8 Stunden
bei	70 Fällen	=rd.1,6 Stunden	=19,2 Stunden
bei	100 Fällen	=rd.1,1 Stunden	=13,4 Stunden

### **Empfehlung:**

**Zur Sicherstellung der betreuungsrechtlichen Praxis wird ein Zeitanteil von 5 % der Gesamtarbeitszeit einer Betreuungsbehörde als ausreichend erachtet.**

**Bei darüber hinausgehendem Bedarf sollte von einer Falldichte von bis zu 40 Fällen bei einer Mischkalkulation (Fälle mit unterschiedlichen Zeiterfordernissen) bei einer Vollzeitkraft ausgegangen werden.**

### **Zusammenfassende Betrachtung**

Auf der Basis der bisherigen Überlegungen kann unter Zugrundelegung von Nettoarbeitszeiten das personelle Ausstattungprofil einer Betreuungsbehörde berechnet werden.

---

<sup>3</sup> Deutscher Städtetag (Hrsg.): Hinweise und Empfehlungen zum neuen Betreuungsgesetz, DST- Beiträge zur Sozialpolitik, Heft 25, Köln/1991

Die effektive Arbeitszeit ist nur zum Teil eindeutig festzulegen, da die Ausfallzeiten aus einer gemessen nach BAT-Maßstäben fixen (Urlaub, Feiertage) und einer variablen Komponente (z.B. Krankheit) bestehen. Insofern existieren unterschiedliche Anhaltswerte.

Die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt) legt als Erfahrungswert im Bereich der Verwaltung 1.577 Stunden Jahresarbeitszeit bei 38,5 Stunden wöchentlicher Arbeitszeit zugrunde. Unter Berücksichtigung einer Rüstzeit von 10 % kann von einer Nettojahresarbeitszeit von 1.420 Stunden ausgegangen werden.<sup>4</sup>

In den Empfehlungen des Deutsche Städtetages<sup>5</sup> zur Jahresarbeitszeit der Mitarbeiter von Betreuungsbehörden wird bei einem Angestellten bei 15 % Rüstzeit von einer Nettojahresarbeitszeit von 1.340 Stunden ausgegangen.

Werden z.B. diese Jahresarbeitszeiten zugrunde gelegt, stellen sich die Zeitannteile einer Vollzeitstelle wie folgt dar:

Jahresarbeitszeit für die Aufgabe	In % stehen von der Jahresarbeitszeit zur Verfügung	1.420 Jahresarbeitsstunden	1.340 Jahresarbeitsstunden
Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehördengesetzes	20 %	284 Stunden	268 Stunden
Unterstützung der Vormundschaftsgerichte <sup>6</sup>	65 %	923 Stunden	871 Stunden
Beratung und Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern	10 %	142 Stunden	134 Stunden
Führung von Betreuungen	5 %	71 Stunden	67 Stunden

Entsprechend den tatsächlich anfallenden einzelfallbezogenen Aufgaben bei der Unterstützung der Vormundschaftsgerichte und den ihnen zugeordneten

<sup>4</sup> Berechnung nach Angaben des Referates Pflegesatzangelegenheiten und Controlling des Senators für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales Bremen.

<sup>5</sup> Deutscher Städtetag (Hrsg.): Hinweise und Empfehlungen zum neuen Betreuungsgesetz, DST- Beiträge zur Sozialpolitik, Heft 25, Köln//1991.

<sup>6</sup> Nach Aufgabenanfall zu ermittelnder Basiswert.

Zeiten können so anhand der Geschäftsvorfälle die in einer Betreuungsbehörde benötigten Personalressourcen ermittelt werden.

Voraussetzung für diese Personalberechnung ist, dass Daten hinsichtlich Fallzahlen und in Bezug zur differenzierten Aufgabenzuordnung erhoben werden.

Diese Methode berücksichtigt nicht nur die Fallzahlentwicklungen - orientiert daran, in welchem Umfang die Gerichte die Behörde tatsächlich in Verfahren beteiligt - sondern berücksichtigt zugleich auch, dass über die einzelfallbezogenen Tätigkeiten hinaus die benötigten Ressourcen für steuernde Aufgaben berücksichtigt werden.

### **Mindestausstattung**

Die personelle Mindestgrundausrüstung einer örtlichen Betreuungsbehörde in einem Landkreis oder einer Stadt sollte aus mindestens 2 Vollzeitstellen für die Sachbearbeitung und 0,5 Vollzeitstelle für Büro- und Schreibdienste bestehen.

Auf eine Vollzeitstelle Sachbearbeitung sollte unter der Voraussetzung eines technikunterstützten Arbeitsplatz 0,25 Beschäftigungsvolumen Verwaltungsmitarbeit kommen.



**Anlage: Berechnungsbeispiel zur Personalbemessung****Beispiel:****Eine örtliche Betreuungsbehörde hat in einem Jahr durchschnittlich**

500	Erstverfahren	x	8 Stunden	=	4.000 Stunden
50	Wiederholungsverfahren	x	5 Stunden	=	2.250 Stunden
65	Verfahren i. R. der Stellungnahmen zur Unterbringung	x	4 Stunden	=	260 Stunden
20	Verfahren i. R. der Vorführung/Zuführung	x	5 Stunden	=	100 Stunden
2	Andere Verfahren	x	4 Stunden	=	20 Stunden
		x			<b>6.630 Stunden</b>

**Mitarbeiter - Richtwert - Berechnung:**

Gesamtstundenumfang gemäß o.g. Aufgaben im Rahmen der Unterstützung der Vormundschaftsgerichte = 65%	6.630.00 Std.
zzgl. für Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsgesetzes/ Betreuungsführung/ Beratung, Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern/ = 35 %	3.570.00 Std.
<b>Gesamtstundenumfang / Jahr</b>	<b>10.200.00 Std.</b>
It. Jahresrichtwert / Sachbearbeiterin bzw. Sachbearbeiter z.B. 1.420 Stunden oder 1.340 Stunden	1.420.00 Std. // 1.340.00 Std.
erforderliche Sachbearbeiterstellen zur Absicherung und Wahrnehmung o.g. Aufgaben	<b>7,183 oder 7,611 Vollzeitstellen</b>

**Anlage: Erhebungsbogen**

Betreuungsbehörde		Jahr:	
Aufgabenbereich: Unterstützung der Vormundschaftsgerichte			
Einzelaufgaben der Vormundschaftsgerichtshilfe	A. Umfang der Einzelaufgabe in Stunden	B. Anzahl der Verfahren	C. ermittelte Stunden: $A \times B = C$
Betreuungsverfahren als Erstverfahren	8 Stunden		
Betreuungsverfahren als Wiederholungsverfahren	5 Stunden		
Unterbringungsverfahren	4 Stunden		
Vorführung zur Anhörung, Vorführung zur Begutachtung	5 Stunden		
Andere Verfahren	4 Stunden		
Summe C: = 65 % der Gesamtarbeitszeit			C
	Anteil aus Summe C in %		
Aufgabenbereich: Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehördengesetzes <sup>7</sup>	20 %		D
Aufgabenbereich: Beratung und Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern	10 %		E
Aufgabenbereich: Führung von Betreuungen	5 %		F
Summe C + D + E + F = G G = 100 % der Gesamtarbeitszeit			G
Sachbearbeiterbedarf bei Zugrundelegung einer Jahresarbeitszeit von z.B. 1.420 Stunden oder 1.340 Stunden/Vollzeitstelle		G : 1.420 oder G : 1.340 =	Sachbearbeiterstellen / Vollzeit

<sup>7</sup> Bei darüber hinausgehenden Bedarf wird eine differenzierte Einzelaufstellung der Aufgabenbereiche empfohlen.

Anlage Statistikbogen

Jahr:

Aufgabenbereich / Kennzahlen	
Unterstützung der Vormundschaftsgerichte	Anzahl der Verfahren
Betreuungsverfahren als Erstverfahren	
Betreuungsverfahren als Wiederholungsverfahren	
Unterbringungsverfahren	
Vorführung zur Anhörung, Vorführung zur Begutachtung	
Andere Verfahren	
Beratung und Unterstützung von Betreuerinnen und Betreuern	Anzahl der Verfahren
Beratung und Unterstützung	
Vollzugshilfe – Unterstützung bei Unterbringung	
Führung von Betreuungen	Anzahl der Verfahren
Fallzahl am 01.01. des Jahres	
Aufhebungen, Abgaben	
Neufälle	
Fallzahl am 31.12. des Jahres	
Gesamtzahl der im Jahr geführten Fälle	
Netzwerkarbeit zum Vollzug des Betreuungsbehördengesetzes	Anzahl der Veranstaltungen
Vorträge und Veranstaltungen zum Betreuungsrecht	
Vorträge und Veranstaltungen zu Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen	
Einführung und Fortbildung von Betreuerinnen und Betreuern	
Gewinnung von Betreuerinnen und Betreuern	
- Anzahl der neugeworbenen ehrenamtlichen Betreuer (außer Angehörige)	
Geschäftsführung / Mitarbeit in Gremien usw.	
Sonstige Veranstaltungen	

# Die Betreuungsbehörde als Case-Managerin?

## Betreuungsvermeidung durch Vermittlung anderer Hilfen

Holger Kersten, Reinhard Langholf

### Thesen

1. Die Fallzahlen im Betreuungswesen haben sich von 1992 bis Ende 1999 mehr als verdoppelt. Die Ausgaben der öffentlichen Haushalte (Justizkassen) sind in diesem Zeitraum sogar überproportional gestiegen. Der Hauptfaktor für diesen Anstieg sind die Kosten für beruflich geführte Betreuungen (Vergütung und Auslagenersatz), aber auch die Kosten für Gutachter und Verfahrenspfleger haben deutlichen Anteil an den Gesamtsteigerungen.

2. Als Ursachen dieser Entwicklung können u.a. die mit der Reform von 1992 verbundene und auch beabsichtigte Entstigmatisierung bei der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters genannt werden, demografische Entwicklungen und komplexer werdende und schwieriger zu durchschauende soziale Hilfesysteme. Auch der Konsolidierungsdruck mit entsprechenden Personal- und Sachmittelkürzungen in den der Betreuung „vorgelagerten“ sozialen Diensten und Dienstleistungen wird als Faktor für zunehmende Betreuerbestellungen genannt.

3. Die Betreuungsbehörde unterstützt die Vormundschaftsgerichte in gerichtlichen Verfahren zur Betreuerbestellung. Die Bedeutung im Sinne steuernder Einflussnahme auf die Gesamtentwicklung im Betreuungswesen liegt darin, dass

- vor Ort der Sachverhalt, der zur Betreuungsanregung geführt hat, ermittelt wird,
- vorrangige andere Hilfemöglichkeiten - die Eigenpotentiale der Betroffenen, Möglichkeiten zur Vollmachtserteilung, Unterstützung im sozialen Umfeld, andere soziale Dienste – erkannt und in nicht wenigen Fällen vermittelt werden,
- im sozialen Umfeld nach einem geeigneten ehrenamtlichen Betreuer gesucht und dieser beraten wird.

---

\* Thesen und Ergebnisse der Arbeitsgruppe vom 5. Vormundschaftsgerichtstag Nord vom 13.-15.09.2001. An der Arbeitsgruppe haben 13 Vertreter von Betreuungsbehörden, ein Vertreter eines Betreuungsvereins, eine Richterin und eine Berufsbetreuerin teilgenommen.

4. Die Tätigkeit der örtlichen Betreuungsstellen trägt somit wesentlich und unmittelbar dazu bei, dass überflüssige Betreuerbestellungen vermieden werden.

5. Die Kompetenz der Betreuungsbehörde kann am effizientesten am Beginn eines Betreuungsverfahrens genutzt werden, im optimalen Fall, bevor beim Gericht ein Verfahren eingeleitet wird, mit dem weitere (kostenintensive) Verfahrensschritte verbunden sind. Das „System Betreuung“ ist unter diesem Gesichtspunkt suboptimal:

- Die Betreuungsbehörde wird in aller Regel erst nach Auftrag des Gerichtes tätig.
- Betroffene sind häufig nicht in der Lage, ihre sozialen Rechte und Sozialleistungsansprüche nachhaltig einzufordern. Es reicht also nicht immer, wenn die Betreuungsbehörde im gerichtlichen Verfahren auf die Zuständigkeit anderer sozialer Dienste verweist oder die Hilfen vermittelt. Es fehlt ein Unterstützungssystem für die Betroffenen, das geeignet ist, die notwendigen niedrigschwelligen Hilfen zu managen.
- Regionale Soziale Dienste machen bisher zu wenig von der Möglichkeit Gebrauch, vor der Anregung einer Betreuung die örtliche Betreuungsstelle zu konsultieren, so dass es zu Verfahren kommt, an deren Ende dann doch kein Betreuer bestellt wird.

Wegen ihrer Einbindung in die kommunalen Hilfesysteme und aufgrund ihrer Kompetenz in der Bewertung betreuungsrechtlicher Hilfen könnte die Betreuungsbehörde eine Rolle als kommunale Clearing-Stelle im Hilfesystem übernehmen. Mit Methoden des Case-Managements organisiert sie leistungsträger- und organisationsübergreifend Hilfen im Einzelfall. Sie verfolgt andere, vorrangige, d.h. Betreuungen vermeidende Hilfen. Sie ist in ihrer Organisation eng mit z.B. den Aufgaben von Altenhilfe und Gesundheitsämtern vernetzt.

### **Fragebogenerhebung**

Unter den Teilnehmern der Arbeitsgruppe wurde anhand eines kleinen Fragebogens eine Umfrage durchgeführt, die zwar nicht den Anspruch der Repräsentativität erfüllt, aber gleichwohl einige Tendenzen erkennen und vor allem auch wieder regionale Unterschiede deutlich werden lässt.

Im Folgenden ist der Text des Fragebogens kursiv und die zusammenfassende Darstellung der Antworten in Normalschrift gedruckt.

*1. Können Sie in Ihrem Arbeitsbereich einen Anstieg an Betreuungsverfahren und Betreuungen feststellen? In welchem Ausmaß?*

In allen Antworten wird ein Anstieg konstatiert, der teilweise nur als stetig steigend beschrieben wird. Soweit quantitative Angaben gemacht wurden, wiesen sie zumeist eine Steigerung von 10 bis 15 Prozent jährlich aus; es gab aber auch Antworten, in denen von einer Steigerung des Auftragsvolumens

der Gerichte um 57,5 % im letzten Jahr bzw. um jeweils 25 % in den letzten beiden Jahren berichtet wurde.

## *2. Welche Ursachen für einen Anstieg vermuten/kennen Sie?*

Hier wurden nahezu durchgängig die Einschränkung des Angebots anderer Hilfsinstanzen und der Abbau anderer kommunaler Hilfen angegeben. Daneben wurden als weitere Gründe demographische Ursachen (steigender Anteil älterer Menschen, Wegfall sozialer Netze), ein steigendes Bedürfnis nach rechtlicher Absicherung (u.a. im Zusammenhang mit der Genehmigung unterbringungsähnlicher Maßnahmen) genannt sowie darauf hingewiesen, dass der Erforderlichkeitsgrundsatz nicht immer konsequent angewendet wird, denn „es scheint das einfachste zu sein, gleich eine Betreuung einzurichten um sich z.T. zeitintensives, sporadisch wiederkehrendes eigenes Tätigwerden zu ersparen (z.B. Zwangs-Unterbringung bei Psychosen)“.

## *3. Welchen Anteil / welche Bedeutung hat Prävention (i.S. einer Vermeidung einer Betreuerbestellung) in Ihrer Arbeit? Was machen Sie konkret?*

In den Antworten wurden zumeist nur die wahrgenommenen Aufgaben dargestellt (Beratung über Vollmachten, Öffentlichkeitsarbeit, Vorträge, Pressemitteilungen, Hinzuziehen von Sozialpsychiatrischem Dienst zur Vermittlung ambulanter Hilfen; Suchtberatung; Zwischenschritte vor Betreuung) aber keine Quantifizierung des Anteils vorgenommen. Die Qualifizierung der Bedeutung dieses Aufgabenbereichs reicht von „noch gering“ bis „hoch“. In einer Antwort wurde darauf hingewiesen, dass es beim Bemühen um Betreuungsvermeidung stets von allen Seiten Widerstand gibt, „am stärksten häufig beim Vormundschaftsgericht“.

## *4. Soweit Sie Stellungnahmen für das Gericht erstellen: wie oft kommen Sie zu dem Ergebnis: „keine Betreuerbestellung erforderlich“?*

Zu dieser Frage sind die Antworten sehr unterschiedlich ausgefallen und reichen von eher selten - da z.B. teilweise Vorermittlungen durch soziale Dienste oder sozialpsych. Dienst erfolgen - bis hin zu ca. 50 % aller Verfahren, bei denen dann aber alternative Hilfeangebote fehlen.

## *5. Wie häufig beobachten Sie Anregungen einer Betreuerbestellung, obwohl andere Hilfen ausreichend sind?*

Auch hier ergeben die Antworten ein heterogenes Bild von selten (allerdings mit der Einschränkung, dass andere Hilfen zwar ausreichen könnten, diese aber nicht vorhanden bzw. verfügbar sind) bis häufig (z.B. „zur Koordinierung eines ambulanten Hilfesystems, Antragstellung von Sozialleistungen; Fähigkeit zur Vollmachtserteilung wurde übersehen“ oder „aus dem klinischen Bereich, z.B. wegen PEG, obwohl sich dann heraus stellt, dass eine Vollmacht vorhanden ist oder ein Patient einwilligungsfähig ist“).

*6. Führen Sie ehrenamtliche BetreuerInnen in ihr Amt ein (i.S. einer Erstberatung)?*

Nur in zwei Fragebögen wurde mit einem uneingeschränkten „ja“ geantwortet. Diese Aufgabe wird in den meisten Antworten vorrangig in der Zuständigkeit der Betreuungsvereine dargestellt, aber im Einzelfall bzw. gelegentlich auch zusammen mit dem Betreuungsverein wahrgenommen.

*7. Welche Erfahrungen haben Sie in der Zusammenarbeit mit anderen Diensten?*

*O Welche Vernetzungsstrukturen gibt es?*

Die Antworten dokumentieren ein breites Spektrum von unterschiedlichen Ausgestaltungen:

- Eigeninitiative, Kollegialer Austausch, einzelfallbezogene Zusammenarbeit mit Institutionen
- Soz.-psych. Dienst, andere psychosoz. Dienste, ambulante Dienste
- Häufige fallbezogene Kontakte, regelmäßige von der Behörde und dem Betreuungsverein initiierte Arbeitstreffen
- Ambulante Dienste (Oma Hilfsdienst, Tauschbörse, Arbeitskreise, Seniorenbeirat, gemeindliche Dienste)
- Gute; z.B. mit dem ASD, Sozialpsychiatrischen Dienst, ambulante Dienste; aber auch dort Personaldefizite
- Z.B. Arbeitsgruppe des Sozialpsychiatrischen Verbundes: Krisenintervention, Beraten und Betreuen, Institutsambulanz
- Sozialpsychiatrischer Verbund, kurzer Draht zum Sozialpsychiatrischen Dienst, zu Pflegediensten, Sozialdiensten der Krankenhäuser, Suchtberatung
- Teilnahme an Arbeitskreisen (Sucht, Wohnen, Sozialpsychiatrie), monatl. Treffen von Gericht, Behörde, Ehrenamtlichen

*O Bestehen Vereinbarungen zur verbindlichen Vermittlung / Erschließung anderer Hilfen?*

Geantwortet wurde zumeist mit „nein“, soweit Vereinbarungen bestehen sind diese zumeist innerhalb der Kommunalverwaltung (mit dem Allgemeinen Sozialdienst/Erwachsenenhilfe) realisiert.

*O Sind Rückmeldungen über den Erfolg vermittelter Hilfen vereinbart?*

Auch hier wurde überwiegend mit „nein“ geantwortet, teilweise werden im Einzelfall Rückmeldungen vereinbart und nur in einem Fall wurde ein uneingeschränktes „ja“ angegeben.

*8. Folgen die Gerichte Ihren Vorschlägen, wenn Sie zur Vermeidung einer Betreuerbestellung andere Hilfen vermitteln?*

In den meisten Antworten wurde diese Frage bejaht, wobei es hier wiederum auch regionale Unterschiede gibt: So folgen die Gerichte den Vorschlägen der Betreuungsbehörde in einem Ort auch gegen ärztliche Stellungnahmen, während am anderen Ort das Gericht häufig Entscheidungshilfe durch das Gutachten des Amtsarztes benötigt. Einen Hinweis auf die „Personengebundenheit“ vermittelt die Antwort: „Zwei Gerichtsbezirke: Sehr unterschiedlich.“

*9. Gibt es in Ihrem Arbeitsbereich Ansätze von Case- und Care-Management und wie bewerten Sie diese?*

Diese Ansätze sind bisher kaum vorhanden, sollen aber teilweise demnächst eingeführt werden.

*10. Sollte Ihrer Meinung nach die Betreuungsbehörde die Rolle eine Case-Managerin wahrnehmen und wie sollte diese aussehen?*

Das Spektrum der in den Antworten vertretenen Positionen reicht von einer Befürwortung („Ja, sie sollte Organisatorin eines Hilfenetzes sein und aufgrund des umfassenden Wissens Aufgaben verteilen, übernehmen und auch wieder aufheben. Einflussnahme auf Institutionen sollte möglich sein; Einbindung der Behörde in die Verfahren zur Betreuerbestellung, Koordinierungsaufgaben“) über unentschlossen bis hin zur Ablehnung („Nein, das ist originäre ASD-Aufgabe“).

In der Diskussion um die Betreuungsbehörde ist es offenkundig wichtig, zu einer verbindlichen Aufgabenverteilung und Kooperation innerhalb der Kommunalverwaltung zu gelangen, wie die folgende Antwort verdeutlicht: „Ich halte den Wiederaufbau von Allgemeinen Sozialdiensten oder die personelle Aufstockung der Sozialpsychiatrischen Dienste für sinnvoller. Die Betreuungsstelle sollte die Möglichkeit haben, qualitativ gute Arbeit in der Sachverhaltsermittlung zu leisten (Ausbau des Personalstandes). Evtl. Case-Managerin zusammen mit dem Sozialpsychiatrischen Dienst.“

### **Zusammenfassung von Eckpunkten aus der Diskussion:**

- Übereinstimmend wird konstatiert, dass soziale Systeme nicht (mehr) so gut funktionieren. Es gibt deshalb einen Sog hin zur Bestellung eines Betreuers.
- Die Betreuungsbehörden haben die Kompetenz (erlangt), Hilfebedarfe zu erkennen. Durch ihr Wissen über
  - die Möglichkeiten der Vorsorge durch Vollmachten,
  - die Hilfemöglichkeiten durch andere soziale Angebote und
  - die Hilfemöglichkeiten durch die Bestellung eines Betreuerssowie durch ihre Einbindung in das kommunale Hilfesystem sind Betreuungsbehörden in der Lage, vorrangige andere Hilfen für Betroffene zu er-



schließen und so einen unnötigen Rechtseingriff durch die Bestellung eines Betreuers zu vermeiden.

- Die Vormundschaftsgerichte wissen um diese in der Betreuungsbehörde vorhandenen Kompetenzen und sie nutzen sie.
- Die Kompetenz der Betreuungsbehörde ist zu Beginn eines Betreuungsverfahrens gefordert, im optimalen Fall, bevor die Bestellung eines Betreuers beim Gericht angeregt wird.
- Eine aktivere Rolle der Betreuungsbehörde im Sinne der Vermittlung und Organisation anderer Hilfen birgt allerdings auch die Gefahr, dass die Betreuungsbehörde selbst zur Hilfeleisterin wird und andere soziale Dienste sich ihrer Verantwortung entziehen.

Als Schlusswort der Diskussionsbeitrag einer anwesenden Richterin: „Der einfachste Weg ist, eine Betreuung einzurichten. Prävention, die Erschließung anderer Hilfen ist mühselig und bedeutet Streit. Ich kann die anderen sozialen Hilfemöglichkeiten nicht so gut beurteilen wie die Betreuungsbehörde.“

# Patientenautonomie und Sterbehilfe\*

Volker Lipp

## I. Menschenwürde und Patientenautonomie

Mit dem medizinischen Fortschritt nehmen auch die Möglichkeiten zu, das Leben zu erhalten und zu verlängern. Daraus erwächst zugleich die Notwendigkeit zu *entscheiden*, ob und inwieweit die Errungenschaften der modernen Medizin im konkreten Fall genutzt werden sollen. Diese Entscheidung steht dem *Patienten* zu; er bestimmt *selbst* über das Ob und Wie seiner Behandlung. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist heute allgemein anerkannt<sup>1</sup> und auch durch das Grundgesetz garantiert<sup>2</sup>. Damit kommt die staatliche Rechtsordnung dem Verfassungsgebot in Art. 1 GG nach<sup>3</sup>, die *Würde* des Menschen zu achten und zu schützen, d.h. ihn als autonom entscheidende Rechtsperson anzuerkennen<sup>4</sup>. Würde und Selbstbestimmungsrecht kommen jedem Menschen *unabhängig* von seinem tatsächlichen Zustand in demselben Maße zu (Art. 3 I GG); sie sind bei einem Kranken oder Sterbenden in keiner Weise gemindert<sup>5</sup>. Das Recht hat deshalb die Selbstbestimmung des Patienten auch dann zu gewährleisten, wenn er *tatsächlich nicht* mehr selbst und eigenverantwortlich entscheiden kann. Das gilt gerade auch am Ende seines Lebens<sup>6</sup>.

---

\* Überarbeitete Fassung eines auf dem Vormundschaftsgerichtstag Nord im September 2001 in Hamburg gehaltenen Vortrags. Die zusammenfassenden Thesen waren Grundlage einer dort vom Verf. geleiteten Arbeitsgruppe zum Thema „Selbstbestimmung am Ende des Lebens zwischen Ethik und Recht. Sind Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung hilfreich?“. Die Erstveröffentlichung dieses Beitrags erfolgte in BtPrax 2002, S. 47-53

<sup>1</sup> BGHSt 11, 111 (114); 32, 366 (378); BGHZ 29, 46 (49, 54); 106, 391 (397 f.).

<sup>2</sup> BVerfGE 52, 131 (168, 173 ff.); Lorenz, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. VI, 1989, § 128 Rn. 65.

<sup>3</sup> BVerfGE 52, 131 (173) - Minderheitsvotum Hirsch, Niebler, Steinberger. Ausführlich dazu Voll, Die Einwilligung im Arztrecht, 1996, 47 ff.

<sup>4</sup> Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Stand 7/2001, Art. 1 I GG Rn. 19; Bleckmann, Staatsrecht II, 4. Aufl. 1997, § 21 Rn. 4, 17; ausführlich dazu Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, 377 ff., 502 ff. Das ist der Kerngehalt der vom BVerfG im Anschluss an Maunz/Dürig, aaO., Art. 1 I GG Rn. 28, verwendeten „Objektformel“ (deutlich z.B. BVerfGE 65, 1 (41, 65).

<sup>5</sup> Maunz/Dürig (Fn. 4), Art. 3 I GG Rn. 29, 33 ff.; für die ärztliche Behandlung BVerfGE 52, 131 (173) - Minderheitsvotum Hirsch, Niebler, Steinberger.

<sup>6</sup> So ausdrücklich Art. 1 I der Verfassung Thüringens v. 25.10.1993; vgl. auch Müller-Freienfels, JZ 1998, 1122 (1126); Kutzer, MedR 2001, 77.

Die Diskussion um die *Sterbehilfe* ist im Kern eine Diskussion darum, wie die Selbstbestimmung des Patienten am Ende seines Lebens verwirklicht und gesichert werden kann. Sie wurde bis vor kurzem ausschließlich unter *strafrechtlichen* Aspekten geführt, nämlich als Frage nach der Strafbarkeit des *Arztes*. Das greift jedoch viel zu kurz. Der Arzt führt zwar die Behandlung durch, die Entscheidung über die Behandlung trifft aber nicht der Arzt, sondern der Patient selbst. Kann der Patient nicht selbst entscheiden, wird die Selbstbestimmung des Patienten durch seinen Bevollmächtigten oder seinen Betreuer verwirklicht<sup>7</sup>.

Die besondere Bedeutung der *Betreuung* bzw. der *privaten Vorsorge* für die Problematik der Sterbehilfe erschließt sich allerdings erst vor dem Hintergrund der *allgemeinen* Regeln für die ärztliche Behandlung und ihren Abbruch, die deshalb als erstes skizziert werden (II.). Danach sind die Kompetenzen des Betreuers (III.1.) und des Vormundschaftsgerichts (III.2.) zu untersuchen. Das wirft die Frage auf, inwieweit der Patient private Vorsorge treffen und dadurch eine Betreuung vermeiden kann (IV.). In allen Fällen geht es letztlich darum, wie die Wünsche des Patienten in der Praxis ermittelt werden können (V.). Daraus ergeben sich erste Leitlinien für die Rechtspraxis, die abschließend in Thesen zusammengefasst werden (VI.).

## II. Patientenautonomie und Behandlungsabbruch

Für die Behandlung eines Menschen am Ende seines Lebens gelten die *allgemeinen Grundsätze* der ärztlichen Behandlung. Das wird in der Diskussion um die Sterbehilfe allerdings häufig nicht beachtet<sup>8</sup>.

1. Ausgangspunkt für die Befugnis wie für die Pflicht des Arztes zur Behandlung ist das *Selbstbestimmungsrecht des Patienten*.

Der Arzt hat danach *kein* eigenständiges Behandlungsrecht. Recht und Pflicht zur Behandlung ergeben sich allein aus dem Auftrag des Patienten. Jede ärztliche Maßnahme bedarf der Einwilligung des Patienten, weil damit das Selbstbestimmungsrecht des Patienten über seine Person betroffen ist. Diese Einwilligung muß vor Beginn der Maßnahme eingeholt werden und setzt eine ent-

---

<sup>7</sup> Ausführlich zur Aufgabe von Betreuung und privater Vorsorge V. Lipp, Freiheit und Fürsorge, 2000, S. 48 ff., 75 ff., 194 ff.

<sup>8</sup> Überblick bei Schönke/Schröder/Eser, StGB, 26. Aufl. 2001, Vorbem. §§ 211 ff. StGB Rn. 21 ff.; Taupitz, Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen der Patientenautonomie am Ende des Lebens?, Gutachten A für den 63. Deutschen Juristentag, 2000; Otto, Recht auf eigenen Tod?, Gutachten D für den 56. Deutschen Juristentag, 1986; Kutzer, NSTZ 1994, 110 ff.; Verrel, JZ 1996, 224 ff.; Assion, BtPrax 1998, 162 ff.; Coepicus, NJW 1998, 3381 ff.

sprechende Aufklärung durch den Arzt voraus<sup>9</sup>. *Verweigert* der Patient seine Zustimmung zu einer Behandlung, oder *widerruft* er eine früher erteilte Einwilligung, ist der Arzt verpflichtet, die Behandlung einzustellen. Dabei kommt es *nicht* darauf an, ob sich die Entscheidung des Patienten in den Augen des Arztes (oder eines anderen) als vernünftig oder unvernünftig darstellt<sup>10</sup>. Behandelt er den Patienten gegen dessen Willen, begeht er eine Körperverletzung.

Diese allgemeinen Grundsätze gelten auch für die Behandlung von Menschen am Ende ihres Lebens. Auch *sie* können selbst bestimmen, *ob, wie lange* und *in welcher Weise* sie behandelt und versorgt werden wollen. Anders ausgedrückt: Sie haben das „Recht auf ihren eigenen Tod“<sup>11</sup>.

Das Recht auf den eigenen Tod ist selbstverständliche Konsequenz aus der Anerkennung des Rechtes des Patienten, selbst über die eigene Behandlung und Versorgung zu entscheiden. Das übersehen all diejenigen, die fragen, ob der *Abbruch* der Behandlung zulässig ist. Nicht erst der Abbruch, sondern schon die *Behandlung* bedarf der Einwilligung des Patienten. Auch die *Weiterbehandlung* ist daher nur zulässig, wenn sie dem Willen des Patienten entspricht<sup>12</sup>.

Es ist deshalb schlicht unzutreffend, von einem Konflikt zwischen der Pflicht des Arztes zur Lebenserhaltung und dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu sprechen. Einen solchen Konflikt gibt es im deutschen Recht nicht. Denn die Pflicht des Arztes zur Lebenserhaltung besteht nur in dem Rahmen, den der Patient bestimmt.

Lehnt der Patient die weitere Behandlung ab, muss der Arzt dem Folge leisten und die Behandlung einstellen. Auch wenn der Patient deshalb stirbt, liegt darin *keine* Tötung des Patienten, weil ihn der Arzt gar nicht mehr behandeln darf. Es ist kein Fall der „aktiven Sterbehilfe“, d.h. der Tötung eines Menschen auf dessen Wunsch, die nach geltendem Recht strafbar ist (§ 216 StGB). Vielmehr handelt es sich um die „passive Sterbehilfe“ genannte Einstellung der

---

<sup>9</sup> BGHZ 29, 46 (49 ff.); BGH NJW 1980, 1333; NJW 1993, 2372 (2373 f.); vgl. dazu ausführlich *Voll* (Fn. 3), 7 ff.; zum Zeitpunkt der Aufklärung *Hoppe*, NJW 1998, 782 ff.

<sup>10</sup> RGSt 25, 375 (378 f.); BGHSt 11, 111 (114); BGH NJW 1980, 1333 (1334); BGH NJW 1980, 2751 (2753). BGHZ 90, 103 (105 f.). Bedenklich BGH NJW 1978, 1206 – Zahnextraktionsfall. Kritisch dazu *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil. Bd. I, 3. Aufl. 1997, § 13 Rn. 57 f.; ausführlich *Meyer*, Die Unfähigkeit des erwachsenen Patienten zur Einwilligung in den ärztlichen Eingriff, 1994, 33 ff., 105 ff.

<sup>11</sup> BGHSt 37, 376 (378).

<sup>12</sup> BGHSt 37, 376 (378); LG Ravensburg, MedR 1987, 196 (198); Systematischer Kommentar zum StGB/*Horn*, Stand 4/2000, § 212 StGB Rn. 26b; *Dodegge/Fritsche*, NJ 2001, 176 (181); *Taupitz* (Fn. 8), A 39.

Behandlung auf Wunsch des Patienten. Die rechtliche Zulässigkeit der „passiven Sterbehilfe“ – oder besser: des Sterbenlassens - ist also nichts anderes als die Kehrseite des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten über seine Behandlung<sup>13</sup>.

„Aktive Sterbehilfe“ zielt demgegenüber nicht auf die Behandlung des Patienten und seiner Krankheit, sondern allein auf seine Tötung. Der Patient kann über seine Behandlung frei entscheiden, nicht aber seine Tötung gestatten. Sie liegt außerhalb seines Selbstbestimmungsrechts. Die Patientenautonomie vermag deshalb die „aktive Sterbehilfe“ in keinem Fall zu rechtfertigen. Zwischen dem Recht jedes Menschen auf den eigenen Tod in Würde und der „aktive Sterbehilfe“ genannten Tötung auf Wunsch des Patienten besteht demnach ein prinzipieller Unterschied!

2. Problematisch wird die Selbstbestimmung des Patienten über seine Behandlung, wenn er entscheidungsunfähig ist (Geschäftsunfähigkeit, Einwilligungsunfähigkeit). Die fehlende *tatsächliche* Fähigkeit zur Selbstbestimmung lässt allerdings das *Recht* des Patienten zur Selbstbestimmung nicht entfallen<sup>14</sup>. Kann mit der Maßnahme zugewartet werden, bis der Patient wieder entscheidungsfähig wird, ohne ihn zu gefährden, muss der Arzt so lange warten und dessen Entscheidung einholen, um das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu wahren<sup>15</sup>.

Schwebt der Patient in Lebensgefahr, wahrt ein Zuwarten sein Selbstbestimmungsrecht allerdings nicht. Denn mit seinem Tod endet auch seine Möglichkeit zur Selbstbestimmung. In einem solchen Fall kann der Patient vor Beginn der Behandlung nicht gefragt werden. Das hebt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten jedoch nicht auf<sup>16</sup>. An die Stelle seines erklärten Willens tritt dann sein mutmaßlicher Wille - und nicht etwa die Ansicht des Arztes<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Es ist daher wenig hilfreich, wenn man - wie der BGH (BGHSt 40, 257 [260]) und ihm folgend das OLG Frankfurt (NJW 1998, 2747 [2748]) - zusätzlich zwischen „Sterbehilfe“ als Hilfe beim Sterben in der unmittelbaren Sterbephase und der „Hilfe zum Sterben“ in allen anderen Fällen unterscheidet. Denn diese tatsächlich durchaus unterschiedlichen Situationen unterscheiden sich rechtlich in keiner Weise.

<sup>14</sup> Giesen, JZ 1990, 929 (938); Bernsmann, ZRP 1996, 87 (92).

<sup>15</sup> BGH NJW 1977, 337 - OP-Erweiterung; BGH JZ 1985, 236; BGH VersR 1985, 1187 (1188); BGH NJW 1993, 2372 (2374); Deutsch, Medizinrecht, 4. Aufl. 1997, Rn. 109 f.; Giesen JZ 1988, 1030 (1031); Voll (Fn. 3), 56, 141 f.; Roxin (Fn. 10), § 18 Rn. 10 ff., 24. Unzutreffend daher BGHSt 35, 246 ff. - OP-Erweiterung.

<sup>16</sup> OLG Düsseldorf, BtPrax 2001, 170; Giesen, JZ 1990, 929 (938); Bernsmann, ZRP 1996, 87 (92).

<sup>17</sup> BGH NJW 1993, 2372 (2374); BGHSt 12, 379 (384); RGZ 151, 349 (354); vgl. auch §§ 677, 680, 683 S. 1 BGB; Taupitz (Fn. 8), A 39.

Zwar entscheidet in einem solchen Notfall nicht der Patient selbst, sondern der Arzt über die Behandlung; er ist dabei aber *inhaltlich* an den mutmaßlichen Willen des Patienten gebunden. Maßgeblich für das ärztliche Handeln ist dann, wie der *Patient selbst* entscheiden würde. Dabei sind vor allem seine früheren Äußerungen und Einstellungen von Bedeutung. Nur wenn der Arzt davon nichts weiß, darf auf das objektive Interesse des Patienten abgestellt werden<sup>18</sup>.

Eine frühere Erklärung eines Patienten, in der er Anweisungen für seine Behandlung gibt, also eine sog. *Patientenverfügung*, ist somit von zentraler Bedeutung. Sie ist eine Entscheidung des Patienten in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts<sup>19</sup>. Sie ist damit für den Arzt verbindlich, solange der Patient seinen Willen nicht erkennbar geändert hat.

Dies alles gilt natürlich auch für die Behandlung eines Patienten am Ende seines Lebens. Ärztliche Maßnahmen sind nur zulässig, wenn und soweit sie dem *gegenwärtigen mutmaßlichen Willen* des Patienten entsprechen. Selbst eine medizinisch notwendige Behandlung ist demnach unzulässig, wenn sie nicht vom mutmaßlichen Willen des Patienten getragen wird. Das gilt auch dann, wenn er deshalb stirbt. Dies ist zwar Anlass, genau zu prüfen, ob dies seinem mutmaßlichen Willen tatsächlich entspricht. Es ist aber kein Grund, ihm sein Recht auf einen selbstbestimmten Tod abzuerkennen<sup>20</sup>.

3. Als erstes Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, daß die ärztliche Behandlung nur so lange zulässig ist, wie sie vom Willen des Patienten getragen wird. Ist er nicht mehr entscheidungsfähig, muß mit allen aufschiebbaren Maßnahmen zugewartet werden, bis er wieder *selbst* darüber entscheiden kann.

---

<sup>18</sup> BGHSt 40, 257 (263); 35, 246 (249 f.); RGRK/Steffen, BGB, 12. Aufl. 1978, vor § 677 BGB Rn. 74 f.. Auskünfte von Angehörigen des Patienten und von anderen ihm nahestehenden Personen sind allein für die Ermittlung seines mutmaßlichen Willens von Bedeutung, BGHZ 29, 46 (52); *Olzen*, ArztR 2001, 116 (118); *Scheffen*, ZRP 2000, 313 (316); *Berger*, JZ 2000, 797 (798).

<sup>19</sup> Vgl. Ziff. II.3.4. der „Medizinisch-Ethischen Richtlinien für die ärztliche Betreuung sterbender und zerebral schwerst geschädigter Patienten“ der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften vom 24.2.1995 (NJW 1996, 767 ff.) und Ziff. V. der „Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung“ vom 11.9.1998 (NJW 1998, 3407); *Uhlenbruck*, Patiententestament, Betreuungsverfügung und Vorsorgevollmacht: Zur Selbstbestimmung im Vorfeld des Todes, 1996, 10 ff.; ausführlich *Eisenbart*, Patienten-Testament und Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, 1998, 47 ff.. Dagegen z.B. *Spann*, MedR 1983, 13 ff. Zurückhaltend *Laufs*, NJW 1997, 1609 (1616); *ders.*, NJW 1998, 3399 (3400); *Roxin* (Fn. 10), § 13 Rn. 66. Ihre eigentliche rechtliche Problematik liegt jedoch nicht in der Frage ihrer Verbindlichkeit für den Arzt, sondern darin, die Möglichkeit zum Widerruf oder zur Änderung auch dann sicherzustellen, wenn der Patient entscheidungsunfähig geworden ist (dazu unten IV.3., V.).

<sup>20</sup> BGHSt 40, 257 (260); 37, 376 (378); OLG Frankfurt/M. NJW 1998, 2747 (2748).

Unaufschiebbare Maßnahmen sind zulässig, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Patienten entsprechen. Ist die Behandlung nicht vom Willen des Patienten her zu rechtfertigen, muss sie beendet werden. Weil damit schon die Befugnis zur Behandlung entfällt, liegt im Abbruch der Behandlung keine Tötung des Patienten.

### III. Die Verwirklichung der Patientenautonomie durch die Betreuung

Die Patientenautonomie bleibt jedoch ein hehrer Grundsatz ohne praktische Bedeutung, wenn es keine Mittel gibt, die Entscheidung des Patienten über Art und Umfang der Behandlung gegenüber Arzt und Krankenhaus auch durchzusetzen. Es geht nunmehr um die *Verwirklichung* der Patientenautonomie. Normalerweise ist der Patient dazu selbst in der Lage. Gerade am Ende des Lebens ist das aber meist *anders*. Steht der Patient unter Einfluss starker Schmerzmittel oder ist er völlig bewusstlos, kann er seine Wünsche gegenüber dem Arzt nicht mehr selbst geltend machen und durchsetzen. Es liegt dann im Belieben des Arztes, ob er etwa eine Patientenverfügung befolgt. Soll hier die Verwirklichung der Patientenautonomie nicht allein dem Arzt überlassen bleiben, gegen den sie ja gerade gerichtet ist, muss ein Dritter die Entscheidung des Patienten durchsetzen können.

Hat der Patient keine private Vorsorge getroffen und selbst keine Vertrauensperson bevollmächtigt, obliegt diese Aufgabe dem Betreuer.

1. Der Betreuer hat die Wünsche des Patienten als dessen gesetzlicher Vertreter gegenüber Arzt und Krankenhaus durchzusetzen und damit die Patientenautonomie zu verwirklichen. Die Bindung an die Wünsche des Betreuten ist in § 1901 III BGB gesetzlich verankert und stellt ein Grundprinzip der Betreuung dar. Sie umfasst auch Wünsche des Patienten hinsichtlich des Ob und Wie seiner Behandlung am Ende des Lebens. Das gilt auch für den Wunsch, wie es die Begründung zum Betreuungsgesetz sehr vorsichtig formuliert hat, „...in der letzten Lebensphase nicht sämtliche denkbaren lebens- aber auch schmerzverlängernden medizinischen Möglichkeiten einzusetzen“<sup>21</sup>. Der Betreuer muss also die Einwilligung in die (weitere) Behandlung erteilen oder sie umgekehrt versagen, d.h. ihren Abbruch anordnen, soweit dies der Patient wünscht<sup>22</sup>, - wenn dies seinem Wohl nicht widerspricht (§ 1901 III 1 BGB).

a. Damit ist die entscheidende Frage gestellt: Wann darf sich der Betreuer über den Wunsch des Patienten nach einem Ende der Behandlung hinwegsetzen? Darf er ihn entgegen seinem Wunsch, also zwangsweise behandeln lassen?

<sup>21</sup> BT- Drucks. 11/4528, 142.

<sup>22</sup> Im Ansatz ebenso *Bernsmann*, ZRP 1996, 87 (92), allerdings ohne die entscheidende Frage nach dem Verhältnis von Wunsch und Wohl aufzuwerfen.

Nach dem Gesetz kommt dies nur dann in Betracht, wenn der Wunsch des Patienten „dessen Wohl zuwiderläuft“.

Das „Wohl des Betreuten“ legitimiert hier den Zwang durch den Betreuer<sup>23</sup>. Die Zwangsbehandlung, also die Behandlung gegen den Wunsch des Betreuten, dient *nicht* dem Schutz Dritter, sondern ausschließlich dem *Schutz des Betreuten vor sich selbst*. Die Frage lautet daher nicht, wie das „Wohl des Betreuten“ *inhaltlich zu definieren* ist, sondern unter welchen Voraussetzungen es dem Betreuer erlaubt ist, den Betreuten vor sich selbst zu schützen<sup>24</sup>.

Die Zwangsbehandlung soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers zulässig sein, wenn der Betreute aufgrund seines geistigen Zustands seine Behandlungsbedürftigkeit nicht erkennen kann und deshalb z.B. seine Zustimmung zu einer lebensnotwendigen Behandlung verweigert<sup>25</sup>. Das trägt den *verfassungsrechtlichen* Anforderungen Rechnung. Denn auch die Zwangsbehandlung eines Einwilligungsunfähigen, der keinen rechtlich anerkannten Willen zu bilden vermag, kann einen Eingriff in dessen Grundrechte darstellen<sup>26</sup>, der nur zulässig ist, wenn die Fähigkeit zur Selbstbestimmung erheblich beeinträchtigt ist, er sich dadurch selbst zu schädigen droht und die Behandlung verhältnismäßig ist<sup>27</sup>. Die Selbstschädigung muss auf demselben Grund beruhen, der die Fähigkeit zur Selbstbestimmung ausschließt. Sonst würde der Betroffene auch dort bevormundet, wo er noch zur Selbstbestimmung fähig ist. *Auf die Zwangsbehandlung angewandt heißt das*: Die Unfähigkeit zur Entscheidung über die Behandlung und die Weigerung, sich behandeln zu lassen, müssen beide Ausdruck derjenigen Krankheit sein, wegen der die Betreuung in Gesundheitsangelegenheiten angeordnet worden ist.

---

<sup>23</sup> Schweitzer, FamRZ 1996, 1317 (1319 f.), übersieht, dass der Betreuer grundsätzlich an den Wunsch auch des einwilligungsunfähigen Betreuten gebunden ist. Nicht seine Einwilligungsunfähigkeit, sondern nur sein Wohl kann deshalb die Zwangsbehandlung legitimieren. Auch Rieger, Die mutmaßliche Einwilligung in den Behandlungsabbruch, 1998, 132 f., berücksichtigt nicht, daß der Betreuer gerade gegen den Wunsch des Betreuten handelt. Dafür bietet dessen mutmaßlicher Wille keine Rechtfertigung.

<sup>24</sup> Ausführlich dazu V. Lipp (Fn. 7), S. 149 ff., 164 ff.

<sup>25</sup> BT-Drucks. 11/ 4528, 141, 72; ähnlich MünchKommBGB/Schwab, BGB, 3. Aufl. 1992, § 1904 BGB Rn. 22.

<sup>26</sup> BVerfGE 10, 302 (309 f.). Hier wäre es ein Eingriff in die Grundrechte des Art. 2 II 1 bzw. Art. 2 I GG.

<sup>27</sup> BVerfGE 58, 208 (224 ff.), bestätigt in BVerfGE 63, 340 (342); BayVerfGHE 41, 151 (157); OLG Hamm DAVorm 1997, Sp. 55 (59); Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, 121; Schwabe, JZ 1998, 66 (70); für die Unterbringung BT-Drucks. 11/4528, 146; BayObLG FamRZ 1993, 600.



Darüber hinaus muss das Handeln des Betreuers verhältnismäßig sein. Das bedeutet zum einen, dass die Zwangsbehandlung überhaupt Erfolg verspricht, und zum anderen, dass der Zwang der Schwere des drohenden Schadens entsprechen muss. In Anlehnung an die Bewertung, die der Gesetzgeber in §§ 1904 I 1, 1906 I Nr. 1 BGB getroffen hat, erscheint eine zwangsweise Behandlung demnach erst dann verhältnismäßig, wenn die Gefahr besteht, dass der Betreute ohne sie stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet<sup>28</sup>.

Bei dem Wunsch des Patienten, seinen eigenen Tod zu sterben und dementsprechend auf die intensivmedizinische Behandlung zu verzichten, trifft dies jedoch meist *nicht* zu. Eine Zwangsbehandlung ist deshalb in aller Regel unzulässig. Der Wunsch des Patienten wird selten krankheitsbedingt sein, die zwangsweise Behandlung entweder keinen Erfolg versprechen oder unverhältnismäßig sein. Der Betreuer ist deshalb an den Wunsch des Patienten nach seinem eigenen Tod gebunden, d.h. er muss diesen Wunsch dem Arzt gegenüber durch- und umsetzen. Darin liegt ebenso wenig eine Tötung des Patienten wie in jedem anderen Fall der Einstellung der Behandlung auf seinen Wunsch. Aufgabe des Betreuers ist auch hier die Verwirklichung der Patientenautonomie.

b. Häufig wird allerdings der Patient nicht mehr in der Lage sein, Wünsche zu formulieren. Ist auch keine frühere Erklärung des Patienten, also eine Patientenverfügung, vorhanden, kennt der Betreuer den aktuellen Willen des Patienten nicht. Er muss deshalb zuwarten, bis er die Angelegenheit mit dem Patienten besprechen kann, um ihm die Möglichkeit zur Selbstbestimmung zu erhalten<sup>29</sup>. Nur wenn die Maßnahme dringend ist und nicht aufgeschoben werden kann, darf der Betreuer sofort entscheiden. Auch hier ist Ziel und Maßstab des Betreuerhandelns das „Wohl“ des Patienten. Da der Betreuer die Wünsche des Patienten nicht kennt, muss er sich an dessen objektiven Interessen orientieren<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Im Ergebnis ebenso MünchKommBGB/Schwab (Fn. 25), § 1904 BGB Rn. 22; Jürgens/Marschner, Betreuungsrecht, 2. Aufl. 2001, § 1904 BGB Rn. 11. Wegen ihrer verfassungsrechtlichen Dimension müssen dieselben Grenzen auch für die Zwangsbehandlung des öffentlich-rechtlich Untergebrachten gelten (Saage/Göppinger/Marschner/Volckart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 4. Aufl. 2001, C § 1904 Rn. 31).

<sup>29</sup> Dem liegen dieselben Überlegungen zugrunde, die die Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung begründen (dazu oben II.2 und unten IV.1).

<sup>30</sup> In diesem Zusammenhang gewinnen die vorher verworfenen inhaltlichen Umschreibungen des „Wohls des Betreuten“ als Inbegriff seiner Integritäts-, Entfaltungs- und Vermögensinteressen gemäß der jeweiligen Lebenssituation Bedeutung, indem sie die Richtung des Betreuerhandelns angeben, vgl. Kollmer, Selbstbestimmung im

Maßgebend ist also in dieser Konstellation, ob und welche Behandlung dem *Interesse* des Patienten entspricht. Häufig wird die Frage allerdings dahin formuliert, ob der Abbruch der Behandlung und damit der Tod im Interesse des Patienten liege<sup>31</sup>. Damit stünde die Antwort bereits fest, weil der staatlich bestellte Betreuer im Hinblick auf Art. 2 II 1 GG das Leben des Patienten nicht bewerten und deshalb nicht sagen kann, dass er besser sterben solle<sup>32</sup>. Dabei wird übersehen, dass schon die Zustimmung des Betreuers zur Behandlung - und d.h. auch zur weiteren Behandlung - dem Interesse des Patienten entsprechen muss. Nicht der *Abbruch*, sondern die *Behandlung* bedarf daher der Rechtfertigung aus dem Interesse des Patienten<sup>33</sup>. Diese Unterscheidung gewinnt um so größere praktische Bedeutung, je mehr die Medizin das Leben verlängern kann, denn nicht alles, was medizinisch möglich ist, entspricht dem Interesse des Patienten.

Die folgenden Hinweise mögen diese allgemeine Aussage verdeutlichen: Stets dem Interesse des Patienten entsprechen Basispflege und Basisversorgung, Schmerzbehandlung und ggf. Sterbebegleitung<sup>34</sup>. Eine Behandlung des Grundleidens oder akuter Krankheiten dürfte dagegen nur dann im Interesse des Patienten liegen, soweit sie noch ärztlich sinnvoll erscheint und nicht nur das Leiden verlängert<sup>35</sup>. Auch eine Weiterbehandlung nach dem irreversiblen Verlust des Bewusstseins über die eben beschriebene Basisversorgung hinaus dürfte vom Interesse des Patienten her nicht begründbar zu sein<sup>36</sup>. Problematisch ist hier weniger die rechtliche als vielmehr die *tatsächliche* Frage, wann der Verlust des Bewusstseins wirklich unwiderruflich ist. Ausgeschlossen sind dagegen alle wirtschaftlichen Überlegungen zu den Kosten der weiteren Behandlung, weil sie nicht vom Wohl des Betreuten her legitimierbar sind. Das Vermögen des Betreuten dient ihm und nicht den mutmaßlichen Erben, ist daher auch nicht für sie zu erhalten. Auch die Verteilung knapper medizinischer Ressourcen ist keine Frage seines Wohls.

---

Betreuungsrecht, 1992, 124 ff.; MünchKommBGB/Schwab (Fn. 25), § 1901 BGB Rn. 4.

<sup>31</sup> Merkel, ZStW 107 (1995), 545 (573 f.); Vogel, MDR 1995, 337; Bienwald, FamRZ 1998, 1138 f.; Nickel, MedR 1998, 520 (522); vgl. auch die Nachweise in Fn. 32.

<sup>32</sup> So z.B. AG Hanau BtPrax 1997, 82 (83); Jürgens, BtPrax 1998, 159 (160); Seitz, ZRP 1998, 417 (419); dagegen zutreffend Saliger, KritV 81 (1998), 118 (132 ff.).

<sup>33</sup> Taupitz (Fn. 8), A 18 f.

<sup>34</sup> Ebenso Spickhoff, NJW 2000, 2297 (2298); Taupitz (Fn. 8), A 17 f.

<sup>35</sup> Insoweit besteht Übereinstimmung mit den Richtlinien der Ärzteorganisationen in Deutschland und der Schweiz (oben Fn. 19); vgl. auch Opderbecke/Weißbauer, MedR 1998, 395 (397); Verrel, JR 1999, 5 (6).

<sup>36</sup> Vgl. Schönke/Schröder/Eser (Fn. 8), Vorbem. §§ 211 ff. StGB Rn. 29 mwN.

c. *Nicht der Arzt*, sondern der *Betreuer* entscheidet demnach über die Einstellung der Behandlung. Er kann und muss den Abbruch der Behandlung und die Einleitung des Sterbeprozesses anordnen, wenn die weitere Behandlung nicht mehr dem Wunsch bzw. dem Interesse des Patienten entspricht.

2. Das wirft die weitere Frage auf, wie die Bindung des Betreuers an Wunsch und Wohl des Patienten gesichert wird. Entscheidet er allein und wird gegebenenfalls nachträglich zivil- und strafrechtlich sanktioniert, oder bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und unterliegt damit dessen präventiver Kontrolle?

a. Dies führt zu der Vorschrift des § 1904 BGB. Der Gesetzgeber wollte damit die Einwilligung in besonders riskante und folgenschwere ärztliche Maßnahmen nicht der alleinigen Entscheidung des Betreuers überlassen, sondern sie an die vorherige Zustimmung des Vormundschaftsgerichts binden<sup>37</sup>.

Der Zweck des § 1904 BGB liegt daher *nicht* im Schutz der Gesundheit des Betreuten, wie man vielfach meint<sup>38</sup>. Denn diesen Schutz gewährleistet schon die Einschaltung des Betreuers. Der Zweck dieser Vorschrift liegt vielmehr in der *präventiven Kontrolle* des Betreuers durch das Vormundschaftsgericht bei der Einwilligung zu gefährlichen ärztlichen Maßnahmen<sup>39</sup>. Es liegt deshalb nahe zu sagen: Wenn der Betreuer schon in bestimmte ärztliche Maßnahmen wegen ihrer Gefährlichkeit nicht allein einwilligen kann, muss dies erst recht für den Abbruch der Behandlung gelten, der *sicher* zum Tod des Patienten führt<sup>40</sup>.

Die Kritiker wenden dagegen ein, dass § 1904 BGB nur den Fall des *aktiven* ärztlichen Handelns erfasse, also nicht den Abbruch oder das Unterlassen einer Behandlung. Der Fall der unterlassenen Behandlung sei vom Gesetzgeber bewusst nicht geregelt worden. Für eine Analogie fehle es deshalb an einer Lücke im Gesetz<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> BT-Drucks. 11/4528, 140 f.

<sup>38</sup> *Seitz*, ZRP 1998, 417 (420); LG München I NJW 1999, 1788 (1789).

<sup>39</sup> *LG Duisburg* NJW 1999, 2744; *Taupitz* (Fn. 8), A 90.

<sup>40</sup> BGHSt 40, 257 (261 f.); OLG Frankfurt/M. NJW 1998, 2747 (2748); ebenso *Deutsch*, Medizinrecht (Fn. 15), Rn. 398; *Rieger* (Fn. 23), 121 ff.; *Coeppicus*, NJW 1998, 3381 (3383); *Verrel*, JR 1999, 5 (7 f.); ausführlich *Saliger*, KritV 81 (1998), 118 (122 ff.); *ders.*, JuS 1999, 16 (18 f.); *Olzen*, ArztR 2000, 116 (120); *Baumann/Hartmann*, DNotZ 2000, 594 (602). Dagegen AG Hanau BtPrax 1997, 82 f.; LG München I NJW 1999, 1788 f.; *Laufs*, NJW 1998, 3399 (3400 f.); *Müller-Freienfels*, JZ 1998, 1122 (1124 ff.); *Nickels*, MedR 1998, 520 ff.; *Seitz*, ZRP 1998, 417 (419 f.).

<sup>41</sup> LG München, JR 2000, 64 (65); LG Augsburg, FamRZ 2000, 320; *Paehler*, BtPrax 2000, 21.

b. Beides geht jedoch am eigentlichen Kern der Problematik vorbei. Denn die Genehmigungspflicht besteht nicht für das Handeln des Arztes, sondern für das Handeln des Betreuers. Es geht deshalb nicht um Tun bzw. Unterlassen des *Arztes*, sondern um Tun oder Unterlassen des *Betreuers*. Die entscheidende Frage lautet also: Beruht der Abbruch der Behandlung auf einer Einwilligung des Betreuers, die genehmigt werden kann und muss? Ein Teil der Literatur verneint diese Frage, weil der Betreuer keine Einwilligung erteile, sondern gerade umgekehrt seine Zustimmung zur Weiterbehandlung *verweigere*. Das *Unterlassen* der Einwilligung bedürfe aber keiner Genehmigung<sup>42</sup>.

Daran ist so viel zutreffend, dass die *schlichte Untätigkeit* eines Betreuers zwar pflichtwidrig sein mag, aber auf keinen Fall Gegenstand einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sein kann. Bleibt nämlich der Betreuer einfach untätig, kann das Aufsichtsmaßnahmen des Vormundschaftsgerichts sowie haftungs- und strafrechtliche Sanktionen zur Folge haben. Doch gibt es *keinen Rechtsakt* des Betreuers, dessen rechtliche Wirksamkeit von einer Genehmigung abhängig gemacht werden könnte. *Anders* ist es dagegen, wenn der Betreuer nicht einfach untätig bleibt, sondern seine gesetzliche Vertretungsmacht ausübt und über die Behandlung *entscheidet*. Dann liegt nämlich ein *Rechtsakt* des Betreuers vor, den das Vormundschaftsgericht genehmigen *könnte*<sup>43</sup>. Das gilt unabhängig von Art und Form der Entscheidung, ob er also eine Einwilligung erstmals erteilt, ob er eine frühere Einwilligung widerruft oder ob er sie von vorneherein verweigert. Denn auch bei Widerruf oder Verweigerung der Einwilligung handelt er *aktiv* als gesetzlicher Vertreter des Patienten.

Von diesen verschiedenen Entscheidungsformen erfasst § 1904 BGB seinem *Wortlaut* nach nur die *Einwilligung* in gefährliche und folgenschwere ärztliche Maßnahmen. Von seinem *Zweck* her gesehen - dem Schutz vor dem Missbrauch der Vertretungsmacht durch die präventive Kontrolle des Vormundschaftsgerichts - muss diese Vorschrift jedoch immer gelten, wenn der Betreuer seine Vertretungsmacht ausübt<sup>44</sup>. Deshalb ist § 1904 BGB über seinen

---

<sup>42</sup> MünchKommBGB/Schwab (Fn. 25), § 1904 BGB Rn. 10; Palandt/Diederichsen, BGB, 60. Aufl. 2001, Einf. v. § 1896 Rn. 9; *Bienwald*, Betreuungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 1904 BGB Rn. 1, 16; Erman/*Holzhauser*, BGB, 10. Aufl. 2000, § 1904 BGB Rn. 24; *Mayer*, Medizinische Maßnahmen an Betreuten, 1995, 124 f.; *Eberbach*, MedR 2000, 267 (269); anders *Winkler-Wilfurth*, Betreuung und Heilbehandlung, Diss. Regensburg 1992, 139 f.; für den Abbruch der Behandlung auch *Kutzer*, NSTZ 1994, 110 (114); *Schöch*, NSTZ 1995, 153 (156).

<sup>43</sup> *Fröschle*, JZ 2000, 72 (80).

<sup>44</sup> Im Ergebnis ebenso BGHSt 40, 257 (261 f.); OLG Frankfurt/M. NJW 1998, 2747 (2748); *Winkler-Wilfurth* (Fn. 42), 139 f.; *Kutzer*, NSTZ 1994, 110 (114); *Schöch*, NSTZ 1995, 153 (156); *Helgerth*, JR 1995, 338 (340); dagegen *Wagenitz/Enders*, FamRZ 1998, 1256 (1257); vgl. im übrigen die Nachweise in Fn. 42. Nicht das Un-

Wortlaut hinaus auf Widerruf und Verweigerung der Einwilligung entsprechend anzuwenden.

Das bedeutet für den Abbruch der Behandlung: Mit der Entscheidung, die Behandlung des Patienten einzustellen und ihn sterben zu lassen, widerruft der Betreuer die frühere Einwilligung in die Behandlung und verweigert der weiteren Behandlung seine Zustimmung. Weil diese Entscheidung das Leben des Patienten gefährdet, braucht er dazu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

c. Wird damit der Vormundschaftsrichter zum Richter über Leben und Tod? Und ist eine solche Auslegung des § 1904 BGB über seinen Wortlaut hinaus, der von der *Einwilligung* in eine ärztliche Maßnahme spricht, überhaupt zulässig?

Beide Einwände beruhen auf der Vorstellung, dass der Vormundschaftsrichter *selbst und unmittelbar* über Weiterbehandlung oder Sterben lassen entscheidet und damit in das Lebensrecht des Patienten eingreift. Diese Vorstellung ist allerdings unzutreffend. Denn das Vormundschaftsgericht kontrolliert nur die Entscheidung des Betreuers auf ihre eventuelle Pflichtwidrigkeit<sup>45</sup>, d.h. es prüft, ob der Betreuer Wunsch und Wohl des Patienten verwirklicht oder seine Vertretungsmacht missbraucht. Es trifft daher gerade *keine* eigene Entscheidung über Leben und Tod des Patienten. Denn das Vormundschaftsgericht muss die Entscheidung des Betreuers genehmigen, die Behandlung abzubrechen und den Patienten sterben zu lassen, wenn dies dem Wunsch des Patienten entspricht und dieser Wunsch nicht Ausdruck gerade seiner Entscheidungsunfähigkeit ist, oder wenn die Behandlung medizinisch sinnlos geworden ist.

Unterstellt man den Widerruf der früheren Einwilligung der Genehmigungspflicht nach § 1904 BGB, schränkt das nur die Kompetenz des *Betreuers* zur Alleinentscheidung ein. Die Selbstbestimmung des *Patienten* bleibt davon unberührt. Sie wird im Gegenteil durch die präventive Kontrolle des Vormundschaftsgerichts sogar *zusätzlich gesichert*<sup>46</sup>. Deshalb steht auch das Analogieverbot bei Grundrechtseingriffen der Anwendung des § 1904 BGB nicht

---

terlassen einer *ärztlichen Maßnahme* (so aber z.B. MünchKommBGB/Schwab (Fn. 42), § 1904 BGB Rn. 10; Frost, *Arztrechtliche Probleme des neuen Betreuungsrechts*, 1994, 105 f., 109 f.; Mayer (Fn. 42), 124 f.; Deichmann, MDR 1995, 983 (985); Bernsmann, ZRP 1996, 87 (90 f.)), sondern das Unterlassen des *Betreuers* wird demnach von § 1904 BGB nicht erfaßt.

<sup>45</sup> Staudinger/Engler, BGB, 12. Aufl. 1994, § 1837 BGB Rn. 1, 17, 20 ff.; Palandt/Diederichsen (Fn. 42), § 1837 BGB Rn. 12 f.; MünchKommBGB/Schwab (Fn. 25), § 1837 BGB Rn. 18 f.; OLG Schleswig FamRZ 1996, 1368 (1369); BayObLG FamRZ 1992, 108 (109); ebenso Taupitz (Fn. 8), A 90 f.

<sup>46</sup> Taupitz (Fn. 8), A 91; Spickhoff, NJW 2000, 2297 (2301).

entgegen. Die Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht stellt keinen Eingriff in ein Grundrecht des Patienten dar, denn sie beschränkt ausschließlich die Rechtsmacht des Betreuers, nicht aber die Freiheit des Betreten.

#### **IV. Private Vorsorge durch Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht**

1. Ist damit geklärt, dass der Betreuer über die Behandlung am Lebensende entscheiden kann und muss und nach welchem Maßstab er diese Entscheidung zu treffen hat, stellt sich die Frage, wann überhaupt ein Betreuer zu bestellen ist. Angesichts der Aufgabe der Betreuung, die Patientenautonomie *gegenüber Arzt und Krankenhaus* zu verwirklichen, muss die Entscheidung des *Arztes* aufgrund einer mutmaßlichen Einwilligung als Surrogat der Selbstbestimmung demgegenüber nachrangig sein. Sie ist nicht nur im Verhältnis zur Entscheidung des *Patienten selbst*, sondern auch im Verhältnis zur Entscheidung des *Betreuers* subsidiär<sup>47</sup>. Die Behandlung aufgrund der mutmaßlichen Einwilligung des Patienten ist demnach in der Regel nur wenige Tage zulässig und auch nur dann, wenn die Behandlungsbedürftigkeit unvorhergesehen eintrat. In allen übrigen Fällen ist ein Betreuer zu bestellen<sup>48</sup>.

2. Gerade weil die Betreuung dazu dient, die Patientenautonomie zu verwirklichen, ist sie nicht erforderlich, soweit der Patient selbst schon tätig geworden ist, also mittels Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht selbst Vorsorge getroffen hat.

Eine *Patientenverfügung* ist für Arzt und Pflegepersonal verbindlich, weil sich der Patient damit hinsichtlich der konkret anstehenden Behandlung schon selbst entschieden hat. Diese Entscheidung braucht deshalb nicht mehr durch einen Betreuer getroffen zu werden. Für alle anderen, nicht in der Patientenverfügung vorweggenommenen Entscheidungen bleibt die Betreuung jedoch notwendig, also z.B. für die Entscheidung, in welchem Krankenhaus und von welchem Arzt der Patient behandelt werden soll, für die vermögensrechtliche Seite der Behandlung usw.. Der Betreuer hat darüber hinaus auch dann über die Behandlung als solche zu entscheiden, wenn der Arzt Zweifel an der Gül-

---

<sup>47</sup> So zum früheren Recht schon BGHZ 29, 46 (52); BGH NJW 1966, 1855 (1856); Staudinger/Schäfer, BGB, 12. Aufl. 1986, § 823 BGB Rn. 482; Rieger (Fn. 23), 127 f.; Coepicus, NJW 1998, 3381 (3383); Weißbauer/Opderbecke, MedR 1998, 395 (396). Dies wird allerdings häufig nicht beachtet, vgl. z.B. Staudinger/Wittmann, BGB, 13. Aufl. 1995, Vorbem. zu §§ 677 ff. BGB Rn. 49 und § 682 Rn. 5; Schöнке/Schröder/Lenckner (Fn. 8), Vorbem. §§ 32 ff. StGB Rn. 41, 54; Saage/Göppinger/Marschner/Volckart (Fn. 28), B 183, 219. Lediglich angedeutet wird die Vorrangigkeit der Betreuerbestellung von Roxin (Fn. 10), § 13 Rn. 63; Fröschele, JZ 2000, 72 (75).

<sup>48</sup> Vgl. zum Ganzen Kern, MedR 1993, 245 (247); ders., NJW 1994, 753 (756 f.); Mayer (Fn. 42), 111 ff.

tigkeit oder Anwendbarkeit der Patientenverfügung hat oder sich nicht an diese Erklärung des Patienten halten will. Das gilt insbesondere auch dann, wenn Zweifel daran bestehen, ob die Patientenverfügung noch dem aktuellen Willen des Patienten entspricht. Die Entscheidung über eine Behandlung ohne oder gar gegen den Willen des Patienten<sup>49</sup> obliegt nämlich nicht dem Arzt, sondern dem Betreuer<sup>50</sup>. Die Patientenverfügung macht daher die Betreuung in den meisten Fällen nicht entbehrlich.

Die Notwendigkeit einer Betreuung entfällt dagegen insgesamt, sofern der Patient eine *Vorsorgevollmacht* für Gesundheitsangelegenheiten erteilt hat und der Bevollmächtigte von ihr Gebrauch macht. Da die Entscheidung über den Behandlungsabbruch § 1904 BGB unterfällt, bedarf es dazu einer *schriftlichen* Vollmacht, die sich *ausdrücklich* darauf erstreckt. Damit wird zwar ein Betreuer entbehrlich, jedoch muss auch der Bevollmächtigte die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen, § 1904 II BGB. Kann sich der Patient nicht mehr äußern, lässt sich sein Wunsch, die Behandlung zu beenden, im Genehmigungsverfahren am besten mit Hilfe einer entsprechenden Verfügung des Patienten nachweisen. Die Patientenverfügung wirkt dann als Direktive an den Bevollmächtigten, die auch das Vormundschaftsgericht zu beachten hat.

Auch hier dient die Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht der präventiven Kontrolle des Bevollmächtigten darauf, ob dieser seine ihm vom Patienten verliehene Befugnis missbraucht. In der Genehmigung liegt daher kein Eingriff in das Grundrecht des Patienten auf Leben; sie sichert vielmehr sein Selbstbestimmungsrecht über die Behandlung im Verhältnis zum Bevoll-

<sup>49</sup> Wie § 1905 I Nr. 2 BGB für die Sterilisation zeigt, setzt Zwang nur die Überwindung des bewussten Widerstandes voraus, d.h. des „natürlichen“ Willens, den auch ein Geschäfts- oder Einwilligungsunfähiger haben kann, dem es an einem „rechtlichen“ Willen fehlt, vgl. *Knittel*, Betreuungsgesetz. Kommentar, Stand 1.12.2000, § 1905 BGB Rn. 13; *Perau*, MittRhNotK 1996, 285 (295); und allgemein BGHSt 32, 183 (187 f.); *Bloy*, ZStW 96 (1984), 721 (723).

<sup>50</sup> Davon geht offensichtlich aus *Schreiber*, Festschrift Ulrich Venzlaff, 1986, 11 (13, 21), wengleich ohne Begründung. Meist wird dies im arzt- und strafrechtlichen Schrifttum jedoch übersehen, das sich auf das Verhältnis von Arzt und Patient beschränkt und dementsprechend nur die öffentlich-rechtliche Zwangsbehandlung erörtert (vgl. *Laufs*, Arztrecht, 5. Aufl. 1993, Rn. 221; *Deutsch*, Medizinrecht (Fn. 15), Rn. 256, 485; *Ukena*, MedR 1992, 202 (204)). Soweit diese nicht allein dem Schutz der Allgemeinheit oder Dritter, sondern aufgrund der landesrechtlichen Unterbringungsgesetze zumindest auch dem Schutz des Patienten selbst dient (Überblick bei *Saage/Göppinger/Marschner/Volckart* (Fn. 28), B 117 ff.), ist sie jedoch gegenüber der zivilrechtlichen Zwangsbehandlung subsidiär und deshalb nur im Notfall zulässig, bis ein Betreuer bestellt werden kann (*V. Lipp* (Fn. 7), 144; vgl. auch *Holzhauser*, FamRZ 1995, 1463 (1472 f.)).

mächtigten gerade dort, wo ihn der Patient nicht mehr selbst kontrollieren kann.

## V. Der Wunsch des Patienten und seine Feststellung

Ist die Weiterbehandlung nicht schon medizinisch aussichtslos und damit nicht mehr im Interesse des Patienten, kann eine Änderung des Behandlungsziels dahin, dass die Behandlung auf Sterbebegleitung umzustellen ist, materiell nur auf einem entsprechenden Wunsch des Patienten beruhen. Entscheidend ist daher, wie sich dieser Wunsch des Patienten in der Praxis nachweisen lässt und wem gegenüber dieser Nachweis zu führen ist.

Da eine derartige Entscheidung des Betreuers bzw. Bevollmächtigten vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden muss, ist dieser Wunsch im betreuungsrechtlichen Genehmigungsverfahren nachzuweisen. Dabei geht es um die Ermittlung des *aktuellen Wunsches des Patienten*. Deshalb kommt einer ausdrücklichen Erklärung des Patienten über die von ihm gewünschte Art und Weise seiner Behandlung am Lebensende erhebliche praktische Bedeutung zu, weil sie das weitaus geeignetste Mittel ist, diesen Wunsch nachzuweisen<sup>51</sup>. Der Aussagewert einer solchen Patientenverfügung ist dabei umso größer, je aktueller sie ist. Von daher wird zu Recht empfohlen, die eigenen Wünsche schriftlich niederzulegen und regelmäßig zu aktualisieren<sup>52</sup>. Die Patientenverfügung entfaltet ihre Wirkung daher in aller Regel im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach § 1904 BGB, d.h. als Anweisung an den Bevollmächtigten bzw. als Betreuungsverfügung. Patientenverfügung, Anweisung an den Bevollmächtigten und Betreuungsverfügung bezeichnen somit nur verschiedene Wirkungsweisen einer materiell auf der Selbstbestimmung des Patienten beruhenden Entscheidung über seine Behandlung. Kann er sie selbst nicht mehr durchsetzen, obliegt dies seinem Bevollmächtigten bzw. dem Betreuer.

---

<sup>51</sup> Darauf weisen zu Recht hin OLG Frankfurt/M., NJW 1998, 2747 (2749); *Coeppicus*, NJW 1998, 3381 (3384 f.); Bundesärztekammer, Stellungnahme zu diesem Beschluss des OLG Frankfurt/M., BtPrax 1998, 162; *Knieper*, BtPrax 1998, 160 (161); *Verrel*, JR 1999, 5 (7).

<sup>52</sup> *Assion*, BtPrax 1998, 162 (163); Bundesärztekammer, Stellungnahme (Fn. 52); *Eisenbart* (Fn. 19), 179; *Knieper*, BtPrax 1998, 160 (161); *Uhlenbruck*, Patiententestament (Fn. 19) 29 Fn. 10; *ders.*, NJW 1996, 1583 (1586 Fn. 26); *Verrel*, JR 1999, 5 (7 f.); *Olzen*, ArztR 2001, 116 (121); *Höfling*, JuS 2000, 111 (116). Dementsprechend sehen zahlreiche Muster für eine Patientenverfügung ihre Aktualisierung im Abstand von ein bis zwei Jahren vor, vgl. die Zusammenstellung im Tagungsbericht der Ev. Akademie Bad Boll, Patiententestament. Eine Hilfe für alle?, Protokolldienst 1/96, 1997, 63 ff.



## VI. Zusammenfassung

Daraus ergeben sich folgende thesenförmige Leitlinien für die Rechtspraxis:

1. Der Arzt hat *kein* eigenes Behandlungsrecht. Recht und Pflicht zur Behandlung ergeben sich allein aus dem Behandlungsvertrag und der Einwilligung des Patienten in die Behandlung.

2. Das gilt auch für Menschen am Ende ihres Lebens. Auch sie können selbst bestimmen, ob, wie lange und in welcher Weise sie behandelt und versorgt werden wollen. Sie haben das „Recht auf einen eigenen Tod“.

3. Kann der Patient diese Entscheidung aufgrund seines Zustands nicht mehr selbst treffen (Einwilligungsunfähigkeit), entfällt dadurch sein Selbstbestimmungsrecht nicht. Es muss jedoch auf andere Weise verwirklicht werden. Dabei sind zwei Aspekte zu beachten:

(a) Wer entscheidet anstelle des Patienten?

(b) Nach welchem Maßstab muss diese Entscheidung getroffen werden?

4. Nur in dringenden Notfällen entscheidet der Arzt über die (weitere) Behandlung. Dazu gehört die Einstellung der Behandlung jedoch regelmäßig nicht. Darüber hat deshalb der vom Patienten bestellte Vertreter (*Vorsorgevollmacht*) oder der *Betreuer* in Gesundheitsangelegenheiten zu entscheiden. Ordnet der Vertreter an, die Behandlung abzubrechen und den Patienten sterben zu lassen („*passive Sterbehilfe*“), bedarf dies der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1904 BGB).

5. Maßstab dieser Entscheidung ist der Wille des Patienten, - und nicht etwa die Ansicht des Vertreters oder des Arztes. Solange der Patient ansprechbar ist, muss er deshalb nach seinen Wünschen gefragt werden. Ist das nicht möglich, kommt es darauf an, wie der Patient in der aktuellen Situation selbst entscheiden hätte (mutmaßlicher Wille). Dabei sind vor allem seine früheren Äußerungen und Einstellungen von Bedeutung. Erst in zweiter Linie kann auf sein Interesse und damit auf objektive Kriterien zurückgegriffen werden.

6. Eine frühere Erklärung eines Patienten, in der er Anweisungen und Wünsche für seine Behandlung und Versorgung äußert, beruht auf seinem Selbstbestimmungsrecht und ist deshalb für den Bevollmächtigten, Betreuer oder Arzt verbindlich, solange der Patient selbst daran festhält (*Betreuungsverfügung*, *Patientenverfügung*). Um diesbezügliche Zweifel auszuschließen, sollte sie regelmäßig aktualisiert werden.

7. Auch wenn dem Arzt eine Patientenverfügung vorliegt, ist die Bestellung eines Vertreters des Patienten erforderlich. Der Patient kann auch hierfür private Vorsorge treffen, in dem er einer Person seines Vertrauens eine *Vorsorgevollmacht* erteilt. Erst dadurch wird die gesetzliche Betreuung vermieden.

8. Soll die Vorsorgevollmacht auch die Entscheidung umfassen, die Behandlung einzustellen und den Patienten sterben zu lassen, muss dies ausdrücklich und schriftlich erklärt werden (§ 1904 II 2 BGB).

9. Der Bevollmächtigte muss für eine derartige Entscheidung darüber hinaus die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen (§ 1904 II 1 BGB). Dabei prüft das Vormundschaftsgericht, ob der Patient tatsächlich keine eigene Entscheidung mehr treffen kann und ob die Entscheidung des Bevollmächtigten dem aktuellen Wunsch des Patienten entspricht.

10. Kann sich der Patient nicht mehr äußern, lässt sich sein Wunsch, die Behandlung zu beenden, im Genehmigungsverfahren am besten mit Hilfe einer entsprechenden Verfügung des Patienten nachweisen. Die Patientenverfügung wirkt dann als Direktive an den Bevollmächtigten, die auch das Vormundschaftsgericht zu beachten hat.

11. Ebenso wenig wie eine „isolierte“ Patientenverfügung reicht eine „isolierte“ Vorsorgevollmacht zur privaten Vorsorge aus. Die Vorsorgevollmacht sollte daher mit einer Patientenverfügung verbunden werden. Erst beide Instrumente zusammen sichern das Recht des Patienten auf den eigenen Tod.

12. Die Ethik richtet sich an den Patienten und gibt ihm Maßstäbe für seine Entscheidung über das Ob und Wie seiner Behandlung am Lebensende. Dagegen darf die Rechtsordnung dem Patienten nicht vorschreiben, wie er sich zu entscheiden hat. Sie erkennt vielmehr die individuelle Entscheidung des Patienten an und bietet ihm rechtliche Instrumente, sie zu verwirklichen.

# Sterbebegleitung und Sterbehilfe

## **Auszug aus dem Schlussbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“\***

Das Thema Sterbebegleitung und Sterbehilfe ist in der Praxis des modernen Gesundheitswesens ein Gebiet ständiger Auseinandersetzungen. Seit Mitte des 20. Jahrhunderts haben sich die Fragen, die sich zum Thema Sterben und Tod stellen, durch die Fortschritte der Medizin grundlegend geändert. Dies betrifft

- den Zeitpunkt des Todeseintritts, der durch die Möglichkeiten der Reanimation und der künstlichen Lebensverlängerung dem medizinischen Handeln und damit der verantwortbaren Entscheidung unterliegt,
- den Ort des Sterbens, der überwiegend das Krankenhaus als Ort professioneller Rettungsmöglichkeiten oder das Pflegeheim geworden ist,
- und die Bedingungen des Sterbens, die in zunehmendem Maße von Fremdbestimmtheit durch eine übermächtige Medizin und sozialer Isolation bedroht sind.

Eine Zuspitzung der Debatte erfolgt vor dem Hintergrund wachsender Möglichkeiten der Intensivmedizin bei gleichzeitiger Abnahme paternalistischer Konzepte in der Medizinethik und einer stärkeren Betonung der Selbstbestimmung der Patientin bzw. des Patienten. Vor dem Hintergrund der Entwicklungen in den Niederlanden wird wieder verstärkt über die Tötung auf Verlangen (aktive Sterbehilfe) diskutiert. Dies wiederum ruft Warnungen vor dem Hintergrund der geschichtlichen Erfahrungen hervor, dass die Idee der selbstbestimmten Tötung schwerstkranker Menschen auf deren Verlangen untrennbar mit der fremdbestimmten Tötung von Menschen mit einer Behinderung und anderer für „lebensunwert“ gehaltener Menschen verbunden sei. Hinzu kommen die Debatte über die Defizite in der pflegerischen Versorgung und Probleme der Isolation Pflegebedürftiger in den Heimen sowie die Frage der Therapiebegrenzung bei Schwerstpflegebedürftigen und unheilbar Kranken, insbesondere Wach-Koma-Patientinnen und -Patienten.

Auch lässt sich ein zunehmender Konflikt zwischen dem wachsenden Anspruch auf humanes Sterben, die Intimität während der Sterbebegleitung und dem Verständnis des Sterbens als Teil des Lebens auf der einen Seite und den Be-

---

\* Bundestags-Drucksache 14/9020 vom 14.05.2002 – dokumentiert ist hier das Kapitel 1.3, S. 196-200; die Nummerierung der Fußnoten entspricht der im Abschlussbericht

darfen der Transplantationsmedizin nach Explantation von mehr Organen als bisher und den damit erforderlichen medizinischen Maßnahmen der künstlichen Weitererhaltung von Vitalfunktionen auf der anderen Seite ausmachen.

Die Enquete-Kommission hat sich nicht in ausreichendem Maße mit der Vielzahl von psychologischen, sozialen, ethischen, medizinischen, rechtlichen und politischen Fragen, die mit dem Thema Sterbebegleitung und Sterbehilfe verbunden sind, befassen können. Deshalb erfolgt hier nur eine kurze Zusammenstellung der wesentlichen Themengebiete und des Handlungsbedarfes.

## **1 Fragen der Sterbebegleitung**

Es kann als anerkanntes gesellschaftliches Ziel betrachtet werden, sterbenden Menschen einen würdigen Lebensraum zu schaffen und eine bessere Orientierung an deren Wünschen und Bedürfnissen zu erreichen. Dem überwiegend geäußerten Wunsch in gewohnter, häuslicher Umgebung zu sterben, nicht allein gelassen zu werden und nicht unter Schmerzen leiden zu müssen<sup>877</sup>, steht aber die Realität gegenüber. Der überwiegende Teil der Menschen stirbt heute in Krankenhäusern und Pflegeheimen<sup>878</sup>, die diese Wünsche trotz vielerorts erkennbarer Bemühungen kaum erfüllen können. Die Zahl der Hospizangebote und das Ausmaß der schmerztherapeutischen Versorgung müssen trotz Fortschritten in den letzten Jahren immer noch als unzureichend angesehen werden.<sup>879</sup>

Die Folge sind nachvollziehbare Ängste der meisten Menschen, wie

- die Angst vor Schmerzen und einem schmerzvollen Sterben,
- die Angst, nicht würdevoll behandelt zu werden,
- die Angst, allein gelassen zu werden, und
- die Angst vor einer nicht mehr loslassenden Medizin.

Überwiegend wird ein Zusammenhang gesehen zwischen der auf die Wünsche Sterbender zu wenig eingehenden Praxis und den sich daraus ergebenden Ängsten der meisten Menschen auf der einen Seite und der seit Jahrzehnten

---

<sup>877</sup> Vgl. u. a. Hausmann 2001.

<sup>878</sup> Vgl. Bickel 1998. Danach sterben 70 % der Menschen in Deutschland in Kliniken, Heimen und ähnlichen Institutionen. S. auch Brockmann 1999.

<sup>879</sup> Nach einer Aufstellung der BAG Hospiz von 2001 gibt es in Deutschland 927 ambulante Hospizangebote, 96 stationäre Hospize, 75 stationäre Palliativeinrichtungen und 23 ambulante Palliativdienste. Nach Verlautbarung der Deutschen Hospizstiftung entspricht dies 8 Hospizbetten pro 1 Mio. Einwohner bei einem geschätzten Bedarf von 20-30 Hospizbetten pro 1 Mio. und 7 Palliativbetten pro 1 Mio. Einwohner bei einem geschätzten Bedarf von 30 Palliativbetten pro 1 Mio.

festzustellenden hohen Zustimmungsbereitschaft zur Legalisierung der aktiven Sterbehilfe auf der anderen Seite.<sup>880</sup>

Wesentliche Beiträge zur Verbesserung der Situation Sterbender und zur nachhaltigen Zurückdrängung des Wunschs nach aktiver Sterbehilfe werden in den nachfolgend aufgeführten Bereichen diskutiert, wobei neben allen administrativen, gesetzlichen und strukturellen Maßnahmen von vielen auch ein Einstellungs- und Wertewandel in Teilen der modernen Medizin und ihrer naturwissenschaftlich-technischen Sichtweise eingefordert wird.<sup>881</sup>

### **1.1 Verbesserung der Sterbebegleitung in den Krankenhäusern und Heimen**

Hier werden strukturelle Verbesserungen diskutiert, wie die Fort- und Weiterbildung des Personals, die stärkere Einbeziehung der Sterbebegleitung in die Pflege und deren Berücksichtigung in den Stellenschlüsseln, kontrovers auch die stärkere Einbeziehung ehrenamtlicher Hospizdienste. Für die Sterbebegleitung in den Krankenhäusern werden bessere finanzielle Absicherungen gefordert, wie Tagesbudgets für Schwerkranke und Sterbende und eine angemessene Finanzierung der Palliativmedizin.

### **1.2 Ausbau der Palliativmedizin**

Die diskutierten Maßnahmen reichen von der Verbesserung der palliativmedizinischen Aus- und Weiterbildung von Ärztinnen, Ärzten und Pflegekräften und der Einrichtung von Lehrstühlen der Palliativmedizin bis zum Aufbau und der besseren finanziellen Absicherung weiterer Palliativstationen und ambulanter palliativmedizinischer Angebote, was bisher weder durch die Pflegeversicherung noch durch die Krankenversicherung in ausreichendem Maße gewährleistet wird.

### **1.3 Verbesserung der ambulanten Pflege**

Diskutiert werden hier finanzielle Verbesserungen für die Gewährleistung einer erhöhten und flexiblen häuslichen Pflege in der letzten Lebensphase.<sup>882</sup>

---

<sup>880</sup> Die Zustimmung zur aktiven Sterbehilfe variiert allerdings beträchtlich in Abhängigkeit von Art und zum Umfeld der Befragung. So wird in der Gesundheitsberichtserstattung des Bundes von 2001 eine FORSA-Umfrage von 2000 zitiert, die im Auftrag der Deutschen Gesellschaft für humanes Sterben durchgeführt wurde und in der eine Rate von 81% Zustimmung ermittelt wurde, wohingegen eine EMNID-Umfrage im Auftrag der Deutschen Hospiz Stiftung im gleichen Jahr nur eine Zustimmung von 35,4% ermittelte. (Statistisches Bundesamt/Robert-Koch-Institut 2001).

<sup>881</sup> Vgl. Student 1989; Hahn/Thom 1983.

<sup>882</sup> Vorbild könnten hier Regelungen aus den USA sein, die einen besonderen Pflege- und Betreuungsaufwand für Patientinnen und Patienten in der finalen Phase anerkennen. Vgl. auch Busse et al. 1997.

#### **1.4 Verbesserung der Zusammenarbeit der Dienste**

Vorgeschlagen wird hier, dass Krankenhäuser, Alten- und Pflegeheime, aber auch Sozialstationen, niedergelassene Ärztinnen und Ärzte und ehrenamtliche Hospizdienste jederzeit Unterstützung und Kompetenz ambulanter Palliativpflegedienste und palliativmedizinischer Konsiliardienste abrufen können sollen.

#### **1.5 Erweiterung der familiären und ehrenamtlichen Hilfen**

Diskutiert werden hier Wege der arbeitsrechtlich möglichen Beurlaubung zur Sterbebegleitung von Familienangehörigen<sup>883</sup>, unabhängig davon, ob stationäre oder ambulante Versorgung vorliegt, die Förderung von Selbsthilfegruppen „Pfleger Angehöriger“ sowie Regelungen zur Anleitung, Begleitung und Fortbildung der Arbeit von Ehrenamtlichen.

#### **1.6 Weiterer Ausbau der Hospizarbeit**

Die gesetzlichen Vorgaben zur Finanzierung der stationären und der ambulanten Hospizhilfe haben wesentliche Voraussetzungen geschaffen. Allerdings besteht die Gefahr, dass die bisherigen freiwilligen Förderprogramme auf der Ebene der Länder und Kommunen vielerorts nicht weitergeführt werden. Die Vielfalt der Hospizinitiativen kann jedoch nur erhalten werden, wenn diese freiwilligen Programme der Länder und Kommunen erhalten bleiben.

### **2 Fragen der Sterbehilfe**

#### **2.1 Rechtliche Situation und ethische Beurteilung**

Die Unterlassung oder der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen bei Sterbenden (passive Sterbehilfe) und die Anwendung leidensmindernder Maßnahmen, auch wenn diese zu einem schnelleren Eintritt des Todes führen (indirekte Sterbehilfe), sind in Deutschland nach den berufsrechtlichen Regelungen der Ärzteschaft und nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>884</sup> zulässig. Eine gesetzliche Regelung besteht dagegen für den Bereich der Tötung auf Verlangen (direkte Sterbehilfe), die durch § 216 StGB verboten ist. Im Bereich der ärztlichen Beihilfe zur Selbsttötung bestehen keine gesetzlichen Regelungen. Es kann aber zu Abgrenzungsproblemen zum Straftatbestand der Tötung auf Verlangen und der unterlassenen Hilfeleistung § 323c StGB kommen.<sup>885</sup>

Ein Großteil der Diskussion bezieht sich immer wieder auf die Frage einer gesetzlichen Regelungen der passiven und indirekten Sterbehilfe sowie einer

---

<sup>883</sup> Vorbild hierfür könnte das französische Gesetz Nr. 99-477, „Gewährleistung des Rechts auf palliativmedizinische Leistungen“ vom 9. Juni 1999 sein.

<sup>884</sup> Kutzer 2001, S. 77 ff.

<sup>885</sup> Eser/Koch 1991; Vollmann 2000.

Neufassung des § 216 StGB mit dem Ziel, die Tötung auf Verlangen in Deutschland gesetzlich zu erlauben.<sup>886</sup>

Gegen eine gesetzliche Regelung der Bereiche der passiven und indirekten Sterbehilfe spricht, dass sich nach dem Urteil der Ärzteschaft die bisherige berufsrechtliche Regelung und Verantwortung hinsichtlich einer praxisnahen Weiterentwicklung im Wesentlichen bewährt hat, wenngleich aus der Praxis immer wieder als Missstand berichtet wird, dass therapiebegrenzende Entscheidungen ohne ausreichende Einbeziehung des Patientinnen bzw. Patienten und ihrer bzw. seiner Angehörigen gefällt wurden.

Gegen eine Änderung des § 216 StGB werden grundsätzliche Einwände erhoben. Diese beziehen sich auf den historisch begründeten und grundgesetzlich verankerten Schutz des Lebens, die mit einer Einführung der aktiven Sterbehilfe verbundene Verkehrung des ärztlichen Behandlungsauftrages, die unausweichliche Rechtsunsicherheit im Bereich der indirekten oder mutmaßlichen Verlangensbekundung, die damit verbundenen Gefahren der Ausweitung und des Missbrauchs und die Folgen für die Praxis.<sup>887</sup> Befürchtet wird, dass eine einseitige Betonung der Patienten- bzw. Patientinnenautonomie zur Vernachlässigung der ärztlichen Fürsorgepflicht führen könnte.<sup>888</sup> Vor dem Hintergrund der historischen Erfahrungen wird zudem befürchtet, dass die Zulassung der aktiven Sterbehilfe zu einem Erwartungsdruck für schwer Kranke, Menschen mit Behinderung oder alte Menschen führen könnte und zu einer erneuten Belebung der Diskussion um „lebenswert“ und „lebensunwert“.<sup>889</sup>

Eine Aufhebung des Verbots der Tötung auf Verlangen wird von wichtigen gesellschaftlichen Gruppen abgelehnt.<sup>890</sup> Gleichwohl ergeben sich unterhalb der Zulassung der aktiven Tötung eine Reihe von Fragen im Bereich der Gestaltung des Abbruchs oder der Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen, insbesondere im Hinblick auf nicht sterbende unheilbar kranke Patientinnen und Patienten und im Bereich des Behandlungsabbruchs bei Patientinnen und Patienten, die sich nicht oder nicht mehr äußern können. Besondere Bedeutung kommt dabei der berufsrechtlichen Regelung der Ärzteschaft zu.

---

<sup>886</sup> Vgl. u.a. Baumann, J. et al. 1986, sowie zahlreiche Veröffentlichungen der Deutschen Gesellschaft für Humanes Sterben (DGHS).

<sup>887</sup> Wunder 2000a; Kutzer 2001, S. 77 ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>888</sup> Dörner 1993; 2001.

<sup>889</sup> Süssmuth 1994.

<sup>890</sup> Hierin stimmen wichtige gesellschaftliche Gruppen wie die beiden großen christlichen Kirchen, der Deutsche Behindertenrat, die Bundesarbeitsgemeinschaft Hospiz, die Deutsche Hospiz Stiftung und die Deutsche Ärztekammer und viele andere überein.

## 2.2 Grundsätze der Bundesärztekammer

Vor dem Hintergrund zunehmender Diskussion in der Ärzteschaft hat die Bundesärztekammer 1998 neue „Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung“<sup>891</sup> vorgelegt. Damit sollte auf die seit Erlass der entsprechenden Richtlinien von 1993 eingetretenen Änderungen der Rechtsprechung, die medizinisch-technische Entwicklung und auf die zunehmend aus der Ärzteschaft selbst kommenden Fragen zur Behandlungsbegrenzung schwer kranker, aber nicht sterbender Menschen eingegangen werden.

Die Grundsätze lehnen unmissverständlich die Tötung auf Verlangen ab, heben aber auch hervor, dass in bestimmten Situationen bei Sterbenden oder Patientinnen und Patienten mit infauster Prognose trotz der Pflicht der Ärztin bzw. des Arztes zur Lebenserhaltung Maßnahmen zur Lebenserhaltung nicht mehr angebracht sind. Statt eines Behandlungsabbruchs soll in diesen Fällen das Therapieziel in Richtung einer palliativmedizinischen Maßnahme geändert werden. Dies umfasst auch das Unterlassen bzw. die Nichtfortführung von lebenserhaltenden Maßnahmen bei schwerstgeschädigten Neugeborenen (von einigen als „Früheuthanasie“ bezeichnet) im Einvernehmen mit den Eltern.

Die Grundsätze billigen jeder Patientin und jedem Patienten unabhängig von ihrem bzw. seinem Zustand eine Basisbetreuung zu, die menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege, Lindern von Schmerzen, Atemnot und Übelkeit sowie das Stillen von Hunger und Durst umfasst. Die Grundsätze betonen das Selbstbestimmungsrecht der Patientin bzw. des Patienten. Ihr bzw. sein Wille soll über den Wechsel von lebenserhaltenden zu palliativmedizinischen Maßnahmen entscheiden. Sind die Patientin bzw. der Patient aber nicht mehr aktuell zustimmungsfähig, soll ihr bzw. sein mutmaßlicher Wille entscheidend sein, wobei eine eventuell ausgestellte Patientenverfügung als wesentliche Hilfe betrachtet wird.

Kritisch beurteilt werden die „Grundsätze“ hinsichtlich der Einbeziehung nicht sterbender schwerkranker Menschen und des Rückgriffs auf den mutmaßlichen Willen für diese Gruppe.<sup>892</sup> Insbesondere für schwerstgeschädigte Neugeborene, die keinen eigenen Willen bilden konnten, kann die Rechtsfigur „mutmaßlicher Wille“ nicht verwendet werden.

Der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen bei Patientinnen und Patienten mit infauster Prognose oder sonstigen lebensbedrohlichen Schädigungen sei nicht gleichzusetzen mit dem Abbruch solcher Maßnahmen bei Sterbenden. Die Nicht-Verlängerung des Sterbeprozesses Sterbender sei ethisch wie rechtlich zu unterscheiden von einer Abkürzung des Lebensprozesses schwer Kranker. Das Abheben auf die Prognose bei diesem Patientenkreis sei riskant, da

---

<sup>891</sup> Bundesärztekammer 1998d.

<sup>892</sup> Wunder 2000a, S. 264.



diese in der Praxis meist sehr unterschiedlich eingeschätzt würde. Dies treffe insbesondere im Bereich Neugeborener mit schwersten Fehlbildungen oder schweren Stoffwechselstörungen zu.<sup>893</sup>

Kritisiert wird auch der Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen zur Vorenthaltung oder zum Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen bei nicht sterbenden Patientinnen und Patienten, wie den Wach-Koma-Patientinnen und -Patienten, und der Verweis darauf, dass für die Gruppe der nicht-einwilligungsfähigen Menschen von der gesetzlichen Betreuerin bzw. dem gesetzlichen Betreuer eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen „im Vorfeld der Sterbephase“ eingeholt werden sollte.<sup>894</sup> Damit würden das Urteil des Bundesgerichtshofs von 1994<sup>895</sup>, das von einem Grenzfall sprach und einem „ausnahmsweise zulässigen Sterbenlassen“, und das umstrittene Urteil des OLG Frankfurt von 1998<sup>896</sup> so extrapoliert, dass daraus ein Regelfall für eine ganze Gruppe von Betroffenen würde.

Insgesamt bestünde die Gefahr, dass durch die Einbeziehung der nicht sterbenden unheilbar kranken Patientinnen und Patienten und den Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen auch für diesen Personenkreis die Grenzen zwischen passiver und aktiver Sterbehilfe entgegen der Intention der „Grundsätze“ unkenntlich würden. Eine Evaluation der Praxis in den Krankenhäusern und der ambulanten Versorgung seit Verabschiedung der „Grundsätze“ könnte hier Klarheit schaffen und zu einer möglichen Überarbeitung und Präzisierung der Aussagen führen.

### 2.3 Patientenverfügungen

Unstrittig ist, dass der Wille der Patientin bzw. des Patienten für die behandelnde Ärztin bzw. den behandelnden Arzt maßgeblich ist. In diesem Zusammenhang wird diskutiert, dem Patientenwillen im Bereich der Unterlassung oder des Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen durch Patientenverfügungen ein größeres Gewicht beizumessen.<sup>897</sup> Fraglich ist, ob Patientenverfügungen in jedem Fall diesen aktuellen Willen repräsentieren. Dabei gibt es erhebliche

<sup>893</sup> Vgl. Zimmermann et al. 1997.

<sup>894</sup> Vgl. Kutzer 2002.

<sup>895</sup> BGH, Urteil vom 13. September 1994, BGH St 40, S. 257-272, sog. „Kemptener Fall“, bei dem der BGH die Einstellung der künstlichen Ernährung bei einer Wach-Koma-Patientin aufgrund des mutmaßlichen Willens für Rechters erklärte.

<sup>896</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 15. Juli 1998, NJW 1998, S. 2747- 2749, sog. „Frankfurter Fall“, bei dem das OLG Frankfurt den Abbruch der Sondenernährung bei einer „irreversibel komatösen“, also nicht sterbenden Patientin durch eine vormundschaftsgerichtlich bestätigte Betreuerentscheidung für zulässig erklärte. Nachfolgeurteile bestreiten eine solche Kompetenz der Vormundschaftsgerichte jedoch, z.B. LG München I, Beschluss vom 18. Februar 1999, NJW 1999, S. 1788-1789.

<sup>897</sup> Vgl. u. a. Klie/Student 2001; Luther 1999; Vollmann/Knöchler-Schiffer 1998.

Unterschiede in der Ausgestaltung, der Handhabung und des Umfangs der verfügbaren Nichtbehandlung und der Indikationsstellungen dazu. Des Weiteren bestehen Unterschiede zwischen einer Verfügung, die als zeitlich versetzter persönlicher Wille der oder des Betroffenen zu bewerten ist, und Vorsorgevollmachten oder Betreuungsverfügungen, mit denen ein oder mehrere Personen bevollmächtigt werden, in der Situation, in der die bzw. der Betroffene nicht mehr einwilligungsfähig ist, ihren bzw. seinen Wünschen und Werten entsprechend Entscheidungen zu treffen.<sup>898</sup>

Kritisch wird der Idee der Patientenverfügung gegenüber eingewendet, dass diese oft eine Überforderung für die Betroffenen darstelle, es unüberprüfbar sei, in welchen Situationen sie entstanden sei, die Arzt-Patient-Beziehung durch eine weitere Verrechtlichung aushöhle und einer Selbstschädigung aufgrund antizipierter kostenkalkulatorischer Pflichten Vorschub leiste.<sup>899</sup>

Aufgrund der kontroversen Beurteilung haben Patientenverfügungen bisher keine streng bindende Wirkung für die Ärztin bzw. den Arzt. Auch die „Handreichungen für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen“<sup>900</sup> legen fest, dass Patientenverfügungen dahin gehend von der behandelnden Ärztin bzw. vom behandelnden Arzt überprüft werden sollen, ob der darin zum Ausdruck kommende Wille dem aktuellen Willen der Patientin bzw. des Patienten entspricht. Die berufsrechtliche Umsetzung dieses Punktes durch entsprechende Regelungen der Landesärztekammern ist allerdings noch weitgehend offen.<sup>901</sup> Ebenso fehlen verbindliche Richtlinien zur Dokumentation, wie der Patientenwille bei der Entscheidungsfindung im Bereich der Unterlassung oder des Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen einbezogen wurde. Die Orientierung am Patientenwillen gebietet die Beachtung des Patientenverfügung. Sollten Gründe gegeben sein, ihre aktuelle Verbindlichkeit zu bezweifeln, ist auf den mutmaßlichen Willen der Patientin bzw. des Patienten zurückzugreifen, bei dessen Ermittlung das gemeinsame Gespräch mit den Angehörigen eine wichtige Rolle spielt.

---

<sup>898</sup> Nach einer EMNID-Umfrage von 1999 befürworteten 88% der Befragten, eine Willenserklärung vorab abzufassen, in der Praxis haben aber nur 8 % tatsächlich ein solches Dokument angefertigt. Vgl. Statistisches Bundesamt/Robert Koch Institut 2001.

<sup>899</sup> Dörner et al. 2002.

<sup>900</sup> Bundesärztekammer 1999.

<sup>901</sup> 1998 hat die Ärztekammer Berlin als bisher einzige Landesärztekammer in ihrer Berufsordnung Patientenverfügungen im Vorfeld des Todes unter bestimmten Bedingungen für verbindlich erklärt.

## 2.4 Bericht des Europarates

Vor dem Hintergrund der internationalen Debatte und der drohenden Ausweitungen im Bereich der Sterbehilfe setzt der „Bericht zum Schutz der Menschenrechte und der Würde todkranker und sterbender Menschen“ des Europarates von 1999<sup>902</sup> deutlich kritische Akzente. So wird die Selbstbestimmung des Individuums betont, gleichzeitig werden die Mitgliedstaaten aber aufgefordert, das fundamentale Recht des Individuums auf den Schutz vor Tötung zu wahren. Das Recht auf Selbstbestimmung und einen würdevollen Tod umfasse nicht das Recht, getötet zu werden. Empfohlen wird den Mitgliedstaaten darüber hinaus, dafür Sorge zu tragen, dass die Palliativmedizin gefördert wird, insbesondere ihre Etablierung in der medizinischen Ausbildung und den Ausbildungen aller anderen betroffenen Berufsgruppen.

## 3 Schlussfolgerungen/Empfehlungen

Die Enquete-Kommission hält eine intensive Bearbeitung des Themas Sterbebegleitung und Sterbehilfe durch den Deutschen Bundestag für notwendig. Entsprechend dem hier dargestellten Problemaufriss sollten dabei insbesondere folgende Themenfelder behandelt werden:

- Verbesserung der Sterbesituation in den Krankenhäusern und Heimen durch strukturelle Maßnahmen;
- Maßnahmen zum Ausbau der palliativmedizinischen Versorgung;
- Verbesserung der ambulanten Pflege in der letzten Phase des Lebens;
- Verbesserung der Zusammenarbeit der stationären und ambulanten Dienste;
- Verbesserungen der familiären und ehrenamtlichen Hilfen;
- weiterer Ausbau der Hospizarbeit;
- Klarstellung zum Betreuungsgesetz, wonach eine vormundschaftsgerichtliche Entscheidung zur Behandlungsbegrenzung nur mit strenger Begrenzung auf Sterbende, dem Bestehen einer Vertrauensbeziehung zwischen Betreuer bzw. Betreutem und Betreuerin bzw. Betreuer und dem Vorliegen eines eindeutigen Willens der bzw. des Betreuten erfolgen sollte.

Die Enquete-Kommission sieht keinen Bedarf für eine gesetzliche Regelung zur Unterlassung oder zum Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen oder für eine Gesetzesänderung in den Bereichen ärztliche Beihilfe zur Selbsttötung oder Tötung auf Verlangen.

Wohl aber wird der Bedarf einer verstärkten kritischen parlamentarischen und öffentlichen Diskussion gesehen. In diesem Zusammenhang wird auch die Forderung nach Einrichtung einer Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages zur Untersuchung der Situation in den Heimen unterstützt.

---

<sup>902</sup> Council of Europe 1999.

Eine parlamentarische und öffentliche Debatte könnte auch den Prozess der Weiterentwicklung der berufsrechtlichen Regelungen zur ärztlichen Sterbebegleitung und Sterbehilfe unterstützen. Die Weiterentwicklung sollte sowohl die Feststellung besonderer Einwilligungsstandards im Bereich der Behandlungsbegrenzung nicht sterbender unheilbar Kranker betreffen als auch die Entwicklung von Qualitätsstandards zur Einbeziehung der Patientinnen und Patienten bzw. des Patientenwillens bei allen Entscheidungen am Lebensende.

Insbesondere sollten Maßnahmen unterstützt werden, die klinische Praxis der Sterbebegleitung und der Sterbehilfe zu evaluieren und damit Grundlagen für die Weiterentwicklung der „Grundsätze“ und ihre Umsetzung in Berufsrecht bereitzustellen.

## Hochaltrigkeit, Sterben und Tod

### Auszug aus dem Vierten Bericht zur Lage der älteren Generation\*

Hochaltrigkeit steht – als letzte Lebensphase – in enger Nähe zum Tod. Es gibt gute Argumente und empirische Hinweise dafür, dass im Alter und insbesondere im letzten Abschnitt des Alters die Angst vor dem Tod abnimmt oder sogar verschwindet, weil der Tod erwünscht erscheint, allenfalls die Furcht vor dem Sterbevorgang erhalten bleibt. Die vermeintlich und teilweise auch tatsächlich verbreitete Tabuisierung von Tod und Sterben in der Gesellschaft hat zu einer euphemistisch-mythischen Verklärung eines quasi natürlichen Todeswunsches am Ende des Lebens aus dem Gefühl einer Sättigung, des „Nun ist es genug“ heraus geführt. Gerade deswegen muss gegenwärtig bleiben, dass Todeswunsch und Todessehnsucht weit häufiger aus Leidenssituationen erwachsen, deren Ursachen zumeist in lebensbedrohlichen oder chronischen Erkrankungen zu suchen sind oder sich aus belastenden menschlichen Beziehungen, sozialer Isolierung und Einsamkeit ergeben. Wie die Suizidforschung lehrt, stellt die Balance zwischen dem Wunsch zu sterben und dem Wunsch zu leben fast immer einen labilen Zustand der Ambivalenz dar, der im Wechselspiel zwischen Hoffnung und Verzweiflung und unter dem Druck der Umwelt zur einen oder anderen Seite ausschlagen kann. Freie Willensbildung und autonome Entscheidung können außerdem durch psychische Erkrankungen bzw. psychische Komorbidität, z. B. Depressionen, erheblich beeinträchtigt oder aufgehoben werden. Dies ist zu berücksichtigen, wenn über Unterlassung lebensverlängernder Maßnahmen in einer finalen Lebenssituation über passive und aktive Sterbehilfe diskutiert wird.

### Lebensverlängerung und Leidensminderung

Der in diesem Bericht vertretene Standpunkt, dass eine altersrelativierte Begrenzung ärztlich-medizinischer Maßnahmen ethisch nicht zu rechtfertigen ist, bedeutet andererseits keine unbedingte Verpflichtung, unaufhaltbar zu Ende gehendes Leben mit allen technisch möglichen, etwa intensivmedizinischen und operativen Mitteln zu verlängern. Die Maxime der internationalen gerontologischen Gesellschaft lautet: „To add life to years, not years to life“. Die ärztliche Verpflichtung zur Lebenserhaltung hat ebenfalls nicht den natürlichen biologischen Alterstod zum Gegner, gegen den es anzukämpfen gilt, sondern zielt auf den Erhalt des durch Krankheit in seiner Fortexistenz bedroh-

---

\* Viertes Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland: Risiken, Lebensqualität und Versorgung Hochaltriger – unter besonderer Berücksichtigung demenzieller Erkrankungen. Deutscher Bundestag Drucksache 14/8822 vom 18. 04. 2002, S. 352-353, Autoren dieses Kapitels: Prof. Dr. Siegfried Kanowski, Prof. Dr. h.c. Hans-Ludwig Schreiber, Prof. Dr. Gerhard Igl.

ten Lebens. Ein ethisches Problem ergibt sich in der Altersmedizin daraus, dass natürlich zu erwartender Tod und krankheitsbedingter Tod ununterscheidbar nah aneinander rücken können, woraus folgt, dass der ärztliche Auftrag zur Lebenserhaltung unter krankheitsbedingter vitaler Bedrohung durch die Nähe des biologischen Lebensendes immer stärker relativiert wird. Die in Deutschland und in der Schweiz publizierten ärztlichen Richtlinien zur Sterbehilfe erlauben den Verzicht auf intensivtherapeutische Maßnahmen, wenn durch diese nur das Leiden des Kranken verlängert würde, und sie erlauben palliativmedizinische Maßnahmen, z. B. die Gabe von Schmerz- und Beruhigungsmitteln, auch wenn hierdurch das Risiko einer Lebensverkürzung eingegangen wird.<sup>140</sup> Ausgangspunkt aller Überlegungen dürfen hier auf keinen Fall ökonomische Belange sein, sondern nur die individuellen Interessen und der Wille der Patientin bzw. des Patienten. Trotzdem sind hiermit nicht alle Konflikte gelöst, so wird z. B. kontrovers diskutiert, ob die artifizielle Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr eine lebensverlängernde Therapiemaßnahme oder eine rein pflegerische Maßnahme ist, zu deren Fortführung Arzt und Pflegepersonal auch unter der Bedingung des „Gewährenlassens eines krankheitsbedingten Sterbeprozesses“ verpflichtet sind. Abbruch oder Unterlassung pflegerischer Maßnahmen sind weder ethisch noch juristisch zu rechtfertigen. Gerade dieses Problem spielt in der täglichen Versorgung von schwerst Demenzkranken eine erhebliche und für alle Beteiligten belastende Rolle, weil unter diesen Bedingungen kaum zu beurteilen ist, ob die Kranken unter Hunger und Durst leiden, bzw. die Ablehnung von Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr einem Nichtkönnen oder Nichtwollen entspringt.

#### **Aktive Sterbehilfe**

Insbesondere durch die niederländische Euthanasiegesetzgebung ist auch in Deutschland die Diskussion um die aktive Euthanasie, auch die so genannte Alterseuthanasie und die Beihilfe zum Suizid trotz der noch lebendigen Erinnerung an die staatlich gewollte massenhafte Tötung von chronisch Kranken und Geisteskranken während der Zeit des Nationalsozialismus sehr verstärkt worden. Unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht und eine unerträgliche Notlage wird gefordert, die aktive Sterbehilfe straffrei zu stellen.

Die ethische Rechtfertigung einer Entwicklung in dieser Richtung erschiene der Kommission nur dann möglich, wenn man die im Grundgesetz geschützte menschliche Würde, die jedem Menschen als Mitglied der Gattung zusteht, relativieren und hochaltrigem und schwerkranken Leben eine reduzierte Wertigkeit und eine geringere Schutzbedürftigkeit zusprechen würde. Fehlende Entwicklung entsprechender Hirnstrukturen bzw. deren Verlust infolge Krank-

---

<sup>140</sup> Grundsätze der Bundesärztekammer zur Sterbebegleitung vom 11. September 1998, NJW 1998, S. 3406 ff.

heit sei „mit dem Fehlen bzw. Verlust des Personseins, das damit nur biologisch-menschliches Leben ist“, gleichzusetzen.

Menschliches Leben darf nie als Mittel zum Zweck (z. B. therapeutischer oder auch rein wissenschaftlicher Art) gebraucht und verbraucht werden. Das verbietet es auch, Patientinnen und Patienten in Endphasen unheilbarer Erkrankungen, denen ein Weiterleben wegen entweder völlig verlorener Erlebnismöglichkeiten oder wegen nicht erträglicher Schmerzen nicht mehr sinnvoll erscheint und die entsprechende Wünsche äußern bzw. geäußert haben, mit ärztlicher Hilfe die Beendigung ihres Lebens zu ermöglichen.

Die Gefährlichkeit einer solchen Orientierung wird spätestens dann erkennbar, wenn (wie z. B. in der Praxis der Niederlande) Lebensbeendigung bei Einhaltung vorgegebener formaler Kriterien auch dann ermöglicht wird, wenn die Kranken selbst sich nicht mehr äußern können oder zu eigener Willensbildung nicht mehr fähig sind, also z. B. bei schwer Demenzkranken.

Der geäußerte Wunsch nach dem Suizid stellt unter Belastungen durch schwere Krankheit den Wunsch nach menschlicher Zuwendung dar und entspringt vielfach nicht dem freien überlegten Entschluss. Daher wird mit Recht bei Suizidwünschen in der Regel eine Beistands- und Hilfespflicht des behandelnden Arztes zur Lebenserhaltung aufgrund des ärztlichen Behandlungsauftrags oder nach § 323c StGB angenommen. Die Rechtsprechung will mit der Bestrafung unterlassener Hilfe in solchen Fällen sozialer Kälte und Gleichgültigkeit gegenüber einem Suizidenten entgegenwirken und für Hilfe bei Isolierung und Verzweiflung sorgen. Ernst (1995) äußert hierzu, dass auch der Alterssuizid keinen ethischen Sonderfall darstellt: „Auch betagte Verzweifelte soll man nicht gewähren lassen, sondern man soll sie gleich wie junge Menschen auch gegen ihren momentanen Willen am unmittelbar drohenden Suizid hindern und ihnen eine Behandlung ermöglichen.“ In Fällen freilich, in denen eine Lebenserhaltung sinnlos und eine bloße Verlängerung von nicht bekämpfbarem Leiden erscheint, gibt es keine Rechtsverpflichtung zur Erhaltung eines Lebens um jeden Preis. Maßnahmen zur Lebenserhaltung und Lebensbeendigung sind – so hat der Bundesgerichtshof festgestellt – nicht schon deshalb unerlässlich, weil sie technisch möglich sind (vgl. Schreiber 1998).

In manchen Situationen hoffnungsloser Krankheit und schweren Leidens mag ein Verlangen nach aktiver Sterbehilfe verständlich sein. Man darf aber die Gefahren nicht übersehen, die mit einer solchen Zulassung der aktiven Sterbehilfe und des assistierten Suizids gerade für Hochaltrige verbunden wären. Man darf auch nicht übersehen, dass in solchen Situationen das nicht mehr Mitleidenwollen oder -können der Umgebung oft ununterscheidbar in die Motivation der Beteiligten mit eingeht. In der Situation knapper werdender medizinischer Ressourcen kann der von einem Kranken geäußerte Wunsch nach Lebensbeendigung der Verzweiflung über ungenügende Versorgung und

mangelnde Schmerztherapie und fehlende mitmenschliche Kontakte entspringen. Ernst (1995) hat mit Recht darauf hingewiesen, dass in Zeiten wirtschaftlicher Krisen die öffentliche Meinung und gesellschaftliche Institutionen entweder einen starken moralischen Druck hin auf eine freiwillige Entscheidung zur Lebensbeendigung durch Alter und Krankheit belasteter Mitglieder ausüben oder diese Entscheidung sogar durch Entzug finanzieller Ressourcen erzwingen.

Die Knappheit volkswirtschaftlicher Ressourcen war eines der tragenden Elemente in der Begründung zur staatlich organisierten Beseitigung „lebensunwerten Lebens“ in der Zeit des Nationalsozialismus, die Zwangssterilisation und Tötung gegen den Willen von Behinderten und chronisch Kranken zur Folge hatte. Ernst äußert die Besorgnis, dass die „Ethik der Lebenserhaltung“ durch eine „Ethik der Wirtschaftlichkeit“ ergänzt oder verdrängt wird. Kranke schwanken oft zwischen Hoffnungslosigkeit und Depression und Phasen der Hoffnung und des Lebenswillens.

Häufig wird es schwer sein, auch nur einigermaßen sicher festzustellen, ob der Sterbewunsch einer momentanen Verzweiflung oder freiem unbeeinflussten Entschluss entspringt. Gerade schwer kranke Hochaltrige, die sich selbst zur Last sind, werden den Wunsch Angehöriger oder Pflegender, von der Last der Pflege befreit zu werden, als Frage an sie verstehen, wann endlich der Tötungswunsch geäußert werde. Es kann ein mittelbarer Druck gerade auf chronisch Kranke und schwer Leidende entstehen bei erheblicher Belastung der Pflegenden und im Hinblick auf hohe Kosten, doch sich „freiwillig“ zur „Lastenreduzierung“ durch den Tötungswunsch zu entscheiden.

Die Kommission ist sich bewusst, dass diese Positionen zur aktiven Sterbehilfe und zur Beihilfe zum Suizid teilweise umstritten sind, und dass im Einzelfall andere Erwägungen greifen können. Die Kommission ist jedoch einhellig zu dem Ergebnis gekommen, dass Bestrebungen zur Lockerung der gesetzlichen Regelungen nicht zu unterstützen sind.

## **Sterbebegleitung: Umsetzung der Hospizidee\*\***

### **Stellungnahme der Bundesregierung**

Die zahlenmäßige Zunahme von Menschen im hohen Lebensalter gibt dem Erhalt der Würde Hochaltriger und dem Thema Sterben, Tod und Trauer eine große Bedeutung. Familiäre Betreuungsmöglichkeiten haben sich gewandelt und die Phase der Auseinandersetzung mit Fragen der Beendigung des Lebens hat sich verlängert.

---

\*\* Deutscher Bundestag Drucksache 14/8822 vom 18. 04. 2002, Seite 26



Die Expertenkommission greift das Thema Sterbebegleitung auf, hebt ethisch-moralische Schwerpunkte der Hilfe für Sterbende hervor und weist Argumente für eine straffrei gestellte Sterbehilfe mit aller Entschiedenheit zurück. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung der Kommission und unterstützt die Schaffung bedarfsgerechter Voraussetzungen für ein würdevolles Sterben. Sie sieht in der Weiterentwicklung von Hospizkonzepten einen hohen ethischen Wert.

Ambulant, teilstationär und stationär tätige Hospize leisten bereits heute einen wichtigen und gesellschaftlich zunehmend beachteten Beitrag. Sie sind in den vergangenen zehn Jahren zu einem festen Bestandteil des Gesamtkonzeptes der Altenhilfe in Deutschland geworden und kultivieren auch die Trauerbegleitung über das Sterben hinaus.

Vor allem bürgerschaftliches Engagement und Erfahrungen mit Situationen im Grenzbereich zwischen Leben und Tod ermöglichen individuell und von menschlicher Zuwendung geprägte Hilfe. Ziel ist es, hospizliche Sterbebegleitung flächendeckend und den Bedürfnissen angemessen in Deutschland weiterzuentwickeln.

Die Bundesregierung fördert im engen Zusammenwirken mit der „Bundesarbeitsgemeinschaft Hospiz zur Förderung von ambulanten, teilstationären und stationären Hospizen und Palliativmedizin e. V.“ Aktivitäten zum Ausbau der Angebote für eine mitmenschlich getragene Sterbebegleitung durch professionelle und ehrenamtlich tätige Helferinnen und Helfer und die erforderliche Netzwerkentwicklung.

Grundlegende Voraussetzungen für bedarfsgerechte und qualitativ gesicherte Angebote der Sterbebegleitung, die den Menschen die Gewissheit geben, am Ende des Lebens nicht allein gelassen zu werden, in Würde Abschied nehmen zu können und dabei eine gute Behandlung und Pflege, insbesondere eine gute Schmerztherapie sowie psychosoziale und spirituelle Unterstützung zu erhalten, hat die Bundesregierung aktuell mit der Unterstützung nun auch ambulanten Hospizarbeit im Pflegeleistungsergänzungsgesetz verankert.

## Sterbebegleitung in Deutschland

### **75. Konferenz der für das Gesundheitswesen zuständigen Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren der Länder am 20./21.06.2002 in Düsseldorf (TOP: 7.1)**

#### **Beschluss:**

„Die Gesundheitsministerkonferenz hat einstimmig beschlossen:

Die 75. Konferenz der für das Gesundheitswesen zuständigen Ministerinnen und Minister,

Senatorinnen und Senatoren der Länder nimmt

- den Bericht der von der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden unter dem Vorsitz Hamburgs eingesetzten Arbeitsgruppe ‘Würdevolles Sterben’ sowie
- die Stellungnahmen der von dort im schriftlichen Verfahren einbezogenen ‘wesentlich Beteiligten im Gesundheitswesen’

zur Kenntnis und fasst sodann mit dem Ziel, Sterbebegleitung weiter zu qualifizieren, leistungsrechtlich zu etablieren, strukturell zu sichern und auf internationaler Ebene zu stärken, die folgende EntschlieÙung:

Eine qualifizierte und die ethischen Aspekte berücksichtigende Begleitung sterbender Menschen hat im internationalen Vergleich immer stärker an Bedeutung gewonnen. Hierbei weichen (Handlungs-) Standards und Rechtsgrundlagen in den europäischen Nachbarstaaten sehr von einander ab.

Trotz der fortschreitenden Europäisierung des Gesundheitswesens kommt eine durchgängige Harmonisierung nationaler Systeme und Prozesse nicht in Betracht. Dies gilt auch für Sterbebegleitung. Vielmehr sollten die vielfältigen internationalen Erfahrungen und Handlungsansätze am Maßstab der Konvergenz orientiert sein und hierbei den Ausgangspunkt für die weiteren Überlegungen zur künftigen Gestaltung von Standards für die Pflege, medizinische Betreuung und Wahrung ethischer Grundsätze bei sterbenden Menschen bilden.

Die für das Gesundheitswesen zuständigen Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren der Länder

1. erkennen an, dass dem im vergangenen Jahr (vgl. 74. GMK, TOP 6.4.) formulierten Anliegen nach baldiger Umsetzung des Gesetzentwurfs zur Förderung ambulanter Hospizarbeit durch die Krankenkassen zwischenzeitlich mit dem Pflegeleistungsergänzungsgesetz vom 14.12.2001 (BGBl. S. 3728 ff.) entsprochen wurde und stellen fest, dass hierdurch erstmals ermöglicht wird,

auch das ehrenamtliche Engagement strukturell wirksam zu fördern; sie fordern hierzu Leistungsträger und Leistungsanbieter auf, die auf Bundesebene zu treffende Umsetzungsvereinbarung bedarfsgerecht auszugestalten;

2. bekräftigen angesichts der zum 1. April diesen Jahres in Kraft getretenen Gesetzesnovelle in den Niederlanden die verschiedentlich auch von anderen Fachministerkonferenzen (so etwa der 72. Konferenz der Justizministerinnen und -minister in Trier im Juni 2001) zum Ausdruck gebrachte ablehnende Haltung eines über die Sterbebegleitung hinausgehenden und als aktive Sterbehilfe begriffenen Ansatzes;

3. halten insbesondere auch angesichts internationaler Entwicklungen in europäischen Staaten eine gezielte Berücksichtigung und Normierung von Palliativmedizin, Palliativpflege und Sterbebegleitung in den einschlägigen Vorgaben zur Aus- und Weiterbildung bei Pflege- und Medizinberufen für unverzichtbar. Die Einbeziehung der Palliativmedizin in ärztliche Curricula könnte hierzu einen wichtigen Beitrag leisten;

4. erachten eine Verbesserung der gegenwärtigen leistungsrechtlichen Strukturen, insbesondere bei der häuslichen palliativmedizinischen und -pflegerischen Betreuung, für dringend erforderlich. Sie regen daher an, dass die Gremien der Selbstverwaltung möglichst zeitnah die für den Umgang mit sterbenden Patienten geltenden Vergütungsansätze grundsätzlich überprüfen und anpassen. Dies gilt gleichermaßen für die ambulante ärztliche Versorgung auf Grundlage des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM), für die Vergütung häuslicher Krankenpflege und für die stationäre Versorgung nach Wirksamwerden der bundesgesetzlichen Einführung von Fallpauschalen für Krankenhausleistungen. Das Ziel einer verstärkten interdisziplinären Zusammenarbeit der Berufe muss oberste Priorität haben, damit bei Reduktion der Krankenhausleistungen auf hochakute Anlässe die durchgängige Versorgung der Patienten gewährleistet bleibt;

5. bitten die Bundesregierung sicherzustellen, dass zeitnah und in enger Abstimmung mit den Gremien der Selbstverwaltung Leitlinien unter Einbeziehung erprobter Instrumente der ethischen Reflektion (z.B. Ethik-Konsile) entwickelt oder fortgeschrieben werden;

6. bitten die Bundesregierung sich dafür einzusetzen, dass auf europäischer Ebene ein Informations- und Erfahrungsaustausch mit dem Ziel der gemeinsamen Verständigung über die zur Weiterentwicklung qualifizierter Sterbebegleitung maßgeblichen Indikatoren – wie etwa Interdisziplinarität, intersektorale Versorgung, Weiterentwicklung der ambulanten und stationären Hospize und Integration in Regelversorgungssysteme, Informed Consent und Patientenverfügung, Zielgruppenspezifik – vorangetrieben wird.“

## **Arbeitsgruppe „Würdevolles Sterben“**

Zur 75. Konferenz der für das Gesundheitswesen zuständigen Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren der Länder am 20./21.06.2002 in Düsseldorf wurde der Bericht „Würdevolles Sterben - Entwicklungsstand und Perspektiven bei der interdisziplinären Ausgestaltung, Qualifizierung und Weiterentwicklung der Sterbebegleitung in Deutschland“ vorgelegt, der die rechtlichen Rahmenbedingungen beschreibt, die gegenwärtige Situation darlegt und den Bedarf an Weiterentwicklung aufzeigt.

Nachstehend ein Überblick über die Inhalte:

- A. Auftragslage
- B. Entwicklungsstand und Rahmenbedingungen der Sterbebegleitung in Deutschland
- C. Strafrechtliche Implikationen von Sterbebegleitung und Sterbehilfe im internationalen Rechtsvergleich (Rechtslage in Deutschland - Rechtslage in den Niederlanden)
- D. Qualitative Parameter bei Sterbebegleitung und schmerztherapeutischer Versorgung (berufsspezifische Anforderungen - Patientenrechte [Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht] - Strukturelle und versorgungsplanerische Aspekte - Berücksichtigung ethischer Aspekte - Weiterentwicklung der schmerztherapeutischen Versorgung)
- E. Leistungsrechtliche Anforderungen bei ambulanter Sterbebegleitung und schmerztherapeutischer Versorgung (ärztliche Vergütung - pflegerische Vergütung - finanzielle Förderung des ehrenamtlichen Engagements und der Angehörigenarbeit)

Der vollständige Bericht ist im Internet als Download auf der Homepage des Ministeriums für Familie, Jugend, Frauen und Gesundheit des Landes Nordrhein-Westfalen verfügbar ([www.mfjfg.nrw.de](http://www.mfjfg.nrw.de)).

# **Betreuungsrechtliche Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe**

**Peter Michael Hoffmann, Miguel Tamayo Korte**

**Zusammenfassende Darstellung zu Fragestellungen, Vorgehen und  
Ergebnissen des Forschungs- und Praxisprojekts\***

## **Ausgangslage und Begründung**

Daten zur Wohnsituation geben Aufschluss über den Grad der Unabhängigkeit bzw. Selbständigkeit für die persönliche Lebensführung. Aus mehreren Studien wissen wir, dass über die Hälfte aller Betreuten in Einrichtungen lebt. Diese Gruppe der stationär versorgten älteren Personen fällt besonders durch die Summierung von Abhängigkeiten auf: Für die Versorgung, Pflege, medizinische Behandlung und Sozialkontakte sind diese Menschen oft auf die Einrichtung angewiesen, in der sie leben. Es muss deshalb von besonderem Interesse sein, die Wirkungen der Rechtsschutzgarantien des Betreuungsrechts in Institutionen der stationären Altenhilfe zu untersuchen. Entsprechend dieser Zielsetzungen stellten sich folgende Forschungsfragen:

- Wie häufig, aus welchem Grund/Anlass und auf wessen Anregung erhalten Bewohnerinnen von stationären Einrichtungen Beistand durch eine gesetzliche Betreuerin, wer ist Betreuerin und für welche Aufgabenbereiche?
- Welche Einflussfaktoren und strukturelle Vorgaben setzen den Rahmen für die gutachterliche Stellungnahme zu betreuungsrechtlichen Maßnahmen, insbesondere durch die in Gesundheitsämtern tätigen Fachärztinnen?
- Welche Alternativen gibt es für falltypische Konflikt- und Belastungssituationen in stationären Einrichtungen der Altenhilfe zur Bestellung einer Betreuerin?

---

\* Dokumentiert ist hier die Zusammenfassung aus dem Abschlussbericht zum vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geförderten und der Akademie für öffentliches Gesundheitswesen in Düsseldorf durchgeführten Forschungs- und Praxisprojekt „Betreuungsrechtliche Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe“. Der von Dr. Peter Michael Hoffmann und Dipl. Soziologe Miguel Tamayo Korte vorgelegte Bericht mit Beiträgen von Prof. Dr. Christian v. Ferber, Heidrun Schönfeld, Dr. Kees Blankman und Dr. Irene Müller befindet sich derzeit im Druck und erscheint in Kürze in der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

- Welche institutionellen Rahmenbedingungen erschweren die Möglichkeiten, andere Hilfen in konkreten Situationen zu erschließen, die die Bestellung einer gesetzlichen Betreuerin entbehrlich machen?
- Welchen Beratungs- und Unterstützungsbedarf haben stationäre Versorgungseinrichtungen im Zusammenhang mit der Anwendung des Betreuungsrechts?

Von diesen Fragestellungen ausgehend wurde das Projekt in zwei aufeinander folgende Arbeitsphasen aufgeteilt:

1. Phase: Ausgangsanalyse und Problembeschreibung
2. Phase: Implementierung und Evaluation von Praxismaßnahmen.

### **Das Forschungs- und Praxisprojekt**

Das Projekt hatte eine Gesamtlaufzeit von 2 Jahren und 9 Monaten und wurde in der Zeit vom 01.07.1998 bis 31.03.2001 durchgeführt.

#### ***Erhebungen in Einrichtungen der stationären Altenhilfe und in Amtsgerichten***

In der ersten Phase des Projektes stand die Analyse des Handelns der in den Einrichtungen der stationären Altenhilfe tätigen Professionen im Mittelpunkt. Dabei bewährte sich die Nutzung qualitativer Forschungsmethoden (Leitfadeninterview) und zur Dokumentation struktureller Rahmenbedingungen die Verwendung teilstandardisierter Dokumentationsbögen.

Die Untersuchungsorte waren Cloppenburg, Erfurt, Herne, München und Ribnitz-Damgarten. An der Erhebung nahmen insgesamt 65 Pfleger/-innen, 22 Heimleiter/-innen, 19 Pflegedienstleiter/-innen und 12 Mitarbeiter/-innen aus Sozialdiensten teil. Ergänzend hierzu wurden an 4 Standorten von Mitarbeitern der Amtsgerichtsbezirke, in denen Erhebungen im Altenhilfebereich stattfanden, Statistikbögen zur Erfassung verschiedener Eckdaten aus aktuell geführten Betreuungen ausgefüllt. Da gerade die Rolle der Richterinnen am Amtsgericht in Betreuungsverfahren eine bedeutsame Rolle spielt, wurden zusätzlich mit dieser Personengruppe Leitfadeninterviews geführt.

Den hier zusammengefassten Ergebnissen liegen also verschiedenste Datenquellen zugrunde: Amtsgerichtsstatistiken, eine Aktenstichprobe aus den anhängigen Betreuungen der Vormundschaftsgerichte sowie die Dokumentationsbögen und die Auswertung der Leitfadeninterviews aus Einrichtungen der stationären Altenhilfe.

#### ***Untersuchungsergebnisse***

Die im Projektantrag zur Ausgangssituation beschriebene Annahme, dass es vor allem institutionelle Faktoren sind, die die Bestellung von Betreuerinnen für Menschen in Heimen auslösen, wird durch die Ergebnisse der Studie bestä-

tigt. Die Analyse der Betreuungsakten von Altenheimbewohnerinnen hat ergeben, dass die Mehrzahl der Anregungen von Betreuungen durch stationäre Einrichtungen der Altenhilfe und Krankenhäuser initiiert wurde.

Die Anlässe für die Bestellung einer Betreuerin liegen überwiegend in Vorgängen, die im Kontext mit einer Heimaufnahme bzw. dem Heimaufenthalt steht. Hierzu zählen insbesondere das Abschließen eines Heimvertrages, die sog. „Krankenhausüberleitung“, die Einwilligung in ärztliche Behandlung, die Anwendung von freiheitsentziehenden Maßnahmen, die Verwaltung des Barbetrages für Heimbewohnerinnen und Verwaltungshandeln im Zusammenhang mit Leistungen der Pflegeversicherung.

Die Wahrscheinlichkeit, eine Betreuerin bestellt zu bekommen, steigt bei Altenheimbewohnerinnen mit der Pflegestufe. Nach Angaben aus den an der Studie teilnehmenden Heime haben durchschnittlich über 2/3 der schwerst Pflegebedürftigen (Stufe 3) eine Betreuerin. Eine erhebliche Varianz dieses Wertes zwischen den einzelnen Heimen lässt jedoch weitere Einflussfaktoren vermuten. Zwischen dem Anteil an Bewohnerinnen mit Demenzerkrankungen und der Häufigkeit von Betreuungen konnte kein Zusammenhang nachgewiesen werden.

Bei der Ausgestaltung der rechtlichen Betreuung von Altenheimbewohnerinnen bezüglich des Zuschnitts der Aufgabenbereiche und der Auswahl der Betreuerinnen lassen sich einige überregionale Gemeinsamkeiten feststellen: Im Vergleich zur Gesamtsumme der Betreuungen werden für Altenheimbewohnerinnen häufiger Familienangehörige als Betreuerinnen bestellt.

Bei der Feststellung der Aufgabenkreise ist das gemeinsame Merkmal eine starke Zurückhaltung der Richterinnen bei der Anwendung des § 1903 BGB (Einwilligungsvorbehalt): In den von uns untersuchten 201 Betreuungsakten wurde nur einmal ein Einwilligungsvorbehalt ausgesprochen.

Insgesamt überwiegt jedoch der Eindruck uneinheitlicher Rechtsprechung: Betreuerinnen für alle Aufgabenkreise werden, je nach Amtsgerichtsbezirk, für 0 bis 51 % der Bewohnerinnen stationärer Alteneinrichtungen bestellt. Die Nutzung der Möglichkeiten einer ausführlichen detaillierten Aufgabenbeschreibung variiert regional ebenfalls; die durchschnittliche Anzahl der Aufgabenkreise liegt zwischen 2 und 5 Nennungen pro Person. Weiterhin bestehen deutliche Unterschiede in der durchschnittlichen Verfahrensdauer zwischen alten und neuen Bundesländern: An den westlichen Standorten wurde die Betreuerin innerhalb von 1 bis 2 Monaten nach der Anregung bestellt, während dieser Vorgang in den östlichen Bundesländern durchschnittlich 7 oder 8 Monate (!) in Anspruch nahm.

Unabhängig von der tatsächlichen Dauer des Verfahrens wurde von den Interviewpartnerinnen in den Heimen die Interimsphase zwischen Anregung und

richterlichen Beschluss als belastend empfunden, da für das pflegerische Handeln die nötige Rechtssicherheit fehle. Ähnliche Bedenken äußerten die Befragten, wenn sie bei Richterinnen, Betreuungsbehörden, Heimaufsicht und in der Fachliteratur auf unterschiedliche, zum Teil kontroverse Rechtsauffassungen stießen. Letztere Situation trete vor allem bei der Bewertung von Bettgittern und Fixiergurten als freiheitsentziehende Maßnahme auf.

Auf die Frage nach Alternativen zur rechtlichen Betreuung wurde vor allem die Erteilung von Vollmachten in Betracht gezogen. Dieser Modus rechtlicher Vertretung funktioniert allerdings nur unter folgenden Bedingungen:

- Ein gutes Verhältnis und häufiger Kontakt der Bewohnerinnen zu den Bevollmächtigten,
- ein ausreichender Umfang der Vollmacht und
- eine juristisch einwandfreie Formulierung.

Fehle eine dieser Bedingungen, sei die Vollmacht gegenüber der rechtlichen Betreuung wegen der Missbrauchsgefahr (vor allem im finanziellen Bereich) bzw. der Unsicherheit über ihre Gültigkeit im Nachteil.

Die Betreuungsverfügung, ein für die Bürgerinnen gestaltetes Element innerhalb der staatlichen Rechtsfürsorge, ist in den an der Untersuchung teilnehmenden Einrichtungen offensichtlich weitgehend unbekannt.

Die bedeutendsten Hindernisse für die Erschließung anderer Hilfen, die die Bestellung einer gesetzlichen Betreuerin entbehrlich machen, seien nach Einschätzungen von Heim- und Pflegedienstleiterinnen die Personalknappheit in der Pflege und die Verrechtlichung der Beziehung zu den Bewohnerinnen durch die Pflegeversicherung. Auch der zeitliche Druck beim Einzug neuer Bewohnerinnen nach einem Krankenhausaufenthalt verhindere die Suche nach Alternativen. Beratungs- und Unterstützungsbedarf äußerten die Pflegerinnen vor allem hinsichtlich der eigenen rechtlichen Absicherung: Im Vordergrund standen Haftungsfragen, oft im Zusammenhang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen. Auch der Vorschlag, Alternativen zum fürsorglichen Zwang zu diskutieren, stieß auf großes Interesse. Die große Mehrheit des Pflegepersonals ist für die rechtliche Dimension der Anwendung von Bettgittern und Fixierungen sensibilisiert, während der freiheitsbeschränkende Charakter von sedierenden Medikamenten eher selten thematisiert wird.

Unter mehreren Vorschlägen zur Gestaltung von Fortbildungsmaßnahmen zum Betreuungsrecht wurden die Modelle heiminterner Veranstaltungen favorisiert. Die im Projektantrag präferierte Idee, eine Pflegefachkraft als regionale Ansprechpartnerin für mehrere Einrichtungen zu schulen, stieß dagegen auf weniger Zustimmung.



Des Weiteren wurde die Bedeutung der Angehörigen in betreuungsrechtlich relevanten Entscheidungsprozessen betont, deren Informationsstand als nicht ausreichend eingeschätzt wird. Für viele Heimleiterinnen sei es schwierig, den Bedarf an verbindlicher Rechtsinformation zu entsprechen, da es unter anderem an geeigneten Informationsmaterialien mangle.

### **Implementierung und Evaluation von Praxismaßnahmen**

Die beiden letztzitierten Ergebnisse aus den Interviews mit den in der Altenhilfe tätigen Fachkräfte fokussierten den Bedarf an Fortbildung zu betreuungsrechtlichen Maßnahmen und die Notwendigkeit zur Erstellung geeigneter Informationsmaterialien. Die Arbeitsgruppen des Fachbeirats zum Forschungs- und Praxisprojekt thematisierten und diskutierten ausführlich Konzeptionen für Fortbildungsmaßnahmen sowie Kommunikationskonzepte zur Entwicklung von Printmedien.

#### **Praxismaßnahmen: Fortbildung**

An 4 Projektorten wurden zweitägige Veranstaltungen durchgeführt, an denen jeweils zwischen 15 und 20 Mitarbeiterinnen aus Einrichtungen der stationären Altenhilfe teilnahmen. Die Teilnahme war kostenlos, Verpflegungskosten wurden aus Projektmitteln finanziert.

##### ***Inhalte und Ziele der Fortbildung***

Auf dem Hintergrund der Ergebnisse der Befragung und im Hinblick auf den von Pflegefachkräften geäußerten Beratungs- und Unterstützungsbedarf offenbarte sich während der Durchführung der verschiedenen Fortbildungsveranstaltungen ein hoher Grad an Rechtsunsicherheit in allgemeinen Fragen des Betreuungsrechts. Eine besonders große Rolle spielten stets die möglichen Probleme persönlicher Haftung. Von den Situationen, die aus rechtlicher Perspektive besonderen Stellenwert haben und bei künftigen Veranstaltungen unbedingt thematisiert werden sollten, ist die Auseinandersetzung mit der praktischen Handhabung freiheitsentziehender Maßnahmen hervorzuheben. Sowohl Bettgitter als auch mechanische Fixierung und Bewegungseinschränkungen mittels sedierender Medikamente wurden als Themen innerhalb der Fortbildung stark nachgefragt. Den Erfahrungen des Pflegepersonals zufolge reiche es auch nicht aus, allein auf die rechtlichen Dimensionen einzugehen. Vielmehr müsse die Kommunikation mit Personen aus dem Betreuungssystem einbezogen werden. Pflegerinnen berichteten von regional sehr unterschiedlichen Einstellungen der Richterinnen, Betreuungsbehörden etc., so dass die Kenntnisse der Gesetze allein nicht garantiert, die Anwendung der Vorschriften im Einzelfall voraussehen zu können. Das Training kommunikativer Kompetenz ist also für die Fortbildung in diesem Bereich besonders sinnvoll: Die hohen Ansprüche des Betreuungsrechts an interdisziplinäre Kommunikation sind typisch für diesen Rechtsbereich - die notwendigen Entscheidungen kann

keine der beteiligten Berufsgruppen ohne Information aus den anderen Bereichen treffen. Zwar wird häufiger die Erfahrung gemacht, dass Veranstaltungen, die sich mit externer Kommunikation befassen, keine große Nachfrage erfahren. Offensichtlich gibt es eine deutliche Präferenz der Pflegekräfte für „handfestes“ juristisches Wissen im Sinne rein kognitiver Inhalte. Dieses Wissen kann zwar argumentativ in Gesprächen mit den jeweiligen Berufsgruppen eingesetzt werden, würde jedoch die Beziehungsebene derartiger Situationen vernachlässigen.

Aus den beschriebenen Vorgaben ergaben sich für die Konzeption der Fortbildungsveranstaltungen die drei Themenblöcke Betreuungsrecht (insbesondere freiheitsentziehende Maßnahmen), Haftungsrecht und Kommunikation mit Akteurinnen aus Betreuungssystemen.

Ziele der Fortbildung sollten sein:

- Zu mehr Sicherheit im Umgang mit dem Haftungs- und Betreuungsrecht zu gelangen;
- Entscheidungswege im Betreuungsrecht für Mitarbeiterinnen transparent zu machen (Wer darf was entscheiden im Betreuungsrecht?);
- kommunikative Kompetenz im Umgang mit rechtlichen Betreuerinnen, Richterinnen, Ärztinnen und Angehörigen zu stärken;
- Ideen zu entwickeln, wie Betroffene und Angehörige rechtzeitig und angemessen an Entscheidungen über mögliche betreuungsrechtliche Maßnahmen beteiligt werden können.

### **Methoden**

Von allen Befragten wurde das Bedürfnis nach praxisnaher Fortbildung geäußert. Um diesen Anspruch zu erfüllen, sind interaktive Methoden, wie zum Beispiel Fallbesprechung, Planspiel etc. zu bevorzugen. Wird dennoch die Vortragsmethode gewählt, muss durch geeignete Beispiele auf typische Situationen des Pflegealltags eingegangen werden.

Dem Ziel der Anregung regionaler Kommunikation zwischen Pflege und Betreuungswesen kann insbesondere durch die Auswahl der Referentinnen entsprochen werden. Die Einladung örtlicher Akteurinnen (z.B. aus Amtsgericht, Betreuungsbehörde, Betreuungsverein) schafft eine Situation, die - da unbelastet von Zeitdruck und zu lösenden Aufgaben - die Initiierung von Kommunikation begünstigt. Eine Fortführung des Dialogs ist mit externen Referentinnen schwierig zu erreichen. Die Einladung ortsfremder Expertinnen im Betreuungsrecht könnte jedoch andererseits neue und/oder vielfältigere Aspekte in die Diskussionen einbringen.

Bei der Wahl des Tagungsortes ist zunächst eine grundsätzliche Wahl zwischen einer Inhouse-Schulung und einer externen Veranstaltung zu treffen. Für

die Inhouse-Schulung spricht die von den Teilnehmerinnen gewollte Nähe zum Arbeitsfeld und die Erreichbarkeit einer großen Anzahl von Mitarbeiterinnen der jeweiligen Einrichtung. Die Vorteile von externen Veranstaltungen sind ein geringerer organisatorischer und finanzieller Aufwand, das Vermeiden von „Betriebsblindheit“ und Möglichkeit des fachlichen Austauschs zwischen Einrichtungen.

### **Zielgruppen**

Als Zielgruppen für Fortbildungsmaßnahmen in der stationären Altenhilfe kommen sowohl Pflege- als auch Leitungskräfte sowie Mitarbeiterinnen des Sozialdienstes in Frage. Entscheidungen über betreuungsrechtliche Maßnahmen fallen in Pflegeheimen auf allen Hierarchieebenen. Je nach Anlass betrifft es mehr den Sozialdienst, Heimleitung und PDL (z.B. Maßnahmen im Kontext mit der Heimaufnahme) oder die Mitarbeiterinnen auf der Station/im Wohnbereich (z.B. Entscheidungen über Medikation, Verwendung des Barbetrages etc.).

Gemeinsame Veranstaltungen von Leitungs- und Pflegekräften wären zwar auch denkbar, doch kann vermutet werden, dass der mitgebrachte Einfluss der Heimhierarchie sich hemmend auf die Diskussionsbereitschaft und Offenheit beider Gruppen auswirken würde.

Die Erfahrung aus den durchgeführten Veranstaltungen unterstreicht die Bedeutung regionaler Bemühungen um Fortbildungen zum Betreuungsrecht. Der Kreis der Teilnehmerinnen an Fortbildungsveranstaltungen sollte nicht auf das Heim beschränkt bleiben und lokale Möglichkeiten nutzen, die verschiedensten Akteurinnen und Institutionen des Betreuungswesens mit einzubeziehen. Sehr hilfreich zeigten sich bei unseren Erfahrungen die organisatorischen Möglichkeiten der örtlichen Betreuungsbehörden.

### **Praxismaßnahme: Entwicklung von Informationsmaterialien**

Da ausführliche Abhandlungen zum Pflegerecht bereits ausreichend zur Verfügung stehen, zielten die im Rahmen dieses Projektes erstellten Informationsmaterialien darauf ab, kurze und situationsbezogene Entscheidungshilfen zu geben, sowie den Dialog zwischen Pflegekräften auf der einen Seite und den Instanzen des Betreuungssystems, Betreuerinnen und Angehörigen auf der anderen Seite anzuregen. Wie bei allen Printmedien, die ja eine nicht reaktive Form der Kommunikation darstellen, ist es zunächst entscheidend, dass der Versuch der Kommunikation von der Zielgruppe überhaupt wahrgenommen wird.

Es wurden 7 Themenfaltblätter für Pflegekräfte entwickelt. Diese Faltblätter beschäftigen sich mit Themenbereichen, die sich auf Grund der empirischen Erhebungen als besonders bedeutsam herausstellten:

- Rechte und Pflichten der Betreuerinnen

- Haftungsfragen
- sedierende Medikamente
- Familienangehörige als Betreuerinnen
- freiheitsentziehende Maßnahmen
- Betreuungswesen in der Praxis
- Selbstbestimmung bei verwirrten alten Menschen

Die Entwicklung eines Aufstellers (Dispensers) im Arbeitsfeld der Pflegekräfte als Aufbewahrungsort für die Faltblätter ist eine einfache und wirksame Methode, vermittels eines optischen Reizes die Zielgruppe neugierig auf die zu vermittelnden Kommunikationsinhalte zu machen. Für die weitere Verbreitung des Materials stehen in der Nähe des Dispensers Mitnahmeexemplare in einer Einsteckhülle zur Verfügung.

Für die Zielgruppe der Leitungskräfte (Heimleitung, Pflegedienstleitung, Stations- bzw. Wohnbereichsleitung) sowie für den Sozialdienst wurde ein eigenes Produkt erstellt, das stärker auf rechtliche Regelungen eingeht und sich mit spezifischen Situationen für Leitungskräfte z.B. bei der Heimaufnahme befasst. Die Informationsbroschüre ist nach demselben grafischen Gestaltungsprinzip aufgebaut wie die Faltblätter für Pflegekräfte. Der Umfang ist jedoch ca. 3 Mal so groß wie der eines Themenblattes. Außerdem wurden konsequent zu jeder Frage Verweise auf Gesetzestexte und Rechtsprechung eingefügt.

### **Europäischer Systemvergleich Betreuungsrecht**

In einem abschließenden Teil werden exemplarisch mit Berichten aus Dänemark, den Niederlanden und Österreich Rechtsordnungen und Regelungen vorgestellt, in denen ähnliche Reformen wie 1992 in Deutschland (Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts) stattgefunden haben.

Der Rechtsvergleich mit Blick über die Grenzen kann dabei helfen, Lösungsansätze für die eigene Rechtsordnung und deren institutionelle Ausgestaltung zu entwickeln. Es lassen sich auch Faktoren erkennen, die die Inanspruchnahme der Instrumente rechtliche Betreuung und Unterbringung / unterbringungsähnliche Maßnahmen beeinflussen. Zu diesen Faktoren gehört nach unseren Erkenntnissen im rechtlichen Bereich das Zusammenspiel von Betreuungs- und Sozialrecht, während im nichtrechtlichen Gebiet die Organisation der sozialen Betreuung bzw. der Versorgungsangebote für die Bürgerinnen vor Ort eine große Rolle spielt. Auch im Betreuungswesen selbst gibt es – bei weitgehender Übereinstimmung der Ziele des Gesetzgebers und der real auftretenden Problemlagen – interessante Varianten, was Richtervorbehalte, Kompetenzen der Betreuerinnen, Organisation der beruflichen Betreuung und stellvertretende Entscheidungen im medizinischen Bereich angeht.

# Die Lebenslage älterer Menschen mit rechtlicher Betreuung

**Peter Michael Hoffmann, Miguel Tamayo Korte**

**Leitideen, Design und Konzept des Forschungs- und Praxisprojekts gefördert durch das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend**

## Hintergrund

Der zahlenmäßige Anstieg der Betreuungen und der dafür anfallenden Kosten hat Zweifel darüber aufkommen lassen, ob die „Jahrhundertreform“ des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts in neun Jahren eine Praxis hervorgebracht hat, die den ursprünglichen Zielen des Gesetzgebers entspricht: Der Erforderlichkeitsgrundsatz in § 1896 Abs.2 BGB sollte garantieren, dass die Bestellung eines Betreuers/einer Betreuerin für psychisch kranke und behinderte Menschen eher die Ausnahme darstellt. Ebenfalls nur ausnahmsweise sollte die Betreuung beruflich geführt werden. Angesichts der aktuellen Entwicklung stellt sich nun die Frage, ob der Nutzen für die Betreuten die Kosten für den Ausbau des Systems rechtfertigt. Es fehlen nach wie vor wichtige empirische Erkenntnisse über die gesellschaftlichen und institutionellen Bedingungen, unter denen Betreuungen angeregt, eingerichtet und organisiert werden. Insbesondere über die Wirkung des Betreuungsrechts auf die Lebenslage der Betreuten ist wenig bekannt. Forschungsbedarf wird von Politik und Fachöffentlichkeit seit langem angemeldet.

Mit Blick auf die Altersstruktur der Bundesrepublik und des Anstiegs der Demenzerkrankungen wird der demografische Faktor in der Fachdiskussion als eine wichtige Einflussgröße für die Bestellung rechtlicher BetreuerInnen gewertet. Die Verdoppelung der Anzahl rechtlich betreuter Personen seit in Kraft treten des Betreuungsrechts im Jahre 1992 bzw. die jährlichen Steigerungsraten von 10% in den letzten 4 Jahren (lt. Statistik des BMJ) lassen sich allerdings auch nicht annähernd mit rein demografischen Veränderungen erklären.

In der Diskussion um die zukünftige Gestaltung dieses Rechtsbereiches besteht Unsicherheit darüber, in welchem Ausmaß der staatliche Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Betreuten tatsächlich notwendig für deren Rechtsschutz ist. Dabei spielen folgende Faktoren eine Rolle:

- die unterschiedliche Handhabung des Betreuungsrechts durch die Gerichte,

- die Akzeptanz der Betreuung bei den Betreuten,
- die Wahrnehmung der jeweiligen Aufgabenkreise durch ehrenamtliche und professionelle BetreuerInnen.

### **Zielsetzungen des Projektes**

Das Projekt „Die Lebenslage älterer Menschen mit rechtlicher Betreuung“ soll gesicherte Informationen über bisherige Auswirkungen des Betreuungsrechts und Planungsdaten für dessen Weiterentwicklung zur Verfügung stellen. Von besonderem Interesse für eine bessere Planung des Ressourceneinsatzes im Betreuungswesens sind empirisch abgesicherte Informationen über die Lebenslage der Betreuten. Die Forschung soll darüber Auskunft geben, inwieweit die Zielsetzungen des § 1901 Abs.4 BGB (Reha-Grundsatz) in der Praxis Beachtung finden. Eines der Ziele ist es, vorhandene Ressourcen des Betroffenen und seines Umfeldes zur Bewältigung der aktuellen Probleme zu aktivieren, um so Möglichkeiten zu finden oder zu fördern, künftig auf staatliche Rechtsfürsorge teilweise oder ganz verzichten zu können. Dabei spielen die Coping-Fähigkeiten der Betroffenen ebenso eine Rolle wie die Einstellungen und die Kompetenz der Helfenden.

### ***Der Reha-Grundsatz in § 1901 Abs.4 BGB***

*„Innerhalb seines Aufgabenkreises hat der Betreuer dazu beizutragen, dass Möglichkeiten genutzt werden, die Krankheit oder Behinderung des Betreuten zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern.“*

Die Gruppe der Älteren ist für die Rechtstatsachenforschung von besonderer Bedeutung: Sie ist vermutlich schon heute die zahlenmäßig stärkste Gruppe.

Es gibt statistische Hinweise für einen Anstieg des Anteils älterer Menschen an der Gesamtzahl der Betreuten. Gleichzeitig finden sich in dieser Altersklasse Teilgruppen, die in der bisherigen Fachdiskussion wenig Beachtung fanden: Gemeint sind hier z.B. Hochbetagte und ältere Menschen mit geistiger Behinderung. Die besonderen Lebenslagen dieser Menschen sind in der BRD bislang noch nicht eingehend untersucht worden.

### **Forschungsfragen**

Im einzelnen geht das Projekt folgenden Forschungsfragen nach:

- Wie verteilt sich der Anstieg der Betreuungszahlen auf die bekannten Altersgruppen (jüngere Erwachsene mit geistiger Behinderung - psychisch Kranke im mittleren Lebensalter - ältere Menschen mit Demenz)? Lassen sich anhand sozialstruktureller Daten weitere Typiken bilden?
- In welchen Lebenslagen werden rechtliche Betreuungen für Ältere eingerichtet?

- Was sind die häufigsten Anlässe für die Anregung von Betreuungen von Älteren?
- Welche persönlichen Folgen und Veränderungen der Lebensumstände ergeben sich durch die Bestellung eines Betreuers/einer Betreuerin?
- Welchen Einfluss hat das familiäre und/oder das nachbarschaftliche Netzwerk - insbesondere Frauen, die die Pflege ihrer Ehegatten bzw. Eltern oder auch Nachbarn übernehmen - auf betreuungsrechtliche Maßnahmen für Ältere?
- Werden durch Institutionen oder Personen (gutachterliche Stellungnahmen u.a.) Fähigkeiten und Ressourcen der Betreuten genannt/beschrieben und gefördert bzw. gestützt?
- Welchen Einfluss haben Versorgungsinstitutionen und das Sozialrecht auf die Anregung von Betreuungen?
- Lassen sich erste Hinweise finden, die die regional unterschiedliche Kostenentwicklung beeinflussen?
- Welchen Einfluss haben RichterInnen und RechtspflegerInnen auf Einrichtung, Umfang und Führung der Betreuung?
- Welche Möglichkeiten eröffnen sich für die Betreuungsbehörden, im Rahmen ihrer Sachverhaltsermittlung durch ein qualifiziertes Sozialgutachten auf die Anregung zur Bestellung eines Betreuers Einfluss zu nehmen?
- In welchen typischen Fällen werden im bestehenden System Betreuungen aufgehoben bzw. beruflich geführte in ehrenamtliche Betreuungen umgewandelt?
- Gibt es Hinweise über die Wirkungsweisen verschiedener Informationsmedien, die den Bekanntheitsgrad und die Verbreitung von Vollmachten fördern wollen?

Die Gesamtgruppe der Betreuten soll anhand sozialer Indikatoren für die Lebenslage wie Alter, Geschlecht, Familienstand, Einkommens- und Wohnsituation, familiäre Beziehungen, (früherer) beruflicher Status etc. - soweit erfahrbar - näher beschrieben werden. Die Entwicklung der Betreuungszahlen soll nach Altersgruppen erhoben werden. Die Erfassung näherer Angaben zur Lebenslage, auch in Form qualitativer Daten, ist nur für die Gruppe älterer Betreuter geplant.

Von besonderer Bedeutung ist auch die Frage, in welchen Verfahren die Bestellung von BetreuerInnen nicht für erforderlich gehalten wurde. Welche Voraussetzungen sind es, die die Bestellung eines Betreuers / einer Betreuerin aus der Sicht der Entscheidungsinstanzen entbehrlich machen? Von diesen

Vergleichen sind Aufschlüsse über Alternativen zur rechtlichen Betreuung zu erwarten.

### **Praxismaßnahmen geplant**

Für eine praktische Umsetzung von Alternativen sollen in einer der Forschungsphase folgenden Interventionsphase in drei Amtsgerichtsbezirken Konzepte erprobt werden, die die Ziele verfolgen

- rechtliche Betreuungen durch gleichwertige Hilfen zu ersetzen;
- den Betreuungsumfang zu reduzieren (Wegfall von Aufgabenkreisen);
- beruflich geführte in ehrenamtliche Betreuungen umzuwandeln.

### **Das Forschungsdesign im einzelnen**

#### *Vorlaufphase*

In der Vorlaufphase sollen vorhandene Daten aus einschlägigen Untersuchungen und Statistiken gesammelt und auf dem Hintergrund der Fragestellungen interpretiert werden. Die Entwicklung geeigneter Erhebungsinstrumente und methodische Vorarbeiten für die Ziehung der Stichprobe sowie Auswahl und Schulung der Fachkräfte, die die Analyse durchführen, gehören ebenfalls in diese Phase.

Die Erhebung einer Stichprobe, die nach statistischen Kriterien repräsentativ für alle rechtlich Betreuten in der Bundesrepublik ist, könnte nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand durchgeführt werden. Der Grund liegt vor allem darin, dass die Grundgesamtheit nicht genau beschrieben werden kann: Es liegt kein Datensatz vor (wie etwa die Meldedaten der Einwohner für repräsentative Befragungen von Haushalten), aus dem eine Zufallsstichprobe gezogen werden könnte. Der Anspruch der Repräsentativität kann daher im strengen Sinne nur für die Untersuchungsorte erfüllt werden. Es ist deshalb unabdingbar, neben statistischen Daten auch qualitative Informationen zu sammeln, um eine Übertragbarkeit der Ergebnisse zu ermöglichen. Nach dem Konzept der theoretischen Stichprobe ist dafür zu sorgen, dass in der Auswahl der Teilstichproben alle Merkmale vorhanden sind, bei denen theoretisch ein Einfluss vermutet wird.

Der Umfang der Stichprobe und die zu berücksichtigenden Variablen sind, wie bei jeder Forschung, ressourcenabhängig. Bezogen auf den Stichprobenumfang haben wir uns entschieden, die Merkmale alte/neue Bundesländer sowie die Quoten der Betreuungen pro Amtsgerichtsbezirk als Auswahlkriterium zu nutzen. Die Standorte verteilen sich auf 7 Bundesländer. Die jeweiligen Amtsgerichtsbezirke aus den Ländern wurden systematisch ausgewählt: Je ein Bezirk pro Bundesland mit hoher, mittlerer und niedriger Betreutenquote hat Eingang in die Stichprobe gefunden. Somit ergibt sich eine Stichprobengröße von insgesamt 21 Amtsgerichten.



### ***Erhebungsphase***

Die bereits in der Vorlaufphase gesammelten Daten über Betreuungszahlen und die Bevölkerungsstruktur der Projektstandorte sollen ergänzt werden durch eine Erhebung des regionenspezifischen Versorgungsprofils. Dies geschieht auf dem Hintergrund der Erkenntnis, dass unter den BewohnerInnen stationärer Einrichtungen besonders häufig BetreuerInnen bestellt werden.

Die Forschungserfahrungen aus vorherigen Projekten zeigen, dass in der Regel nur die Amtsgerichte (Vormundschaftsgerichte) statistisch zuverlässigen Zugang zu der Grundgesamtheit der Betreuten haben. Gleichwohl sind vorhandene Gerichtsstatistiken für sozialwissenschaftliche Zwecke nur bedingt verwertbar.

Um die Forschungsfragen beantworten zu können, sollen bei einer zufällig ausgewählten Stichprobe von Akten eines Amtsgerichts drei Arten von Inhaltsanalysen durchgeführt werden:

1. Querschnittsanalyse des aktuellen Standes an Betreuungen hinsichtlich einiger Kerndaten (Alter, Geschlecht, Aufgabenkreise, Betreuertyp, ...).
2. Erhebung weiterer sozialer Strukturdaten bei den älteren Betreuten (Teilstichprobe aus 1)
3. Vergleich der Zusammensetzung der Altersklassen u.a. Kerndaten aus den Neuzugängen dreier Jahre. Nach bisheriger Planung werden aus den Jahrgangsgruppen jeweils zwischen 50 und 100 Fälle gezogen.

Die Stichprobengröße hängt von der jeweiligen Grundgesamtheit ab. Nach aktueller Einschätzung sollten 300 Fälle pro Untersuchungsort für eine Querschnittsanalyse ausreichen. Bei Gleichverteilung der drei Altersgruppen müssten darunter ca. 100 Akten älterer Betreuter sein. Die Stichprobe 1 entspräche dann also insgesamt 6.300, die Teilstichprobe 2 etwa 2.100 Fällen.

Diese Erhebung muss aus Datenschutzgründen durch **zugangsberechtigte MitarbeiterInnen** am Amtsgericht durchgeführt werden.

Um Daten über die qualitative Dimension der Lebenslage älterer Betreuter zu gewinnen, die über das Aktenmaterial hinausgehen, sollen

- a) BetreuerInnen von Personen aus der Aktenstichprobe 2) schriftlich befragt werden (erwartete Stichprobengröße: 2.100 Befragungen mit standardisierten Fragebögen) und
- b) bis zu 21 qualitative Proxy-Interviews, d.h. Interviews mit nahe stehenden Personen, geführt werden. In vielen Fällen wird diese Person der/die Betreuer/in sein, es kommen aber auch Familienangehörige, die keine BetreuerInnen sind, Freunde oder Nachbarn in Frage;

c) Zusätzlich sollen weitere 21 qualitative Interviews mit Personen geführt werden, deren vormundschaftsgerichtliches Verfahren nicht mit der Bestellung eines Betreuers / einer Betreuerin endeten.

### **Praxismaßnahmen**

Nach der Forschungsphase ist geplant, unter Nutzung der empirischen Ergebnisse Alternativen zur Betreuerbestellung bzw. für eine bessere Berücksichtigung des Erforderlichkeitsgrundsatzes zu entwickeln und zu erproben.

Im Vorfeld der Anregung von Betreuerbestellungen kommt es darauf an, ein Bewusstsein für den mehrdimensionalen Charakter rechtlicher Betreuung (Fürsorge und Einschränkung von Autonomie) zu schaffen. Die Maßnahmen in diesem Feld haben das Ziel,

- Wissen über Alternativen zur Betreuung zu verbreiten und die private Vorsorge zu stimulieren;
- interdisziplinäre Zusammenarbeit innerhalb der Betreuungs-, Gesundheits- und Sozialsysteme zu fördern;
- unnötige Anregungen aus Institutionen besser zu erkennen bzw. zu vermeiden.

Bei den schon bestehenden Betreuungen sollen Konzepte entwickelt werden, um

- rechtliche Betreuungen durch gleichwertige Hilfen zu ersetzen;
- den Betreuungsumfang zu reduzieren (Wegfall von Aufgabenkreisen);
- beruflich geführte in ehrenamtliche Betreuungen umzuwandeln.

# **Rechtstatsächliche Untersuchung zur Qualität von Betreuungen, zur Aufgabenverteilung im Bereich der Betreuung und zum Verfahrensaufwand**

## **Forschungsvorhaben des Bundesministeriums der Justiz**

### **Zielsetzung des Vorhabens**

#### **Auszug aus der Ausschreibung des Bundesministeriums der Justiz<sup>1</sup>**

„Durch die Untersuchung sollen empirisch gesicherte Erkenntnisse als Grundlage für eine Diskussion über eine mögliche Reform des Betreuungsrechts gewonnen werden. Ziel der Untersuchung ist es, die aktuelle Qualität der Betreuungen zu erfassen und die Kosten der rechtlichen Betreuung zu ermitteln.

Vorschläge für mögliche Reformmaßnahmen im Betreuungsrecht sind in dem Entschließungsantrag der SPD-Bundestagsfraktion vom 01. April 1998 (BT-Drs. 13/10301) und dem „Entwurf eines Eckpunktepapiers zur Strukturreform des Betreuungsrechts“ enthalten. Bislang liegt aber kein ausreichendes Tatsachenmaterial vor, das belegt, dass mit den vorgeschlagenen Reformmaßnahmen die verfolgten Reformziele auch erreichbar sind und wie eng sich die Reformvorschläge tatsächlich an den Bedürfnissen der Praxis und evtl. in der Vergangenheit aufgetretenen Defiziten orientieren.

Mit einer Untersuchung soll daher in Erfahrung gebracht werden:

- ob, wo und inwieweit Qualitätsdefizite im Betreuungswesen bestehen, wie sich diese in der Praxis auswirken und welche Folgekosten und welchen Aufwand die ggf. festgestellten Qualitätsdefizite verursachen,
- ob durch Verbesserungen bei der Aufgabenverteilung, bei der Reduzierung des Verfahrensaufwandes (auch unabhängig von konkreten Qualitätsdefiziten) Kosten reduziert und Verfahren (im weitesten Sinne) effektiver gestaltet werden können,
- welche Auswirkungen im Hinblick auf das gegenwärtige Vergütungssystem für Betreuungsleistungen in der Praxis erkennbar sind. Insbesondere sollen erste Erfahrungen dahingehend ausgewertet werden, wie sich das mit

---

<sup>1</sup> veröffentlicht im Bundesanzeiger vom 8. Juni 2001, S. 12044. Zur Zielsetzung des Vorhabens: Udo Weinbörner: Zur Vergabe einer rechtstatsächlichen Untersuchung zum Betreuungsrecht. BtPrax 2002, 22-25

dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz zum 01.01.1999 eingeführte Vergütungssystem für Betreuungsleistungen in der Praxis ausgewirkt hat. Dabei ist auch von Interesse, ob der Verfahrensaufwand durch die in § 1836 Abs. 1 Nr. 1 BGB (i.V.m. § 1908 i Abs. 1 BGB) vorgesehene Vergütungspauschale reduziert wurde und wie sich diese auf die Qualität der Betreuung ausgewirkt hat.

Entsprechende Tatsachenkenntnisse sind zudem für die Beurteilung erforderlich

- ob und gegebenenfalls welche Qualitätsverbesserung und Kostenersparnis erzielt werden könnte durch eine denkbare Aufgabenverlagerung
- von den Vormundschaftsgerichten auf die Betreuungsbehörden und etwaige Krisenschutzstellen (B.I., B.IV. und B.VI. des Entschließungsantrages der SPD-Fraktion vom 1. April 1998) und
- von den Betreuern auf die Betreuungsbehörden oder die Betreuungsvereine (B.II.1. des Entschließungsantrages der SPD-Fraktion vom 1. April 1998),
- ob und gegebenenfalls welche Kostenersparnis erzielt werden könnte, wenn die Vormundschaftsgerichte einzelne Willenserklärungen des Hilfsbedürftigen ersetzen könnten, ohne einen Betreuer zu bestellen (B.II.1. des Entschließungsantrages der SPD-Fraktion vom 1. April 1998),
- wie und in welchem Umfang Angehörige und andere ehrenamtlich Tätige besser als bisher in die Betreuungsarbeit eingebunden werden könnten, welche Kosten dadurch voraussichtlich erspart (Vermeidung entgeltlicher Betreuungen) und welche zusätzlichen Kosten (z.B. durch notwendige „Werbung“, Beratung und „Ausbildung“) dadurch voraussichtlich verursacht würden (B.III.1. und 2. des Entschließungsantrages der SPD-Fraktion vom 1. April 1998),
- ob und wie das Vergütungssystem für Betreuungsleistungen so ausgestaltet werden kann, dass die Vergütung möglichst einfach – ohne größeren Verfahrensaufwand – und weniger „streitträchtig“ als bisher festgesetzt werden kann (A.I. und B.V. des Entschließungsantrages der SPD-Fraktion vom 1. April 1998.)“

Für die Untersuchung wurden in der Ausschreibung insgesamt 100 Einzelfragen zu den sechs nachstehenden Themenbereichen formuliert.

1. Betreuungsbedürfnis
2. Umfang der Betreuung
3. Aufgabenerfüllung durch Betreuer und Kontrolle der Betreuer
4. Querschnittarbeit
5. Verfahren
6. Kosten, Personal, Vergütungssystem

## Vorgehensweise<sup>2</sup>

Mit der Durchführung der Studie hat das Bundesministerium der Justiz (BMJ) das Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik (ISG) beauftragt.

„Die Untersuchung, die von einem Beirat fachlich begleitet und unterstützt wird, umfasst die folgenden Erhebungs- bzw. Untersuchungsschritte:

- Literaturanalyse
- Auswertung der Rechtsprechung zum Betreuungsrecht (durch Prof. Holzhauser)
- Bundesweite Erhebung bei Betreuungsstellen: (Mai / Juni 2002): repräsentative schriftliche Befragung bei allen örtlichen Betreuungsbehörden
- Bundesweite Erhebung bei Betreuungsvereinen: (Mai / Juni 2002): repräsentative schriftliche Befragung bei allen anerkannten Betreuungsvereinen
- Bundesweite Erhebung bei Vormundschaftsgerichten: (Mai / Juni 2002): repräsentative schriftliche Befragung bei allen Vormundschaftsgerichten
- Aktenanalyse: (August, September, Oktober 2002): Analyse von rund 2.400 Betreuungsakten in 6 Bundesländern (in einem Stadtstaat, in drei Bundesländern in West- und in zwei Bundesländern in Ostdeutschland).

Darüber hinaus werden in diesen 6 Bundesländern vertiefende Leitfadengespräche zur Praxis des Betreuungsrechts geführt: (Juli, August, September 2002)

- *Vormundschaftsgerichte*: Gespräche mit RichterInnen und RechtspflegerInnen (12 Gespräche)
- *Betreuungsbehörden*: Gespräche mit MitarbeiterInnen von Betreuungsbehörden (12 Gespräche)
- *Betreuungsvereine*: Gespräche mit 6 berufsmäßigen BetreuerInnen
- *Freiberufliche BetreuerInnen*: Gespräche mit 6 freiberuflichen BetreuerInnen (freiberufliche BetreuerInnen / RechtsanwältInnen)
- *ehrenamtliche Betreuung*: Gespräche mit 6 ehrenamtlichen BetreuerInnen
- Gespräche mit *Betreuten* und mit *Angehörigen* von Betreuten (möglichst in jedem Bundesland).

Die Ergebnisse der Untersuchung werden im Dezember 2002 vorgelegt.

Die Erhebungsinstrumente wurden mit dem **Beirat**, in dem Landesjustizministerien, die kommunalen Spitzenverbände, örtliche Betreuungsbehörden, Verbände der BerufsbetreuerInnen und einzelne namhafte ExpertInnen des Betreuungsrechts vertreten sind, abgestimmt.“

---

<sup>2</sup> Aus der Projektskizze des ISG – Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik vom Mai 2002, Autorin: Christine Sellin

# **Lebenssituation von Betreuten und Wirkungen des Betreuungsrechts**

## **Recherche des Deutschen Zentrums für Altersfragen**

Im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hat das Deutsche Zentrum für Altersfragen eine Literaturrecherche „Lebenssituation von Betreuten und Wirkungen des Betreuungsrechts seit 1992 – Zusammenfassung und Analyse der vorliegenden empirischen Forschung und der Studien über Teilaspekte der Wirkungen des Betreuungsrechts“ durchgeführt.

Aus von Uwe Petsch, Dr. Doris Sowarka und Lakshmi Kotsch erstellten Studie dokumentieren wir nachstehend die Zusammenfassung.\*

„Die Organisationsstrukturen des Betreuungswesens haben sich seit Inkrafttreten des Betreuungsrechts in den letzten acht Jahren stabilisiert. Als wesentliches Ergebnis dieser Recherche stellen wir fest, dass repräsentative Studien über die Auswirkungen des Betreuungsrechts fehlen. Dies gilt insbesondere für die Lebenssituation von Betreuten als Betroffene des seit 1992 geltenden Rechts.

Die gesetzlichen Vorgaben werden regional sehr unterschiedlich umgesetzt. Es wäre daher nützlich, mit einer einheitlichen an wissenschaftlichen Methoden orientierten Dokumentation, die bisherigen Auswirkungen des Betreuungsrechts an verschiedenen Standorten zu ermitteln und anhand konkreter aus dem Gesetz abgeleiteter Ziele zu evaluieren. Ferner bedarf es der Planung, mit welchen Mitteln und in welchem Zeitraum bislang nicht erreichte Vorgaben in der Praxis umzusetzen wären.

Die Betreuungsvereine und –behörden haben für das Betreuungswesen und die Betroffenen eine zentrale Bedeutung. Hier sollten Ideen entwickelt werden, wie Betreuungsvereine und -behörden in die kommunalen psychosozialen Infrastrukturen integriert und mit der für die Betreuungsarbeit notwendigen

---

\* Auszug aus der im August 2000 vorgelegten Fassung, die nicht in gedruckter Form veröffentlicht wird aber im Internetangebot des BMFSFJ verfügbar ist. Sie kann dort in der Rubrik „Publikationen“ entweder über Stichwortsuche oder direkt unter der Adresse: [www.bmfsfj.de/dokumente/Artikel/ix\\_84939.htm](http://www.bmfsfj.de/dokumente/Artikel/ix_84939.htm) als pdf-Datei abgerufen werden.

Daneben wird die Studie derzeit noch vom DZA aktualisiert und soll voraussichtlich noch Ende 2002 im Tandem-Verlag erscheinen wird. Informationen hierzu werden dann auch auf der Homepage des Deutschen Zentrums für Altersfragen [www.dza.de](http://www.dza.de) verfügbar sein.

Infrastruktur ausgestattet werden können. Aufgabenbereiche wie die Gewinnung und Unterstützung ehrenamtlicher Betreuer, die gesetzliche Beratungsverpflichtung und die Aufklärung über Möglichkeiten der Vorsorge sind essenzielle Komponenten der betreuungsrechtlichen Praxis, die finanziell angemessen abgesichert werden sollten.

Die Begutachtungspraxis bei der Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes wäre ebenfalls zu überprüfen. Für diesen Bereich sollten neue Konzepte entwickelt werden, die stärker als bisher unterschiedliche Professionen als Sachverständige berücksichtigen.

Weitgehend ungeklärt sind die Anforderungen an die Qualifikation freiberuflicher Betreuer und die Frage der Passung zwischen Betreuer und Betreutem. Die bereits entwickelten Weiterbildungskonzepte und Überlegungen zur Nachqualifizierung könnten hierfür eine Grundlage bieten.

Für alle vom Betreuungsrecht betroffenen Berufsgruppen ist Fortbildungsbedarf erkennbar, der dem interdisziplinären Anliegen der betreuungsrechtlichen Vorgaben entsprechen sollte.

Wichtig erscheint auch die Weiterentwicklung geeigneter Konzepte und Maßnahmen, die Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen gering halten. Hierfür wären Konzepte von Nutzen, die Betreuungen vermeiden.“

## **Lebenslagen von betreuten Menschen**

**Margrit During: Lebenslagen von betreuten Menschen  
- Eine rechtssoziologische Untersuchung. Verlag Leske+Budrich,  
Opladen 2001. 214 Seiten, ISBN 3-8100-3333-2**

### **Buchbesprechung von Doris Kersten**

Wie in vielen Feldern professionellen Handelns mit Hilfsbedürftigen wird auch im Betreuungswesen der Fokus der öffentlichen Diskussion auf Verfahrensabläufe, Qualitätssicherung sowie juristische Fragestellungen gelegt.

Zu kurz kommen dabei die Betroffenen, im Betreuungswesen die betreuten Menschen. Wie erleben sie ein Betreuungsverfahren? Wie ist es überhaupt dazu gekommen? Was hat sich durch die Betreuung verändert? Diese und andere Fragen wirft M. During in ihrem Buch auf, sucht nach Antworten und diskutiert die Ergebnisse.

Mit dem Erhebungsinstrument narrativer Interviews, die im Mittelpunkt dieser empirischen Untersuchung stehen und die mit Methoden der qualitativen Sozialforschung analysiert werden, beschreibt M. During die Lebenswirklichkeit betreuter Menschen. Sie beleuchtet verschiedene Aspekte aus der Perspektive Betreuer: die Biographie, die Krise, die zur Einrichtung der Betreuung geführt hat sowie die aktuelle Lebenssituation mit gesetzlicher Vertretung. Hierbei wird insbesondere betrachtet, in welchen Lagen Menschen Handlungsfähigkeiten verlieren und welche Funktion der Betreuer übernimmt. Hinsichtlich der Ziele des Betreuungsgesetzes werden die Ergebnisse unter dem Gesichtspunkt diskutiert, welchen Stellenwert die Selbstbestimmung der Betroffenen hat und ob die gesetzliche Grundlage geeignet ist, die vorgegebenen Ziele, insbesondere die Stärkung der Autonomie zu erreichen.

Aus der Beschreibung der Lebenslagen betreuter Menschen wird vor allem eines deutlich: Die Weichenstellung für eine Betreuung erfolgt nicht in der Wiege. Es sind Verlusterfahrungen von biographischer Relevanz, das Nicht (mehr)-Vorhandensein von signifikanten Anderen, die den Prozess der Betreuung einleiten. Betreuung dient als Substitut und ersetzt nicht mehr vorhandene Strategien zur Lebensbewältigung.

Deutlich wird besonders: Trotz des gesetzlichen Zieles der Förderung der Selbstbestimmung sind Betreuungen zunächst nicht darauf angelegt, kurzfristig wieder überflüssig zu werden. Die Angelegenheiten, die nicht mehr selbst geregelt werden können, werden stellvertretend wahrgenommen. Erfolgt so eine Stärkung der Autonomie, die voraussetzt, dass der Betroffene unter ver-



schiedenen Handlungsalternativen freie Entscheidungen treffen kann? Die Untersuchung von M. During gibt einen deutlichen Hinweis darauf, dass dies regelhaft nicht der Fall ist. Betroffenen, die in Betreuungsverfahren zu Gehandelten werden, gelingt es nicht, dort anzuknüpfen, wo in ihrer Biographie die entscheidenden Handlungskompetenzen abhanden gekommen sind. Hier ist der Betreuer gefragt, in der Beziehung zum Betroffenen Kompetenzen zu fördern, verschüttete wieder auszugraben und Traumata zu besprechen. Um dieses in Ansätzen leisten zu können, benötigen Betreuer spezifische Handlungskompetenzen und Supervision.

Der Leser dieses sehr empfehlenswerten Buches erhält die Möglichkeit, sich von einer neuen Perspektive der Lebenswelt betreuter Menschen zu nähern und sie im Kontext der Betreuung zu erleben. Fragestellungen in der öffentlichen Diskussion im Betreuungswesen erhalten hierdurch eine neue Qualität.

# Migration und Betreuung

## Ulla Karadeniz

Wie mittlerweile auch die Politiker aller Parteien festgestellt haben, ist Deutschland ein Einwanderungsland. Auch in Zukunft werden Millionen Menschen anderer Herkunft mit uns hier leben. Viele von ihnen werden Anspruch auf rechtliche Betreuung haben, denn das Betreuungsrecht gilt nach § 35 b FGG für alle Menschen, die ihren Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Demnach gehören auch Migrantinnen zum Klientel von rechtlichen Betreuerinnen<sup>1</sup>.

Leider gibt es keine offiziellen Statistiken über die Zahl der Migrantinnen, für die eine rechtliche Betreuung eingerichtet wurde. Wenn man jedoch davon ausgeht, dass die Relationen bei den Migrantinnen ähnlich sein dürften, wie bei den deutschen Betreuten, so heißt dies, dass bei einer Zahl von rund 7 Millionen Ausländerinnen in Deutschland der Bedarf an Betreuungen für Migrantinnen bei ca. 70.000 liegen müsste. Zwar unterscheiden sich die beiden Gruppen z.B. hinsichtlich ihrer Altersstruktur - die Migrantinnen sind im Durchschnitt jünger als die deutsche Bevölkerung - andererseits sind in der angegebenen Zahl von rund 7 Millionen weder Aussiedlerinnen / Spätaussiedlerinnen noch eingebürgerte Migrantinnen erfasst, so dass die Zahl von rund 70.000 betreuungsbedürftigen Migrantinnen durchaus realistisch erscheint.

### Sprachprobleme

Die Betreuung von Menschen, die nicht aus dem eigenen Kulturkreis stammen, wird vielfach problematisch erlebt. In der Betreuungsbeziehung begegnen sich zwei Menschen, die einander manchmal sehr fremd sind. Fremdheit erzeugt häufig Angst, diese wiederum erschwert den Aufbau einer vertrauensvollen Beziehung, die Grundlage für eine angemessene rechtliche Betreuung ist. Schon die Aufnahme der Beziehung, die gesetzlich vorgeschriebene Ermittlung der Wünsche und Bedürfnisse der Betreuten bereitet in der Regel bereits deshalb Schwierigkeiten, weil viele Migrantinnen die deutsche Sprache nicht oder nicht so weit beherrschen, dass sie ihre Anliegen genügend deutlich machen können und die wenigsten Betreuerinnen die Sprache der nicht deutschen Klientinnen sprechen. Auch der nichtsprachlichen Kommunikation sind vielfach Grenzen gesetzt, da die nonverbale Mitteilung und ihr Verstehen nur

---

<sup>1</sup> Ich benutze hier jeweils die grammatisch weiblichen Formen. Männer sind, wenn nicht ausdrücklich anders angegeben, selbstverständlich mitgemeint.

aus der Kenntnis des kulturellen Hintergrundes der Gesellschaft möglich ist, aus dem die jeweilige Person stammt.

Die Sprachschwierigkeiten sind nur zu lösen, indem mindestens zu Beginn der Betreuung und im Weiteren auch bei wichtigen Entscheidungen auf die Hilfe von Dolmetscherinnen zurück gegriffen wird. Es ist nicht immer einfach, eine Dolmetscherin zu finden; häufig bleibt keine andere Möglichkeit, als die Hilfe von Familienmitgliedern in Anspruch zu nehmen. Im Erstgespräch und bei der Erörterung komplexer Fragen oder sensibler Themen, z.B. hinsichtlich der Erkrankung ist die Hinzuziehung von Angehörigen, die in der Regel Teil des „Klientensystems“ sind, jedoch eher nicht angezeigt. Da die Beziehungen der Klientin zu ihrer Familie gerade zu Beginn der Betreuung nicht klar sind, sollte hier auf jeden Fall die Hilfe einer professionellen Dolmetscherin in Anspruch genommen werden. Die Kosten hierfür sind notwendige Auslagen und zu erstatten.

Bei der Suche nach geeigneten Dolmetscherinnen kann die Betreuerin die Hilfe der Sozialberatung für Arbeitsmigrantinnen und die Flüchtlingsberatungsstellen der Wohlfahrtsverbände und nicht zuletzt auch die Selbsthilfeeorganisationen der verschiedenen Migrantinnengruppen in Anspruch nehmen. Allerdings muss sie auch hier mit Umsicht vorgehen und darauf achten, dass der Kontext der Dolmetscherin nicht dem Auftrag der Klientin entgegensteht.

Für die Gerichte tätige allgemein beeidigte Dolmetscherinnen sind verpflichtet, „objektiv“ zu übertragen, ihre eigene Meinung also nicht in ihre Tätigkeit einfließen zu lassen. Auskunft über allgemein beeidigte Dolmetscherinnen bekommt man bei den Geschäftsstellen der Präsidentinnen der Landgerichte. Eine weitere Möglichkeit ist, sich an einen der Berufsverbände für Dolmetscherinnen zu wenden. Leider bietet die Qualifikation einer allgemein beeidigten Dolmetscherin keine Gewähr für die Fähigkeit, auch mit schwierigen Klientinnen zu kommunizieren. Deshalb sollte man bei der Anfrage an die Dolmetscherin auf die möglicherweise schwierige Situation hinweisen.

### **Interkulturelle Kompetenz**

Fehlende Sprachkenntnisse auf beiden Seiten sind jedoch nicht die einzige Schwierigkeit, mit der sich Klientin und Betreuerin konfrontiert sehen. Im Rahmen der Betreuung ist die Betreuerin auf die adäquate Gestaltung der Beziehung zwischen ihr und der Klientin verantwortlich. Sie sollte daher über die Kompetenzen verfügen, die hierfür erforderlich sind. Neben den Fähigkeiten und Fertigkeiten, die jede Betreuerin besitzen sollte, bedarf es zum Verständnis der anderen Lebenswirklichkeit der Klientin, die nicht aus dem deutschen Kulturkreis stammt, interkultureller Kompetenz, also der *„Kompetenz, über kulturelle Grenzen hinweg zu kommunizieren“* (Hegemann, T. 2001, S. 116).

Wobei „interkulturelle Kompetenz nichts anderes (ist) als eine graduelle Steigerung sozialer Interaktionsfähigkeit“ (Koray, S., 2000, S. 23). Grundhaltungen wie Empathie, Wertschätzung, Kongruenz etc. sind Grundlage jeder professionellen sozialarbeiterischen oder therapeutischen Beziehung. Aber „Individuen zu verstehen, ist nur möglich, wenn man die Kontexte versteht, in denen sie leben oder gelebt haben, die Beziehungen, die sie unterhalten, und die kulturellen Deutungsmuster, mit deren Hilfe sie der Welt Sinn abzugewinnen suchen“ (Krause, I.-B., in Hegemann, T., Salman, R., 2001, S. 89 ff). Interkulturelle Kompetenz als Bestandteil sozialarbeiterischer Professionalität ist lediglich eine Form der Interaktion, bei der einige, von der deutschen Lebenswirklichkeit abweichende, Aspekte des Kontextes von Klientinnen mit bedacht werden müssen und die vorhandenen Kompetenzen der Sozialarbeiterin Weiterungen erfahren sollen.

Hegemann nennt drei Grundvoraussetzungen für gelingende interkulturelle Beziehungen:

1. Professionelle sollten die **„eigene Kulturgebundenheit reflektieren“** (Hegemann 2001, S. 128). Falikov definiert Kultur als „die Summe gemeinsamer Sichtweisen einer Gruppe oder Gesellschaft zu den unterschiedlichsten Bereichen des Lebens in Abhängigkeit von den Lebenswirklichkeiten der betroffenen Menschen“ (Falikov 1995, zit. n. Hegemann 2001).

Gemeinsame Sichtweisen können nur durch Übereinkünfte zustande kommen. Unsere eigenen Überzeugungen bzgl. der Phänomene der Welt beruhen lediglich auf Übereinkünften bezüglich der Interpretation und Bewertung derselben. Diese Überzeugungen werden darüber hinaus determiniert von unserer individuellen Lebenswirklichkeit. Diese Einsicht impliziert, dass Mitglieder anderer Gruppen oder Gesellschaften andere Sichtweisen der Welt entwickeln, die denselben Anspruch auf Gültigkeit haben. Im psychosozialen Arbeitsfeld von rechtlicher Betreuung geht es hier insbesondere auch um Sichtweisen von „normal“ und „abweichend“ oder „gesund“ und „krank“.

2. Professionelle sollten **„ihr Wissen über andere Kulturen erhöhen“** (Hegemann, a.a.O.) Sie sollten sich mit den Herkunftsländern ihrer Klientinnen beschäftigen und Kenntnisse über das allgemeine gesellschaftliche Leben dort erlangen. Sie sollten lernen, was in dem betreffenden Land allgemein üblich ist. Dies ist zugegebenermaßen schwierig, denn selbstverständlich sind Gesellschaften hochkomplexe Gebilde, deren Regeln ungemein differenziert sind. Hier geht es darum, zum Beispiel zu lernen, wie in der Herkunftsgesellschaft die Rollenerwartungen an Männer und Frauen, an Söhne und Töchter sind, was im Allgemeinen von einem erwachsenen Menschen erwartet wird, wie er sein Leben gestaltet, seinen Lebensunterhalt erwirbt etc. Was sind die herrschenden Normen hinsichtlich des Verhaltens der Individuen?

Weitere Fragen könnten sein:

Wie leben Menschen in dem Land, welche Familienformen herrschen vor? Welchen gesellschaftlichen Einfluss haben Religion oder politische Macht? Wie geht man dort mit Raum und Zeit um? Raum umfasst die tatsächlichen Räume wie Wohnungen, Häuser, Siedlungen, Läden, Gesellschaftsräume, also die Architektur, aber auch den Raum, der die Entfernung zwischen Menschen, Nähe und Distanz in der Beziehung, bezeichnet. Wie nah kommt man sich bei verschiedenen Gelegenheiten, und was sagt die Entfernung über die Beziehung aus (vgl. *Hinz-Rommel 1994, S. 43*)? Hier geht es um die Frage: Wie sieht der 'ganz normale Alltag' einer 'ganz normalen Familie' dort aus? Quellen, die dieses Wissen erschließen können, sind Bücher, Filme, Fort- und Weiterbildungen, Bildungsreisen und nicht zuletzt die Klientin selbst und die Menschen in ihrem Umfeld, die schließlich Expertinnen ihrer Lebenswelt sind.

3. Professionelle sollten **„kulturelles Wissen nicht stereotypisieren“** (*Hegemann a.a.O., S. 129*). Was allgemein üblich ist, kann für die Klientin aufgrund ihrer eigenen Biografie und Entwicklung völlig unüblich sein. *Hegemann* verweist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf, dass Migrantinnen häufig schon im Herkunftsland zu einer Minderheit gehörten, sei es, dass sie politisch abweichende Meinungen vertraten oder einer Volksgruppe oder religiösen Gemeinschaft angehören, die im Herkunftsland diskriminiert wurde, wie z.B. als Kurdin oder Alevitin in der Türkei oder als Tamilin in Sri Lanka. Auch wenn ein Spätaussiedler auf die Frage „Sie kommen also aus Russland?“ sehr bestimmt antwortet: „Nein, ich bin Deutscher!“ ist dies ein Hinweis darauf, dass er nicht vor dem Hintergrund des Herkunftslandes gesehen werden möchte.

### **Hier die deutsche Kultur – da die Herkunftskultur?**

Die meisten Migrantinnen repräsentieren längst nicht mehr die Kultur ihres Herkunftslandes: Insbesondere die Arbeitsmigrantinnen leben inzwischen so lange in der Bundesrepublik, dass sie einen großen Teil ihrer Identität auf dem Hintergrund der Lebensbedingungen hier entwickeln. Sie leben nicht **zwischen** zwei Kulturen, sondern **in** (oder vielleicht: aus) zwei Kulturen.

Kultur ist nichts Statisches, sondern sie verändert sich in einem fortlaufenden Prozess, und Migrantinnen entwickeln folgerichtig neue kulturelle Verhaltensmuster, in denen sich Elemente der Herkunftskultur und der deutschen Kultur vermischen oder nebeneinander bestehen.

### **Von besonderer Wichtigkeit: Rechtskenntnisse**

Neben dem Wissen über die Kultur des Herkunftslandes der Klientin sind insbesondere noch Kenntnisse im Ausländerrecht, welches den aufenthaltsrechtlichen Status von Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit regelt, erforderlich. Es gibt allein sechs verschiedene Arten von

erforderlich. Es gibt allein sechs verschiedene Arten von Aufenthaltserlaubnissen mit unterschiedlichen Folgen für die Rechte und Lebensbedingungen von Menschen ohne deutschen Pass. Für Flüchtlinge gibt es fünf verschiedene Kategorien, die ebenfalls unterschiedliche Bedingungen für den Aufenthalt implizieren.

Darüber hinaus ist die Inanspruchnahme von Sozialleistungen auf vielfältige Weise an den Aufenthaltsstatus geknüpft, so dass Fehler im Vorgehen tiefgreifende Folgen haben können. So kann zum Beispiel die Ehescheidung für die Ehepartnerin, die im Wege des Familiennachzugs nach Deutschland gekommen ist, zur Folge haben, dass sie Deutschland verlassen muss.

Asylbewerberinnen erhalten für ihren Lebensunterhalt Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, die um Einiges niedriger sind als die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt. Auch die Krankenhilfe ist für sie noch einmal eingeschränkt.

Die Inanspruchnahme von Sozialhilfe steht der Einbürgerung entgegen. Qualifizierungsmaßnahmen für psychisch Kranke werden Ausländerinnen nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen vom Arbeitsamt finanziert.

Eine Vielzahl miteinander verflochtener gesetzlicher Bestimmungen ist zu beachten. Hier sollten Betreuerinnen die Möglichkeiten der Beratung sowohl bei Migrantinnen- und Flüchtlingsberatungsstellen als auch durch Rechtsanwältinnen in Anspruch nehmen. Weitere, regelmäßig aktualisierte Informationen bieten z.B. die Internetseiten der Beauftragten der Bundesregierung für Ausländerfragen: „[www.bundesauslaenderbeauftragte.de](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de)“.

### **Forderungen**

Betreuungsbehörden und –vereine sollte es sich zur Aufgabe machen, auch die adäquate Betreuung von nicht deutschen Menschen bzw. Menschen mit Migrationshintergrund sicher zu stellen u.a. durch:

- Informationsmaterial über rechtliche Betreuung und auch über Voraussetzungen in verschiedenen Sprachen
- Werbung von Ehrenamtlichen aus den Herkunftsländern zumindest der größeren Migrantinnengruppen
- Einstellung von Mitarbeiterinnen mit eigener Migrationserfahrung und/oder Sprachkenntnissen und Kenntnissen der Herkunftskulturen
- Qualifizierung von Betreuerinnen in interkultureller Kompetenz

Publikationen zur vertiefenden Auseinandersetzung mit dem Thema sind nachstehend aufgeführt.

**Literatur**

- Hegemann, T. (2001):* Transkulturelle Kommunikation und Beratung. In: Hegemann, T., Salman, R. (Hrsg.): Transkulturelle Psychiatrie: Konzepte für die Arbeit mit Menschen aus anderen Kulturen, Bonn, S. 116 - 130
- Hinz-Rommel, W. (1994):* Interkulturelle Kompetenz: Ein neues Anforderungsprofil für die soziale Arbeit. Münster, New York
- Koray, S. (2000):* Interkulturelle Kompetenz - Annäherung an einen Begriff. In: Die Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen (Hrsg.): Handbuch zum interkulturellen Arbeiten im Gesundheitsamt. Berlin/Bonn

**Publikationen zum Thema Migration / Betreuung, Beratung, Therapie für Migrantinnen****Bücher**

- Barwig, K., Hinz-Rommel, W. (Hrsg.) (1995):* Interkulturelle Öffnung sozialer Dienste. Freiburg i. Br.
- Bock, T. u.a. (Hrsg.) (1994):* Sozialarbeit mit ausländischen Familien. Freiburg i. Br.
- Bock, T., Weigand, H. (Hrsg.): (1998):* Hand-werks-buch Psychiatrie, 4. Auflage, Bonn
- Bosshard, M. u.a. (Hrsg.) (1999):* Sozialarbeit und Sozialpädagogik in der Psychiatrie. Bonn
- Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (2000):* Zuwanderung und Asyl in Zahlen. Nürnberg
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2000):* Familien ausländischer Herkunft in Deutschland : Leistungen, Belastungen, Herausforderungen, Sechster Familienbericht, Berlin
- David, M. u.a. (Hrsg.) (1998):* Migration und Gesundheit: Zustandsbeschreibung und Zukunftsmodelle. Frankfurt am Main
- Die Beauftragte der Bundesregierung für Ausländerfragen (Hrsg.): Handbuch zum interkulturellen Arbeiten im Gesundheitsamt. Berlin/Bonn
- Haasen, C., Yağdıran, O., (2000):* Beurteilung psychischer Störungen in einer multikulturellen Gesellschaft, Freiburg i. Br.
- Hegemann, T., Salman, R. (Hrsg.) (2001):* Transkulturelle Psychiatrie: Konzepte für die Arbeit mit Menschen aus anderen Kulturen, Bonn
- Heise, T. (Hrsg.) (1998):* Transkulturelle Psychotherapie : Hilfen im ärztlichen und therapeutischen Umgang mit ausländischen Mitbürgern. Berlin
- Heise, T. (Hrsg.) (2000):* Transkulturelle Beratung, Psychotherapie und Psychiatrie in Deutschland. Berlin
- Hinz-Rommel, W. (1994):* Interkulturelle Kompetenz: Ein neues Anforderungsprofil für die soziale Arbeit. Münster, New York

- Jäger, S. (Hrsg.) (1994):* Aus der Werkstatt: Anti-rassistische Praxen : Konzepte - Erfahrungen – Forschung. Duisburg
- Kalpaka, A., Räthzel, N. (Hrsg.) (1990):* Die Schwierigkeit, nicht rassistisch zu sein. Leer
- Koch, E. u.a. (Hrsg.) (1995):* Psychologie und Pathologie der Migration: deutsch-türkische Perspektiven. Freiburg i. Br.
- Koch, E. u.a. (Hrsg.) (1998):* Chancen und Risiken von Migration : deutsch-türkische Perspektiven. Freiburg i. Br.
- Koch, E. u.a. (Hrsg.) (2000):* Psychosoziale Versorgung in der Migrationsgesellschaft : deutsch-türkische Perspektiven. Freiburg i. Br.
- Lajios, K. (Hrsg.) (1993):* Die psychosoziale Situation von Ausländern in der Bundesrepublik - Integrationsprobleme ausländischer Familien und die seelischen Folgen. Opladen
- Ministerium für Frauen, Jugend, Familie und Gesundheit des Landes Nordrhein-Westfalen (2000): Gesundheitsbericht NRW, Gesundheit von Zuwanderern in Nordrhein-Westfalen. Düsseldorf
- Morten, A. (Hrsg.) (1988): Vom heimatlosen Seelenleben: Entwurzelung, Entfremdung und Identität. Bonn
- Nestmann, F., Niepel, T. (1993): Beratung von Migranten: Neue Wege der psychosozialen Versorgung. Berlin
- Nodes, W. (2000): Das „Andere“ und die „Fremden“ in der Sozialen Arbeit. Berlin
- Salman, R. u.a. (Hrsg.) (1999): Handbuch interkulturelle Suchthilfe. Gießen
- Salman, R., Wöhler, U. (Hrsg.) (2001): Rechtliche Betreuung von Migranten: Stand, Konzeption und Grundlegung transkultureller Betreuungsarbeit. Hannover
- Skutta, S. (1994), Versorgungslage und psychosoziale Situation von Familien mit behinderten Kindern in der Türkei. Frankfurt am Main
- Treibel, A. (1999): Migration in modernen Gesellschaften - Soziale Folgen von Einwanderung, Gastarbeit und Flucht. Weinheim; München, 2. Auflage

### **Artikel in Zeitschriften und Zeitungen**

- Geiger, K. F., (2000):* Interkulturelle Beratung in der Kommune : Ein Projekt in Kassel untersuchte Angebote und Lücken. In: Blätter der Wohlfahrtspflege 7+8/2000, S. 176 ff
- Jungk, S. (1999):* Angekommen in der multikulturellen Gesellschaft? Interkulturelle Kompetenz als Paradigma der Weiterbildung. In: Lernchancen, Heft 10, S. 22-26, Velbert.
- Kiermeier, G. (1999):* Betreuung für Migranten und Migrantinnen in: BtPrax 5/99, S. 163-167



*Kulbach, R. (1997):* Das Altenhilfesystem für Ausländer öffnen. In: Soziale Arbeit 9/97, S. 308 ff

*Kulbach, R.(1998):* Zur Notwendigkeit der interkulturellen Öffnung sozialer Dienste. In: Soziale Arbeit 12/98, S. 405 ff

*Psycho - Zeitschrift für Praxis und Klinik (1999)* 25. Jahrgang Nr. 2/99, Ausländische Patienten in der Psychiatrie

*Topçu, C. (1999):* „Fremde allein macht nicht krank“: Kurt Heilbronn im Interview mit Canan Topçu In: Frankfurter Rundschau, Nr. 233, 7.10.1999, S. 22

**Internet-Adressen:**

Internet-Seite des Landesentrums für Zuwanderung Nordrhein-Westfalen: [www.lzz-nrw.de](http://www.lzz-nrw.de)

Internet-Seite der Beauftragten der Bundesregierung für Ausländerfragen: [www.bundesauslaenderbeauftragte.de](http://www.bundesauslaenderbeauftragte.de)

Internet-Seite des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge: [www.bafl.de](http://www.bafl.de)

Internet-Seite der Gesellschaft für bedrohte Völker: [www.gfbv.de](http://www.gfbv.de)

Internet-Seite von amnesty-international Deutschland: [www.amnesty.de](http://www.amnesty.de)

Alle diese Seiten bieten wiederum eine Vielzahl von Links zu noch mehr Informationsmöglichkeiten.

# Handlungsspielräume und Aufgaben rechtlicher Betreuer

**Rüdiger Pohlmann**

Die Spielräume in der rechtlichen Betreuung ergeben sich aus den in gesetzlichen Regelungen vorgegebenen Spielregeln. Die Spielräume haben sich eindeutig an den Wünschen und dem Wohl der Menschen mit gesetzlicher Betreuung auszurichten.

Die Bedeutung der Wünsche und des Wohls der Menschen mit gesetzlicher Betreuung ist im § 1901 BGB geregelt, der als „Bibel“ für alle gesetzlichen Betreuer verstanden werden sollte.

Die hier verwendeten Begriffe „Wünsche“ und „Wohl“ lassen eine Vielzahl von Interpretation zu und jeder wird aus eigener Erfahrung wissen: So manches, was man will und sich wünscht, ist nicht immer zum eigenen Wohl. Trotzdem setzen wir diese „selbstschädigenden“ Wünsche um.

Menschen mit Behinderung, eingebettet im Versorgungssystem, haben kaum eine Chance „unvernünftig“ zu handeln, sind wir doch alle immer sehr schnell bemüßigt einzugreifen und pädagogisch portioniert diese „unsinnigen“ Vorstellungen zu korrigieren.

Im Alltagsleben erfahren wir immer wieder, dass das Handeln rechtlicher Betreuer geprägt wird durch ihr eigenes Werte- und Normensystem. So wie die Betreuer die Welt verstehen, soll sie auch der betreute Mensch verstehen.

Um der Intention des Gesetzes gerecht zu werden – Hilfe für Menschen mit Handikap und nicht Bevormundung – müssen alle Beteiligten im Betreuungswesen ausreichende Kenntnisse über das Betreuungsgesetz haben. Hierzu gehört selbstverständlich die Aufklärung der betreuten Menschen, da sie sonst zum Spielball zwischen Mitarbeitern von Einrichtungen und den gesetzlichen Betreuern werden. Die drei K. O.'s der Betreuung (Konfrontation, Koordination, Kooperation) – wie sonst in sozialpflegerischen und pädagogischen Arbeitsfeldern verstanden – können so nicht in das Betreuungswesen übertragen werden. Zum Beispiel bedeutet für mich das Wort Konfrontation im Betreuungswesen gegenseitiges Aufzeigen von Mängeln. Mängel sowohl in der Arbeit von Einrichtungen, als auch in der Arbeit der gesetzlichen Betreuerinnen und Betreuer. Die Benennung von Versorgungslücken, Pflegefehlern und Fehlentscheidungen muss immer das Ziel haben, diese zu beseitigen.

An dieser Stelle möchte ich zwei Situationen beschreiben, die zum einen aus *Betreuersicht* und zum anderen aus der *Einrichtungssicht* als nicht tragbar zu betrachten waren.

## 1. Beispiel

Eine Einrichtung der Behindertenhilfe „legte“ aus Platznot während einer Umbauphase einen Mann mit autistischen Zügen und eine Frau mit schwerer Körperbehinderung gemeinsam in ein Zimmer, ohne dass die beiden eine nahe, intime Beziehung hatten. Man erwartete von beiden keinen Widerspruch - was auch zutraf - und somit war die Regelung für die Einrichtung eine einfache Lösung. Die Pflege der Frau, auch die Intimpflege fand vor den Augen des Mannes statt, eine entwürdigende Situation. Auf Grund ihrer guten sozialen Kontakte erhielt die Frau viel Besuch. Sie können sich vorstellen, welche Anspannung dies für einen Autisten bedeutet. Die Einrichtung bat deshalb den Vater des Mannes, doch während der Besuche, mit ihm spazieren zu gehen. Das fand natürlich auch bei Wind und Regen statt. Ebenfalls eine unerträgliche Situation. Leider konnten sich die Eltern des behinderten Mannes als seine gesetzlichen Betreuer nicht wehren, waren sie doch auf Grund ihrer Lebensgeschichte obrigkeitshörig und befürchteten, dass ihr Sohn ihre Kritik „ausbaden“ müsste, oder man sie sogar auffordern würde, ihn wieder für immer nach Hause zu nehmen. Eine Befürchtung/Angst, die wir bei älteren und alten Eltern häufiger antreffen.

An dieser Stelle eine kleine Anmerkung: „Zurückhaltende“ Eltern betrachte ich mit Sorge, sind sie doch keine ausreichenden Garanten für ihre Kinder.

Die Schwester der Frau, als ihre gesetzliche Betreuerin, beendete diesen unakzeptablen Zustand.

Ob ein professioneller Betreuer diese Situation besser und schneller geklärt hätte, muss ich mit einem Fragezeichen versehen, denn die sechswöchige Umbauphase hätte zwischen seinen beiden Besuchen liegen können, oder er hätte den Eingriff in die Intimsphäre beider Menschen gar nicht wahrgenommen, da er Menschen mit Behinderung vielleicht nur als zu versorgende Menschen betrachtet und nicht als Menschen mit Schamgefühlen, einer eigenen Sexualität usw..

## 2. Beispiel

Selbstverständlich gibt es bei gesetzlichen Betreuern Entscheidungen, die einen ebenfalls den Kopf schütteln lassen. So lehnte ein gesetzlicher Betreuer die Bezahlung des monatlichen Friseurbesuchs für eine alte Frau von der Demenzenabteilung ab. Es war zwar ein ausreichender Barbetrug zur persönlichen Verfügung (Taschengeld) vorhanden, er hielt derartige „häufige“ Friseurbesuche aber für überflüssig. Stellt man sich vor, wie sich das Leben von Demenzzkranken immer kleinteiliger gestaltet und das Wohlbefinden vom Alltäglichen bestimmt wird, widerspricht eine derartige Entscheidung eindeutig dem § 1901 BGB und den Erläuterungen zum Barbetrug im Bundessozialhilfegesetz.

Sollte sich auf der Kommunikationsebene die Fehlentscheidung des Betreuers nicht korrigieren lassen, sind die Einrichtungen aufgefordert, in einer deutlichen und sachlichen Darstellung die Vormundschaftsgerichte zu benachrichtigen.

### **Betreuergruppen**

Bevor ich die Handlungsmöglichkeiten gesetzlicher Betreuer in einigen ausgewählten Aufgabenkreisen darstelle, noch ein kurzer Blick auf die einzelnen Betreuergruppen. Ein Blick der erforderlich ist, um die Handlungen der unterschiedlichen Betreuergruppen einschätzen zu können. Hierzu im folgenden einige Zahlen. Derzeit haben wir in Deutschland ca. 1 Millionen Menschen mit gesetzlicher Betreuung. Hiervon haben 1/3 einen professionellen Betreuer (Amts- Vereins- und freiberufliche Betreuer) und 2/3 einen ehrenamtlichen Betreuer (Angehörige und sozial engagierte Bürger). Man geht davon aus, dass von den 2/3 ehrenamtlichen Betreuern knapp 3/4 Angehörige sind. Angehörige, die in unterschiedlichen Konstellationen (als Eltern, Kinder, Geschwister, Partner oder sonstige Verwandte) zum betreuten Menschen stehen.

### **Eltern als Betreuer**

Bei Eltern als Betreuer ist es wichtig, die jeweilige individuelle biografische Situation zu betrachten, die natürlich ihre Prägung durch den zeitgeschichtlichen Kontext erhält: So war es in den alten Bundesländern bis in die 80-Jahre hinein sinnvoll, das erwachsene behinderte Kind im Hause zu lassen, da die Einrichtungen Anstaltscharakter hatten und mit Mehrbettzimmern aufwarteten.

Nicht unerheblich ist bei Entscheidungen von Eltern als gesetzliche Betreuer die eigene finanzielle Situation. Bedeutet der Auszug des Kindes doch den Wegfall des Pflegegeldes und weiterer Sozialleistungen. Gerade für alleinerziehende Mütter, die auf Grund der Behinderung des Kindes nicht arbeiten konnten (zum Teil bedingt durch eine schlechte Versorgungsstruktur für behinderte Kinder) bedeutet der Auszug des Kindes häufig das eigene soziale Aus und der „Abstieg“ in die Sozialhilfe. Dies sind einfach tragische Lebensgeschichten.

Finanzielle Abhängigkeit und die Angst vor dem sozialen Abstieg kann zu Handlungen führen, die Institutionen und ihre Mitarbeiter als Konfrontation empfinden. Professionalität bedeutet aber Zusammenhänge zu verstehen und nicht zu moralisieren.

Ebenso wichtig erscheint mir an dieser Stelle die Feststellung, dass Eltern von Geburt des behinderten Kindes an eine Projektionsfläche für mildtätiges Handeln sind und nur selten als Fachleute ihrer Lebensgeschichte verstanden werden. Zu schnell sprechen wir Pädagogen von Symbiosen und diagnostizieren in Familien hinein. Man stelle sich das bitte einmal für seine eigene Familie vor.

Geprägt von diesen Erfahrungen wird von den Eltern die gesetzliche Betreuung nur als notwendiges Übel gesehen, als Schicksalsgemeinschaft schottet man sich ab. Die Aufgabe der Betreuungsvereine muss es deshalb sein, immer wieder beratende und unterstützende Angebote zu machen, um die gesetzliche Betreuung nicht als Fortsetzung der elterlichen Sorge zu deklassieren.

### **Kinder als Betreuer**

Wenn Kindern als gesetzliche Vertreter ihrer Eltern auftreten, erfolgt eine Umkehrverantwortung, ein Wechsel vom versorgten Kind zum sorgenden Kind. Im ambulanten Bereich erleben wir eine Doppelbelastung, da Pflege und gesetzliche Betreuung oft in einer Hand liegen und man neben der eigenen Haushaltsführung zusätzlich den Haushalt der alten Eltern managen muss.

Nicht unerwähnt möchte ich lassen, dass wir manchmal erleben, dass Menschen mit Behinderung genauso für ihre alten Eltern sorgen möchten, wie Menschen ohne Behinderung und dafür auch ihren Werkstattdarbeitsplatz aufgeben. Hier müssen wir Pfleger und Pädagogen noch viel lernen, um unser Bild zu korrigieren, dass der Mensch mit Behinderung nicht nur Hilfeempfänger ist.

### **Professionelle Betreuer**

Jetzt zu den professionellen Betreuern. Ihr unterschiedlicher beruflicher Hintergrund prägt ihr Bild über Menschen mit Behinderung. Wir können also nicht davon ausgehen, dass die Mitarbeiter in Einrichtungen und die Berufsbetreuer (inkl. Amts- und Vereinsbetreuer) immer die gleiche Sprache sprechen. So kann durch die unterschiedliche Sprache Konfrontation entstehen, die nur durch eine akzeptierende Haltung des Gegenübers zur Kooperation werden kann. Einer Kooperation, die die Unterschiede und die eindeutige Kontrollfunktion der Betreuer nicht verwischt und nicht zu Absprachen hinter dem Rücken der betreuten Menschen führen.

Nach diesem kleinen Exkurs über die Gruppen der rechtlichen Betreuer, einem Exkurs, der mir sinnvoll erschien, um denjenigen, die in ambulanten und stationären Bereichen arbeiten, zu verdeutlichen, wie unterschiedlich ihr Gegenüber sein kann, wenden wir uns nun den Aufgaben der Betreuer zu.

### **Aufgabenkreise und Handlungsspielräume für gesetzliche Betreuer**

Betreuer dürfen selbstverständlich nur in dem ihnen übertragenen Aufgabenkreis tätig werden. Sie haben aber immer darauf zu achten, ob eine Erweiterung oder eine Reduzierung der Aufgabenkreise erforderlich ist, siehe § 1901 Abs. 5 BGB. Dies erfordert den ganzheitlichen Blick auf den Menschen mit Betreuung. Ehrenamtliche Betreuer (Angehörige wie Nichtverwandte) werden sicherlich in einem umfassenderen Kontakt zum betreuten Menschen stehen.

Hier besteht die Kunst darin, nicht in Bereiche einzugreifen, die der Mensch mit Behinderung allein wahrnehmen kann.

An dieser Stelle sei mir der Hinweis erlaubt, dass die Fragen von Freundschaften, Beziehungen und Liebe mit dem Betreuungsgesetz nichts zu tun haben und es bedenklich wäre, wenn es für diese Fragestellungen rechtliche Regeln geben würde. Leider müssen wir auch hier immer wieder feststellen, dass es zu Grenzüberschreitungen durch rechtliche und pädagogische Betreuer kommt.

Zur Umsetzung der Aufgabenkreise ist es sinnvoll, am Anfang eines Jahres gemeinsam mit dem Betreuten und dem Bezugsmitarbeiter der Einrichtung eine Jahresplanung vorzunehmen, die protokolliert und an **alle** Beteiligten ausgehändigt wird. In der Vereinbarung wird z. B. festgelegt, dass die Wohngruppe mit dem Bewohner im ersten Halbjahr die Routineuntersuchung beim Zahnarzt durchführt. Erfolgt dies nicht, und lagen die Gründe bei der Wohngruppe, erfolgt eine „Fristverlängerung“. Ist nach dieser Frist der Besuch immer noch nicht erfolgt, werden nacheinander, entsprechend dem hierarchischen Aufbau der Institution, die Vorgesetzten informiert. Kommt es danach immer noch nicht zur Umsetzung, ist es sinnvoll, den Kostenträger aufzufordern, eine Reduzierung des Entgelts vorzunehmen, da der vereinbarte Leistungskatalog nicht erfüllt wird. Ich muss sicherlich nicht erwähnen, dass allein die Androhung der letzten Maßnahme schon eine Handlung nach sich zieht und diese Androhung wirklich nur bei sehr resistenten Einrichtungen erforderlich ist.

Sollte die Nichtumsetzung des Zahnarztbesuches am betreuten Menschen liegen, wird man selbstverständlich nicht eine Zwangsuntersuchung veranlassen.

Bei unterschiedlicher Einschätzung oder Bewertung zwischen dem Bezugsmitarbeiter und dem rechtlichen Betreuer, was das Wohl des Bewohners sein könnte und was er sich wünscht, ist es sinnvoll, Gespräche mit allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu führen. In diesen gemeinsamen Gesprächen erfährt der rechtliche Betreuer gerade von den ruhigeren/leiseren Mitarbeitern Einschätzungen, die immer wieder konträr zur gängigen Hausmeinung stehen und ermöglichen mir als Betreuer, ein besseres Bild für meine Entscheidungen. Ebenso wie betreute Menschen ein Einsichtsrecht in ihre Betreuungsakten beim Amtsgericht und in andere über sie gesammelte Berichte/Dokumentationen haben, ist dies stellvertretend dem gesetzlichen Betreuer zu ermöglichen, natürlich nur für die Aufgaben, für die er eingesetzt ist.

Bei der **Gesundheits**sorge ist die Einsicht in die Pflegedokumentation unerlässlich, um einen Überblick über den Krankheitsverlauf, die Behandlungspflege, die Medikation usw. zu erhalten. Die Darlegung der Maßnahmen sind Gesprächsgrundlage für den Betreuer mit den Diensten, wie aber auch mit dem betreuten Menschen. Lässt sich z. B. aus der Dokumentation ableiten, dass

freiheitsentziehende Medikamente vergeben werden ohne Absprache und gerichtlicher Genehmigung, wird man als rechtlicher Betreuer entsprechend eingreifen. Kritisch zu betrachten ist die sogenannte Bedarfsmedikation. So manches Mal eingesetzt, um eine nächtliche Ruhe im Hause zu erhalten, aber nicht begründet im Gesundheitszustand des Heimbewohners. Gerade bei Demenzkranken treffen wir dies immer noch wieder an. Langfristig werden wir für Demenzkranke, die einen umgekehrten Tag-Nachtrhythmus haben, statt Tagespflege Nachtpflege anbieten müssen.

Zum Aufgabenkreis **Vermögenssorge** ist festzuhalten, dass der Mensch mit gesetzlicher Betreuung so viel wie möglich eigenständig regeln soll. Sollte die Verwaltung der Konten beim gesetzlichen Betreuer stattfinden, da der Betreute selbst mit der Angelegenheit überfordert ist, erhält er selbstverständlich regelmäßig Informationen über seine Finanzen. Am besten überreichen wir ihm regelmäßig eine Kopie des jeweiligen Sparbuchbestandes und eine Aufstellung seiner Einnahmen und Ausgaben, falls erforderlich in bildlicher Form.

Anschaffungen in Wohngruppen für die Gemeinschaft, z.B. 20 x Zahnpasta vom Konto des Bewohners X und 20 x Shampoo beim Bewohner Y, werden nicht akzeptiert, auch wenn es für die Abrechnung innerhalb der Wohngruppe einfacher ist. Bei jedem einzelnen Menschen hat nur das in der Taschengeldverwaltung zu erscheinen, was sein persönlicher Bedarf ist.

Größere Anschaffungen für die Gemeinschaft, z. B. ein Fernseher für die gesamte Wohngruppe, können vom Geld eines einzelnen Bewohner gekauft werden. Aber es muss vertraglich geregelt werden, dass dies sein Eigentum ist, welches er beim Auszug mitnimmt. Die falsch verstandene Robin-Hood-Mentalität mancher Mitarbeiter – Elfie hat immer so viel Geld und Hans so wenig, dann kaufen wir doch etwas von Elfies Geld für Hans – wird ebenfalls nicht akzeptiert. Hier findet eine klare Kontrolle durch den gesetzlichen Betreuer statt.

Umgekehrt kann die Äußerung eines Vaters als Vermögensbetreuer: Man habe früher auch keine Stereoanlage gehabt und deshalb bräuchte der Sohn jetzt in der Wohngruppe keine eigene Anlage, nicht akzeptiert werden, da jeder Betreute das Recht hat, sein Leben nach seinen Vorstellungen zu gestalten (§ 1901 Abs. 2, Satz 2 BGB) und die persönlichen Maßstäbe des Betreuers nicht Grundlage für das Handeln des Betreuers sein dürfen.

Das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** wird oft missverstanden. Mit diesem Aufgabenkreis regelt man nicht, ob ein Betreuter an einer Freizeit teilnehmen darf oder ob er am Wochenende zu seiner Freundin darf oder nicht. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist insbesondere die Voraussetzung, um die Fragestellungen des § 1906 BGB zu regeln, also die Fragen zur Erforderlichkeit von Freiheitsentziehung und freiheitsentziehenden Maßnahmen. Beendet wird die Freiheitsentziehung durch den Betreuer (§ 1906, Abs. 3 BGB), das bedeutet

wiederum, dass man als Betreuer verpflichtet ist, regelmäßig Kontakt zum betreuten Menschen und der Einrichtung zu halten, da man sich sonst der Freiheitsberaubung schuldig macht. Leider wird nach wie vor der ein- oder zwei-jährige Beschluss des Gerichtes für die Zwangsmaßnahme als unumstößliche Anordnung verstanden – das ist ein Irrtum.

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Grundlage für die Wahl einer Wohnform zu nehmen, erinnert an alte Zeiten aus der Vormundschaft, vielmehr sollte der Aufgabenkreis lauten:

- Hilfe bei der Suche nach einer geeigneten Wohnform,
- Unterstützung beim Auszug aus der Wohngruppe,
- Abschluss eines Heimvertrages.

Dieser Hinweis erscheint mir für MitarbeiterInnen aus Einrichtungen sinnvoll, regen sie doch häufig Betreuungen an und stellen damit ein Stück die Weichen für zukünftige Betrachtungen, durch die Spielräume entstehen.

### **Schlussbetrachtung**

Eingangs erwähnte ich die unerlässliche Beteiligung der Menschen mit Betreuung. Hierzu einige Beispiele: Den jährlichen Bericht an das Vormundschaftsgericht über meine Tätigkeiten und zur Person des Betreuten, bespreche ich mit dem betreuten Menschen. Wenn möglich, unterschreibt er mit mir den Bericht. Hat er andere Vorstellungen, wird der Bericht um seine Vorstellungen ergänzt.

Unser Verein bietet Menschen mit Behinderung im Rahmen eines Betreuten-Stammtisches die Möglichkeiten zum Austausch zu Fragen wie:

- Ich komme mit meinem Betreuer nicht klar.
- Darf mir der Betreuer den Auszug aus der Wohngruppe verbieten?
- Was sind die Pflichten des Betreuers?

Mit einzelnen ratsuchenden Betreuten schreiben wir Beschwerden an das Gericht über Betreuer, häufig mit dem Wunsch, einen anderen oder keinen Betreuer mehr haben zu wollen.

Weiterhin gibt es unterschiedliche Kurse, z. B.

- wie finde ich mich im Betreuungsverfahren zurecht,
- wir besuchen das Amtsgericht,
- ich kenne mich aus in Recht und Politik,

und neuerdings politische Bildungsurlaube zum Thema wie und wo werden Gesetze gemacht, Gespräche mit Bundestagsabgeordneten usw..

Die unbedingte Beteiligung von Menschen mit Behinderung bestimmt die Form der Koordination und Kooperation. Kooperiert und abgestimmt werden mit dem betreuten Menschen zusammen die Unterstützungen, die er von uns braucht, um ein zufriedenes und ein so weit wie möglich selbstständiges Leben führen zu können.



# Das Heimsystem auf den Prüfstand stellen

## Initiative zur einer Heim-Enquete der Forschungsarbeitsgemeinschaft „Menschen in Heimen“ Universität Bielefeld<sup>1</sup>

Im Juni 2001 hat sich die Forschungsarbeitsgemeinschaft „Menschen in Heimen“ mit der Aufforderung, eine Kommission zur „Enquete der Heime“ an die Fraktionen des Deutschen Bundestages gewendet und in der (Fach-) Öffentlichkeit um Unterstützung geworben.

Die Aufforderung, zu deren Erstunterzeichnern auch mehrere Mitglieder des Vormundschaftsgerichtstag e.V. gehören, ist in der Folgezeit in zahlreichen Fachzeitschriften und Zeitungen dokumentiert worden.<sup>2</sup> Wir beschränken uns daher im Folgenden auf Auszüge:

„Das heutige Anstalts- und Heimsystem entstand als Problemlösung des 19. Jahrhunderts für den Ausgleich zwischen Stärkeren und Schwächeren - unter den Bedingungen der beginnenden Industrialisierung und Marktwirtschaft war es segensreich und oft lebensrettend. Viele Gründe zwingen jedoch im 21. Jahrhundert das Heimsystem auf den Prüfstand, um zu klären, ob und in welchem Umfang es heute noch den Belangen der Alten, Pflegebedürftigen, geistig Behinderten, psychisch Kranken und der (behinderten) Kinder und Jugendlichen angemessen sein kann - und überhaupt muss. In all diesen Bereichen der Hilfebedürftigkeit sind längst ambulante kommunale Alternativen, die eine Integration der Betroffenen ermöglichen, bekannt. Sie werden bisher aber nur unzureichend angeboten. Insofern sind wir in den Umbau des Heimsystems bereits eingestiegen, es ist aber an der Zeit, ihn systematisch zu erfassen und behutsam zu steuern, damit nicht gerade die Verletzlichsten in der Gesellschaft seine Opfer werden. Der Umbau ist insbesondere gesetzgeberisch sowie sozialpolitisch zu begleiten, wie dies z.B. in einigen skandinavischen Staaten bereits geschieht.“

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Dr. Klaus Dörner, Prof. Dr. Elisabeth Hopfmüller, MPH Beate Röttger-Liepmann

<sup>2</sup> U.a. in der Frankfurter Rundschau vom 01.08.2001. Der vollständige Text ist außerdem im Internet auf der Homepage der Fakultät für Gesundheitswissenschaften unter aktuelles verfügbar ([www.universität-bielefeld.de](http://www.universität-bielefeld.de)). Darüber hinaus wurde die „Aufforderung“ auch im Rahmen von zahlreichen Tagungen vorgestellt, darunter beim 5. Vormundschaftsgerichtstag Nord 2001 in Hamburg von Klaus Dörner; weiter wird sie auch zu den Themen des 8. Vormundschaftsgerichtstags 2002 gehören.

Im weiteren wird eingehend die Problematik der derzeitigen Situation skizziert und dargelegt, dass die Zahl der Heimplätze in den nächsten Jahren aus verschiedenen Gründen kontinuierlich steigen wird, während gleichzeitig die demographische Entwicklung zu einem Absinken der Erwerbsquote und damit zu geringeren Einnahmen für die finanzielle Form unserer Sorge-Solidarität für Ältere und Behinderte führt.: „Bei gleichbleibender Finanzierungspolitik müssten in Zukunft also mehr Hilfebedürftige mit weniger Geld versorgt werden, was angesichts der heute schon vorhandenen Unterversorgung kaum denkbar erscheint. Die Zukunftsbewältigung kann daher nur gelingen, wenn für diese wichtigen Fragen neue Antworten gefunden werden.“

### **Notwendige politische Konsequenzen**

Die gesellschaftliche Aufgabe der Heime bestand darin, hilfebedürftige Menschen aufzufangen, deren Selbstversorgungspotentiale für einen Verbleib in der unveränderten häuslichen Umgebung nicht ausreichten. Anstatt die häusliche Versorgung mit den notwendigen personellen und technischen Hilfen anzureichern, schuf man ein Heimsystem. Diese anfangs erfolgreiche totale Entlastung der Familien, Freunde, Nachbarschaft, Kommunen und nicht zuletzt auch des eigenen Selbsthilfepotentials der Hilfebedürftigen steht heute vor dem historischen Aus. Das Heimsystem ist ein Auslaufmodell. Es scheitert zumindest in der bisherigen Konzeption sowohl an der Bezahlbarkeit als auch an dem unabwiesbaren Anspruch der Selbsthilfebewegung behinderter und alter Menschen, das Leben weitestgehend selbst zu gestalten, was unter den Bedingungen des Heims nicht möglich ist.

- Die vom Gesetzgeber geforderte Beachtung der Persönlichkeitsrechte von Heimbewohnern und die Ökonomisierung des Hilfs- und Pflegemarktes schließen sich aus. Im Bereich der Sorge für Andere hat die Geltung der Marktgesetze Grenzen. Es ist schon nicht möglich, bei gedeckelten finanziellen Leistungen in allen Heimen in gebotener Maß Individuelle Bedürfnisse zu berücksichtigen. Es sind nicht einmal Mindeststandards zu garantieren, und die ursprünglich gewollte Rationalisierung wird zur Rationierung, wobei das institutionelle Interesse nach reibungslosem Versorgungsablauf Vorrang beansprucht. Der Mangel oder die Unkenntnis ambulant-kommunaler Hilfs-Mix-Alternativen führen dazu, dass die in der Regel faktisch unfreiwillig in Heimen wohnenden Menschen sich dem institutionell vorgegebenen nur unterordnen können. Vollends absurd ist es, dass die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung es umsichtigen privaten oder gemeinnützigen Unternehmern erlaubt, beliebig viele Hilfebedürftige als Kunden für beliebig viele Heime zu akquirieren, ohne dass die alternativlose Erforderlichkeit hinreichend professionell festgestellt ist.
- Solange Hilfebedürftige nicht Auftraggeber der Helfer als ihrer persönlichen Assistenten, etwa nach dem „Arbeitgebermodell“ oder nach dem Mo-

dell der „Assistenzgenossenschaft“, sein können, besteht in der Organisation stationärer (natürlich auch ambulanter, aber hier leichter kontrollierbarer) Einrichtungen grundsätzlich ein Widerspruch zwischen Träger- und Bewohnerinteressen. Die Träger müssen im Konfliktfall der Sorge für das Wohl der Institution Priorität einräumen. Die Summe aller individuellen Interessen der Bewohner kann dem Interesse der Institution gar nicht entsprechen, vor allem wenn man von dem Grundbedürfnis jedes Menschen ausgeht, für einen Anderen da zu sein, notwendig zu sein, Bedeutung haben zu wollen. Das Leben in einem Heim, in dem das gesamte Leben - zumeist - unter einem Dach organisiert ist, erzwingt Personalisierungsdefizite, so dass z.B. eine Landesärztekammer immer noch meint, ärztliche Eingriffe erforderten hier keine Aufklärung und Einwilligung. Es wird dem Gesetzgeber nicht möglich sein, durch Zuerkennung heute selbstverständlicher Persönlichkeitsrechte das Leben im Heim nennenswert zu beeinflussen, da die institutionellen Strukturen ihre Umsetzbarkeit verunmöglichen, auch bei bester Personalausstattung. Heimbeiräte ohne Mitbestimmungsrecht machen die Diskrepanz nur noch deutlicher. Würden trotzdem alle Bewohner (möchten Sie so, auf diese Funktion eingeengt, bezeichnet werden?) ihre individuellen Rechte einklagen, käme es zu einem Zusammenbruch des Heimsystems, da sich diese Rechte nicht für alle gleichzeitig realisieren lassen.

Heime stehen in der Tradition der großen Anstalten des 19. Jahrhunderts, sie sind im 20. Jahrhundert immerhin überwiegend schon kleinteiliger und dezentraler geworden. Im 21. Jahrhundert entsprechen sie weder in verfassungsrechtlicher noch in moralisch-politischer, noch in ökonomischer Perspektive den selbstverständlichen Gegebenheiten heutiger Lebenswelten, schon gar nicht dem Anspruch eines möglichst selbstbestimmten Lebens. Heime sind daher heute keine angemessene Problemlösung mehr für hilfebedürftige Menschen, ein wie großer Restbestand an Heimkapazität für eine kürzere oder längere Zeit auch immer erforderlich sein wird. Daher muss unter Berücksichtigung sowohl der Grundrechte als auch der versorgungspolitischen, ökonomischen und gesellschaftlichen Ressourcen das Heimsystem durch ein ambulant-kommunales Sorge-System ersetzt bzw. dieses zum Grundmodell entwickelt werden. Nur so können die Hilfebedürftigen ihr weiterhin zu garantierendes „Recht auf Sicherheit“ - im Sinne ihres Selbstbestimmungswunsches - durch ein gleichgewichtiges komplementäres „Recht auf Risiko“ ergänzen, denn ohne Risiko kann ein behindertes wie nicht-behindertes Leben kein freies sein. Nur so kann den Menschen Würde in dem Sinne wiedergegeben werden, dass sie nicht mehr überflüssig, sondern notwendig für Andere sind. Auch das gilt für alle Menschen, „care-giver“ und „care-taker“ oder besser für Menschen mit kleinerem und größerem Sorge-Bedarf; denn für den Menschen als soziales, als Beziehungswesen gilt, dass ein Leben ohne (wie immer auf alle Schultern

gerecht verteilte) Last auch kein großes Gewicht hat. Die Verteilung der Lasten des gesellschaftlichen Hilfebedarfs kann so für alle erträglich bleiben: eben als Hilfe- oder Sorge-Mix.

Diese Diskussion und ihre politischen Konsequenzen setzen eine Willensbildung auf einer möglichst breiten gesellschaftlichen Basis voraus. Wir benötigen eine Neubewertung der Frage, welche Sorge-Angebote der gewandelten Mentalität der hilfsbedürftigen und aller Menschen entsprechen und von ihnen und allen am ehesten akzeptiert werden.

### **Aufforderung an den Deutschen Bundestag: „Enquete der Heime“**

Wenn eine demokratisch verfasste Gesellschaft die Verteilung ihrer sozialen Lasten nach moralischen Kriterien unter dem Gebot der Gerechtigkeit und damit glaubwürdig regeln will, dann hat sie bei den Bedürftigsten, bei den „Letzten“ anzufangen. Da dies bei uns vor allem die Heimbewohner sind, haben wir mit ihnen zu beginnen. Weil deren Situation schon jetzt schwer erträglich bis unerträglich ist und sich dies zukünftig quantitativ wie qualitativ nur zuspitzen kann, haben wir keine Zeit mehr zu verlieren.

Um das bisherige Heimsystem auf den Prüfstand zu stellen, es mit dem Scheinwerferkegel größtmöglicher Öffentlichkeit auszuleuchten, es im Rahmen sämtlicher materieller, sozialer und moralischer Ressourcen zu diskutieren und gegebenenfalls einen Prozess der Deinstitutionalisierung, des Umbaus des Heimsystems zugunsten von community care zumindest einzuläuten: Dafür kennt unser Gemeinwesen kein vornehmeres und wirksameres Mittel als eine Bundestags-Enquête. Diese könnte mit einem gesellschaftlichen Umbauprozess der jetzigen Heimversorgung freilich nur beginnen, da er, wenn er verantwortbar erfolgen soll, von nur säkular zu nennender Dauer sein muss. Das Ende des Prozesses dürfen wir heute noch nicht kennen. Eine solche Enquete hätte zunächst die einzelnen Elemente der professionellen stationären und ambulanten Sorge-Angebote abzuklopfen und zu flexibilisieren. Darüber hinaus sind nicht nur neue Angebotsformen weiterzuentwickeln, sondern auch das trotz allem wohl auch weiterhin tragfähigste Sorge-Potential der familiären Netzwerke zukunftsfähig zu machen sowie das zunehmende bürgerschaftliche Engagement zu stärken.

Gerade auch über diesen Weg können Schritte auf eine Bürgergesellschaft hin erkennbar werden, in der das Zusammenleben von Schwächeren und Stärkeren als Recht und Chance begriffen und für jeden konkreten Einzelfall als Sorge-Mix und damit als Teilhabe der jeweils Anderen (ohne Behinderung ihrer sonstigen gesund-egoistischen Interessen, jedoch mit Zuwachs an Lebensbedeutung) flexibel realisiert wird.

**Wir bitten die Fraktionen des Deutschen Bundestages, unsere Überlegungen zu prüfen und in die nächste Legislaturperiode mit der Einsetzung einer Heim-Enquete zu starten.**

### **Vormundschaftsgerichtstag e.V. unterstützt die „Aufforderung“**

Der Vorstand des Vormundschaftsgerichtstag e.V. hat sich im Sommer 2001 eingehend mit der Aufforderung befasst und in einem Brief vom 24. August 2001 der Forschungsarbeitsgemeinschaft mitgeteilt, dass die darin formulierte Zielsetzung nachdrücklich unterstützt wird.

Dabei wurde unter anderem darauf Bezug genommen, dass die Auseinandersetzung mit der Situation von Menschen in Heimen sowie der Entwicklung und Umsetzung von Hilfeangeboten in der Gemeinde zu den Schwerpunkten des 7. Vormundschaftsgerichtstags unter dem Rahmenthema „Selbstbestimmung und Würde im Alter“ gehörte<sup>3</sup>.

Bezüglich der konkreten Forderung zur Einsetzung einer Enquete-Kommission, die vom Bundestag beschlossen und paritätisch mit Abgeordneten des Bundestages und Experten besetzt wird, wurde angeregt, auch andere Optionen, z.B. die Einsetzung einer unabhängigen Sachverständigenkommission durch den Deutschen Bundestag in Betracht zu ziehen. In ähnlicher Richtung hat sich zwischenzeitlich auch der von einer unabhängigen Sachverständigenkommission vorgelegte 4. Bericht zur Lebenssituation der älteren Generation geäußert (siehe den nachstehenden Beitrag).

Aus Sicht des Vormundschaftsgerichtstages ist es jedoch wichtig, eine solche Kommission ressortübergreifend anzusiedeln und auszugestalten, denn das Thema der Lebenssituation von hilfebedürftigen Menschen (nicht nur in Heimen) liegt quer zu den Zuständigkeiten verschiedener Ressorts und den von diesen zu erstellenden Berichten. Zu nennen sind insbesondere die vom

- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zu erstellenden Altenberichte;
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend nunmehr zu erstellenden Berichte über die Situation der Heime und die Betreuung der Bewohnerinnen und Bewohner (§ 22 HeimG in der ab 1.1.2002 geltenden Fassung);
- Bundesministerium für Gesundheit zu erstellenden Berichte zur Entwicklung der Pflegeversicherung;
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung zu erstellenden Berichte über die Lage behinderter Menschen und die Entwicklung ihrer Teilhabe.

---

<sup>3</sup> Vgl. die Dokumentation der Beiträge in: Vormundschaftsgerichtstag, Betrifft: Betreuung Nr. 3, Recklinghausen 2001

## **Problemfelder beim Leben im Heim**

### **– Sicherung der Grundrechtsverwirklichung in Heimen**

#### **Auszug aus dem IV. Altenbericht der Bundesregierung\***

Die zahlreichen gesetzlichen Regelungen zum Schutz der Interessen und Bedürfnisse von Heimbewohnern dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Leben im Heim nach wie vor Problemfelder aufweist. Diese Problemfelder können bei fragilen hochaltrigen Personen besondere Relevanz erlangen.

Zu nennen sind neben der latenten Geneigtheit solcher Institutionen zu Grundrechtsgefährdungen, insbesondere in Hinblick auf die Einschränkungen der Handlungsfreiheit, der körperlichen Unversehrtheit, der Freiheitsbeschränkung durch Fixierungen, der Wahrung der Unverletzlichkeit der Wohnung und der Privat- und Intimsphäre, auch die Problematik von Abhängigkeiten gegenüber dem Heimträger und dem Heimpersonal und – allerdings heute weniger akut – der Freiheit der Arztwahl.

Das Anliegen der Verbesserung der grundrechtlichen Situation von pflegebedürftigen Bewohnerinnen und Bewohnern von Heimen war bereits 1978 Gegenstand der Befassung der Sozialrechtlichen Abteilung des 52. Deutschen Juristentags (DJT). Mit überwältigender Mehrheit wurde damals gefordert, dass Bundesregierung und Deutscher Juristentag gemeinsam eine Sachverständigenkommission zur Fortentwicklung des Rechts der sozialen Pflege- und Betreuungsverhältnisse, worunter insbesondere auch die Heimverhältnisse zählten, einrichten sollen.<sup>124</sup> Diese Kommission ist jedoch aufgrund der ablehnenden Haltung der damaligen Bundesregierung nicht ins Leben gerufen worden. Die weitere Behandlung des Themas im Rahmen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge beschränkte sich vor allem auf die rechtliche Ausgestaltung des Heimvertrages.<sup>125</sup> Damit war die Chance einer breiteren

---

\* Vierter Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland: Risiken, Lebensqualität und Versorgung Hochaltriger – unter besonderer Berücksichtigung demenzieller Erkrankungen. Deutscher Bundestag Drucksache 14/8822 vom 18. 04. 2002, S. 352-353, Autor dieses Kapitels: Prof. Dr. Gerhard Igl

<sup>124</sup> Krause, P. 1978 zu den Problemlagen im Heim, Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages, Wiesbaden 1978, Empfiehlt es sich, soziale Pflege- und Betreuungsverhältnisse gesetzlich zu regeln?, Sitzungsbericht N, 1978, S. 210 (Beschluss A. III.3). Zu den Grundrechtsbeeinträchtigungen in Heimsituationen siehe schon Igl 1978: 237 ff.

<sup>125</sup> Daraus hervorgegangen: Igl 1983.

politischen Befassung mit dem Anliegen der Grundrechtsgewährleistungen in Einrichtungen vertan.<sup>126</sup>

Mittlerweile hat die Forschungsarbeitsgemeinschaft „Menschen in Heimen“ an der Fakultät für Gesundheitswissenschaften der Universität Bielefeld mit Unterstützung zahlreicher Fachleute eine radikale Umkehr in der Betreuung alter und kranker Menschen gefordert und darauf hingewiesen, dass das Heimmodell als Form der Versorgung und Betreuung ein „Auslaufmodell“ sei.<sup>127</sup> In diesem Zusammenhang sind die Abgeordneten und Fraktionsvorsitzenden des Deutschen Bundestages aufgefordert worden, in der nächsten Legislaturperiode eine „Enquete für Heime“<sup>128</sup> einzusetzen.

Unabhängig von der Frage, ob eine Abschaffung von Heimen unter den gegenwärtigen Verhältnissen tunlich ist, bietet es sich jedoch an, eine breitere politische Befassung mit dem Problem der Versorgung und Teilhabe älterer und behinderter Menschen in und außerhalb von Einrichtungen anzuregen. In diesem Zusammenhang sind auch die vom 52. DJT aufgeworfenen und bis heute nur teilweise gelösten Fragen wieder zu stellen. Die Einrichtung einer Enquete-Kommission könnte sich hierzu als geeignetes Instrument erweisen. Zu denken wäre auch daran, mit diesem dringlichen Thema eine Kommission für den Fünften Altenbericht der Bundesregierung zu beauftragen. Gegenstände der Befassung sollten dann auch das faktische Wirken der Heimaufsicht und die Defizite in der Implementierung des Heimgesetzes durch die Heimaufsichtsbehörden sowie die faktische Realisierung der Qualität von Pflege und Betreuung in Einrichtungen sein. Schließlich könnten in einem solchen Zusammenhang auch die im Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (UN) vorgebrachten Rügen gegenüber Pflegemängeln in deutschen Pflegeeinrichtungen erörtert werden. Dieser Ausschuss stellte fest, dass die Situation in Heimen zur Sorge Anlass gebe und forderte die Bundesregierung auf, sofort für Verbesserungen zu sorgen.<sup>129</sup>

<sup>126</sup> Immerhin wird dies in der Rechtswissenschaft auch außerhalb des Sozialrechts bedauert, so aus der Sicht des Familienrechts Zenz 2000: 490.

<sup>127</sup> Zitiert nach Frankfurter Rundschau vom 1. August 2001, Nr. 176, S. 7

<sup>128</sup> Nach der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GOBT) kann der Bundestag zur Vorbereitung von Entscheidungen über umfangreiche und bedeutsame Sachkomplexe eine Enquete-Kommission einsetzen, vgl. § 56 Abs. 1 Satz 1 GOBT.

<sup>129</sup> Zitiert nach: Vincentz-Net-newsletter vom 23.10.2001, www.vincenz.net

# **Hilfe und Zwang - oder Zwang aus Hilflosigkeit**

## **Hilfen für psychisch kranke Menschen in den Grenzen des Rechts – Eine Tagung von VGT e.V. und DGSP e.V.**

### **Karl-Ernst Brill**

Menschen in schweren psychischen Krisensituationen benötigen Hilfe und Schutz. Dies zu gewährleisten ist eine wesentliche Aufgabe des zum 1. Januar 1992 in Kraft getretenen Betreuungsrechts wie der Ländergesetze über Hilfen und Schutzmaßnahmen für psychisch Kranke (Psychisch-Kranken-Gesetze). Gemeinsam ist diesen rechtlichen Regelungen aber auch, dass sie Eingriffe in die durch die Verfassung geschützten Persönlichkeitsrechte ermöglichen. Sie regeln, unter welchen Voraussetzungen Zwangsmaßnahmen - wie Zwangseinweisungen, Fesselungen und andere freiheitsentziehende Maßnahmen und zwangsweise Behandlungen – legitimiert werden.

Vor diesem Hintergrund führten der Vormundschaftsgerichtstag (VGT) und die Deutsche Gesellschaft für Soziale Psychiatrie (DGSP) eine gemeinsame Fachtagung am 26. und 27. Juni 2001 in der Evangelischen Akademie Hofgeismar durch. Die Tagung bot ein Forum zur Verständigung zwischen Justiz und Psychiatrie unter Einbeziehung der Perspektive der Psychiatrie-Erfahrenen.

Im Mittelpunkt der Tagung stand die Auseinandersetzung

- mit der „Zweigleisigkeit“ von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Regelungen, die sich in Anbetracht der Unterschiede in den landesrechtlichen Regelungen zu einer kaum überschaubaren „Vielgleisigkeit“ entwickelt hat. In Anbetracht der offensichtlichen Unübersichtlichkeit der Verfahrenspraktiken stellt sich erneut die vor 1992 viel diskutierte Frage: Brauchen wir nicht doch eine einheitliche gesetzliche Regelung der Unterbringung?
- mit Fragen der Rechtspraxis: In Anbetracht der geradezu extremen regionalen Ungleichheiten bei der Anwendungspraxis des Unterbringungsrechts stellt sich die Frage, welche Faktoren sozialer, medizinischer, administrativer und justizieller Natur diese Praxis gestalten. Welchen Anteil hat die Qualität der gemeindepsychiatrischen Infrastruktur – welchen die Justiz?
- mit der Struktur und Qualität vorsorgender Hilfen („Krisendienste“) in der Gemeinde und der Frage, ob und welche Steuerungsfunktion die PsychKGs für deren Aufbau und Arbeit haben können;



- mit der derzeitigen Ausgestaltung des Rechtsschutzes der Betroffenen und den Chancen stärkerer eigener Interessenvertretung (u.a. durch Beschwerdestellen);
- mit den Möglichkeiten der Selbstbestimmung durch Vorsorge (u.a. Vollmachten und Behandlungsvereinbarungen).

Da zum einen, bedingt durch den engen zeitlichen Rahmen, die Darstellung der rechtlichen Ausgangslage nur holzschnittartig erfolgen konnte und zum anderen eine systematische Erörterung der zahlreichen Aspekte im Rahmen einer Tagung nur bedingt möglich ist, beschränken wir uns im Folgenden auf die Dokumentation des Einführungsbeitrags, von zwei Beiträgen, die sich mit der Frage der strukturellen Ausgestaltung und Weiterentwicklung von gemeindepsychiatrischen Hilfeangeboten befassen sowie die Vorstellung der Stuttgarter Beschwerdestelle.

Da zu den meisten der angesprochenen Themen bereits eine Vielzahl von Veröffentlichungen vorliegen, hierzu eine kleine Übersicht mit Literaturhinweisen.

### **Literaturhinweise:**

- Aktion Psychisch Kranke (1996): Das Betreuungswesen und seine Bedeutung für die gemeindepsychiatrische Versorgung. Tagungsberichte Band 22, Köln
- Aktion Psychisch Kranke (1998): Gewalt und Zwang in der stationären Psychiatrie. Tagungsberichte Band 25, Köln
- Amelung K (1995) Probleme der Einwilligungsfähigkeit. R&P 13:20-29
- Bauer A, Hasselbeck W (1994) Fürsorglicher Zwang zum Wohle des Betreuten. Familie und Recht 293-300
- Berger H, Schirmer U (Hg) (1993) Sozialpsychiatrische Dienste - Entwicklung, Konzepte, Praxis. Lambertus, Freiburg iB
- Bernardi O (1994) Freiheitsentziehende Unterbringung - auf einer offenen Station? Recht und Psychiatrie 12:11-14
- Brill K-E (1999) Psychisch Kranke im Recht. 2. Aufl., Bonn
- Bruns G (1993) Ordnungsmacht Psychiatrie? Westdeutscher Verlag, Opladen
- Coepicus R (1992) Die Betreuung mit dem Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung, das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen und ihr Wohl. FamRZ 39:741-753
- Crefeld W (1998) Denn sie wissen nicht, was sie tun. Zwangseinweisungen – ein sträflich vernachlässigtes Thema. BtPrax, 47-50
- Crefeld, W (1999) Die Unterbringungspraxis im kommunalen Vergleich. Betrifft: Betreuung 2, 2000, 38-40
- Demand J (1998) Zwangsmaßnahmen - Umgang mit Gefahr und Gewalt. In: Bock T, Weigand H (Hg) Hand-werks-buch Psychiatrie. Psychiatrie, Bonn

- Dietz A, Pörksen N, Voelzke W. (Hg.): Behandlungsvereinbarungen. Vertrauensbildende Maßnahmen in der Akutpsychiatrie. Bonn 1998
- Eicken Bv et al (1990) Fürsorglicher Zwang. Bundesanzeiger, Bonn
- Finzen A et al (1993) Hilfe wider Willen - Zwangsmedikation im psychiatrischen Alltag. Psychiatrie, Bonn
- Fischer A et al (1995) Die geschlossene Unterbringung - Krisenintervention, Verhinderung, Vollzug. In: Vormundschaftsgerichtstag (Hg) 4. Vormundschaftsgerichtstag Friedrichroda, Materialien und Ergebnisse. Bundesanzeiger, Köln
- Forster R (1997) Psychiatrische Macht und rechtliche Kontrolle, Wien 1997
- Marschner R (1998) Gesetzestexte und Rechtswirklichkeit – Möglichkeiten einer grundrechtsorientierten Unterbringung im Ländervergleich der PsychKGs und ihrer Anwendung. R&P 68-72
- Marschner R, Volckart B (1992) Musterentwurf eines Gesetzes für psychisch Kranke. R&P 10:54-60, Dazu: Anmerkungen zum Musterentwurf eines Gesetzes für psychisch Kranke 1.) Voeltzke W, 2.) Welzel T. R&P (1993) 11:18-23, Richter S (1993) Anmerkungen zum Musterentwurf eines Gesetzes für psychisch Kranke. R&P 11:68-71
- Marschner R, Volckart B (2001) Freiheitsentziehung und Unterbringung. 4. neu bearbeitete Auflage, München
- Müller P: Neue PsychKGs (1997) Liberale Absicht und reale Nachteile durch weiter eingeschränkte Rechte der Betroffenen. R&P 107-111
- Neubauer, H.(1993) Kriterien für die Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit bei psychisch Kranken. Psychiatr Prax 20:166-171
- Rogalla, CA (1996) Die Verfahrenspflegerin – eine Identitätskrise im Verlauf. Probleme der Verfahrenspflegschaft in Betreuungs- und Unterbringungssachen. R&P 130-135
- Stolz K, Lochmann R (1995) Zur Praxis der Stuttgarter Beschwerdestelle. R&P 13:12-15
- Winzen R (1999) Zwang. Was tun bei rechtlicher Betreuung und Unterbringung? Wie Vorsorge treffen? 2. Aufl., München
- Wojnar J (1995) Freiheitsentziehende Maßnahmen und Demenz. BtPrax 12-15
- Niederlande**
- Manders, H, Widdershoven TP (1996) Patientenvertrauensarbeit in der Psychiatrie: der niederländische Weg. R&P, 124-130
- Österreich:**
- Gänsbacher RM, Wagner, M (1996) Die Patientenanwaltschaft in Österreichs psychiatrischen Krankenhäusern. Rahmenbedingungen und praktische Erfahrungen. R&P 112-123
- Kopetzki C (1996) Patientenvertretung in der Psychiatrie: Ein Überblick über die österreichische Rechtslage. R&P, 103-112

# Hilfe und Zwang – oder Zwang aus Hilflosigkeit

## Einführung in das Thema

### Wolf Crefeld

Die Reform der psychiatrischen Versorgung, wie sie Anfang der 70er-Jahre in Gang kam, zielte auf Gemeindenähe und Offenheit der Hilfen. Damit freiwillige Behandlungen soweit wie möglich an die Stelle von Zwangseinweisungen träten, setzte man auf den Ausbau der sozialpsychiatrischen Hilfen. Umso erschrockener war man, als Anfang der 90er-Jahre aus der Justizverwaltung über eine steigende Zahl von Unterbringungsverfahren berichtet wurde. Aktuelle Zahlen ergeben heute ein ernüchterndes Bild. So haben sich z. B. in Nordrhein-Westfalen in der Zeit von 1986 bis 1997 die Unterbringungsverfahren nach PsychKG nahezu verdoppelt. Die Zahl der betreuungsrechtlichen Unterbringungsverfahren hat sich – ohne sogenannte unterbringungsähnliche Maßnahmen - in dieser Zeit gar auf das Neunfache erhöht. Aus anderen Bundesländern kommen ähnliche Trends. Bemerkenswert ist aber auch, dass die Häufigkeit von Unterbringungen zwischen den einzelnen Ländern – auch bei praktisch identischer Rechtslage - erheblich differiert. So wurden 1995 in Ländern wie Thüringen oder Brandenburg weniger als 0,3 Unterbringungen, dagegen in Nordrhein-Westfalen oder Bayern mehr als 2 Unterbringungen nach BGB und PsychKG/UBG je 1.000 Einwohner gezählt. Solche Daten, die sich auf eines der höchsten menschlichen Rechtsgüter, nämlich die Freiheit, beziehen, lassen uns fragen: Wer hat versagt, was muss besser gemacht werden?

Im Auftrag des Düsseldorfer Gesundheitsministeriums habe ich für die Jahre 1997 und 1998 die Anwendungspraxis des öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Unterbringungsrechts in einer landesweiten Erhebung untersucht. Mit Hilfe der 54 Gesundheitsämter im Landes wurden 396 für das PsychKG zuständige Ordnungsämter und 90 örtliche Betreuungsbehörden schriftlich befragt. Von annähernd 90 % aller Kreise und kreisfreien Städte erhielten wir die gewünschten Daten zur Anwendungspraxis des PsychKG, während die entsprechenden betreuungsrechtlichen Angaben nur von etwa 20% der Gebietskörperschaften gemacht wurden.

Ich möchte Ihnen einige Ergebnisse darstellen: Das Risiko einer PsychKG-Unterbringungen ist in einigen Kommunen zehnmal höher als in anderen (Unterbringungen je 1.000 Einwohner). Für die Gebietskörperschaften, über die uns auch betreuungsrechtliche Daten vorlagen, ließ sich eine Unterbringungs-

quote, die PsychKG und Betreuungsrecht einschließt, errechnen, die zwischen 0,66 und 2,64 je 1.000 Einwohner differierten.

Von einigen Gebietskörperschaften verfügen wir auch über die Entwicklung der jährlichen PsychKG-Unterbringungen im langfristigen Verlauf. Dabei zeigt sich, dass auch in Städten, in denen die örtlich zuständigen Kliniken unverändert die gleichen sind, die Unterbringungen zeitweise auf das Dreifache ansteigen, aber in anderen Zeiten auch wieder erheblich absinken. Eine einfache Erklärung aus Änderungen der Versorgungsbedingungen oder der Rechtslage gibt es dafür nicht.

Andere Ergebnisse der Untersuchung geben ebenso Anlass zur Verwunderung: Wir haben den Anteil der Frauen an den untergebrachten Personen ermittelt und dabei festgestellt, dass dieser Anteil im gleichen Jahr - ohne jede Erklärungsmöglichkeit aus örtlichen Infrastrukturegebenheiten – bei PsychKG-Unterbringungen zwischen 30% und 55% und bei BtR-Unterbringungen zwischen 28% und 76% schwankte.

Noch größere Divergenz zeigt der Anteil der Suchtkranken unter den nach PsychKG untergebrachten; er bewegte sich im Jahr 1997 zwischen 8% und 43%, ein Phänomen, für das es ebenfalls keine epidemiologische Erklärung gibt.

Kurz noch ein paar weitere Ergebnisse:

1. Die Entscheidung über eine Unterbringung nach PsychKG erfolgt fast immer (landesweit 93%, in vielen Städten 100%) durch die Ordnungsbehörde im Wege einer sofortigen Unterbringung, während die Gericht erst befasst sind, wenn längst Fakten geschaffen sind und die betroffene Person bereits untergebracht wurde.
2. Auf die insgesamt miserable Situation des ambulanten Bereichs unserer Gesundheitsversorgung hinsichtlich der Bewältigung und Vermeidung akuter Krisensituationen, wie zumindest jeder Unterbringungsfall nach PsychKG verstanden werden muss, weist die Tatsache hin, dass 64% aller PsychKG-Unterbringungen erst auf der Basis der Atteste von Krankenhausärzten zustande kommen. Nur 16% der Unterbringungszeugnisse stammen von niedergelassenen Psychiatern oder Sozialpsychiatrischen Diensten, während niedergelassene Ärzte ohne psychiatrische Erfahrung ähnlich, nämlich mit 15% beteiligt sind.

Welche Schlussfolgerungen haben wir aus den hier nur sehr gedrängt und ausschnittsweise dargestellten Ergebnisse gezogen?

Sicher verfehlt wäre die Auffassung, Kommunen allein anhand der unterschiedlich hohen Unterbringungsquoten in „gute“ und „schlechte“ einteilen zu wollen, wie dies in Verkennung der komplexen Problematik gelegentlich geschehen ist.

Niedrige Unterbringungsquoten können Ausdruck sein für eine besonders qualifizierte und von Engagement getragene örtliche psychiatrische Praxis, aber auch für mangelnde Sensibilität dieser Praxis hinsichtlich der Notwendigkeit rechtsstaatlicher Funktionen bei Eingriffen in Grundrechte. In manchen Kommunen mag die psychiatrische bzw. psychosoziale Infrastruktur derart unterentwickelt sein, dass hilfsbedürftige Menschen normalerweise gar nicht erst mit ihr in Berührung kommen und Unterbringungen nur gelegentlich als „ultima ratio“ ratloser Polizisten und Feuerwehrleute manifest werden.

Hohe Unterbringungsquoten können Ausdruck eines besonderen Engagements der örtlichen Justiz sein, ihren rechtsstaatlichen Kontrollfunktionen zum Schutze der Persönlichkeitsrechte psychisch beeinträchtigter Bürger gerecht zu werden. Sie können aber auch darauf hinweisen, dass sich örtlich eine Verfahrensroutine bei der Anwendung des Unterbringungsrechts eingespielt hat, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angesichts eines so schwer wiegenden Eingriffs in die Freiheitsrechte eines Menschen nicht gerecht wird. Manche Kommunen haben eine historisch gewachsene Last an Aufgaben für kranke und behinderte Bürger anderer Kreise und Städte zusätzlich zu bewältigen, was sich in einer größeren Häufigkeit von Unterbringung niederschlagen kann. Hohe Unterbringungsquoten können eine örtliche Häufung unbewältigter sozialpolitischer Problembereiche widerspiegeln – während anderenorts Nachbarschaftsstrukturen und soziale Netzwerke manche Krisensituation aufzufangen vermögen und Unterbringungen sich erübrigen. Ebenso mögen hohe Unterbringungsquoten Ausdruck erheblicher Defizite im ambulanten Versorgungsbereich sein, wenn dieser nämlich aufgrund qualitativer und quantitativer Ausstattungsmängel seine Aufgaben, sobald sie schwierig werden, per Unterbringungsverfahren an die Klinik zu delegieren pflegt. Unterbringungsquoten können dokumentieren, welche Priorität in der örtlichen Klinik die rechtliche Absicherung der eigenen Praxis genießt. Sie können aber auch ein Beleg dafür sein, für wie attraktiv oder auch abschreckend die von der Klinik gebotenen Behandlungsmodalitäten von den Betroffenen angesehen werden.

Dies alles sind nur Beispiele für Erklärungen, die zu weiteren Überlegungen, fachpolitischen Diskussionen und kommunalpolitischen Maßnahmen im örtlichen Bereich anregen sollen. Unsere Daten lassen vermuten, dass die maßgebenden Hintergründe, ausschlaggebenden Verfahrensroutinen und praktizierten Einstellungen im Hinblick auf die Unterbringung psychisch kranker Personen in jeder kommunalen Gebietskörperschaft anders geartet sind. Dabei dürfte eine eindimensionale, linear-mechanistische Deutung der örtlichen Daten angesichts der Interdependenzen in einem so komplexen sozialen System, wie es für die Unterbringungspraxis relevant ist, stets verfehlt sein.

Zur Aufgabe einer jeden Kommune gehört die Daseinsvorsorge für ihre Bürger – besonders auch in gesundheitlichen Fragen. Unterbringungen sind – dies ist

inzwischen hinreichend belegt - für die Betroffenen traumatisierende Vorgänge. Die vorliegenden Daten sollen das Interesse für die vielerorts alltäglich ablaufende Unterbringungspraxis wecken und deren Veränderbarkeit zum Thema im kommunalen Rahmen werden lassen. Daraus mögen sich örtliche Initiativen ergeben – von Ratsmitgliedern, Betroffenen, Angehörigen, Psychiatriekoordinatoren oder Psychosozialen Arbeitsgemeinschaften.

Wenn am Beispiel einiger Städte gezeigt werden kann, wie sehr sich Unterbringungszahlen im langfristigen Verlauf nach oben wie auch nach unten verändern können, ergibt sich daraus die Frage, wieweit die örtliche Praxis durch die örtliche Sozial- und Gesundheitspolitik zu beeinflussen ist. Zumindest in einem Fall ließ sich ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der städtischen Gesundheitspolitik und der Verminderung von Unterbringungen zeigen. Verzichten jedoch die psychiatriepolitischen Akteure im örtlichen Bereich auf eine Einflussnahme und bewusste Steuerung, entwickelt diese Praxis eine eigene Dynamik, eine Dynamik, die in der „psychosozialen Subkultur des Rechts“ (Klie) nicht immer den Grundsätzen unseres Rechtsstaates gerecht wird. Bereits daraus ergibt sich, dass Daten zur örtlichen Unterbringungspraxis auch in Zukunft erhoben und zu einem Bestandteil einer regelmäßigen kommunalen Gesundheitsberichterstattung werden müssen.

Die vorliegenden Daten lassen die Erörterung einer Reihe Thesen angeraten erscheinen. Sie sollen - hier argumentativ sehr verkürzt dargestellt - zu weiteren Diskussionen anregen.

### **1. Das Unterbringungsverfahren als ein Instrument der Justiz ist für sich allein kein hinreichend wirksames Mittel zur Steuerung der Unterbringungspraxis.**

Um Zwanganwendung gegenüber psychisch beeinträchtigte Personen auf das vom Grundgesetz gebotene Maß der Erforderlichkeit zu begrenzen, bedarf es weiterer Instrumente der Kontrolle von Zwangseinweisungen und zwangsweisen Zurückhaltungen. In Unterbringungsverfahren erfahrene Vormundschaftsrichter haben ihren begrenzten Einfluss in den letzten Jahren dargestellt (so Dodegge 1998). Notwendig sind auf praktische Problemlösung ausgerichtete Ansätze, die Alternativen zur Unterbringung eröffnen. Als ein Beispiel kann hier das vom österreichischen Gesetzgeber entwickelte Institut der Patienten-anwaltschaft genannt werden. Ein anderer Ansatz ist, die Häufigkeit und die Umstände der Anwendung von Zwang in psychiatrischen Einrichtungen als Kriterien des Qualitätsmanagements zu behandeln (Pörksen 1998). In diesen Zusammenhang gehören u. a. die Bemühungen von Kliniken um Behandlungsvereinbarungen mit Patienten, die auch künftig mit einer vorübergehenden klinischen Behandlungsbedürftigkeit rechnen müssen.

**2. Da Unterbringungen nach PsychKG fast ausschließlich in Gestalt der eigentlich für Ausnahmefälle gedachten sofortigen Unterbringung nach § 17 erfolgen, sind die Entwicklung eigener Verfahrensstandards und eine fachliche Qualifizierung der unmittelbar beteiligten Personen unbedingt notwendig.**

Während das *gerichtliche* Verfahren weitgehend geregelt ist, existieren für das die Praxis in wesentlich stärkeren Maße bestimmende Verwaltungsverfahren kaum mehr als die allgemeinen Verfahrensnormen, wie sie auch für die Anwendung etwa einer Baumsatzung gelten. Der aus den Daten deutlich gewordene hohe Anteil der Unterbringungen durch ordnungsbehördliche Bereitschaftsdienste gibt zu der Annahme Anlass, dass die Entscheidung über eine Unterbringung und deren Vollzug in weitem Umfang in der Verantwortung von Verwaltungsfachkräften und Notfallärzten liegen, die in ihrer Ausbildung überhaupt nicht auf die praktische Bewältigung einer solchen Aufgabe vorbereitet sind.

Die ordnungsbehördliche Zuständigkeit für den Vollzug und die Vollstreckung von Unterbringungen stammt aus einer Zeit, in der „Geisteskranke“ als Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung galten, weshalb auch die kleinste Gemeinde die Aufgaben der Unterbringung als Angelegenheit der öffentlichen Ordnung selbst wahrzunehmen hat – mag ein solches Ereignis in kleinen Kommunen auch nur alle paar Jahre vorkommen und dann zufällig eine Verwaltungskraft treffen, die auf diesem Gebiet überhaupt keine praktischen Erfahrungen hat. In Zeiten, in denen selbst Gemeindekassen zweckverbandlich zusammengefasst werden, sollte die Notwendigkeit der bisherigen Praxis der PsychKG-Unterbringung durch jede der 396 Ordnungsbehörden des Landes überdacht werden.

Darüber hinaus ist nicht einzusehen, dass zwar der Unterbringungs Vollzug im Krankenhaus selbstverständlich die Aufgabe von Fachkräften mit medizinischen und psychosozialen Qualifikationen ist, wohingegen für die fachlich nicht weniger anspruchsvolle, Sensibilität und Erfahrung erfordernde Betreuung und Begleitung der von einer Unterbringung Betroffenen bis zur Krankenhauspforte nicht einmal die Ausbildung zum Rettungssanitäter als erforderlich gilt.

**3. Das Psychisch-Kranken-Gesetz muss noch konsequenter von seinem polizeirechtlichen Charakter befreit werden.**

Das PsychKG ist ein unabdingbar notwendiges *Element der psychiatrischen Versorgung*. Es dient der psychiatrischen Hilfe und Behandlung in besonders schweren Krisensituationen und bei verwirrten Personen, die keine Einwilligung geben können. Die Kommentatoren des Unterbringungsrechts Saage-Göppinger (vgl. Marschner 1998) betonen, dass das PsychKG heute in diesem

Sinne als *Gesundheitsstrukturrecht* verstanden werden muss. Dennoch werden Anordnung, Vollzug und Vollstreckung einer Unterbringung in den meisten Bundesländern weiterhin als ordnungsbehördliche Aufgabe behandelt. So sollen die Ordnungsbehörden zur Entlassung einer untergebrachten Person Stellung nehmen. Immer noch bestehen manche Gerichte darauf, dass jeder Patient, dessen Unterbringung sie angeordnet haben, tatsächlich eingesperrt wird – mag dies auch in der Sache dank des fachlichen Geschicks der Klinikmitarbeiter überhaupt nicht erforderlich sein. Und nach wie vor werden nach PsychKG untergebrachte psychiatrische Patienten - Straftätern gleich - im Strafrecht (§ 120 StGB) als „Gefangene“ angesehen.

#### **4. Im ambulanten Bereich fehlen kompetente Krisenhilfen.**

Dass nach unseren Daten ärztliche Unterbringungszeugnisse überwiegend von Krankenhausärzten ausgestellt werden, erscheint vor allem als ein Zeichen für die Defizite im ambulanten Bereich. Niedergelassene Nervenärzte spielen bei der Anwendung des Unterbringungsrechts eine geradezu marginale Rolle, obwohl sie als Kassenvertragsärzte nach den Normen des Sozialgesetzbuches V für die Sicherstellung der ambulanten psychiatrischen Versorgung zuständig sind und auf dieses Behandlungsmonopol in anderen Zusammenhängen auch großen Wert legen. Sozialpsychiatrischen Dienste scheinen für die Bewältigung von Krisensituationen – dem Wortlaut des PsychKG zur kommunalen Hilfe bei psychischen Störungen entgegen - ebenfalls von untergeordneter Bedeutung zu sein.

Zu dem verbreiteten Phänomen, dass ambulante Krisensituationen als Aufgabe der Polizei behandelt werden, fragte Keibel kürzlich: „Warum fällt es der Psychiatrie so schwer, zuerst am Ort des Geschehens zu sein? ...zuerst die Polizei? Warum nicht zumindest gleichzeitig auch der Psychiater bzw. die Psychiaterin? Könnten dadurch nicht Krisensituationen fachgerechter beurteilt und eventuell erforderliche Zwangsmaßnahmen in einem geringeren Ausmaß erforderlich werden? Schützt sich da nicht die Psychiatrie vor ihrer eigenen Klientel?“ (Keibel 1998). Die Bewältigung schwerer psychosozialer Krisen wird hierfür nicht ausgebildeten Polizisten und Polizistinnen und den für technische Hilfen ausgebildeten Feuerwehrleuten überlassen. Neben Ausstattungsdefiziten der ambulanten Dienste – für die das Sozialgesetzbuch V nicht zuständig sein soll - dürften insbesondere Ausbildungsdefizite hinsichtlich der Arbeit in Krisensituationen unter ambulanten Gegebenheiten diese Abstinenz der beteiligten Fachberufe erklären.

#### **5. Offensichtlich muss zumindest ein Teil der psychiatrischen Kliniken auf ihre Klientel hinsichtlich der Qualität der eigenen Arbeit überzeugender werden.**

Ein weiterer Grund für den hohen Anteil der von Krankenhausärzten veranlassten Unterbringungen hängt mutmaßlich mit der Häufigkeit „zwangsweiser



Zurückhaltungen“ zusammen. Das lässt der hohe Anteil Unterbringungen gebietsfremder Personen in Kliniken vermuten, die für ein Versorgungsgebiet außerhalb ihrer Kommune zuständig sind. Für „zwangsweise Zurückhaltungen“ gibt es viele und auch unabdingbare Gründe; dennoch können sie – Bosch (1972) hat das empirisch belegt – auch eine Folge unzureichender Orientierung des Klinikbetriebes an den Bedürfnissen der Patienten sein (siehe auch Pörksen 1998).

**6. „Gemeindepsychiatrie“ bedeutet auch, dass die Gemeinden sich mitverantwortlich fühlen für die Anwendungspraxis des Unterbringungsrechts gegenüber den Bürgern ihrer Gemeinde.**

Die vorliegenden Daten legen die Annahme nahe, dass die Unterbringungspraxis von einer Vielzahl spezifischer örtlicher Gegebenheiten abhängt, die zu einem erheblichen Teil auch nur örtlich zu beeinflussen sind. Das gilt für die kommunale Praxis der Gestaltung des örtlichen Betreuungswesens und der verfügbaren psychosozialen und medizinischen Hilfen bei Krisenfällen ebenso wie auch für die mögliche Einflussnahme auf die Einstellung der für das örtliche Unterbringungs-geschehen relevanten Akteure. Ein erster Schritt zur Verbesserung wäre eine regelmäßige Berichterstattung über die örtliche Unterbringungspraxis wie vielleicht überhaupt zur örtlichen Situation des Betreuungswesens.

Es sollte daher erwogen werden, einheitliche Erhebungsbögen zur PsychKG- und BtR-Unterbringungspraxis den beteiligten Behörden als *Standard für die Gesundheitsberichterstattung* zu empfehlen.

# Wie kann Gemeindepsychiatrie ihrer vorsorgenden Funktion gerecht werden?

**Jörg Kalthoff**

Das „alte“ PsychKG Nordrhein-Westfalen von 1969 war das erste Psychisch Krankengesetz, das neben dem Schutzaspekt auch den Anspruch psychisch kranker Menschen auf Hilfen deutlich herausstellte. Diese beiden Aspekte sind auch im neuen PsychKG erhalten geblieben. Dennoch ist der Fokus in Diskussionen häufig eher auf die Schutzfunktionen gerichtet: Maßnahmen, die in Krisensituationen auch ohne Zustimmung bzw. gegen den Willen der Betroffenen durchgeführt werden können. Hierzu gehört insbesondere auch die Unterbringung, die einen sehr weitreichenden Eingriff beinhaltet. Dieser ist aber im Alltag nicht der Regel-, sondern der Ausnahmefall. In der Stadt Bochum kam es über die Jahre hinweg jeweils bei weniger als einem Prozent der vom Sozialpsychiatrischen Dienst betreuten Klienten zur Notwendigkeit von Zwangsmaßnahmen nach dem PsychKG. Bezogen auf die Zahl der Betreuungskontakte ist sogar festzustellen, dass bei weniger als einem Promille der Betreuungskontakte eine zwangsweise Unterbringung erforderlich war. Der Fokus soll also nun auf die über 99% der Tätigkeit gerichtet werden, die zu Hilfen ohne Zwangsmaßnahmen geführt haben.

## **Gesetzliche Grundlagen**

### **a) Das PsychKG-Nordrhein-Westfalen**

Im Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKG) Nordrhein - Westfalen vom 17.12.1999 werden die Hilfen für Personen geregelt, bei denen Anzeichen einer psychischen Krankheit bestehen, die psychisch erkrankt sind oder bei denen die Folge einer psychischen Krankheit fortbestehen (§ 1). Bei allen Hilfen und Maßnahmen ... ist auf den Willen und die Bedürfnisse der Betroffenen besondere Rücksicht zu nehmen (§ 2). Die Hilfen sollen Betroffene aller Altersstufen durch rechtzeitige, der Art der Erkrankung angemessene medizinische und psychosoziale Vorsorge- und Nachsorgemaßnahmen befähigen, ein eigenverantwortliches und selbstbestimmtes Leben in der Gemeinschaft zu führen, sowie Anordnungen von Schutzmaßnahmen und insbesondere Unterbringungen vermeiden. Art, Ausmaß und Dauer der Hilfen richten sich nach den Besonderheiten des Einzelfalls (§ 3). Die Hilfen sind zu gewähren, sobald dem Träger dieser Hilfen durch begründeten Antrag Hilfebedürftiger oder Dritter bekannt wird, dass die obigen Voraussetzungen vorliegen. Der Träger der Hilfe soll darüber hinaus

von Amts wegen tätig werden wenn Anhaltspunkte vorliegen, dass Hilfebedürftige nicht in der Lage sind, Hilfen zu beantragen (§ 4).

Die Hilfen obliegen den Kreisen und kreisfreien Städten - Unteren Gesundheitsbehörden - als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung und werden insbesondere durch Sozialpsychiatrische Dienste geleistet (§ 5). Dabei ist die Koordination der psychiatrischen und Suchtkrankenversorgung gemäß ÖGDG zu gewährleisten (§ 6).

Die vorsorgende Hilfe für psychisch Kranke soll insbesondere dazu beitragen, dass Betroffene rechtzeitig medizinisch und ihrer Krankheit angemessen behandelt werden und sicherstellen, dass zusammen mit der ärztlichen und psychotherapeutischen Behandlung psychosoziale Maßnahmen und Dienste in Anspruch genommen werden (§ 7). Zur Durchführung der vorsorgenden Hilfe sind bei den Sozialpsychiatrischen Diensten regelmäßig Sprechstunden abzuhalten unter der Leitung einer in dem Gebiet der Psychiatrie weitergebildeten Ärztin oder eines in dem Gebiet der Psychiatrie weitergebildeten Arztes. Hausbesuche sind anzubieten. Die vorsorgende Hilfe soll sich auch auf eine Beratung der Personen erstrecken, die Betroffene gesetzlich vertreten, mit ihnen zusammenleben oder von ihnen ausdrücklich als Vertrauensperson benannt worden sind (§ 8).

Ziel der nachsorgenden Hilfe für psychisch Kranke ist es, die Betroffenen nach einer Unterbringung oder einer sonstigen stationären psychiatrischen Behandlung durch individuelle, ärztlich geleitete Beratung und psychosoziale Maßnahmen zu befähigen, ein eigenverantwortliches und selbstbestimmtes Leben in der Gemeinschaft zu führen (§ 27).

### **b) Das Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst**

Nach dem Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst (ÖGDG) des Landes Nordrhein-Westfalen vom 20.11.1997 kann die untere Gesundheitsbehörde im Rahmen eigener Dienste und Einrichtungen eine medizinisch-soziale Versorgung erbringen, soweit und solange sie erforderlich, jedoch nicht oder nicht rechtzeitig gewährleistet ist. Dies gilt insbesondere, wenn Personen wegen ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes oder aufgrund sozialer Umstände besonderer gesundheitlicher Fürsorge bedürfen und diesem Bedarf nicht im Rahmen der üblichen Einrichtungen der gesundheitlichen Versorgung entsprochen wird (§ 4). Die Gesundheitshilfe ist darauf gerichtet, gesundheitliche Beeinträchtigungen und Schäden zu vermeiden, zu überwinden, zu bessern und zu lindern, sowie Verschlimmerungen zu verhüten. Sie soll die betroffenen Personen befähigen, entsprechend ihren Möglichkeiten möglichst selbständig in der Gesellschaft zu leben. Bei Bedarf ist auch aufsuchende Beratung und Hilfe zu leisten (§ 14). Die untere Gesundheitsbehörde wirkt bei besonders häufigen und schwerwiegenden Krankheiten und bei Behinderungen auf ein Beratungsangebot für die Betroffenen und deren Angehörige hin (§ 15). Sie

hält für die Hilfen an geistig und seelisch Behinderten, psychisch Kranken, Abhängigkeitskranken und ihren Angehörigen einen Sozialpsychiatrischen Dienst vor (§ 16). Die Koordination insbesondere der ... psychiatrischen und Suchtkrankenversorgung ist als eigenständige Aufgabe wahrzunehmen (§ 23).

### **Leitlinien gemeindepsychiatrischer Versorgung**

Die Leitlinien gemeindepsychiatrischer Versorgung sehen vor, dass jeder Mensch mit einer psychischen Erkrankung, wenn er es wünscht, ein für ihn passendes Angebot vor Ort erhalten soll. Priorität haben dabei insbesondere chronisch kranke Klienten und Klienten mit besonders komplexer sozialer und psychiatrischer Problematik. Prävention und Krisenvermeidung sollen Vorrang haben vor Kriseninterventionen. Die Angebote der Gemeindepsychiatrie sollen eine wirksame Alternative zur Langzeithospitalisierung bzw. Drehtürpsychiatrie sein. Niedrigschwelligkeit soll auch „krankheitsuneinsichtige“ Klienten zur Nutzung motivieren.

Am Beispiel der Stadt Bochum wird dargestellt, welche Arbeitsweisen sich bewährt haben, damit die Gemeindepsychiatrie ihrer vorsorgenden Funktion gerecht werden kann. Bochum ist eine Stadt mit 400.000 Einwohnern und ambulant-psychiatrisch in drei Sektoren (West, Mitte, Ost) aufgeteilt. Im Bereich der Versorgung von Abhängigkeitskranken sind bislang zwei Sektoren realisiert.

Die Sektorisierung orientiert sich an den gewachsenen kommunalen Grenzen, wobei die Sektoren zwischen 100.000 und 160.000 Einwohnern schwanken. Sie verhilft zu kurzen Wegen und Überschaubarkeit, zur guten Kenntnis des Hilfenetzes in der Gemeinde und stabilen Kooperationsbeziehungen zwischen nachfragenden Institutionen und Sozialpsychiatrischem Dienst.

Die Eindeutigkeit und Überschaubarkeit wird durch ein umfassendes Angebot unterstützt, bei dem sich hinter ein und derselben Eingangstür ein breites Spektrum unterschiedlicher Leistungen verbirgt: Einzelberatung von Klienten und Angehörigen/Institutionen, medikamentöse Behandlung, Familienberatung, ambulante Ergotherapie, Beratung in Sozialangelegenheiten, Betreuungsangelegenheiten u.s.w.. Angebote können von den Nutzern je nach Situation teilweise aber auch ganz in Anspruch genommen werden. Ein derart integriertes Angebot ist wesentlich effektiver als ein additives Konzept, bei dem der Klient weiterhin an vielen Stellen die gleiche Geschichte erzählen muss und in jeder Institution nur ein kleines Spektrum von Hilfen angeboten bekommt.

Das umfassende Angebot erfordert ein multiprofessionelles Team; dem entsprechend gehören zu den Sektorenteams regelmäßig Krankenpflegepersonal, Ergotherapeuten, Sozialarbeiter, Psychologen und Fachärzte für Psychiatrie. Je komplexer die Problematik bei den Klienten ist, um so berufsgruppenübergreifender muss das ambulante Hilfeangebot sein.

Diese Vielfalt der Angebote im Team darf nicht dazu führen, dass der Klient zwischen den einzelnen Mitarbeitern unterschiedlicher Professionen hin- und hergeschoben wird, sondern er hat eine Bezugsperson (Casemanager), die über ihre persönliche Beziehung zum Klienten das Angebot der Stelle überhaupt erst wirksam macht. Sie begleitet den Klienten, wenn erforderlich, zu allen anderen Mitarbeitern, so dass alle Wege, die der Klient geht, letztlich zum Bezugstherapeuten zurückführen.

Klienten können verschiedenste Angebote nutzen, ohne dass es dauernde Beziehungsabbrüche gibt. Viele Beratungstermine finden nicht in der Beratungsstelle, sondern aufsuchend in der Wohnung der Klienten statt. Neben der mangelnden Fähigkeit des Klienten, selbst um Hilfe zu bitten, hat ein Hausbesuch immer auch diagnostisch wertvolle Komponenten und ist oft auch für den Klienten weniger beängstigend (Heimspiel).

Um umgehend Hilfe leisten zu können, wird - leider nur zu den üblichen Bürozeiten - ein Bereitschaftsdienst vorgehalten, bei dem jederzeit ein umgehender telefonischer oder persönlicher Kontakt möglich ist für den nachfragenden Klienten oder andere Institutionen. Ebenfalls können sofortige Hausbesuche durchgeführt werden.

Als niedrigschwelliges Angebot haben die Beratungsstellen des Sozialpsychiatrischen Dienstes nach dem Prinzip der offenen Tür einen großen Aufenthalts- und Gruppenraum, der quasi ein Kontaktstellenangebot beherbergt. Er ist für Besucher jederzeit nutzbar, solange ein Mitarbeiter in der Beratungsstelle ist und wird von vielen Nutzern zunächst als „therapeutenfreie Zone“ angelaufen. Hier können sie sich mit anderen Betroffenen unterhalten, Kaffee kochen, manchmal Essen zubereiten und spielen. Über kurze „Tür- und Angelgespräche“ mit Mitarbeitern kommt es dann häufig zu einer Annäherung und zu einem Beginn von Betreuungsbeziehungen.

Die Befugnis zur medikamentösen Behandlung zur Krisenintervention hat die Schwellen für Nutzer sehr reduziert, da nach einer geglückten Kontaktaufnahme eine Weiterverweisung zu einem neuen Arzt mit erneuten Schwellenproblemen nicht notwendig ist. Für den Personenkreis, der entweder in akuten Krisen oder längerfristig als „Drehtürpatient“ nicht an die Regelbehandler weiterzuvermitteln ist, hat der Sozialpsychiatrische Dienst in Bochum durch eine Vereinbarung mit allen Krankenkassen die Befugnis zur Krisenintervention auch medikamentös zu behandeln. Insbesondere bei Klienten, die immer wieder direkt nach Krankenhausbehandlungen die Medikation absetzten und häufig kurz danach dekompenzierten, führt diese Möglichkeit der Behandlung dazu, dass sie jetzt z.T. langjährig ohne Krankenhausbehandlung in ihren Wohnungen leben. Im Sinne der Niedrigschwelligkeit ist die „Depotsprechstunde“, in der die jeweilige Medikation zwischen Arzt und Klient besprochen

wird und auch die Depot-Neuroleptica verabreicht werden, zeitlich mit dem großen Kontaktclubangebot verknüpft.

Neben der Beratung führt das Handeln in der Ergotherapie, die Bestandteil in den Teams ist, zu einer wesentlichen Bereicherung. Hier finden erste Schritte in die berufliche Rehabilitation statt, Grundfähigkeiten werden wieder trainiert, und es kommt zu einer deutlichen Steigerung der sozialen Fähigkeiten, zu Sinn- und Hobbyfindung. Sich selbst wieder produktiv zu erleben und vielleicht auch das Selbstproduzierte verkaufen zu können, trägt bei vielen sehr zur Stärkung des Selbstbewusstseins und zur Stabilität bei.

Die Angebote der offenen Tür werden ergänzt durch tagesstrukturierende Angebote, die zusammengenommen neue Möglichkeiten der Tages- und Wochenstruktur darstellen. Es finden feststehende Gruppenangebote tagsüber sowie auch halboffene Kontaktangebote am späten Nachmittag und frühen Abend statt, zum Teil in Kooperation mit Hilfsvereinen unter Beteiligung von Laienhelfern.

In den gleichen Sektorengrenzen arbeiten jeweils Teams der Fachdienste „Betreutes Wohnen“, Kontaktstellen und in zwei Sektoren Tagesstätten. In den einzelnen Sektoren haben jeweils auch die freien Träger die Versorgungsverpflichtung übernommen. Eine enge Kooperation wird insbesondere durch die in der Regel wöchentlich stattfindenden Besprechungen der Sektorteams gewährleistet, an denen alle in diesem Sektor tätigen Mitarbeiter des Sozialpsychiatrischen Dienstes und der anderen ambulanten Fachdienste teilnehmen.

Dieser Verbund dient der gemeinsamen Hilfeplanung in der Einzelbetreuung sowie der gemeinsamen Abstimmung in konzeptionellen Fragen in dem jeweiligen Sektor und wirkt kontraproduktivem Konkurrenzdenken und Zersplitterung des Leistungsangebotes entgegen. Es kommt zu einer profunden Kenntnis aller Angebote im Sektor und häufig zu mehr Flexibilität und Kreativität bei der Entwicklung klientenbezogener Lösungen.

Für psychisch kranke Menschen mit umfassendem Hilfebedarf kommt es heute zu integrierten trägerübergreifenden Lösungen im Sinne der Klienten. Es wurde eine Abkehr vom früheren Modell der „therapeutischen Kette“ vollzogen, bei der Klienten von Institution zu Institution weitergereicht wurden.

Zur Hilfeplanung werden neben dem Sektorteam auch weitere Beteiligte eingeladen, z.B. Mitarbeiter der psychiatrischen Klinik, die in einem Sektorteam auch regelmäßig vertreten ist, rechtliche Betreuer, psychiatrische Pflege, Wohnungslosenberatung, Suchtberatungsstellen und andere Dienste und Einrichtungen. Der Hilfeplan wird mit möglichst allen beteiligten Einrichtungen abgestimmt und ein Höchstmaß an Verbindlichkeit der Zusammenarbeit mit den beteiligten Einrichtungen, insbesondere aber auch mit dem Klienten erstellt.

Der Hilfeplan ist in Anlehnung an den „Integrierten Behandlungs- und Rehabilitationsplan“ der Aktion Psychisch Kranke entwickelt und mit allen Bochumer Einrichtungen mit Pflichtversorgung abgestimmt worden.

Zum Schluss sollen thesenartig die Rahmenbedingungen für die Kooperation in der Gemeindepsychiatrie zusammengefasst werden, die sich als hilfreich erwiesen haben, damit die ambulante Psychiatrie ihrer vorsorgenden Funktion gerecht werden kann:

### **Pflichtversorgung**

Durch die Übernahme von Pflichtaufgaben entfallen leidige Diskussionen über Zuständigkeiten oder potenzielles Abschieben von Klienten. Beziehungsabbrüche werden vermieden, es kommt nicht zur Aufspaltung in Betreuungs- und Ordnungsinstanzen, die nicht sinnvoll sind. In Krisenzeiten wird der Klient von ihm bekannten Bezugsbetreuern begleitet.

Eine Zuständigkeitsaufteilung für gutmotivierte Klienten einerseits und schwierige unmotivierte Klienten andererseits innerhalb eines oder zwischen mehreren Diensten ist daneben auch für die Psychohygiene der Betreuer des zweiten Klientenkreises nicht sinnvoll.

### **Gehstruktur**

Gerade in Krisenzeiten ist es Klienten oft nicht möglich, selbständig Angebote in Beratungsstellen aufzusuchen. Eine aufsuchend nachgehende Hilfe ist erforderlich; dazu müssen alle Kooperationspartner die Möglichkeiten zur Krisenintervention in Hausbesuchen vorsehen, da ansonsten der Personenkreis der chronisch erkrankten Klienten mit komplexen Problemen am ehesten wieder aus der Versorgung ausgegrenzt wird.

### **Integrierte Lösungen**

Es ist inzwischen fachlich unumstritten, dass die gegenwärtig noch weit verbreitete einrichtungsbezogene Organisation von Hilfen und die institutionelle Zersplitterung des Hilfeangebotes gerade chronisch psychisch kranken Menschen nicht gerecht wird und kontraproduktiv ist: Zum einen begünstigt das Weiterreichen von Institution zu Institution mit den einhergehenden Beziehungsabbrüchen (Wechsel von therapeutischen Bezugspersonen) jeweils eine erneute Destabilisierung des Klienten; zum anderen sind gerade chronisch psychisch erkrankte Menschen, die verschiedene Hilfeangebote benötigen, oft nicht in der Lage, diese eigenständig zu koordinieren.

Erforderlich ist eine Begleitung durch konstante Bezugspersonen, die klientenbezogen auch über die Grenzen von Einrichtungen und Diensten hinweg tätig werden.

### **Zusammenarbeit im Sektor**

Die Träger bleiben in Bezug auf die Ausführung ihrer Aufgaben eigenständig; es ist jedoch im Rahmen der übernommenen Versorgungsverpflichtung darauf zu achten, dass dem Klienten die jeweils erforderlichen angemessenen Angebote gemacht und im Falle der Beteiligung mehrerer Träger auch fortlaufend abgestimmt werden. Über die gemeinsame Hilfeplanung findet dabei auch automatisch eine wechselseitige Kontrolle und Qualitätssicherung statt.

### **Handlungskompetenz**

Der Sozialpsychiatrische Dienst muss für die Kooperation attraktiv sein und eigene Kompetenzen einbringen, die ansonsten nicht vorhanden sind. Der öffentliche Gesundheitsdienst sollte sich nicht nur als Kontrollinstrument auffassen, sondern seine eigenen Kompetenzen in der Beratung, Begleitung und Behandlung dieses Personenkreises einbringen. Aufgrund der multifaktoriellen Entstehungsweise von psychischen Erkrankungen ist zur optimalen Betreuung eine multiprofessionelle Herangehensweise wichtig, die häufig erst über den Sozialpsychiatrischen Dienst vervollständigt werden kann.

### **Regelmäßige institutionalisierte Treffen auf Mitarbeiterebene**

Regelmäßige Treffen der Sektorteams dienen der gemeinsamen Klientenarbeit, der gemeinsamen Qualitätskontrolle und Weiterentwicklung. Sie unterstützen die Abkehr vom einrichtungs- bzw. trägerbezogenen Denken und die Entwicklung einer gemeinsamen Verantwortung für die Vollversorgung eines Sektors. Gemeinsam kann auch geprüft werden, wie ggf. bestehende Defizite im Hilfeangebot auszugleichen sind.

### **Kooperationsverträge**

Es ist hilfreich Kooperationsbeziehungen auch vertraglich zu definieren, um sich in schwierigen Zeiten auf klare Absprachen berufen zu können. Klare Aufgaben mit Festlegung des Personenkreises, ggf. des Sektors, lassen klare Verantwortlichkeiten feststellen, mindern damit Reibungsverluste und wirken dem Konkurrenzdenken entgegen.

Dieses ist auch wichtig bei der Verteilung der Finanzmittel: Finanzierung für Übernahme von Pflichtaufgaben („Geld gegen Verantwortung“)

### **Ausreichende finanzielle Ressourcen**

Die oft komplexe Betreuung im Rahmen der Pflichtversorgung für einen Sektor nach den hier beschriebenen Kriterien ist nicht mit den gleichen Ressourcen zu leisten, wie eine „freiwillige“ Versorgung. Bei herkömmlichen Versorgungskonzepten ist es häufig so, dass die Einrichtungen und Dienste jeweils die Klienten auswählen, die zu ihrem Angebot passen; die Folge hiervon ist, dass Klienten bei auftretenden Schwierigkeiten (z.B. weil die erforderliche



Hilfe zu zeitaufwändig oder der Klient wenig motiviert und kooperativ ist) weiterverwiesen oder erst gar nicht aufgenommen werden.

Die Übernahme der Versorgungsverpflichtung durch Einrichtungen und Dienste kann daher nur bei ausreichender Finanzierungsverpflichtung durch die Kostenträger gefordert werden. Aufgabe der Kommune ist hier, die Qualität der Versorgungsangebote gerade in Hinblick auf die Vollversorgung zu bewerten und zur Grundlage der Verteilung der Finanzen zu machen.

# Das PsychKG als „Motor“ gemeindepsychiatrischer Entwicklung

**Jörg Kalthoff und Günter Mosch**

In den Diskussionen der Arbeitsgruppe<sup>\*</sup> wurde deutlich, dass die bisherigen PsychKG's bis auf wenige Formulierungen nicht die Funktion des Motors gemeindepsychiatrischer Entwicklung erfüllen. So sind – von wenigen Ausnahmen wie Bremen abgesehen – in den PsychKGs Aufgaben im Bereich der Planung und Koordination weithin nicht oder nur sehr allgemein und unverbindlich geregelt. Weiter ist auffällig, dass in den PsychKG's zwar die Hilfen am Anfang stehen, aber wiederum nur sehr allgemein beschrieben werden, während zu den Schutz- bzw. Unterbringungsmaßnahmen detaillierte Regelungen enthalten sind.

Das PsychKG kann eine entscheidende Rolle bei der Weiterentwicklung der gemeindepsychiatrischen Versorgung spielen, wenn es gelingt, von dem „klassischen“ PsychKG zu einem „modernem“, d. h. den neueren Entwicklungen in der psychiatrischen Versorgung entsprechenden Gesetz für möglichst alle psychisch Kranken zu kommen. In diesem Sinne sollte das PsychKG als „Psychiatriegesetz“ verstanden werden.

Vor diesem Hintergrund wurden folgende Thesen zum PsychKG als „Motor“ entwickelt:

## **Zu den vorsorgenden und nachgehenden Hilfen:**

1. **Priorität der Hilfen vor den Schutzmaßnahmen:** In einer Präambel ist auf die Priorität der Hilfen deutlich hinzuweisen. Erst wenn alle Hilfen ausgeschöpft sind, kann es zu Schutzmaßnahmen kommen. Bei den Hilfen ist die Priorität insbesondere für chronisch psychisch kranke Betroffene und Betroffene mit besonders komplexen Problemen vorzusehen.
2. **Mindeststandards:** Sowohl quantitative (Ausstattung) als auch qualitative (Multiprofessionalität, aufsuchend nachgehende Arbeitsweise, Sektorisierung, Pflichtversorgung) Mindeststandards sind verbindlich zu entwickeln.
3. **Personenzentrierter Ansatz:** Gemeinsame Grundlage in der Gestaltung der Hilfen ist ein personenzentrierter und kein institutionsbezogener Ansatz, Grundlage ist gemeinsame verbindliche Hilfeplanung aller Beteiligten unter

---

\* Arbeitsgruppe im Rahmen der gemeinsamen Fachtagung des Vormundschaftsgerichtstag e.V. und der Deutschen Gesellschaft für Soziale Psychiatrie „Hilfe und Zwang oder Zwang aus Hilflosigkeit“ am 26./27. Juni 2001 in Hofgeismar

besonderer Berücksichtigung der Nutzerinteressen und ein Casemanagement-Ansatz.

4. Krisenvermeidung und Krisenprophylaxe: Vor- und nachsorgende Hilfen haben über eine reine Krisenintervention hinauszugehen und die Rehabilitation, Krisenprophylaxe und die Sicherung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu umfassen.

5. Behandlungsbefugnis des Sozialpsychiatrischen Dienstes: Voraussetzung einer wirkungsvollen Vorsorge und Vermeidung stationärer Aufenthalte ist eine Behandlungsbefugnis des Sozialpsychiatrischen Dienstes und eine dazu erforderliche ausreichende personelle Ausstattung. Da ein derart gestalteter Sozialpsychiatrischer Dienst nicht nur kommunale Aufgaben erfüllt, sondern auch Krankenkassenleistungen erbringt, ist eine (Mit-) Finanzierung der Behandlungsleistungen durch die Krankenkassen zu verwirklichen, z. B. indem Gesundheitsämtern das Recht eingeräumt wird, Institutsambulanzen im Rahmen des Sozialpsychiatrischen Dienstes zu errichten.

#### **Zur Kooperation und zur Koordination:**

6. Koordination der psychiatrischen Versorgung: Eine Verpflichtung aller beteiligten Einrichtungen und Dienste sowie der Leistungs-(Kosten-)träger zur Kooperation und Koordination ist festzuschreiben, klare Strukturen hierzu sind verbindlich zu entwickeln.

7. Kooperation für *alle* psychischen Kranken: An den Schnittstellen stationärer/ambulanter/komplementärer Hilfen und Leistungen soll die Kooperation der Leistungsanbieter und möglichst sämtlicher Kostenträger verbindlich geregelt und Schwellen für alle Nutzerinnen und Nutzer psychiatrischer Angebote abgebaut werden, nicht nur für die untergebrachten Klienten.

#### **Zur Steuerung der Versorgungsstrukturen:**

8. Planung der psychiatrischen Versorgung: Das PsychKG ist nicht nur die gesetzliche Grundlage zur Unterbringung und das Tätigwerden der Sozialpsychiatrischen Dienste, sondern ebenso für Planung und Koordination der psychiatrischen Versorgung, insbesondere für den Bereich der Versorgung chronisch psychisch Kranker und Suchtkranker.

9. Kommunale Psychiatriegremien und Landespsychiatrieausschuss: Planungs- und Koordinationskompetenzen sowie politische Entscheidungsfindung sind auf kommunaler Ebene und auf Landesebene durch entsprechende Gremienstrukturen wirksam zu gestalten. Die dafür erforderlichen gesetzlichen Regelungen sind zur Erhöhung der Akzeptanz dieser Gremien über das PsychKG abzusichern. Dabei sollten möglichst alle relevanten Gruppen und Institutionen inklusive der Nutzerinnen und Nutzer psychiatrischer Hilfen sowie deren Angehörige eingebunden werden.

10. Kommunale Psychiatriepläne als Basis des Landespsychiatrieplans: Die Entwicklung effektiver und effizienter Planungen, die unter fachlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu gestalten sind, sollte auf bestehenden Versorgungsstrukturen aufbauen und unter Berücksichtigung der Verlagerung von Angeboten aus dem stationären in den ambulanten und komplementären Bereich damit Grundlage der Weiterentwicklung der psychiatrischen Versorgung sein.

11. Entwicklung eines umfassenden Finanzierungssystems (Psychiatriebudget): Unter Einbindung der Kostenträger und politischer Entscheidungsinstanzen ist ein Finanzierungssystem zu entwickeln, dass für alle Behandlungs- und Betreuungsangebote inklusive derjenigen Versorgungsbereiche zum Tragen kommt, die über das PsychKG geregelt sind.

12. Psychiatriebudgets und Umsteuerung: Psychiatriebudgets sind Mittel der Fach- und Ressourcensteuerung. Dabei können beispielsweise durch den Abbau psychiatrischer Betten insbesondere in der stationären psychiatrischen Langzeitpflege Mittel freigesetzt werden, die im ambulanten und komplementären Sektor zum Aufbau entsprechender gemeindepsychiatrischer Hilfen im Sinne einer „Umsteuerung“ einzusetzen wären. Kommunale und landesfinanzierte Versorgungsangebote sollten dabei zusammengeführt werden.

Ein solches „Muster PsychKG“, das die in den vorstehenden Thesen beschriebenen Anforderungen beinhaltet, könnte dann wirklich die Funktion eines Motors gemeindepsychiatrischer Entwicklung übernehmen.

# Die Beschwerdestelle Psychiatrie Stuttgart

## Eine „nicht-rechtliche“ Anlaufstelle zum Schutz der Rechte psychisch kranker Menschen

### Joachim Schittenhelm

Fast überall in Deutschland sind Beschwerdestellen, Patientenfürsprecher oder andere Modelle als unabhängige Beschwerdeinstanzen für KlientInnen/PatientInnen in der fachlichen Diskussion en vogue. MitarbeiterInnen der Beschwerdestelle Stuttgart werden seit deren Gründung vor nunmehr über sechs Jahren immer wieder eingeladen, um über den Aufbau, die Arbeitsweise und die Zusammensetzung in PSAG's, Initiativgruppen und auf Tagungen zu berichten. Das Interesse, trialogisch und multiprofessionell zusammengesetzte Beschwerdestellen aufzubauen und zu entwickeln oder Informationen zu bekommen, ist in allen Bundesländern sehr groß.

Die Beschwerdestelle Psychiatrie Stuttgart ist inzwischen ein *nutzerorientiertes Qualitätsinstrument* in der psychiatrischen Großstadtlandschaft Stuttgarts und sie ist anerkannt bei fast allen psychiatrischen Kliniken, Einrichtungen, niedergelassenen Fachärzten und Therapeuten.

### Entstehung der Beschwerdestelle

Die Notwendigkeit *und* der Bedarf einer Beschwerdeinstanz wurde im Rahmen der PSAG Stuttgart schon Ende der 80iger Jahre sehr kontrovers diskutiert. Vor allem von Ursula Zingler, Dr. Inge Schöck und anderen Vertretern der Psychiatrieerfahrenen, Angehörigen, Bürgerhelfern/Ehrenamtlichen und Professionellen wurde dieses Thema immer wieder eingebracht. Eine Unterarbeitsgruppe „Beschwerdeinstanz“ befasste sich schließlich Anfang der 90iger Jahre mit diesem Thema intensiver.

Wenn Menschen als Betroffene in die Psychiatrie geraten, ist es ihnen oft nicht möglich, ihre Rechte und Interessen gegenüber Ärzten, Pflegepersonal, Psychologen und Sozialarbeitern in vollem Umfang wahrzunehmen. Insbesondere im stationären Rahmen gibt es ein deutliches, vor allem von den Betroffenen empfundenes „Machtgefälle“ zwischen der Institution oder Behandler und den Betroffenen vor allem bei Zwangsunterbringungen oder Fixierungen. Die Arbeitsgruppe befasste sich deshalb vor allem mit den Themen:

- „Wahrung der Rechte psychisch kranker Menschen in der Psychiatrie“,
- „die Notwendigkeit der Aufklärung über die Rechte“ und
- „die Möglichkeiten der Unterstützung und Aufklärung im Heilungs- und Rehabilitationsprozess“.

1992 wurde erreicht, dass ein themenbezogenes Hearing im Psychosozialen Ausschuss der Stadt Stuttgart stattfand. Das Thema „Beschwerdeinstanz“ war von der Fachöffentlichkeit von großem Interesse, mündete aber leider aufgrund der damaligen Finanzsituation der Stadt Stuttgart nicht in eine von der Arbeitsgruppe geforderte Finanzierung eines hauptamtlichen Patientenfürsprechers.

So begann die Arbeitsgruppe und das war etwas Neues in Baden-Württemberg in ihrer multiprofessionellen Zusammensetzung ehrenamtlich. Der Begriff *Beschwerdestelle* ist übrigens bis heute umstritten; Ombudsmann/-frau oder Patientenfürsprecher oder Beistand wurden im Vorfeld ebenso diskutiert.

### **Zusammensetzung, Finanzierung und Aufgaben der Beschwerdestelle**

Die Beschwerdestelle Psychiatrie Stuttgart setzt sich zur Zeit aus 13 Mitgliedern zusammen: ein Jurist, drei Psychiatrieerfahrene, drei Angehörige, eine Bürgerhelferin, vier SozialarbeiterInnen aus den Sozialpsychiatrischen Diensten und dem Sozialdienst der beiden Kliniken, ein beratender Facharzt für Psychiatrie und eine Praktikantin der Sozialpädagogik.

Bei der Organisation der Beschwerdestelle wurde die vom Sozialministerium Baden-Württemberg entwickelte Konzeption für Patientenfürsprecher insofern umgesetzt, wie eine Vertreterin der Beschwerdestelle offiziell als Patientenfürsprecherin ernannt wurde und im Sinne der Richtlinien des Sozialministeriums für Patientenfürsprecher die Beschwerdestelle gegenüber der Stadt Stuttgart vertritt und in den entsprechenden Gremien berichtet. Ein offizieller Auftrag und eine Pauschalfinanzierung für die Auslagen der ehrenamtlich Tätigen durch die Stadt Stuttgart besteht in diesem Zusammenhang inzwischen erfreulicherweise auch.

- Aufgabe der Beschwerdestelle ist es, Betroffene in einem Beschwerdefall gegenüber Behandlern, Institutionen oder anderen Professionellen zu beraten und zu unterstützen, um gemeinsam mit den Betroffenen und „Beschwerdegegner(n)“ zu einer Klärung des Beschwerdefalls zu kommen.
- Rechtsberatung und Vertretung der Betroffenen gegenüber Behörden oder Gerichten ist nicht Aufgabe der Beschwerdestelle. Diese Bereiche müssen anwaltlich oder in einem laufenden Verfahren durch Verfahrenspfleger vertreten werden. Die Beschwerdestelle kann hier Betroffene lediglich beratend begleiten.
- Weiter hat sich die Beschwerdestelle zur Aufgabe gemacht, strukturelle Missstände aufzuzeigen und gegenüber Behandlern und Institutionen diesbezüglich Verbesserungsvorschläge zu machen und deren Umsetzung zu hinterfragen und weiterzuverfolgen.

- Insgesamt möchte die Beschwerdestelle Psychiatrie Stuttgart eine Verbesserung, Sensibilisierung und Humanisierung der psychiatrischen Versorgung erreichen, um damit für die gesamte psychiatrische Versorgung Stuttgarts zur Qualitätssicherung beizutragen.

Plakate und Faltblätter, die auf den Stationen der Kliniken, in Einrichtungen und Praxen sichtbar aushängen oder ausliegen, informieren ausführlich über die Beschwerdestelle und ihr Angebot. Dabei werden sechs Adressen von MitarbeiterInnen der Beschwerdestelle genannt, an die sich Betroffene wenden können. Daneben haben Betroffene auch die Möglichkeit, in der einmal monatlich stattfindenden Sprechstunde Kontakt zu uns aufzunehmen.

### **Zuständigkeit der Beschwerdestelle**

Die Beschwerdestelle ist für Beschwerden im Rahmen einer psychiatrischen Behandlung oder Betreuung in den stationären und ambulanten Einrichtungen sowie bei Fachärzten, Beratungsstellen, Therapeuten oder durch gesetzliche Betreuer im gesamten Stuttgarter Stadtgebiet zuständig.

Die entgegengenommenen Beschwerden werden im monatlichen Plenum ausführlich besprochen und die einzelnen Schritte der Bearbeitung der Beschwerde festgelegt und dokumentiert.

Die verschiedenen Perspektiven im multiprofessionellen Team erhöhen die Qualität der Erörterung und die Beschwerde wird in Absprache mit dem Betroffenen möglichst zu zweit bis zur für den Betroffenen befriedigenden Lösung bearbeitet. Dies kann sich häufig über einen längeren Zeitraum hinziehen. Eine Rückkoppelung bei der Bearbeitung einer Beschwerde findet regelmäßig im monatlichen Plenum mit den anderen MitarbeiterInnen der Beschwerdestelle statt, und gegebenenfalls werden weitere Absprachen getroffen oder Maßnahmen vereinbart, diskutiert und weiterhin dokumentiert.

In der Regel wird nach Beschwerdeaufnahme um eine Stellungnahme vom „Beschwerdegegner“ gebeten bezüglich der vom Betroffenen vorgebrachten Beschwerdegründe. Anschließend dialogische Gespräche zwischen Beschwerdeführer, uns und dem „Beschwerdegegner“ befassen sich mit den Beschwerdegründen. Ziel ist es - wie schon erwähnt - eine Klärung herbeizuführen.

### **Beschwerdegründe**

Die Beschwerden und Anfragen von Betroffenen und Angehörigen kommen sowohl aus dem stationären als auch ambulanten Bereich. Nach einer Erhebung von 1993-1998 bezogen sich im stationären Bereich die meisten Beschwerden auf:

- Unterbringungsmaßnahmen nach dem UBG oder BGB (§ 1906 ff. BGB)
- Fixierungen

- freiheitsentziehende Maßnahmen
- Sanktionen vor allem in der Akutphase nach der Aufnahme
- die Medikation, Dosierung und Aufklärung von Wirkweisen und Nebenwirkungen der Medikamente

Die Beschwerden richteten sich gegen behandelnde Ärzte und Pflegepersonal.

Im ambulanten Bereich betrafen die Beschwerden überwiegend niedergelassene Ärzte, Therapeuten und Sozialarbeiter/Sozialpädagogen in ambulanten und teilstationären Einrichtungen, sowie gesetzliche Betreuer. Die Beschwerdeinhalte bezogen sich auch hier überwiegend auf:

- Medikationen und Aufklärung über Wirkweisen und Nebenwirkungen
- Konflikte zwischen Betroffenen und Professionellen in Kontexten wie Betreutes Wohnen für psychisch Kranke. Sozialpsychiatrische Dienste, gesetzliche Betreuer oder auch therapeutische Praxen.

Erfreulicherweise konnte die Mehrheit der bearbeiteten Beschwerden in den vergangenen Jahren durch vermittelnde Gespräche mit den beteiligten Beschwerdegegnern (Ärzten, Pflegepersonen, Therapeuten, Betreuern etc.) zur Zufriedenheit der Beschwerdeführer bearbeitet werden.

Oft verhärtete Fronten zwischen Behandlern und Betroffenen waren für alle Beteiligte befriedigend und befreiend lösbar. Begonnene Therapien und Behandlungen konnten wieder erfolgreich fortgesetzt werden.

Nur etwa drei bis fünf Prozent der Beschwerden mussten an Rechtsanwälte vermittelt werden.

Anerkennenswert ist bei den Betroffenen der Mut, der nötig ist, um sich an die Beschwerdestelle zu wenden. Dies ist nicht immer einfach, da häufig - nach unseren Erfahrungen jedoch unbegründet - Sanktionen befürchtet werden.

### **Zusammenfassung**

Die Darstellung über die Struktur und die Arbeit der Beschwerdestelle verdeutlichen, welche Bedeutung die Beschwerdestelle in Stuttgart in den letzten Jahren bekommen hat.

Beschwerdestellen bzw. Patientenfürsprecher sind für Betroffene notwendig, da sie im Beschwerdefall für psychisch kranke Menschen eine *verlässliche und unabhängige Anlaufstelle* sind und für alle Beteiligte ein *Qualitätsinstrument*, da z.B. kritisches Nachfragen schon ein Korrektiv von Einstellungen, Haltungen und Verhaltensweisen sein kann. Für die Zukunft bleibt zu hoffen, dass die lebendige Auseinandersetzung in der Beschwerdestelle Psychiatrie Stuttgart und die konstruktive Zusammenarbeit mit Einrichtungen, Kliniken und Professionellen erhalten bleibt. Den Menschen, die sich an die Beschwerdestelle wenden, bleibt dies zu wünschen, da sie davon nur profitieren können.



Im Hinblick auf ein Psychiatriegesetz wäre eine Verankerung und Beschreibung von Standards von Beschwerdestellen einschließlich Finanzierung wünschenswert.

**Literaturhinweis**

Sozialministerium Baden-Württemberg: Konzeption für eine Interessenvertretung psychisch kranker Menschen durch ehrenamtlich tätige Patientenfürsprecher auf kreiskommunaler Ebene; in: Sozialministerium Baden-Württemberg (Hg.): Psychiatrieplan 2000, Teil 1, Stuttgart 2000, S. 95-98

## **Steuerliche Behandlung der Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche (rechtliche) Betreuer**

### **A. Petition des Vormundschaftsgerichtstag e.V. vom 25. Februar 2002**

Die Komplexität und Unübersichtlichkeit rechtlicher Regelungen ist schon vielfach beklagt worden, und es dürfte auch diesem Umstand geschuldet sein, dass wir erst jetzt auf eine eklatante „Ungereimtheit“ aufmerksam worden sind, die bereits seit nunmehr gut zwei Jahren besteht:

Es handelt sich darum, dass die Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche Betreuer nach § 1835a BGB offenkundig unterschiedlichen Bewertungsmaßstäben unterliegt, je nachdem, ob es sich um die zivilrechtliche oder um die steuerrechtliche handelt. Es ist den als ehrenamtlichen Betreuern tätigen Bürgerinnen und Bürgern nicht zu vermitteln, dass ihnen der Gesetzgeber auf der einen Seite einen Anspruch auf eine Aufwandsentschädigung einräumt, ohne dass eine Einzelabrechnung oder Belege vorgelegt werden müssen und auf der anderen Seite diese Aufwandsentschädigung als „einkommenssteuerrelevante Tätigkeit“ ansieht, bei der die Aufwandsentschädigung nur dann in voller Höhe steuerfrei bleibt, wenn entsprechende Aufwendungen einzeln nachgewiesen werden bzw. das Gesamteinkommen so niedrig ist, dass keine Steuerpflicht besteht.

Hierdurch ist nicht nur die Glaubwürdigkeit des politischen Ziels der Förderung und des Vorrangs ehrenamtlichen Engagements bedroht, sondern konkret die Bereitschaft von Ehrenamtlichen zur Weiterführung bzw. Übernahme einer Betreuung und damit eines der wesentlichen mit dem Betreuungsrecht verbundenen Ziele.

Die Folge hiervon wäre eine Erosion im Gefüge des Betreuungswesens und damit einhergehend eine dramatische Steigerung der Aufwendungen der Staatskasse für beruflich geführte Betreuungen:

Zum 31.12.2000 war für rund 925.000 Volljährige ein Betreuer bestellt; von den Betreuungen wurden rund 650.000 ehrenamtlich geführt, davon rund drei Viertel von Familienangehörigen (490.000) und ein Viertel von anderen Ehrenamtlichen (160.000).

## **Betreuungsrecht:**

### **Aufwandsentschädigung für Ehrenamtliche ohne Einzelabrechnung oder Belege**

Die im alten Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts enthaltene Regelung, nach der ein Ersatz von Auslagen eines Betreuers (Fahrtkosten, Porto, Telefon etc.) nur gegen Einzelnachweis möglich war (§ 1835 BGB), wurde mit dem 1992 in Kraft getretenen Betreuungsrecht um die Möglichkeit der Zahlung einer Aufwandsentschädigung (§ 1836 a BGB aF) zur Abgeltung von geringfügigen Aufwendungen (Einzelbeträge bis 5 DM) ergänzt. In der Begründung wurde ausdrücklich hervorgehoben, dass diese **Aufwandsentschädigung** von einem ehrenamtlichen Betreuer in Anspruch genommen werden kann, **ohne eine Einzelabrechnung oder Belege vorlegen zu müssen** (BT-Drucks. 11/4528, S. 69, eine ausführliche Darstellung hierzu ist in der Anlage zu diesem Schreiben zu I. enthalten).

Mit dem zum 1.1.1999 in Kraft getretenen Betreuungsrechtsänderungsgesetz wurde die Aufwandsentschädigung mit dem Ziel der wirksamen Förderung der ehrenamtlichen Betreuung und, weil der tatsächliche Aufwand in vielen Fällen mit der bisherigen Aufwandsentschädigung nicht abgedeckt gewesen sein dürfte, auf 600 DM (ab 1.1.2002: 312 €) angehoben. (BT-Drucksache 13/10331. Eine ausführliche Darstellung hierzu ist in den Quellentexten zu II. enthalten)

Mit der Anhebung der Aufwandsentschädigung und deren Regelung in § 1835 a BGB wurde zugleich auch die Möglichkeit aufgehoben, ergänzend zur Aufwandsentschädigung für nicht nur geringfügige Aufwendungen Auslagenersatz nach § 1835 BGB zu verlangen.

Der Gesetzgeber hat dabei bewusst davon abgesehen, die Höhe der Aufwandsentschädigung je nach Umfang und Schwierigkeit des Einzelfalles zu differenzieren: „Eine solche Differenzierung wäre mit einem erheblichen Verfahrensaufwand verbunden und deshalb mit dem Ziel der Entbürokratisierung, dem die Aufwandsentschädigung dienen soll, nicht vereinbar.“ (BT-Drucks. 11/4528, S. 112)

Die Aufwandsentschädigung hat also ausschließlich die Funktion eines pauschalierten Aufwandsersatzes und nicht den der Vergütung, die in § 1836 ff BGB geregelt ist.

### **Das Steuerrecht konterkariert die Zielsetzung des § 1835 a BGB**

Mit dem Steuerbereinigungsgesetz 1999 wurde nun in der Zielsetzung der Förderung des ehrenamtlichen bürgerschaftlichen Engagements das mit dem Betreuungsrecht und dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz verfolgte Ziel der Förderung des Vorrangs der ehrenamtlichen Betreuung konterkariert, in dem in der Begründung zu der Änderung von § 3 Nr. 26 des Einkommenssteuergesetzes

setzes betont wird, dass einerseits die Tätigkeit des „Betreuers“ neu in den Katalog der begünstigten Tätigkeiten aufgenommen worden ist, hier andererseits aber explizit betont wird, dass es sich **„hierbei nicht um den Betreuer im Sinne des Betreuungsrechts“** handelt, „sondern um denjenigen, der durch einen direkten pädagogisch ausgerichteten persönlichen Kontakt zu den von ihm betreuten Menschen dem Kernbereich des ehrenamtlichen Engagements zuzurechnen ist.“ (BT-Drucks. 14/2070, S. 16; eine ausführliche Darstellung der Quelle hierzu ist in der Anlage zu III. enthalten).

In Folge dieser Neuregelung gehen nun in jüngster Zeit einige Finanzämter dazu über, die ehrenamtlichen Betreuern gewährte Aufwandsentschädigung der Einkommenssteuerpflicht zu unterziehen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass in fast allen Ländern die Voraussetzungen für eine steuerfreie Aufwandsentschädigung im Sinne des § 3 Nr. 12 EStG nicht erfüllt sind. Zwar handelt es sich bei der Aufwandsentschädigung nach § 1835 a BGB um eine, die auf der Grundlage eines Bundesgesetzes gezahlt wird – doch damit ist nur ein Teil der Anforderungen des § 3 Nr. 12 EStG erfüllt. Um tatsächlich unter die Steuerbefreiung zu fallen, müsste die Aufwandsentschädigung als solche im Haushaltsplan des Landes ausgewiesen sein. Diese zweite Anforderung wird nach hier vorliegenden Informationen jedoch derzeit nur in einem Land erfüllt. In den anderen Ländern erfolgen die Zahlungen meist aus einem „gemischten“ Titel, der Aufwändungsersatz (§ 1835 BGB), Aufwandsentschädigung (§ 1835 a BGB) und Vergütung (§ 1836 ff BGB) umfasst. Die Ausweisung eines gesonderten Titels ausschließlich für Aufwandsentschädigungen nach § 1835 a BGB im Haushaltsplan bereitet in den Ländern offenkundig erhebliche Probleme.

Da sowohl die Tätigkeit ehrenamtlicher Betreuer wie auch deren Anspruch auf eine Aufwandsentschädigung in einem Bundesgesetz geregelt sind, erscheint es geboten, auch für die steuerliche Behandlung eine einheitliche Regelung zu schaffen.

Dabei wäre es aus unserer Sicht naheliegend, ehrenamtliche Betreuer in den Kreis der Begünstigten nach § 3 Nr. 26 EStG ausdrücklich aufzunehmen und auf diesem Wege das in nahezu allen Ländern (zumindest latent) bestehende Problem der steuerrechtlichen Behandlung der Aufwandsentschädigung zu lösen.

Für diese Lösung spricht auch, dass aus unserer Sicht der explizite Ausschluss von Betreuern nach dem Betreuungsgesetz in der Begründung zur Änderung des § 3 Nr. 26 in Verkennung der tatsächlichen Aufgaben und Leistungen, insbesondere ehrenamtlicher Betreuer, erfolgt ist. Denn Leitbild ist seit dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts die persönliche Betreuung. Wenn nun mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz eine Betonung der rechtlichen Betreuung erfolgte (u.a. durch Einfügung des neuen Abs. 1 in § 1901 BGB) ist dies

vor allem vor dem Hintergrund der Streitigkeiten über die Vergütung von Tätigkeiten im Rahmen berufsmäßig geführter Betreuungen zu sehen.

### **Auch die rechtliche Betreuung gehört zum „Kern“ ehrenamtlichen bürgerschaftlichen Engagements**

Dabei hat der Gesetzgeber selbst durchaus gesehen, dass Maßnahmen eines Betreuers, die den Rahmen der ihm im Bereich der Rechtsfürsorge übertragenen Aufgaben übersteigen „als Ausdruck menschlicher Zuwendung wünschenswert und für den Betreuten im Regelfall von unschätzbarem Nutzen“, aber eben nicht vergütungsfähig sein können. Gerade in diesem Bereich liegt aber eine Stärke der ehrenamtlichen Betreuer, deren Engagement und persönliche Zuwendung vielfach über das unmittelbar für die Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe der rechtlichen Betreuung erforderliche Maß hinausgehen und damit einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Lebensqualität der Betreuten durch persönliche Zuwendung bedeuten (BT Drucks. 13/7158; siehe nachstehenden Quellentext in der Anlage zu IV).

Es dürfte mithin unstrittig sein, dass die Tätigkeit als rechtlicher Betreuer, insbesondere der Aufbau und die Pflege eines Vertrauensverhältnisses zwischen Betreutem und Betreuer persönliches Engagement und soziale Kompetenz beim Betreuer erfordert. Der Hinweis, dass dieser Kontakt nicht pädagogisch ausgerichtet ist, trifft insoweit zu, als es sich bei den Betreuten nicht um Menschen handelt, die „erzogen“ werden sollen, sondern um solche, die Unterstützung, Förderung und Schutz benötigen.

### **Ehrenamtliches Engagement wird nachhaltig gefährdet**

Ersten Reaktionen aus den Regionen, in denen die Finanzämter die ehrenamtlichen Betreuern gewährte Aufwandsentschädigung der Einkommenssteuer unterziehen wollen, weisen darauf hin, dass dies zu einer nachhaltigen Gefährdung des ehrenamtlichen Engagements und zu einem Rückzug von ehrenamtlichen Betreuern führen wird.

Der Rückzug von ehrenamtlichen Betreuern würde einerseits auch einen Verlust an Lebensqualität für die Betreuten bedeuten, andererseits aber auch zu erheblichen Mehraufwendungen der Länder für Vergütung und Aufwandsersatz von Berufsbetreuern führen.

Die quantitative Dimension dieses bestehenden Problems lässt sich nur grob abschätzen: Einführend haben wir bereits darauf hingewiesen, dass zum 31.12.2000 für rund 925.000 Volljährige ein Betreuer bestellt war; von den Betreuungen wurden rund 650.000 ehrenamtlich geführt, davon rund drei Viertel von Familienangehörigen (490.000) und ein Viertel von anderen Ehrenamtlichen (160.000).

Hinsichtlich der Inanspruchnahme der Aufwandsentschädigung nach § 1835 a BGB ist die Statistik des Bundesministeriums für Justiz insofern lückenhaft, als einerseits nur die Zahlungen erfasst sind, die aus der Staatskasse geleistet wurden, und andererseits nicht aus allen Ländern Angaben gemacht wurden: Danach wurde im Jahr 2000 (ohne die Länder Hamburg, Hessen und Schleswig-Holstein) für 108.912 ehrenamtliche Betreuungen eine Aufwandsentschädigung aus der Staatskasse gezahlt.

Würden sich nun ehrenamtliche Betreuer zurückziehen, müssten diese Betreuungen in der Regel einem Berufsbetreuer übertragen werden, was nicht zuletzt auch erhebliche finanzielle Auswirkungen für die Justizhaushalte hätte, denn bei einer beruflich geführten Betreuung dürfte der jährlich aus der Staatskasse je Betreuung aufzuwendende Betrag mindestens das Dreifache dessen betragen, was derzeit an Aufwandsentschädigung gezahlt wird.

Auch dieser Aspekt dürfte die Dringlichkeit einer raschen Lösung des sich abzeichnenden Problems deutlich machen. In diesem Zusammenhang ist nochmals auf die aus unserer Sicht anzustrebende explizite Aufnahme der ehrenamtlich geführten Betreuung in den Katalog des § 3 Nr. 26 EStG einzugehen. Diese bietet sich aus unserer Sicht auch deshalb an, weil Ehrenamtliche in aller Regel nur einzelne Betreuungen führen und damit eine Freistellung im Rahmen der Höchstbeträge dieser Regelung gewährleistet wäre.

Daneben gibt es aber auch einige Fälle, in denen ehrenamtliche Betreuer fünf oder mehr, in Einzelfällen auch deutlich mehr Betreuungen führen. In diesen Fällen sollte eine sorgfältige Prüfung unter Berücksichtigung der im Einzelfall bestehenden Besonderheiten erfolgen, um einer Verdrängung ehrenamtlich durch beruflich geführte Betreuungen entgegenzuwirken. Sollte ein ehrenamtlicher Betreuer mehr als zehn Betreuungen führen oder die zur Führung der Betreuungen erforderliche Zeit voraussichtlich 20 Wochenstunden nicht unterschreiten, hätte er auch die Voraussetzungen für eine Führung der Betreuungen im Rahmen der Berufsausübung erfüllt, für die ein Anspruch auf Vergütung und Aufwendungsersatz besteht.

## **B. Quellentexte:**

### **Anlage zur Petition vom 25. Februar 2002**

(Hervorhebungen im Text der BT-Drucksachen sind im Original nicht enthalten)

#### **I. Das Betreuungsgesetz**

Einführung einer Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche Betreuer zur Entbürokratisierung des Aufwendungsersatzes

Mit dem Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG) wurde zur Abgeltung geringfügiger Aufwendungen eine pauschale Aufwandsentschädigung eingeführt...

*„Zur Abgeltung geringfügiger Aufwendungen soll der ehrenamtliche Betreuer eine **Aufwandsentschädigung** in Höhe von 480 DM jährlich erhalten, die er in Anspruch nehmen kann, **ohne eine Einzelabrechnung oder Belege vorlegen zu müssen.**“* (BT-Drucks. 11/4528, S. 69)

In der Einzelbegründung zu der Neuregelung (§ 1836 a BGB) wurde hierzu ausgeführt:

*„Die gegenwärtige Regelung über den Aufwendungsersatz wird in der Praxis oft sehr bürokratisch gehandhabt. Nicht selten werden auch geringfügige Aufwendungen nur gegen Einzelabrechnung und Vorlage von Belegen oder anderen Nachweisen erstattet. Der damit verbundene Aufwand ist den Betreuungspersonen vielfach so lästig, dass sie auf den Aufwendungsersatz verzichten. Eine Umfrage bei allen mit Vormundschaftssachen befassten Rechtspflegern hat gezeigt, dass eine Aufwandsentschädigung in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht verlangt wird. Es kann nicht angenommen werden, dass in all diesen Fällen keine Aufwendungen angefallen sind. Naheliegender ist vielmehr die Vermutung, dass wegen des damit verbundenen Aufwandes geringfügige Aufwendungen nicht geltend gemacht werden. Der Zweck der Regelungen über den Aufwendungsersatz, von den Betreuungspersonen keine eigenen finanziellen Opfer zu verlangen, wird damit nicht erreicht.*

*Um dieser nicht wünschenswerten Situation abzuweichen, soll an diejenigen Vormünder, Gegenvormünder, Pfleger und Betreuer, die keine Vergütung beanspruchen können, eine Aufwandsentschädigung in Höhe eines einheitlichen Betrags von derzeit jährlich 480 DM gezahlt werden. Um sicherzustellen, dass dieser Betrag in gleicher Weise an die wirtschaftliche Entwicklung angepasst wird wie die Vergütung nach § 1836 Abs. 2 E, wird dieser Betrag ebenfalls nicht zahlenmäßig bezeichnet, sondern als das Vierundzwanzigfache dessen festgelegt, was einem Zeugen nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen als Höchstbetrag der Entschädigung für eine Stunde versäumter Arbeitszeit gewährt werden kann. Dieser einheitliche Betrag hat den Zweck, geringfügige Aufwendungen abzugelten. Als solche werden etwa Portokosten für Standardbriefe, Telefongebühren für Nahbereichsgespräche und ähnliches anzusehen sein. In Betracht kommen allenfalls Aufwendungen von wenigen Mark; eine Aufwendung von 5 DM wird jedenfalls nicht mehr als geringfügig angesehen werden können.*

*Die Aufwandsentschädigung wird für jede einzelne Vormundschaft, Pflegschaft und Betreuung gewährt. Es ist deshalb möglich, dass eine Betreuungsperson den Betrag mehrfach bekommt. Führt diese Person allerdings so viele Vormundschaften, Pflegschaften oder Betreuungen, dass sie dies nur im Rah-*

*men ihrer Berufsausübung tun kann, so steht ihr neben der Vergütung nach § 1836 Abs. 2 BGB-E eine Aufwandsentschädigung nicht zu.*

*Der Entwurf sieht davon ab, die Höhe der Aufwandsentschädigung je nach Umfang und Schwierigkeit des Einzelfalles zu differenzieren. Eine solche Differenzierung wäre mit einem erheblichen Verfahrensaufwand verbunden und deshalb mit dem Ziel der Entbürokratisierung, dem die Aufwandsentschädigung dienen soll, nicht vereinbar.“ (BT-Drucksache 11/4528, S. 112).*

Der Betrag für die Aufwandsentschädigung wurde dann im weiteren Gesetzgebungsverfahren entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates auf das Fünffache dessen abgesenkt, was einem Zeugen nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen als Höchstbetrag der Entschädigung für eine Stunde versäumter Arbeitszeit gewährt werden kann (300 DM). Die Absenkung erfolgte, um die Verwirklichung der Reform nicht zu gefährden, nachdem die Länder während der Beratungen eindeutig bestätigt haben, dass ein höherer Satz aufgrund der Haushaltslage der Länder nicht konsensfähig sei. (BT-Drucksache 11/6949).

Zum 1. Juli 1994 erfolgte eine Erhöhung auf DM 375,- jährlich durch eine allgemeine Novellierung von Justizkostengesetzen.

## **II. Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz**

### **Anhebung des Aufwandsersatzes mit dem Ziel: Wirksame Förderung der ehrenamtlichen Betreuung**

Mit dem zum 1.1.1999 in Kraft getretenen Betreuungsrechtsänderungsgesetz wurde der Regelbetrag der pauschalen Aufwandsentschädigung auf das 24-fache des Höchstbetrags der Zeugenentschädigung vorgenommen.(600,- DM/Jahr; ab 1.1.2002: 312,- €); gleichzeitig entfiel die Möglichkeit, parallel zur Aufwandsentschädigung Aufwandsersatz gem. § 1835 BGB zu verlangen. Einen Anspruch auf die (pauschale) Aufwandsentschädigung besteht dabei nur für ehrenamtliche Betreuer.

Die Anhebung der Aufwandsentschädigung erfolgte angesichts der drastisch steigenden Zahl von Betreuungen und der Aufwendungen der Staatskasse mit dem Ziel, die ehrenamtliche Betreuung wirksam zu fördern und die pauschale Abgeltung angemessen auszugestalten, da die bisherige Pauschale in Höhe von 375,- DM die tatsächlichen Aufwendungen nicht abgedeckt hat.

So wurde im allgemeinen Teil der Begründung in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses ausgeführt:

*„Die Frage der möglichst wirksamen Förderung ehrenamtlicher Betreuung hat einen Schwerpunkt bei den Beratungen des Gesetzentwurfs eingenommen. ... Einen wichtigen Schritt zur Förderung der Ehrenamtlichkeit bedeutet die nunmehr vorgesehene Anhebung der pauschalen Aufwandsentschädigung:*



*Nach §§ 1835 a BGB-E, § 1908 i BGB können ehrenamtlich tätige Vormünder und Betreuer anstelle der Erstattung ihrer Einzelaufwendungen eine Aufwandsentschädigung von pauschal 375 DM verlangen. Der tatsächliche Aufwand dürfte in vielen Fällen höher liegen. Die Anerkennung und Stärkung ehrenamtlicher Betreuungstätigkeit lässt es angezeigt erscheinen, die Pauschale auf 600 DM heraufzusetzen, dabei aber regionalen Besonderheiten bei der Förderung ehrenamtlicher Betreuungen durch eine Ermächtigung an den Landesgesetzgeber Rechnung zu tragen, die Höhe der Aufwandspauschale innerhalb bestimmter Grenzen abweichend hiervon festzusetzen.“ (BT-Drucks. 13/10331 vom 1.4.1998)*

Das Ziel der Anerkennung und Förderung der ehrenamtlichen Arbeit wird dann nochmals in der Einzelbegründung „Zu Nummer 8 (§ 1835 a BGB)“ hervorgehoben: „Die Ersetzung des Wortes „Fünzfzehnfachen“ durch „Vierundzwanzigfachen“ bedeutet eine Anhebung der ehrenamtlichen Vormündern und Betreuern zustehenden pauschalen Aufwandsentschädigung von derzeit 375 DM auf 600 DM. Dies dient der Anerkennung und Förderung ehrenamtlicher Arbeit. Um regionale Besonderheiten bei der Förderung ehrenamtlicher Arbeit berücksichtigen zu können, ist dem Landesgesetzgeber zugleich die Möglichkeit eröffnet worden, die Höhe der Aufwandsentschädigung innerhalb bestimmter Grenzen abweichend hiervon festzusetzen.“ (BT-Drucks. 13/10331 vom 1.4.1998)

### **III. Das Steuerbereinigungsgesetz 1999**

Förderung des ehrenamtlichen bürgerschaftlichen Engagements: Rechtliche Betreuer sind nicht dem Kernbereich des ehrenamtlichen Engagements zuzurechnen

Mit dem Gesetz zur Bereinigung steuerlicher Vorschriften (Steuerbereinigungsgesetz 1999 – StBereinG 1999) wurde § 3 Nummer 26 EStG wie folgt gefasst:

*„26. Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbaren nebenberuflichen Tätigkeiten, aus nebenberuflichen künstlerischen Tätigkeiten oder der nebenberuflichen Pflege alter, kranker oder behinderter Menschen im Dienst oder im Auftrag einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer unter § 5 Abs. 1 Nr. 9 des Körperschaftsteuergesetzes fallenden Einrichtung zur Förderung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke (§§ 52 bis 54 der Abgabenordnung) bis zur Höhe von insgesamt 3.600 Deutsche Mark im Jahr.“*

Im allgemeinen Teil der Begründung wird zu dieser Änderung ausgeführt:

*„Mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen und der PDS-Fraktion gegen die Stimmen der CDU/CSU-Fraktion bei Stimmenthaltung der F.D.P.-Fraktion erfolgt die Empfehlung, bei nebenberuflichen ehrenamtlichen Tätigkeiten an-*

stelle des bisher als Aufwandspauschale ausgestalteten so genannten Übungsleiter-Pauschetrags in Höhe von 2.400 DM Einnahmen bis zur Höhe von 3.600 DM steuer- und sozialabgabenfrei zu stellen. Neu in den Katalog der begünstigten Tätigkeiten aufgenommen worden ist die Tätigkeit des „Betreuers“, der einen direkten pädagogisch ausgerichteten persönlichen Kontakt zu den von ihm betreuten Personen hat. Mit dieser Maßnahme sollen das Engagement zahlloser Bürgerinnen und Bürger im Dienste der Allgemeinheit stärker honoriert werden als bisher und die Rahmenbedingungen für solche Tätigkeiten verbessert werden. Das Abgehen von der bisherigen Aufwandspauschale erklären die Koalitionsfraktionen mit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von Anfang 1999, in der das Gericht festgelegt habe, dass der Gesetzgeber gehalten sei, nur dann zu Aufwandspauschalen zu greifen, wenn ein entsprechender Aufwand tatsächlich vorliege.“ (BT-Drucks. 14/2070, S. 9)

In der Einzelbegründung zu dieser Regelung wird im Bericht des Finanzausschusses ausgeführt:

„Mit der Neuregelung dieser Vorschrift im Steuer- und Sozialversicherungsrecht sollen diejenigen unter den zahllosen ehrenamtlich engagierten Menschen, die eine geringfügige Entschädigung für ihren Dienst an der Allgemeinheit erhalten, bis zu einer Grenze von 3.600 DM jährlich von der Steuer- und Sozialversicherungspflicht freigestellt werden. Damit wird den jahrelangen Bemühungen um eine angemessene Anhebung und Erweiterung der früheren „Übungsleiterpauschale“ Rechnung getragen. Weitergehende Forderungen auf noch höhere Freigrenzen und noch stärkere Ausdehnung der begünstigten Freiwilligen-Tätigkeiten sind allerdings aus finanzpolitischen und aus grundsätzlichen (zum Teil verfassungsrechtlichen) Bedenken nicht umsetzbar.“ (BT-Drucks. 14/2070, S. 15)

„Anders als nach der bisherigen Regelung wird bei diesen Tätigkeiten künftig nicht mehr ein Pauschalbetrag zur Abgeltung entstandener Kosten (Aufwandsentschädigung), sondern die Steuerfreiheit der Einnahmen von bis zu 3.600 DM pro Jahr gewährt. Neu in die begünstigten Katalogtätigkeiten wird die Tätigkeit des „Betreuers“ aufgenommen. **Es handelt sich hierbei nicht um den Betreuer im Sinne des Betreuungsrechts**, sondern um denjenigen, der durch einen direkten pädagogisch ausgerichteten persönlichen Kontakt zu den von ihm betreuten Menschen dem Kernbereich des ehrenamtlichen Engagements zuzurechnen ist. Diese Personengruppe, die zum Teil schon im Rahmen der „vergleichbaren Tätigkeiten“ begünstigt war, hat eine solch große Bedeutung für ehrenamtliche Arbeit im Jugend- und Sportbereich, dass auch im Rahmen der gesetzlichen Formulierung diese Stellung deutlich werden muss. Aus diesem Grund wird die Tätigkeit des „Betreuers“ in Zukunft gleichberechtigt im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Übungsleiter, Ausbilder und Erzieher genannt.

*Mit den Gesetzesänderungen werden die Rahmenbedingungen für den ehrenamtlichen, selbstbestimmten und freiwilligen Einsatz in den mehreren hunderttausend gemeinnützigen Vereinen, Verbänden und Organisationen des Sports, der Kinder- und Jugendarbeit, der sozialen Arbeit, im Katastrophenschutz, im Umwelt- und Tierschutz, für Senioren, für Frauen, in den Kirchen, für Behinderte, der Kultur und für viele andere gesellschaftliche Zwecke bewusst verbessert. Die geringfügigen Einnahmen aus den im Gesetz aufgeführten ausbildenden, erziehenden, betreuenden, pflegerischen oder vergleichbaren Tätigkeiten sollen bewusst vereinfachter Behandlung unterliegen.*

*Dem Leitbild des ‚aktivierenden Staates‘ entspricht es, die Aufgaben und Verantwortlichkeiten zwischen dem Staat einerseits und den Bürgerinnen und Bürgern andererseits neu zu definieren. Um die Bereitschaft in der Gesellschaft zu fördern, verstärkt gemeinnützige Aufgaben freiwillig zu übernehmen, eröffnet § 3 Nr. 26 EstG die Möglichkeit – neben anderen Anreizen – auch eine geringfügige Zuwendung innerhalb der neuen Obergrenzen zu gewähren. Parallel dazu wird auch das Sozialversicherungsrecht angepasst, so dass insgesamt von einer an den Regeln der Behandlung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse orientierten Lösung im Bereich der gemeinnützigen Organisationen und ihrer ehrenamtlichen Kräfte gesprochen werden kann.*

*Die Bundesregierung und die gesellschaftlichen Kräfte in Deutschland bleiben aufgefordert, über die hierdurch veränderten Rahmenbedingungen hinaus weitere zur Belegung und zum Ausbau des ehrenamtlichen bürgerschaftlichen Engagements der Menschen beizutragen. Mit Blick auf das von den Vereinten Nationen für 2001 festgelegte „Jahr des ehrenamtlichen Einsatzes“ sollen auf allen Ebenen neue Elemente und Impulse für die Förderung des gemeinnützigen Sektors entwickelt werden.“ (BT-Drucks. 14/2070, S. 16)*

#### **IV. Verkennung der Aufgaben und Leistungen des (rechtlichen) Betreuers im Steuerbereinigungsgesetz 1999**

Dass Betreuer nach dem Betreuungsgesetz in der vorstehenden Begründung explizit ausgeschlossen wurden, kann nur in Verkennung der tatsächlichen Aufgaben und Leistungen insbesondere ehrenamtlicher Betreuer erfolgt sein. Denn Leitbild ist seit dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts die persönliche Betreuung. Wenn nun mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz eine Betonung der rechtlichen Betreuung erfolgte, ist dies vor allem vor dem Hintergrund der Streitigkeiten über die Vergütung von Tätigkeiten im Rahmen berufsmäßig geführter Betreuungen zu sehen, wie die nachstehende Begründung zur Änderung des § 1901 Abs. BGB verdeutlicht.

In § 1901 BGB wurde mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz als erster Absatz neu eingefügt:

*„Die Betreuung umfasst alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten nach Maßgabe der folgenden Vorschriften rechtlich zu besorgen.“ (§ 1901 Abs. 1 BGB)*

In der Begründung hierzu wurde ausgeführt:

*„Der neu eingefügte Absatz 1 verdeutlicht die Abgrenzung zwischen den dem Betreuer vom Gesetz zugewiesenen Amtsgeschäften und dessen darüber hinausgehendem faktischen Engagement für den Betreuten. Er sieht die Grenze in der „rechtlichen“ Besorgung der in den Aufgabenkreis des Betreuers fallenden Angelegenheiten. Amtsgeschäfte des Betreuers sind danach alle Tätigkeiten, die zur Rechtsfürsorge für den Betreuten erforderlich sind. Damit werden einerseits alle - also nicht etwa nur vermögensrechtliche - Angelegenheiten des Betreuten umfasst.*

*Andererseits werden Tätigkeiten ausgeschieden, die sich in der tatsächlichen Hilfeleistung für den Betroffenen erschöpfen, ohne zu dessen Rechtsfürsorge erforderlich zu sein. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit von faktischen Maßnahmen zur Rechtsfürsorge ist ein großzügiger Maßstab anzulegen und insbesondere auf das **Postulat persönlicher Betreuung** Bedacht zu nehmen: Die hierfür gebotene Ermittlung von Willen und Wünschen des Betreuten wird dem Betreuer vielfach nur auf der Grundlage eines **Vertrauensverhältnisses zum Betreuten** gelingen, das durch **Maßnahmen persönlicher Zuwendung aufgebaut und erhalten werden will**. Auch solche vertrauensbildenden und -erhaltenden Maßnahmen können deshalb zur Tätigkeit des Betreuers gehören, wenn sie zur Willensforschung und damit zu einer persönlichen Interessenwahrnehmung durch den Betreuer „erforderlich“, d. h. geeignet und notwendig sind und zu dem angestrebten Zweck nicht außer Verhältnis stehen. **Maßnahmen des Betreuers, die diesen Rahmen überschreiten oder sogar jeglichen Bezug zu der dem Betreuer übertragenen Rechtsfürsorge vermissen lassen, sind als Ausdruck menschlicher Zuwendung wünschenswert und für den Betreuten im Regelfall von unschätzbarem Nutzen**. Sie gehören jedoch nicht zu den dem Betreuer vom Gesetz zugewiesenen Aufgaben rechtlicher Interessenwahrnehmung. Ein Berufsbetreuer kann deshalb für solche Aufgaben keine Vergütung verlangen; die Staatskasse muss - bei Mittellosigkeit des Betreuten - für solche karitativen Tätigkeiten nicht eintreten.*

*Mit der vorgeschlagenen Ergänzung des § 1901 BGB wird keine scharfe Trennlinie gezogen; der Grenzverlauf zwischen Rechtsfürsorge einerseits und rechtsfreier Zuwendung andererseits muss - angesichts der Vielfalt der Lebenssachverhalte - weiterhin der Bestimmung durch die Praxis überlassen bleiben. Immerhin kann die Klarstellung dazu beitragen, das Bewusstsein aller Beteiligten für die Existenz dieser Grenze zu schärfen, einer Enttäuschung von Vergütungshoffnungen rechtzeitig zu begegnen und einer missbräuchlichen*

*Inanspruchnahme von bemittelten Betreuten oder der Staatskasse zu wehren.“  
(BT-Drucks. 13/7158)*

## **C: Epilog zum Stand der Dinge**

### **Eine befriedigende Lösung ist (noch) nicht in Sicht**

Der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages hatte sich bereits im Jahr 2001 mit der Frage einer Steuerbefreiung für Aufwandsentschädigungen im Sinne des § 1835 a BGB befasst, die von einem ehrenamtlichen Betreuer eingereicht worden war, der vom zuständigen Amtsgericht zum damaligen Zeitpunkt für vierzehn Personen zum Betreuer bestellt worden war. Der Petitionsausschuss, der sich „in verschiedenen Fällen nachhaltig für die Wahrnehmung von ehrenamtlichen Tätigkeiten eingesetzt und dabei auch eine verstärkte Förderung ehrenamtlich Tätiger gefordert“ hat, hielt auch diese „Petition für geeignet, in die laufenden Überlegungen einbezogen zu werden. Er empfiehlt deshalb, sie dem Bundesministerium für Finanzen als Material zu überweisen und sie der vom Deutschen Bundestag eingesetzten Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ zur Kenntnis zu geben.“ Dieser Beschlussempfehlung folgte der Bundestag am 05.04.2001.

Dem Vormundschaftsgerichtstag wurde mitgeteilt, „die Reaktion des Bundesministeriums der Finanzen sowie die Empfehlungen der Enquete-Kommission bleiben abzuwarten.“

### **Enquete Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“**

Der Bericht der Enquete-Kommission „Zukunft des Bürgerschaftlichen Engagements“ (Bundestag-Drucksache 14/8900) wurde am 03.06.2002 vorgelegt. Im Hinblick auf die in der vorstehenden Petition dargelegte Problematik wie auch hinsichtlich der Würdigung der ehrenamtlichen rechtlichen Betreuer ist dieser Bericht höchst unergiebig. Ausdrücklich erwähnt wird die ehrenamtliche rechtliche Betreuung nur an zwei Stellen in dem 432-seitigen Bericht:

Zum einen nur bei der Differenzierung von Formen und Bereichen bürgerschaftlichen Engagements, bei der sie dem „Engagement in öffentlichen Funktionen“ zugeordnet wird: „Zu dieser Variante bürgerschaftlichen Engagements gehören auch Tätigkeiten im Rahmen des Betreuungsgesetzes oder das Engagement von Elternbeiräten.“ (BT-Drs. 14/8900, S. 27)

Zum anderen in dem Kapitel über Altenhilfe und Altenpflege. Hier wird ausgeführt: „Speziell im Betreuungswesen (Begleitung, rechtliche Vertretung, Verantwortungsübernahme für Lebensbedingungen) werden in sehr großem Umfang von Freiwilligen Solidaritätsaufgaben für Ältere und Pflegebedürftige wahrgenommen; ein beträchtlicher Teil der 800.000 überwiegend älteren Menschen unter gesetzlicher Betreuung werden von ehrenamtlichen Betreuern begleitet, die auch eine wichtige Korrektivfunktion gegenüber professionellen

und staatlichen Instanzen haben. Überwiegend bei den Wohlfahrtsverbänden angesiedelte Betreuungsvereine begleiten und verstetigen dieses Engagement.“ (BT-Drs. 14/8900, S. 251)

Eine eingehendere Auseinandersetzung mit diesem „Engagementbereich“ und seinen Rahmenbedingungen erfolgt nicht, wobei die kurze vorstehend zitierte Ausführung bereits erkennen lässt, dass offenkundig das Betreuungsrecht nicht verstanden wurde, sondern anscheinend der Geist des Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht weiterlebt (ansonsten wäre sicher die Formulierung von „Menschen unter rechtlicher Betreuung“ vermieden worden) und die Zahl der Betreuungen nicht mehr aktuell ist.

Zum Thema „Aufwandspauschale“ empfiehlt die Enquete-Kommission „eine allgemeine steuerfreie Aufwandspauschale für bürgerschaftlich engagierte Tätigkeit im Dienste einer gemeinnützigen Körperschaft oder einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts in Höhe von 300 Euro pro Jahr.“ (BT-Drs. 14/8900, S. 319)

Die Überlegung zu einem solchen Vorschlag hatte uns der Vorsitzende der Enquete-Kommission, Dr. Michael Bürsch, bereits in seinem Antwortschreiben (vom 21.03.2002) zu unserer Petition mitgeteilt. Darin hatte er auch schon gesehen, dass bei einer solchen Lösung ehrenamtliche rechtliche Betreuer bei „enger“ Auslegung wiederum außen vor bleiben würden, da sie weder im Dienste einer gemeinnützigen Person noch einer inländischen juristischen Person des öffentlichen Rechts tätig werden. Er persönlich geht jedoch davon aus, dass dann auch die Aufwandsentschädigungen nach § 1835 a BGB in den Anwendungsbereich einer solchen Vorschrift fallen würden. „Einzelheiten müssen jedoch einem Gesetzgebungsverfahren oder auch der späteren Rechtsanwendung vorbehalten bleiben. Dies gilt auch für die Frage, wie zu verfahren ist, wenn ein Betreuer oder die Betreuerin die pauschale Aufwandsentschädigung mehrfach erhält.“

Aus dem Schreiben wird weiter erkennbar, dass die in unserer Petition problematisierte Verkennung der Aufgabe der ehrenamtlichen rechtlichen Betreuung in der Begründung zum Steuerbereinigungsgesetz 1999 nicht gelesen oder zumindest nicht verstanden wurde, denn es wird bezugnehmend auf unsere Ausführungen nur die dortige Begründung wiederholt:

„Wie Sie richtig ausführen, ist die pädagogische Ausrichtung das gemeinsame Merkmal derjenigen Personen, die nach § 3 Nr 26 EstG den Übungsleiterfreibetrag in Anspruch nehmen können. Bei Betreuern im Sinne des Betreuungsrechts steht der direkte pädagogisch ausgerichtete persönliche Kontakt zwischen Betreuern und Betreuten nicht im Vordergrund.“

## **Stellungnahme des Bundesministeriums der Finanzen**

Mit Schreiben vom 25. Juni 2002 hat das Bundesministerium der Finanzen dem Petitionsausschuss folgende Stellungnahme übersandt:

„Keine Änderung bei der steuerlichen Behandlung von Betreuern im Sinne des Betreuungsrechts

### a) Entscheidung des Gesetzgebers

Der Deutsche Bundestag hat sich im Rahmen der Beratungen des Steuerbereinigungsgesetzes 1999 vom 22. Dezember 1999 (BGBl I S. 2601) auch mit der Frage einer Ausdehnung des Freibetrags nach § 3 Nr. 26 EstG auf ‚Betreuer‘ befasst. Er hat als Ergebnis seiner Beratungen zwar die nach dieser Vorschrift begünstigten Katalogtätigkeiten um die Tätigkeit als ‚Betreuer‘ ergänzt, dabei jedoch ausdrücklich klargestellt, dass Betreuer im Sinne des Betreuungsrechts den Freibetrag nach wie vor nicht erhalten können. In der Begründung für die Änderung des § 3 Nr. 26 EstG durch das Steuerbereinigungsgesetz 1999 (BT-Drucksache 14/2070, S. 16) ist dazu wörtlich ausgeführt:

‚Neu in die begünstigten Katalogtätigkeiten wird die Tätigkeit des ‚Betreuers‘ aufgenommen. Es handelt sich hierbei nicht um den Betreuer im Sinne des Betreuungsrechts, sondern um denjenigen, der durch einen direkten pädagogisch ausgerichteten persönlichen Kontakt zu den von ihm betreuten Menschen dem Kernbereich des ehrenamtlichen Engagements zuzurechnen ist.‘

### b) Anwendung des § 3 Nr. 26 EstG durch die Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung ist bei der Auslegung des § 3 Nr. 26 EstG an den Willen des Gesetzgebers, der klar zum Ausdruck gekommen ist, gebunden und folgt ihm. R 17 Abs. 1 Satz 1 der Lohnsteuer-Richtlinien enthält eine entsprechende allgemeine Verwaltungsanweisung.

Die obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder haben darüber hinaus geprüft, ob Betreuungstätigkeiten nach § 1835 a BGB als – ebenfalls nach § 3 Nr. 26 EstG begünstigte – Pflege alter, kranker oder behinderter Menschen angesehen werden könnten. Sie haben dies verneint, weil es bei der Betreuung nach § 1835 a BGB (Anmerkung des VGT e.V.: sachlich richtig wäre hier § 1896 BGB) um Beistand in Form von Rechtsfürsorge geht und eine persönliche Betreuung im Sinne von Pflege nicht stattfindet oder nachrangig ist.“

## **Fazit**

Die vorstehenden Reaktionen zeigen, dass eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den in der Petition des Vormundschaftsgerichtstag e.V. vorgetragene Argumenten und den darin zitierten Anliegen bei der Einführung und Erhöhung der pauschalen Aufwandsentschädigung nicht erfolgt ist. Die Empfehlung der Enquete-Kommission zur Einführung einer steuerfreien Aufwandspauschale für alle ehrenamtlich Tätigen in Höhe von 300 € jährlich – die im

übrigen noch der politischen Umsetzung bedarf – beinhaltet zur Lösung der bestehenden Problematik keinen befriedigenden Weg.

Zum „richtigen“ Verständnis der Aufgaben und der Tätigkeit von ehrenamtlichen rechtlichen Betreuern ist daher im politischen Raum noch viel Überzeugungsarbeit zu leisten und der Vormundschaftsgerichtstag e.V. wird entsprechend tätig werden.



## Zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz

### **Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstag e.V. zum Entwurf des Bundesministeriums der Justiz – Einige Änderungen wurden im Zuge des OLG-Vertretungsänderungsgesetzes zwischenzeitlich beschlossen**

Das Bundesministerium der Justiz hat mit Schreiben vom 10. Dezember 2001 den „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht“ (ZAG) vorgelegt. Zur Zielsetzung wurde ausgeführt:

*„Die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22) verpflichtet die Mitgliedstaaten u. a. dazu, klare Regelungen zu schaffen, mit deren Hilfe sich Betroffene gegen Diskriminierungen aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen wehren kann. Das deutsche Recht stellt hierzu bisher nur die sog. Generalklauseln des BGB zur Verfügung, die den Betroffenen indessen nicht den Schutz geben, der ihnen nach der Richtlinie zuteil werden muss. Dies gilt auch für vergleichbare Diskriminierungen, die deshalb in die zu schaffenden Regelungen einbezogen werden sollen.*

*Lösung: Erlass eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht (Zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz), das geeignete Abwehrinstrumente schafft.“*

Zur Erörterung des Entwurfs am 19.02.2002 im Bundesministerium der Justiz hat der Vormundschaftsgerichtstag die nachstehende vorläufige Stellungnahme abgegeben.

Der Entwurf für ein Zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz ist in der 14. Legislaturperiode nicht mehr in den Bundestag eingebracht worden. Allerdings sind die hierin enthaltenen Vorschläge für die Neuordnung der Geschäftsunfähigkeit (§ 105 a BGB) und zur Änderung von SGB IX und HeimG – zu denen sich der Vormundschaftsgerichtstag in seiner Stellungnahme geäußert hat – zwischenzeitlich im Zuge des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (OLG-Vertretungsänderungsgesetz – OLGVertrÄndG)<sup>1</sup> beschlossen worden.

---

<sup>1</sup> Diese Änderungen waren im Gesetzentwurf der Bundesregierung für das OLG-VertrÄndG (BT-Drucksache 14/8763) noch nicht enthalten und wurden erst im Zuge der Beratungen im Rechtsausschuss aufgenommen (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucksache 14/9266 vom 05.06.2002). Zur Kritik des Bundesrates an der Regelung des § 105 a BGB und zur Änderung des Heimge-

Zum besseren Verständnis der Stellungnahme ist der Wortlaut der vorgeschlagenen Neuregelungen bzw. Änderungen jeweils vorangestellt worden. Da die Regelungen des § 105 a BGB sowie der Änderungen von SGB IX und HeimG gegenüber dem Entwurf in der mit dem OLG-Vertretungsänderungsgesetz beschlossenen Fassung geändert wurden, ist auch deren Wortlaut hier aufgenommen worden. Die in der vorläufigen Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstag e.V. formulierten Bedenken gelten auch hinsichtlich der nunmehr beschlossenen Änderung.

## **Vorläufige Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstag e.V.**

### **A. Vorbemerkungen**

Es ist zu begrüßen, dass bei der Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft nicht lediglich auf diese Diskriminierungsmerkmale abgestellt wird.

Ob allerdings der angestrebte effektivere Rechtsschutz durch eine Verankerung der geplanten Vorschriften insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuch erreicht werden kann, dürfte weiterem Klärungsbedarf unterliegen.

Es besteht unter Berücksichtigung des diesseitigen Vereinszweckes hauptsächlich bei folgenden Regelungen Diskussionsbedarf:

- § 319 a BGB-E - Diskriminierungsmerkmale
- § 105 a BGB-E - Geschäfte des täglichen Lebens
- § 138 SGB IX und §§ 5, 8 HeimG

### **B. Einzelfragen**

#### **1. § 319a BGB-E Benachteiligungsverbot**

*„(1) Niemand darf aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei*

*1. der Begründung, Beendigung und Ausgestaltung von Verträgen, die*

*a) öffentlich angeboten werden, oder*

*b) eine Beschäftigung, medizinische Versorgung oder Bildung zum Gegenstand haben.*

*oder*

*2. dem Zugang zu und der Mitwirkung in Organisationen, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören,*

---

setzes sowie des SGB IX vgl. Den Beschluss des Bundesrates vom 21.06.2002 (BR-Drucksache 503/02)

*unmittelbar oder mittelbar benachteiligt oder belästigt werden (Benachteiligungs- und Belästigungsverbot).*

*(2) Für die Benachteiligung bei dem Zugang zu und der Mitwirkung in Organisationen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie bei der Begründung, der Beendigung oder der Durchführung von Arbeitsverhältnissen gelten die dafür erlassenen besonderen Bestimmungen.*

*(3) Die Vorschriften dieses Untertitels finden auf das Familien- und das Erbrecht keine Anwendung. Sie stehen der Anwendung von Vorschriften, die einen weitergehenden Schutz gegen Benachteiligungen vorsehen, nicht entgegen. Die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit und das Strafrecht bleiben unberührt.“*

Nach § 319 a BGB in der geplanten Fassung darf niemand aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Beendigung und Ausgestaltung von Verträgen (etc.) unmittelbar oder mittelbar benachteiligt oder belästigt werden. Ausweislich der Begründung des Diskussionsentwurfes (Seite 22/23) würde die Wirkung der vorgesehenen Bestimmungen in ihr Gegenteil verkehrt, wenn sich die Vorschriften nur auf die beiden EG-rechtlich bestimmten Diskriminierungsmerkmale beschränken. Es würde zu dem fatalen Trugschluss verleitet werden können, dass Benachteiligungen nach anderen Kriterien erlaubt seien.

Diesem Ansatzpunkt ist grundsätzlich zuzustimmen. Gleichwohl unterliegt der enumerative Charakter der Vorschrift Bedenken, sofern gleichwertige Diskriminierungsmerkmale nicht erfasst sein sollten.

Zum Begriff „Behinderung“ ist anzumerken, dass an mehreren Stellen der Begründung des Entwurfes explizit auf die geistige Behinderung abgestellt wird. Es wird hier davon ausgegangen, dass die geplante Regelung jegliche Arten von Behinderung (körperlich, geistig, seelisch) erfasst. Dies sollte hinreichend klargestellt werden. Desweiteren wird zu bedenken gegeben, dass bislang der Begriff „psychische Krankheit“ fehlt. Ein maßgeblicher Grund für die Nichtaufnahme dieses etwaigen Diskriminierungsmerkmals ist nicht erkennbar.

## **2. § 105a BGB Geschäfte des täglichen Lebens**

### **Entwurf ZAG**

*„(1) Tätigt ein volljähriger Geschäftsunfähiger ein Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, so gilt der von ihm geschlossene Vertrag in Ansehung von Leistung und, soweit vereinbart, Gegenleistung als wirksam, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind.*

### **Beschluss OLG VerträAndG**

*Tätigt ein volljähriger Geschäftsunfähiger ein Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, so gilt der von ihm geschlossene Vertrag in Ansehung von Leistung und, soweit vereinbart, Gegenleistung als wirksam, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind. Satz 1 gilt nicht bei einer erheblichen Gefahr für die Person*

(2) Die von dem Volljährigen oder dem anderen Vertragsteil erbrachten Leistungen gelten nicht deshalb als nicht bewirkt, weil der Volljährige bei Abschluss des Vertrages im Sinne des Absatzes 1 geschäftsunfähig war oder dies nach diesem Zeitpunkt geworden ist. *oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen.*

(3) Soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen erforderlich ist, ordnet das Vormundschaftsgericht an, dass Absatz 1 keine Anwendung findet. “

Es unterliegt weiterem Diskussionsbedarf, ob für die Neuregelung der Geschäftsunfähigkeit in § 105 a BGB ein Bedürfnis gesehen wird. Insbesondere ist zu diskutieren, ob der Zweck der geplanten Neuregelung, nämlich Rückforderungen von Leistungen auszuschließen, nicht durch eine Normierung im Bereicherungsrecht zu gewährleisten ist.

Problematisch erscheint die geplante Neuregelung des § 105 a Abs.3 BGB. Es ist nicht erkennbar, nach welchen Verfahrensvorschriften das Vormundschaftsgericht seine Entscheidung treffen sollte. Eine entsprechende Regelung insbesondere im Rahmen der §§ 68, 68 b Abs.2 FGG erscheint erforderlich.

Es bestehen Bedenken, ob bei einer Einführung des § 105 a BGB die Regelungen in § 1903 BGB in der jetzigen Form beibehalten werden können. Dies betrifft zunächst die Abgleichung der Begriffe „geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens“ und „Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringwertigen Mitteln“ bewirkt werden kann. Hier ist zu berücksichtigen, dass bei einem geschäftsunfähigen Volljährigen, gleichgültig, ob eine Betreuung besteht oder nicht, lediglich die Wirkung des § 105 a Abs.1 BGB eintritt. Hingegen wird dann, wenn ein Einwilligungsvorbehalt besteht, auf das Kriterium der Willenserklärung abgestellt.

### **3. Änderungen im SGB IX und im Heimgesetz**

„Dem § 138 des Neunten Buchs Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1046,1047), zuletzt geändert durch ..., werden folgende Absätze angefügt:

#### **Entwurf ZAG**

(5) Hat sich eine volljährige behinderte Person im Sinne des Absatzes 1 in eine Werkstatt für behinderte Menschen im Sinne des § 136 aufnehmen lassen und war sie zu diesem Zeitpunkt geschäftsunfähig,

#### **Beschluss OLG VerträndG**

„(5) Ist ein volljähriger behinderter Mensch gemäß Absatz 1 in den Arbeitsbereich einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen im Sinne des § 136 aufgenommen worden und war er zu die-

so gilt der von ihr geschlossene Werkstattvertrag in Ansehung einer bereits bewirkten Leistung und deren Gegenleistung, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, als wirksam.

(6) Die von der volljährigen behinderten Person oder dem Träger einer Werkstatt erbrachten Leistungen gelten nicht deshalb als nicht bewirkt, weil die volljährige behinderte Person bei Abschluss des Werkstattvertrages geschäftsunfähig war oder nach diesem Zeitpunkt geworden ist.

(7) War die volljährige behinderte Person bei Abschluss eines Werkstattvertrages geschäftsunfähig, so kann der Träger einer Werkstatt das Werkstattverhältnis nur unter den Voraussetzungen für gelöst erklären, unter denen ein wirksamer Vertrag seitens des Trägers einer Werkstatt gekündigt werden kann.

(8) Die Lösungserklärung durch den Träger einer Werkstatt bedarf der schriftlichen Form und ist zu begründen.

sem Zeitpunkt geschäftsunfähig, so gilt der von ihm geschlossene Werkstattvertrag in Ansehung einer bereits bewirkten Leistung und deren Gegenleistung, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, als wirksam.

(6) War der volljährige behinderte Mensch bei Abschluss eines Werkstattvertrages geschäftsunfähig, so kann der Träger einer Werkstatt das Werkstattverhältnis nur unter den Voraussetzungen für gelöst erklären, unter denen ein wirksamer Vertrag seitens des Trägers einer Werkstatt gekündigt werden kann.

(7) Die Lösungserklärung durch den Träger einer Werkstatt bedarf der schriftlichen Form und ist zu begründen.“

Das **Heimgesetz** in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. November 2001 (BGBl. I S. 2970) wird wie folgt geändert:

### Entwurf ZAG

Dem § 5 werden folgende Absätze 12 und 13 angefügt:

(12) War der Bewohner zu dem Zeitpunkt, als er sich in ein Heim im Sinne des § 1 hat aufnehmen lassen, geschäftsunfähig, so gilt der von ihm geschlossene Heimvertrag in Ansehung einer bereits bewirkten Leistung und deren Gegenleistung, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, als wirksam.

(13) Die von dem Bewohner oder dem Träger eines Heimes erbrachten Leistungen gelten nicht deshalb als nicht bewirkt, weil der Bewohner bei Abschluss des Heimvertrages im Sinne des Absatzes 1 geschäftsunfähig war oder dies nach diesem Zeitpunkt geworden ist.

### Beschluss OLG VerträÄndG

1. Dem § 5 wird folgender Absatz angefügt:

„(12) War die Bewohnerin oder der Bewohner zu dem Zeitpunkt der Aufnahme in ein Heim geschäftsunfähig, so gilt der von ihr oder ihm geschlossene Heimvertrag in Ansehung einer bereits bewirkten Leistung und deren Gegenleistung, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, als wirksam.“

*Dem § 8 werden folgende Absätze 10 und 11 angefügt:*

*(10) War der Bewohner bei Abschluss eines Heimvertrages geschäftsunfähig, so kann der Träger eines Heimes das Heimverhältnis nur aus wichtigem Grund für gelöst erklären. Absatz 3 Satz 2, Absätze 4, 6, 7, 8 Satz 1 und Absatz 9 Satz 1 bis 3 finden insoweit entsprechende Anwendung.*

*(11) Die Lösungserklärung durch den Träger eines Heimes bedarf der schriftlichen Form und ist zu begründen.“*

*2. Dem § 8 wird folgender Absatz angefügt:*

*„(10) War die Bewohnerin oder der Bewohner bei Abschluss des Heimvertrages geschäftsunfähig, so kann der Träger eines Heimes das Heimverhältnis nur aus wichtigem Grund für gelöst erklären. Absatz 3 Satz 2, Absätze 4, 5, 6, 7, 8 Satz 1 und Absatz 9 Satz 1 bis 3 finden insoweit entsprechende Anwendung.“*

Die geplante Änderung in § 138 SGB IX sowie in §§ 5, 8 HeimG bedarf der Klärung. Zum einen gilt dies ebenfalls hinsichtlich der Frage, ob ein tatsächliches Bedürfnis für eine derartige Regelung besteht. Zudem ist insbesondere zu berücksichtigen, dass keine Verweisung auf § 105 a BGB (geplante Fassung) erfolgt ist. Trotz des Hinweises auf die Wirksamkeit des Werkstattvertrages bzw. Heimvertrages in Ansehung der bereits bewirkten Leistung und deren Gegenleistung erscheint nicht klar, welche Rechtsfolgen hinsichtlich weitergehender Vertragsverpflichtungen eintreten können. Der Schutz vor der Begründung derartiger Verpflichtungen wird zu bedenken sein.

#### **4. Gerichtliches Verfahren**

Die Regelungen, die die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens betreffen, werden grundsätzlich begrüßt.

## **Forschung an Einwilligungsunfähigen**

### **Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstag e.V. zum Entwurf eines Zusatzprotokolls zur biomedizinischen Forschung vom 31.08.2001 zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin des Europarates**

*Vom Bundesministerium der Justiz ist den „interessierten Kreisen im Bereich der biomedizinischen Forschung“, darunter dem Vormundschaftsgerichtstag e.V., mit Schreiben vom 9. Oktober 2001 der Entwurf eines Zusatzprotokolls zur biomedizinischen Forschung vom 31.08.2001 zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin des Europarates mit der Gelegenheit zur Stellungnahme zugeleitet worden.*

*Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. hat hierzu am 30. November 2001 die nachstehende Stellungnahme abgegeben:*

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. ist als interdisziplinärer Fachverband im Bereich des Betreuungswesens tätig. Er verfolgt insbesondere das fachpolitische Ziel der Umsetzung des Betreuungsrechts als sozialstaatliche Aufgabe. Dieser Zielsetzung entsprechend beschränkt sich diese Stellungnahme auf Fragen, die beim Entwurf eines Zusatzprotokolls zur biomedizinischen Forschung den Personenkreis betreffen, für den ein Betreuer bestellt ist oder bestellt werden könnte, also Menschen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung oder einer psychischen Krankheit ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht selbst besorgen können. Unser besonderes Augenmerk gilt im Zusammenhang mit Fragen der Biomedizin denjenigen, die aufgrund ihrer Behinderung oder psychischen Krankheit nicht in der Lage sind, eigenverantwortliche Entscheidungen zu treffen, den sogenannten Einwilligungsunfähigen.

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. lässt sich dabei von dem Verfassungsgrundsatz leiten, dass einwilligungsunfähige Menschen die gleichen Rechte auf Achtung ihrer Würde und körperlichen Unversehrtheit haben, wie nichtbehinderte und einwilligungsfähige Menschen. Einwilligungsunfähigen Menschen dürfen keine stärkeren Beschränkungen ihres Selbstbestimmungsrechts auferlegt werden als anderen; sie sind in gleicher Weise in die sozialen Zusammenhänge mit ihren gesellschaftlichen Rechten und Pflichten eingebunden wie nichtbehinderte Menschen.

Bezüglich des vorliegenden Entwurfs ist unter anderem das Fehlen von klaren Definitionen und eindeutigen Verfahrensregeln bedenklich.

Artikel 1 des Zusatzprotokolls i.V.m. dem erläuternden Bericht (S. 5 f.) führt zudem deutlich vor Augen, dass es zukünftig verstärkt eine Diskussion nicht nur am Lebensbeginn, sondern auch am Lebensende über die Frage geben wird, ab wann ein menschliches Leben mit Rechtssubjektivität beginnt und wann es endet. So stellt der erläuternde Bericht selbst fest, dass es unter den Mitgliedsstaaten des Europarates keine Einstimmigkeit hinsichtlich der Definition der Voraussetzungen für den Status „jedermann“ gibt.

Im folgenden nehmen wir zu drei uns wesentlich erscheinenden Aspekten des vorliegenden Entwurfs Stellung:

- Fremdnützige Forschung an und mit einwilligungsfähigen Menschen (Artikel 8 in Verbindung mit Artikel 16 – Aufklärung - und Artikel 17 - Einwilligung),
- eigennützige Forschung an und mit einwilligungsunfähigen Menschen (Artikel 18 I),
- fremdnützige Forschung an und mit einwilligungsunfähigen Menschen (Artikel 18 II).

### **1. Fremdnützige Forschung mit einwilligungsfähigen Menschen (Artikel 8 i.V.m. den Erläuterungen, S. 10 ff.)**

Artikel 8 erlaubt fremdnützige Forschung, wenn neben den allgemeinen Voraussetzungen gewährleistet ist, dass die Forschung letztlich der Gesundheit anderer nützt und die Forschung für die beteiligten Personen ein vertretbares Risiko und eine vertretbare Belastung mit sich bringt. Im Zusammenhang mit den Artikeln 16 ff. ergibt sich, dass Artikel 8 nur die Forschung an und mit Personen betrifft, die selbst in die Teilnahme an der Forschung einwilligen können, da für andere Personen Sonderregelungen vorgesehen sind, die im Ergebnis zu einer Beschränkung fremdnütziger Forschung führen. Die Bewertung einer Person als fähig oder nicht fähig, in die Forschung einzuwilligen, und den Voraussetzungen für eine Einwilligung kommt daher entscheidende Bedeutung zu.

#### **a) Einwilligungsfähigkeit: Fehlen einer Definition**

Der Versuch einer Definition von Einwilligungsfähigkeit fehlt, obwohl zwischenzeitlich vielfältige Definitionsvorschläge publiziert sind.

So definieren beispielsweise die Marburger Richtlinien zur Forschung mit einwilligungsunfähigen und beschränkt einwilligungsfähigen Personen in der Fassung vom 22.01.1997 in § 2: „Einwilligungsfähig ist, wer die ihm durch den (konkreten) Eingriff im Verhältnis zu seinem Nutzen drohenden Risiken und sonstigen Nachteile (zu denen nicht nur Art und Umfang körperlicher Eingriffe, sondern etwa auch zeitlicher und finanzieller Aufwand sowie Speichern oder Übermitteln personenbezogener Daten gehören) angemessen einzuschätzen und diese Einschätzung zu äußern vermag. Hierbei ist insbesondere



das Lebensalter zu berücksichtigen. Psychische Störungen können die Einwilligungsfähigkeit einschränken oder ausschließen.<sup>1</sup>

In der Stellungnahme der „Zentralen Ethikkommission“ bei der Bundesärztekammer „Zum Schutz nicht-einwilligungsfähiger Personen in der medizinischen Forschung“ wird festgehalten: „Zur Feststellung der Einwilligungsfähigkeit hat der Arzt jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Person fähig ist,

- einen bestimmten Sachverhalt zu verstehen: dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Ziel des Vorhabens, Verfahren, Beeinträchtigungen, Risiken und Alternativen,
- diese Informationen in angemessener Weise zu verarbeiten,
- sie nachvollziehbar und nicht durch Krankheit oder geistige Unreife verzerrt zu bewerten,
- auf dieser Grundlage von Verständnis, Verarbeitung und Bewertung den eigenen Willen zu bilden und zu äußern.“<sup>2</sup>

Daneben ist in der deutschen Rechtsprechung das Merkmal der Einwilligungsunfähigkeit hinreichend konkretisiert, so dass der Gesetzgeber auf eine ausdrückliche Definition verzichten konnte. Dies gilt aber nicht in gleichem Maße für das zwischenstaatliche Recht.

Im Interesse einer größeren Klarheit ist daher wünschenswert, die Frage der Einwilligungsunfähigkeit im Zusatzprotokoll klarer zu fassen, indem z.B. in Artikel 17 Kriterien und Verfahren zur Feststellung der Einwilligungsfähigkeit analog zu der vorstehenden zitierten Formulierung der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer aufgenommen werden.

## **b) Einwilligungsfähigkeit: Unzureichende Vorkehrungen für Zweifelsfälle**

Es ist zu begrüßen, dass der Entwurf in Artikel 17 III i.V.m. den Erläuterungen (S. 26 ff.) festhält, dass für Fälle, in denen Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit bestehen, Vorkehrungen vorgesehen werden müssen, um das Bestehen von Einwilligungsfähigkeit überprüfen zu können. Allerdings bietet die im erläuternden Bericht ausdrücklich mögliche Kontrolle durch den Forscher selbst keinen ausreichenden Schutz vor einem Missbrauch.

Es sollte daher ausdrücklich geregelt werden, dass bei Zweifeln an der Einwilligungsfähigkeit diese durch eine nicht direkt an der Forschung beteiligte Insti-

---

<sup>1</sup> Freund/Heubel: Forschung mit einwilligungsunfähigen und beschränkt einwilligungsfähigen Personen, MedR 1997, 347.

<sup>2</sup> BÄK: Stellungnahme der „Zentralen Ethikkommission“ bei der Bundesärztekammer „Zum Schutz nicht-einwilligungsfähiger Personen in der medizinischen Forschung, DÄBl. 1997 A-1011.

tution überprüft werden muss, da der Forscher selbst sich in einem Interessenkonflikt befindet.

### **c) Einwilligung: Atteste der Ethikkommissionen entbehren einer validen Grundlage**

Nach Artikel 15 muss die Ethikkommission davon überzeugt sein, dass auf abhängige Gruppen kein ungebührlicher Einfluss genommen wird. Aus den Erläuterungen (S. 21 ff.) ergibt sich, dass Abhängigkeiten von menschlichen Lebewesen auf diversen Gründen beruhen können – so auch auf kognitiven Schwächen. Dabei werden ausdrücklich an Altersdemenz erkrankte Personen genannt.

Vor dem Hintergrund der geringen Befugnisse der Ethikkommission, die auf der Grundlage zur Verfügung gestellter Informationen „nach Papier“ entscheiden soll und die um weitere Auskünfte lediglich ersuchen kann (Artikel 13), ist eine Ethikkommission nicht in der Lage eine valide derartige Erklärung abzugeben.

Auf den Punkt gebracht wird dieses Dilemma durch die Formulierung, dass die Ethikkommission „überzeugt“ sein muss (Artikel 14 und 15). „Überzeugungen“ kann aber im Rahmen biomedizinischer Forschung keine Bedeutung zugemessen werden. Es besteht in der derzeitigen Fassung die Gefahr, dass die „Überzeugung“ zur Entlastung derjenigen benutzt wird, die nicht „nach Papier“ sondern im konkreten Einzelfall die Einwilligungsfähigkeit einer Person beurteilen.

Das hier zugrunde liegende Dilemma lässt sich auch nicht dadurch lösen, dass in der deutschsprachigen Arbeitsübersetzung für die Formulierung „the ethics committee must be satisfied“ Begriffe gewählt werden, die eine höhere Anforderung beinhalten als „überzeugt sein“, wie z.B. „vergewissert haben“.

Vor dem Hintergrund, dass sich die Entscheidung der Ethikkommission nur auf die Konzeption eines Forschungsvorhabens bezieht und es nicht möglich ist, die konkrete Umsetzung zu überprüfen, sollte eine entsprechende Klarstellung in Artikel 11 erfolgen.

Danach kann eine Ethikkommission nur entscheiden – und dies sollte alleiniger Inhalt ihrer Erklärung sein –, ob bereits die Anlage der Forschung Gefahren eines ungebührlichen Einflusses auf abhängige Personen erkennen lässt und ob bestimmte Standards eingehalten werden, um diese auszuschließen.

### **d) Aufklärung: Fehlen von Regelungen zu den Modalitäten einer Aufklärung**

Artikel 16 i.V.m. den Erläuterungen (S. 24 f.) befasst sich mit der Aufklärung des Forschungsteilnehmers bzw. desjenigen, der anstelle des Forschungsteilnehmers einwilligt (Artikel 19). Darin werden zwar der notwendige Inhalt der

Aufklärung ausführlich beschrieben, die Modalitäten einer Aufklärung allerdings nur unzureichend geregelt.

Es wird zwar gefordert, dass Angaben über Zeitplan und Einzelheiten der Aufklärung in den Unterlagen für die Prüfung des Vorhabens durch die Ethikkommission enthalten sein müssen (Artikel 13 xii), im Zusatzprotokoll und dem erläuternden Bericht aber keine Regelungen zur Frage getroffen, durch wen und zu welchem Zeitpunkt eine Aufklärung zu erfolgen hat.

Dies kann vor dem Hintergrund der Diskussion über biomedizinische Forschung mit an Demenz erkrankten Menschen aufgrund einer „Vorausverfügung“, die sie zum Zeitpunkt noch bestehender Einwilligungsfähigkeit getroffen haben, dazu führen, dass Forschung an und mit an Demenz erkrankten Menschen aufgrund deren „eigener Einwilligung“ – und somit ohne die weiterreichenden Einschränkungen fremdnütziger Forschung an und mit Personen, die nicht selbst einwilligen können – erfolgen kann.<sup>3</sup> Ein Blick auf die parallele Diskussion im Rahmen von Vorausverfügungen hinsichtlich dem Einstellen lebenserhaltender Maßnahmen zeigt, dass die Ansichten über die Wirksamkeitsvoraussetzungen von Vorausverfügungen variieren. Dabei reichen die Standpunkte von der Annahme einer wirksamen Vorausverfügung, auch wenn der Moment der „Inkrafttretens“ der Vorausverfügung Jahre nach der Verfügung selbst liegt, bis zu der Auffassung, eine Vorausverfügung sei gar nicht möglich.

Vor dem Hintergrund der bestehenden Kontroversen sollten Vorausverfügungen als Legitimationsgrundlage für biomedizinische Forschung an und mit menschlichen Lebewesen ausgeschlossen werden.

Zur Form der Aufklärung sieht Artikel 16 vor, dass diese in „dokumentarisch festgehaltener und verständlicher Form“ erfolgen muss, wobei in der Erläuterung exemplarisch verschiedene Formen benannt werden (z.B. schriftlich, Video, Tonband, CD-ROM) ohne allerdings ausdrücklich ein Aufklärungsgespräch vorzusehen. Hier besteht die Gefahr, die Bedeutung der Aufklärung durch Schrift und Bild im Verhältnis zum Gespräch zu überschätzen.

Aus unserer Sicht ist in jedem Fall ein Aufklärungsgespräch notwendig, das bezüglich Verlauf und Ergebnis in einem Protokoll festgehalten werden sollte. Wir fordern daher eine entsprechende obligatorische Regelung, bei der die Ausgabe von dokumentarisch festgehaltenen Informationen nur in Ergänzung des Aufklärungsgesprächs erfolgen sollte.

---

<sup>3</sup> In diesem Sinne Helmchen/Lauter (Hrsg.): Dürfen Ärzte mit Demenzkranken forschen? Analyse des Problemfeldes, Forschungsbedarf und Einwilligungsproblematik, 1995; ablehnend Höfling/Demel: Zur Forschung an Nichteinwilligungsfähigen, MedR 1999, 541.

## **2. Eigennützige Forschung an und mit einwilligungsunfähigen Menschen (Artikel 18 I i.V.m. den Erläuterungen, S. 28 f.)**

### **a) Keine ausreichende Definition eines Nutzens**

Nach Artikel 18 I i müssen die erwarteten Forschungsergebnisse für den Teilnehmer von tatsächlichem und unmittelbarem Nutzen sein. In den Kategorien der deutschen Diskussion handelt es sich in diesem Fall nicht mehr um ein Humanexperiment, sondern um einen Heilversuch. Es bestehen daher ähnliche Abgrenzungsprobleme – insbesondere im Hinblick auf das Feststellen eines Nutzens für den Teilnehmer.

In den Erläuterungen wird der Begriff des unmittelbaren Nutzens nicht näher beschrieben, sondern mit der Formulierung „Es muss zu erwarten sein, dass die Forschung für die Gesundheit der betroffenen Person von Nutzen ist.“ eher aufgeweicht. Ohne nähere Erläuterungen kann der Begriff des unmittelbaren Nutzens beliebig ausgedehnt werden. So wird diskutiert, ob ein individueller Nutzen bereits darin liege, dass ein Teilnehmer an einer klinischen Studie besser betreut und versorgt werde, als dies ohne Versuchsteilnahme der Fall wäre - beispielsweise positive Beeinflussung einer Demenzerkrankung durch intensive Betreuung im Rahmen einer Studie.<sup>4</sup> Andere bewerten jeden potentiellen Nutzen auch zu einem späteren Zeitpunkt als unmittelbaren Nutzen.

Zur Klarstellung wird die Aufnahme einer Formulierung in Anlehnung an den Vorschlag von Höfling/Demel angeregt, nach der die Teilnahme nur dann „nützlich“ ist, wenn eine anerkannte Behandlungsmethode fehlt, daher eine subjektive Notwendigkeit zur Teilnahme (Höfling/Demel: „subjektive Indikation“) besteht und der erforderliche therapeutische Nutzen nur durch das Forschungsvorhaben – und nicht allein durch seine Begleitumstände - zu erwarten ist. Ähnlich formuliert § 41 Nr. 1 AMG als Voraussetzung für eine klinische Arzneimittelprüfung an einwilligungsunfähigen Menschen, dass das zu prüfende Arzneimittel nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft angezeigt (=indiziert) sei, um das Leben des Kranken zu retten, seine Gesundheit wiederherzustellen oder sein Leiden zu erleichtern. Daher sind rein diagnostische Versuche an Menschen, die an Demenz erkrankt sind, nach Ansicht von Höfling/Demel zur Zeit nicht zulässig.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. Höfling/Demel: Zur Forschung an Nichteinwilligungsfähigen, MedR 1999, 541, die darauf hinweisen, dass eine gute Betreuung auch ohne ein Forschungsvorhaben realisierbar ist.

<sup>5</sup> Anderer Ansicht Helmchen/Lauter (Hrsg.): Dürfen Ärzte mit Demenzkranken forschen? Analyse des Problemfeldes, Forschungsbedarf und Einwilligungssproblematik, 1995.

Welche Konsequenzen eine Ausdehnung des Begriffs „Nutzen“ hat, haben die Ereignisse im St. Josefs-Stift in Eisingen bei Würzburg verdeutlicht. Dort waren über Jahre Blutproben von Bewohnerinnen der Einrichtung durch das Humangenetisches Institut der Universität Würzburg ohne Kenntnis der gesetzlichen Vertreter der betroffenen Frauen entnommen worden. Das Ermittlungsverfahren wurde durch die Staatsanwaltschaft eingestellt, da nicht nachzuweisen sei, dass die entnommenen Blutproben ausschließlich zu Forschungszwecken und nicht auch zu therapeutischen Zwecken entnommen worden seien.

### **b) Keine Definition eines Nichtablehnens**

Nach Artikel 18 I v ist die Teilnahme nur möglich, wenn der einwilligungsunfähige Mensch eine Teilnahme nicht ablehnt. Wie in anderen Fällen, in denen einwilligungsunfähigen Menschen hierdurch ein Schutz zukommen soll, besteht die Gefahr

- einer Manipulation,
- eines Nichterforschens des Willens des einwilligungsunfähigen Menschen, sondern eines bloßen Abwartens einer Reaktion,
- einer mangelnden Kontrolle, da letztlich der Forscher selbst entscheidet, ob er ein Ablehnen wahrnimmt,
- einer nicht ausreichenden Information über das Geschehen als Voraussetzung für eine Ablehnung,
- einer Umdeutung einer Ablehnung in eine Reflexhandlung usw.

Um diesen Gefahren entgegenzuwirken, ist eine verfahrensmäßige Kontrolle durch unabhängige Dritte erforderlich.

### **c) Aufklärung des gesetzlichen Vertreters**

Vorstehend (unter 2 d) haben wir bereits auf das Fehlen von Regelungen zu den Modalitäten einer Aufklärung hingewiesen und auf die Notwendigkeit eines obligatorisch vorzusehenden Aufklärungsgesprächs hingewiesen.

Soweit bei einem einwilligungsunfähigen Menschen die Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter (nach deutschem Recht durch einen rechtlichen Betreuer oder einen Bevollmächtigten unter Berücksichtigung der Regelung der Regelungen des § 1904 BGB) erteilt werden soll, erscheint über die Normierung von Modalitäten der Aufklärung hinaus die Einführung weiterer Schutzregelungen geboten, um die Gefahr zu minimieren, dass Entscheidungen aus einer Situation des „sich ausgeliefert Fühlens“ getroffen werden

Zu denken ist beispielsweise an die Verpflichtung von gesetzlichen Vertretern zur Inanspruchnahme einer Beratung bezüglich der zu entscheidenden Frage durch eine unabhängige Instanz (beispielsweise durch die Ethikkommissionen

unter der Voraussetzung, dass diese überall installiert und zeitlich wie örtlich erreichbar sind).

### **3. Fremdnützige Forschung an und mit einwilligungsunfähigen Menschen (Artikel 18 II i.V.m. den Erläuterungen, S. 29 ff.)**

Nach geltendem deutschem Recht ist eine fremdnützige Forschung an und mit einwilligungsunfähigen Menschen unzulässig. Hier ist insbesondere auf die eindeutige Regelung im Betreuungsrecht zu verweisen: Der rechtliche Betreuer darf nur zum Wohl des Betreuten entscheiden, nicht zum Wohl Dritter oder der Gesellschaft. An dieser Regelung ist festzuhalten.

Andererseits wächst stetig der Druck, fremdnützige Forschung zu zulassen. So legt die neue Fassung der Deklaration von Helsinki des Weltärztebundes vom 7. Oktober 2000, die auch von der Bundesärztekammer verabschiedet wurde, unter 24 lediglich fest:

„Für eine Versuchsperson, die einwilligungsunfähig ist, physisch oder geistig nicht in der Lage ist, eine Einwilligung zu erteilen oder wegen Minderjährigkeit nicht einwilligungsfähig ist, muss der Forscher die Einwilligung nach Aufklärung vom gesetzlich ermächtigten Vertreter entsprechend dem anwendbaren nationalen Recht einholen. Diese Personengruppen sollten nicht in Forschung einbezogen werden, es sei denn, die Forschung ist erforderlich, um die Gesundheit der entsprechenden Gruppe zu fördern und kann nicht an einwilligungsfähigen Personen durchgeführt werden.“<sup>6</sup>

Wie im Zusatzprotokoll lässt die Deklaration somit nicht therapeutische Forschung an einwilligungsunfähigen Personen unter dem Aspekt der Gruppennützigkeit zu, der das Fehlen eines individuellen Nutzens verdecken kann.

Im Vergleich zu der Deklaration von Helsinki erscheint das Zusatzprotokoll in diesem Punkt auf den ersten Blick eine Verbesserung hinsichtlich der Wahrung der Rechte einwilligungsunfähiger Menschen zu beinhalten, indem für die Zulässigkeit der Forschung weitere Kriterien aufgeführt werden. Hierbei handelt es sich aber letztendlich wiederum nur um unbestimmte Rechtsbegriffe (Beschränkung auf minimale Risiken und minimale Belastungen), deren Verwendung in Bezug auf diskutierte Forschungsvorhaben – u.a. mit dem Ziel der Entwicklung von Behandlungsmaßnahmen für die Alzheimer- oder Parkinsonerkrankung – absurd erscheint, denn Maßnahmen, die die Funktion bzw. Funktionsstörungen des Gehirns feststellen und Behandlungsmaßnahmen ermöglichen sollen, setzen schwerwiegende Eingriffe voraus.

---

<sup>6</sup> Taupitz: Die neue Deklaration von Helsinki, DÄBl. 2001, 2431 und MedR 2001, 277.

Aber selbst sogenannte sanfte Methoden wie Wiegen, Messen und Beobachten oder Blut-, Speichel- und Urinproben sind bei den betroffenen Menschen mit geistigen und seelischen Behinderungen oft mit großer Angst besetzt, die im Hinblick auf die Würde und Unverletzlichkeit auch dieser Menschen nicht als „objektiv minimal“ wegdiskutiert werden darf. Im übrigen sind diese Begriffe derart weit interpretierbar, dass sie keine ausreichende Garantie für eine enge Begrenzung von Forschungsmethoden bedeuten.

Nach allem kann einer Aufweichung des Nürnberger Kodex von 1947 („Die freiwillige Einwilligung der Versuchsperson ist absolut erforderlich“) nicht zugestimmt werden.

# **Deichbruch oder Durchbruch - Veränderungen im Betreuungsrecht**

## **Bericht vom 5. Vormundschaftsgerichtstag–Nord**

### **Doris Kersten**

Vom 13. – 15. September 2001 kamen über 200 Fachleute des Betreuungswesens in Hamburg zusammen, um im interdisziplinären Austausch aktuelle Fragestellungen zu bewegen. Verschiedene Themenschwerpunkte wurden behandelt, um dem Facettenreichtum in der Entwicklung, aber auch den unterschiedlichen Handlungsfeldern der Teilnehmerinnen und Teilnehmer gerecht zu werden.

Eröffnet wurde der 5. Vormundschaftsgerichtstag mit dem Vortrag von Prof. Lipp „Patientenautonomie und Sterbehilfe“, der in diesem Band dokumentiert ist. Anschließend setzte sich Prof. Klaus Dörner in seinem Referat „Die Patientenverfügung – Autonomie um jeden Preis“, kritisch mit der Frage auseinander, ob medizinisch-ethische Probleme rational zu lösen sind. Die öffentliche Diskussion hat sich in der letzten Zeit im wesentlichen darauf bezogen, die rechtlichen Voraussetzungen, Inhalte und mögliche Standardisierungen von Patientenverfügungen zu erörtern. Es wird jedoch kaum noch in Frage gestellt, ob das Instrument der Patientenverfügung als solches überhaupt geeignet ist. Prof. Dörner führte die Zuhörer wieder an diesen Punkt zurück. Selbstbestimmung um jeden Preis gefährde die basale Vertrauensbeziehung, d.h. die Möglichkeit, sich darauf einzulassen, dass Entscheidungen durch Dritte, die in einer Situation getroffen werden, in der die Fremdbestimmung ohnehin die entscheidende Rolle spielt, im Interesse der betroffenen Person getroffen werden. In existentiell bedrohlichen Situationen ist es nach der Auffassung Dörners wichtiger, sich in die Hände eines anderen begeben zu können und diesem zu vertrauen, als an Wertvorstellungen, die man zu einer Zeit verfasst hat, als dieser Zustand noch rein fiktiv war, gemessen und entsprechend behandelt zu werden. Ergänzt wurde der Themenkreis Patientenautonomie und Sterbehilfe durch Piet Wreeswijk aus Utrecht, der sich zur Euthanasie in den Niederlanden äußerte. Die unkritische Darstellung löste eine kontroverse Diskussion aus.



Dr. Margrit During stellte Methode und Ergebnisse ihrer rechtssoziologischen Untersuchung zu „Lebenslagen von betreuten Menschen“<sup>1</sup> vor. Mit dem Erhebungsinstrument narrativer Interviews und deren Analyse hat sie die Lebenswirklichkeit betreuter Menschen ergründet und insbesondere der Fragestellung unterworfen, inwieweit die Ziele des Betreuungsgesetzes (u.a. Förderung der Selbstbestimmung) in der Praxis umgesetzt werden.

Möglichkeiten und Grenzen individueller Unterstützungsformen im Rahmen einer antipsychiatrischen Praxis im Weglaufhaus Berlin wurden durch Iris Hölling und Thilo von Trotha vorgestellt.<sup>2</sup> Der Schwerpunkt der Arbeit liegt in der Wahrnehmung, Entwicklung und Stärkung der Selbstbestimmung von psychiatriee erfahrenen Menschen. Dies geschieht auf der Grundlage der antipsychiatrischen These, dass es psychische Krankheit mit kategorisierbaren Ursachen, Verläufen und Prognosen nicht gibt. Die Arbeitsansätze in der täglichen Unterstützung der Bewohnerinnen und Bewohner des Weglaufhauses waren für viele Zuhörer neu und aus ihrer eigenen Arbeitssituation heraus nicht immer vorstellbar, wie der anschließende Meinungsaustausch zeigte.

Ali Türk, Geschäftsführer des Instituts für transkulturelle Betreuung e.V., Hannover berichtete über Erfahrungen rechtlicher Betreuung bei Migrantinnen und Migranten<sup>3</sup> und schloss den Kreis der im Plenum behandelten Themen.

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu auch die Vorstellung der Studie von Margrit During: Lebenslagen betreuter Menschen in der Übersicht zur Forschungsprojekten in diesem Band.

<sup>2</sup> Das Referat von Iris Hölling und Thilo von Trotha wird in der BtPrax 2002 veröffentlicht (im Druck); weitere Literaturhinweise: Über die ersten beiden Praxisjahre: Kerstin Kempker (Hg.), *Flucht in die Wirklichkeit. Das Berliner Weglaufhaus*, Antipsychiatrieverlag Berlin 1998, Stefan Bräunling, *Weglaufhaus "Villa Stöckle" - eine Alternative*, in Hans-Ludwig Siemen (Hg.): *GEWOHNtes Leben - Psychiatrie in der Gemeinde*, Paranus Neumünster 2001, S. 149 ff; Viola Balz, Stefan Bräunling und Thilo v. Trotha, *Freie Sicht auf mich selbst!*, in: *Zeitschrift für Systemische Therapie, Sonderheft Antipsychiatrie*, Heft 4, Oktober 2001, S. 239 ff; Stefan Bräunling, *Fünf Jahre Weglaufhaus Berlin*, in: Martin Wollschläger (Hg.), *Sozialpsychiatrie. Entwicklungen, Kontroversen, Perspektiven*, dgvt-Verlag Tübingen 2001, S. 481 ff ; und Thilo v. Trotha, *Das Berliner Weglaufhaus - ein handwerkliches Betreuungsmodell*, S. 467 ff Karadeniz in diesem Band sowie Ramazan Salman / Ulrich Wöhler - Institut für transkulturelle Betreuung (Betreuungsverein) e. V. (Hg.): "Rechtliche Betreuung von Migranten" - Stand, Konzeption und Grundlegung transkultureller Betreuungsarbeit, Hannover 2001

## **Arbeitsgruppen<sup>4</sup>**

### **Familien aus systemischer Sicht. Systemische Arbeitsweise in der gesetzlichen Betreuung**

*Moderation: Hanns-Henning Keese, Stade*

Die Systemtheorie erfasst Zusammenhänge und schafft damit einen angemessenen Zugang zu zwischenmenschlichen Phänomenen wie soziale Systeme und Kommunikation. Sie ermöglicht, menschliche Konflikte und ihre Behandlung als kommunikativen Vorgang zu erfassen. Systemisches Denken heißt, Veränderungen zu fördern, ohne sie dem Helfer als Leitung kausal zuzuschreiben.

Die Arbeitsgruppe versuchte herauszufinden, ob die systemische Idee hilfreich sein kann, Problemen der Betreuten und eigenen Schwierigkeiten lösungsorientiert zu begegnen. Deutlich wurde: um die komplexe Welt (Systeme) der Betreuten besser zu verstehen, sollten Betreuerinnen und Betreuer versuchen, im soziologischen Sinn mit Vernetzung, Individualität, Dezentralisierung und Lernfähigkeit zu intervenieren und auf die oft geforderte Kontrolle verzichten. Es dient dem Wohl der Betreuten, wenn Betreuer und Betreuerinnen beobachtungsabhängige Aussagen treffen und sich für das auf ihre Beschreibungen und Erklärungen folgende Geschehen verantwortlich fühlen.

Problemsysteme sind mit Hilfe der Betreuer durch Abbruch der problematischen Kommunikation oder den Übergang zu einer anderen Kommunikation lösbar. Als wichtige Mittel in der systemischen Betreuungsarbeit wurden erachtet: öffnende und ressourcenorientierte Dialoge, Respekt, Unvoreingenommenheit, Allparteilichkeit und Wertschätzung.

Eine rechtliche Vertretung wird zu einer sinnvollen Intervention, wenn sie als Kriterien beachtet, auftragsbezogen und konstruktiv wahrgenommen zu werden, alle Mitglieder des Problemsystems angemessen verstören kann, aus „entweder oder“ „sowohl als auch“ wird und sie sich zukunftsbezogen und lösungsorientiert zeigt.

### **Betreuungsplan als Instrument professioneller Betreuungsarbeit**

*Moderation: Dr. Margrit During*

Nach einer einführenden Information über Hilfepläne (Gesamtplan BSHG und KJHG, Integrierter Behandlungs- und Rehabilitationsplan - IBRP<sup>5</sup>) wurde in

---

<sup>4</sup> Berücksichtigt werden an dieser Stelle nur die Arbeitsgruppen, die ihre Ergebnisse dokumentiert haben.

<sup>5</sup> Zum Integrierten Behandlungs- und Rehabilitationsplan vgl.: Volker Kauder, Aktion Psychisch Kranke (Hg.): Personenzentrierte Hilfen in der psychiatrischen Versorgung, Psychiatrie-Verlag, Bonn 1997, Petra Gromann: Integrierte Behandlungs- und Reha-Planung – Ein Handbuch zur Umsetzung des IBRP, Psychiatrie-Verlag, Bonn

der Arbeitsgruppe eine kontroverse Diskussion über die Notwendigkeit eines Betreuungsplanes geführt. Gegen den Betreuungsplan wurde u.a. angeführt, dass es Betreuern nicht möglich sei, sich zu Beginn der Betreuung festzulegen, weil sie flexibel reagieren müssten. Neu entstehende Hilfebedarfe könnten u.U. nicht geregelt werden, weil sie vorher nicht veranschlagt und entsprechend nicht vergütet würden. Die Befürchtung bestünde, dass Betreuungsarbeit damit eingeengt und pauschalisiert würde.

Für einen Betreuungsplan würde sprechen, dass er als Instrument zur Erfolgs- und Aufgabenkontrolle Qualität sichere und damit eine Voraussetzung für professionelles Handeln darstellen würde.

Die Arbeitsgruppe verstand den Betreuungsplan als Instrument zur Planung und Kontrolle des eigenen professionellen Handelns unter Einbeziehung der Wünsche des Betreuten.

Hilfeplanung durch den Betreuer als Kontrakt mit dem betreuten Menschen stellt sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe wie folgt dar:

- Beteiligte: Betreuer und betreute Person, unter Einbeziehung des Betreuten u.U. weitere, z.B. Angehörige, Arzt, Mitarbeiter von Einrichtungen.
- Methodisches Vorgehen: Planungsgespräche je nach Situation mit allen Beteiligten oder einzeln. Dem Betreuten soll ausführlich erläutert werden, was, warum und mit wem geplant wird.
- Ist-Zustand ermitteln im Kontakt zum betreuten Menschen und seinem Umfeld.
- Unterstützungsbedarf ermitteln.
- Hilfeplanung mit Fern- und Nahzielen. Was soll durch wen erfolgen, welche Hilfen müssen organisiert werden?
- Kontrakt über Aufgabenverteilung mit betreutem Menschen schließen.
- Überprüfung/ Fortschreibung/ Veränderung in regelmäßigen Abständen.

### **Borderline - Schwierigkeiten in der Betreuungsarbeit**

*Moderation Dr. Michael Jehs, Kathrin Hauck, Christel Müller*

Durch Spielszenen wurde den Teilnehmerinnen und Teilnehmern dieser Arbeitsgruppe der prototypische Erziehungsstil mit ausgeprägt invalidierenden und elternbezogenen Elementen und einer fortwährenden subtilen Traumatisierung vermittelt.

Die Arbeitsgruppe erhielt Informationen über die Individualentwicklung sowie wesentliche Inhalte der Borderline-Persönlichkeitsstörung mit dem Fokus auf die Unabdingbarkeit von Fähigkeit zur Beziehungsgestaltung.

---

2001. Informationen und Schulungsmöglichkeiten auch im Internet unter: [www.ibrp-online.de](http://www.ibrp-online.de)

Beiträge aus der Praxis der Teilnehmerinnen und Teilnehmer skizzierten das Spektrum vom gedanklichen und emotionalen Einlassen auf Beziehung in der Betreuungsarbeit bis hin zu heftigen Übertragungen und Gegenübertragungen, die im Sinne der seelischen Störung des Klienten die Beziehung scheitern und die Vorerfahrung bestätigen lassen. Auch Betreuungsbeziehungen werden zur Reinszenierung von traumarisierenden Vorerfahrungen genutzt, mit der Folge, dass Beziehungen abgebrochen werden oder Übergriffe geschehen.

Für die Gestaltung der Betreuungsarbeit wurde deutlich, dass der betreute Mensch Verantwortung übernehmen muss und ein Veränderungsmotiv sowie die Bereitschaft zur Beziehungsgestaltung unverzichtbare Beiträge des betreuten Menschen sind. Der Betreuer muss zwischen Psychotherapie und Betreuungsarbeit unterscheiden. Die eigenen Möglichkeiten und Grenzen müssen ernstgenommen und hinsichtlich des beruflichen Einsatzes geprüft werden.

Die Beiträge und Ergebnisse der Arbeitsgruppen **„Gesetzliche Vertretungsberechtigung für Angehörige - Erweiterung der Rechte oder Bevormundung“** (Peter Winterstein und Jürgen Thar) und **„Betreuungsbehörde als Case-Managerin? - Betreuungsvermeidung durch Vermittlung anderer Hilfen“** (Holger Kersten, Reinhard Langholf) sind vorn in diesem Band dokumentiert.

### **Zusammenfassung**

Mit dem Wortspiel Deich- oder Durchbruch hatte die Vorbereitungsgruppe des 5. Vormundschaftsgerichtstag-Nord nicht nur an die maritimen Überschriften vergangener Veranstaltungen anknüpfen wollen. Hintergrund dieses Mottos war vielmehr das Anliegen, sowohl aktuelle Entwicklungen im Betreuungsweisen auf den Prüfstand zu stellen als auch neue oder bislang nicht im Vordergrund stehende Aspekte in der Fachöffentlichkeit vorzustellen.

Hierbei wurde insbesondere Wert darauf gelegt, neben der Behandlung rechtlicher Fragestellungen den Teilnehmerinnen und Teilnehmern die Möglichkeit zu bieten, sich mit „neuen“ Themen und das System in Frage stellenden Sichtweisen zu befassen und die eigene Rolle und das eigene Handeln zu reflektieren. Hierdurch erhielt die Tagung eine Lebendigkeit, die sich nicht nur in der kontinuierlich hohen Präsenz während der Plenarveranstaltungen sondern auch in den gut besuchten Arbeitsgruppen und angeregten Fachgesprächen widerspiegelte. „Butter bei die Fische“ – in Hamburg wurde nicht nur abstrakt gedacht, sondern es wurden viele konkrete Ideen produziert.

## **Bericht vom 4. Badischen Vormundschaftsgerichtstag**

### **Thomas Klie**

Am 22.03.2002 fand der 4. Badische Vormundschaftsgerichtstag an der Ev. Fachhochschule in Freiburg statt. 200 Teilnehmerinnen kamen aus allen Bereichen des Betreuungswesens: ehrenamtliche Betreuer, Berufsbetreuer, Betreuungsvereine, Vormundschaftsgerichte, Betreuungsbehörden, Vertreter von Einrichtungen der Psychiatrie, der Pflege und des Gesundheitswesens. Der 4. Badische Vormundschaftsgerichtstag stand unter dem Motto: „Ten years after“: das Betreuungsrecht hatte sein erstes größeres „Jubiläum“ zu feiern, es trat 1992 in Kraft. Bilanzen aus unterschiedlichen Perspektiven wurden gezogen. Der Grundtenor war: Die Konzeption des Betreuungsrechtes ist in vielen Sachfragen konsolidiert.

Gleichwohl sind bei der Umsetzung des Betreuungsrechtes eine Reihe von Defiziten zu beklagen. Dabei handelt es sich weniger um die skandalträchtigen Randerscheinungen des Betreuungswesens, die in den öffentlich zu recht gebrandmarkten Untreuevorwürfen gegen Berufsbetreuer liegen. Die meisten Berufsbetreuer arbeiten in hohem Maße engagiert und zuverlässig. Ohne sie würde das Betreuungswesen nicht funktionieren. Dies gilt in noch größerem Maße für die Angehörigen und Ehrenamtlichen, die die überwiegende Zahl der Betreuungen, weit über 60 % führen. Probleme bereitet die unzureichende Ausstattung der Betreuungsvereine zur Wahrnehmung ihrer Querschnittsaufgaben, der Gewinnung von Freiwilligen deren Begleitung und Schulung. Viele Betreuungsvereine müssen zur Sicherung ihrer Finanzierung Berufsbetreuungen führen und werden dadurch von anderen Aufgaben, den ihnen an sich übertragenen, abgehalten. Die Gerichte zeigen sich zunehmend überlastet. Die Zahl der Betreuungen hat sich gegenüber dem Jahre 1992 verdoppelt. Eine Million Betreute sind in Deutschland bei den Amtsgerichten registriert. Dies führt zu einem wesentlich erhöhten Arbeitsanfall bei den Vormundschaftsgerichten, die in der Zwischenzeit nicht oder kaum besser ausgestattet wurden, aber ein wesentlich höheres Arbeitspensum zu bewältigen haben. In hohem Maße problematisch erscheint auch die Entwicklung, dass gesetzliche Betreuer immer mehr Aufgaben übernehmen müssen, die an sich Sozialen Diensten obliegen, sei es im Bereich der sozialpsychiatrischen Versorgung, sei es im Bereich der Koordination und Beratung in Pflegekontexten, sei es bei der Entlassung von Patienten aus dem Krankenhaus. Gesetzliche Betreuer werden zu Lückenbüßern einer Infrastruktur mit sozialen Diensten. Mit Blick auf die freiwilligen Betreuer, deren es dringend bedarf, um das Betreuungswesen auch in der Zukunft so gestalten zu können, dass die Ziele des Gesetzgebers, näm-

lich die Rechte des Einzelnen zu stärken, nachhaltig gesichert werden können, fällt auf, dass die Würdigung aber auch die Förderung der Freiwilligen auch in Baden-Württemberg nicht „mustergültig“ ist, trotz des Landesprogramms „Bürgerschaftlichen Engagement“. Die neuerlich ins Gespräch gekommene Steuerpflicht für die Aufwandsentschädigungen von 312 Euro für die „ehrenamtlichen Betreuer“ und vielfach eingeleitete Steuerprüfung im Zusammenhang mit der Aufwandsentschädigung können in diesem Zusammenhang nur empören.

Wichtiges Thema auf dem Badischen Vormundschaftsgerichtstag war die Qualitätssicherung im Betreuungswesen. Für die Betreuungsbehörden wurde eine Empfehlung bzw. Orientierungshilfe der kommunalen Spitzenverbände zur Ausstattung in den Grundzügen vorgestellt, die der Qualitätssicherung dient. Aus Freiburg wurde davon berichtet, dass eine Organisationsuntersuchung der Betreuungsbehörde zum Ergebnis kam, dass diese dringend der Reorganisation bedarf. So sollen hier die vielfältigen Aufgaben der Erstellung von Sozialberichten nicht mehr vom Allgemeinen Sozialen Dienst, sondern von Mitarbeitern einer eigenständigen Betreuungsbehörde wahrgenommen werden. Die Interessensgemeinschaft der Betreuungsvereine in Baden-Württemberg stellte für die Betreuungsvereine geltende Qualitätsstandards vor, die gemeinsam erarbeitet wurden. Die Berufsverbände berichteten über ihre Aktivitäten: Erstellung eines verbindlichen Berufsbildes, Weiterbildung, Prüfung der Einführung eines Berufsregisters und vieles mehr.

Eine zentrale Rolle der Qualitätssicherung im Betreuungswesen spielen die Vormundschaftsgerichte, sowohl gegenüber anderen Akteuren als auch hinsichtlich ihrer eigenen Arbeit. Hier wurde deutlich, dass es an wirksamen Instanzen der externen Qualitätssicherung fehlt. Lediglich in Vergütungsfragen würden Beschwerdewege genutzt, nicht jedoch in den zentralen Fragen der Führung von Betreuung und der Entscheidung von Gerichten. So blieben vielfach unterlassene Anhörung, der Verzicht auf die Bestellung eines Verfahrensbetreuers und vieles andere mehr völlig folgenlos. Die Diskussion um die Qualitätssicherung machte deutlich, dass es für ein funktionierendes, qualitätsgesichertes Betreuungswesen von großer Bedeutung ist, dass die Akteure sich ihre Qualitätsstandards gegenseitig offen legen, so dass die jeweils anderen wissen, welche Qualitätsmaßstäbe sie an die Arbeit etwa der Gerichte, etwa der Berufsbetreuer etc legen können. Als äußerst wirkungsvoll bewähren sich übergreifende regionale Absprachen zur Qualitätssicherung in speziellen Betreuungsfragen, etwa beim Umgang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen, bei der Auswahl und Bestellung von Betreuern etc. Kooperative Qualitätssicherung heißt hier das Stichwort: das Betreuungswesen kann in sich nur qualitätsgesichert funktionieren, wenn die Kooperation qualitätsgesichert ist. Die Ansätze und Termini der Qualitätssicherung stammen aus Militär und Wirt-

schaft. Hier bestehen andere Wirkmechanismen der Qualitätssicherung. Der auf Märkten vorausgesetzte Wettbewerb, die Kontrolle durch die Verbraucher und Kunden bei mangelhaften Leistungen, sie entfällt weitgehend im Betreuungswesen. Insofern kommt es darauf an, die Qualitätsmaßstäbe, die zentralen Orientierungen des Betreuungswesens bei allen Akteuren, aber auch in der Gesamtgesellschaft zu verankern. Nur dann gibt es die notwendige „awareness“, die gegenseitige Kontrolle zur Einhaltung vorgegebener Qualitätsmaßstäbe, die dem behinderten oder psychisch kranken Menschen dienen.

Perspektiven standen am Ende des Badischen Vormundschaftsgerichtstages und sie wurden in unterschiedlicher Hinsicht, z.T. auch als Forderung formuliert. Auf Bundesebene wird über die Reform des Betreuungsrechtes in einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe diskutiert, dies vor allem angestoßen durch die fiskalischen Mehraufwendungen in Justizhaushalten.

Vom Justizministerium Baden-Württemberg wurden Andeutungen gemacht, in welche Richtung diese Überlegungen gehen. Eine Rechtssicherheit schaffende Formulierung von Formvorschriften für Vorsorgevollmachten soll ebenso dazu gehören wie die Diskussion um ein gesetzliches Angehörigenvertretungsrecht. Eine Verlagerung von Aufgaben von der Justiz zu den Betreuungsbehörden, aber auch eine Umverlagerung von Aufgaben innerhalb der Justiz zugunsten der Rechtspfleger ist Thema. Bei den Teilnehmern des Badischen Vormundschaftsgerichtstages wurde u.a. gefordert, klare Ausstattungsstandards für Betreuungsbehörden verbindlich zu erklären, die Betreuungsvereine für ihre Querschnittsaufgaben adäquat auszustatten, die Justiz auch seitens des Justizministeriums zu motivieren, sich stärker in die Netzwerke des Betreuungswesens vor Ort einzubringen.

Von allen Teilnehmern wurde die Einschätzung geteilt, dass die großen Herausforderungen des Betreuungsrechtes erst noch bevorstehen: Sowohl durch die demografische Entwicklung als auch durch die gesellschaftlichen Veränderungen werden sowohl qualitativ als auch quantitativ Mehraufgaben auf das Betreuungswesen zukommen. Dabei kann sich auch das Profil der gesetzlichen Betreuung wandeln. Wenn etwa, wie im SGB IX, im Rehabilitationsrecht, vorgesehen, personenbezogene Budgets eingeführt werden, werden diese von den Berufsbetreuern gemanaged? Gerade die Berufsbetreuer sehen hierin eine mögliche Ausweitung des Berufsbildes der Berufsbetreuer, erweitert etwa um Aufgaben der Insolvenzverwaltung, des Case-Managements, eines „Sozialanwaltes“. Im Bereich der ehrenamtlichen Betreuungen wurde gerade vor dem Hintergrund der baden-württembergischen Erfahrungen im bürgerschaftlichen Engagement dringend empfohlen, die vielfältige Engagementbereitschaft in der Bevölkerung in Betreuungsvereinen zu nutzen. Das freiwillige Engagement muss nicht nur darin bestehen, ehrenamtliche Betreuungen zu übernehmen. Es kann auch als freiwilliges Engagement im Betreuungsverein an ande-

rer Stelle eingebracht werden. Es wurde von entsprechenden Weiterbildungsmaßnahmen von Fachhochschulen in Baden-Württemberg berichtet, die sich dem noch vernachlässigten Thema Bürgerschaftliches Engagement und gesetzliche Betreuungen widmen.

Baden-Württemberg ist das Bundesland mit den wenigsten Betreuungen pro Kopf der Bevölkerung. Auch die Aufwendungen für jeden Betreuten gehören zu den niedrigsten in Deutschland. Dass in Baden-Württemberg die geringste Betreutenquote besteht, hat wohl weniger etwas mit einer besonderen Gesundheit der Bevölkerung zu tun als mit einer spezifischen Praxis der Vormundschaftsgerichte. Die geringe Quote für die Aufwendungen aus der Justizkasse für die gesetzlich Betreuten hat mit den vielen Angehörigen zu tun, die gesetzliche Betreuungen übernehmen. Die Verantwortlichen für das Betreuungswesen sind gut beraten, das große Engagement der Akteure im Betreuungswesen, gerade auch der Freiwilligen, zu würdigen und zu stützen. Die Diskussionen auf dem 4. Badischen Vormundschaftsgerichtstag zeigten ein lebendiges Bild der Aktiven und Engagierten, das Mut macht, das aber auch den Forderungen nach verlässlichen und tragfähigen Rahmenbedingungen ihre Seriosität verleiht.

Zu den Verabredungen für den nächsten, den 5. Badischen Vormundschaftsgerichtstag gehörte es, dass dort wieder mehr Justizvertreter dabei sein sollten, die auch nach Freiburg gereist waren, aber doch nur in der Rolle des eingeladenen Diskutanten oder Referenten. Die Vormundschaftsgerichtstage sollten Forum für alle Akteure sein. Nur dann können sie ihren Anspruch einlösen, den interdisziplinären Dialog zu fördern und ihrerseits zur Sicherung der Qualität und zur Weiterentwicklung des Betreuungswesens in der Region beizutragen.



---

## **Autoren und Autorinnen**

*Karl-Ernst Brill, M.A.,*

Geschäftsführer des Vormundschaftsgerichtstag e.V. und  
Projektkoordinator bei der Aktion Psychisch Kranke e.V. (Bonn),  
Uhlandstr. 32, 45657 Recklinghausen

*Prof. Dr. Wolf Crefeld, Psychiater, Hochschullehrer,*  
stellv. Vorsitzender des Vormundschaftsgerichtstag e.V.,  
Evangelische Fachhochschule Rheinland-Westfalen-Lippe,  
Immanuel-Kant-Str. 18-20, 44803 Bochum

*Andrea Diekmann, Richterin am Kammergericht Berlin,*  
Beisitzerin im Vorstand des Vormundschaftsgerichtstag e.V.,  
Elßholzstr. 30-333, 10781 Berlin

*Dr. Peter Michael Hoffmann,*  
Akademie für öffentliches Gesundheitswesen in Düsseldorf,  
Kronprinzenstr. 82, 40127 Düsseldorf

*Hans-Erich Jürgens, Richter am Amtsgericht a.D.,*  
Vorsitzender des Vormundschaftsgerichtstag e.V.,  
Blütenweg 19, 22589 Hamburg

*Dr. Jörg Kalthoff, Psychiater,*  
Leiter des Sozialpsychiatrischen Dienstes, Westring 26, 44787 Bochum

*Margrit Kania, Dipl. Sozialpädagogin,*  
Senator für Arbeit, Gesundheit, Jugend und Soziales,  
Überörtliche Betreuungsbehörde, Bahnhofsplatz 29, 28195 Bremen

*Ulla Karadeniz,*  
Verein für psychosoziale Betreuung, Kurt-Schumacher-Patz 9, 44787 Bochum

*Doris Kersten, Referentin,*  
Landesbetreuungsstelle, Behörde für Soziales und Familie,  
Hamburger Str. 47, 22083 Hamburg

*Holger Kersten, Referatsleitung,*  
Behörde für Soziales und Familie – Hilfen nach dem BtG,  
Winterhuder Weg 31, 22085 Hamburg

*Prof. Dr. Thomas Klie, Jurist, Hochschullehrer,*  
Evangelische Fachhochschule Freiburg, Bugginger Str. 38, 79114 Freiburg

*Reinhard Langhof,*  
Referatsleitung Landesbetreuungsstelle, Behörde für Soziales und Familie,  
Hamburger Str. 47, 22083 Hamburg

*Gisela Lantzerath,* Dipl. Rechtspflegerin,  
stellv. Vorsitzende des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Amtsgericht Bochum,  
Viktoriastr. 14, 44787 Bochum

*Prof. Dr. Volker Lipp,*  
Universität Göttingen, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

*Günter Mosch,*  
Referent beim Senator für Arbeit, Frauen, Gesundheit und Soziales,  
Birkenstr. 34, 28195 Bremen

*Rüdiger Pohlmann,* Sozialpädagoge,  
Leben mir Behinderung Hamburg, Südring 36, 22303 Hamburg

*Joachim Schittenhelm,* Diplompädagoge,  
systemischer Berater (IGsT), Beschwerdestelle Psychiatrie Stuttgart,  
Robert Koch Str. 9, 70563 Stuttgart

*Miguel Tamayo Korte,*  
Akademie für öffentliches Gesundheitswesen in Düsseldorf,  
Kronprinzenstr. 82, 40127 Düsseldorf

*Jürgen Thar,* Dipl. Sozialarbeiter, freiberuflicher rechtlicher Betreuer,  
Peter-May-Str. 124 b, 50374 Erftstadt

*Peter Winterstein,* Ministerialrat,  
Justizministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern,  
Demmler Platz 14, 19053 Schwerin

*Karl-Heinz Zander,* Dipl. Sozialarbeiter,  
Schatzmeister des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Verein für psychosoziale  
Betreuung, Kurt-Schumacher-Platz 9, 44787 Bochum

## Der Vormundschaftsgerichtstag e.V.

Der Vormundschaftsgerichtstag e. V. wurde 1988 von Vormundschaftsrichtern gegründet. Sehr schnell ist er zu einem interdisziplinären Fachverband gewachsen, dem:

- Juristen (Richter, Rechtspfleger, Rechtsanwälte)
- Mitarbeiter aus Betreuungsbehörden und Betreuungsvereinen
- ehrenamtliche und freiberufliche rechtliche Betreuer
- Personen aus sozialen Berufen und der Pflege sowie
- Ärzte

angehören.

Eine kritische Begleitung des Betreuungsrechts ist für uns ebenso wichtig wie die Förderung des Erfahrungsaustausches unter unseren Mitgliedern. Des weiteren sehen wir unsere Aufgaben in der:

- regelmäßigen Beteiligung an den Gesetzgebungsverfahren des Bundes und der Länder,
- Veranstaltung bundesweiter und regionaler Tagungen (Vormundschaftsgerichtstage) und Publikation der Beiträge und Ergebnisse,
- Mitherausgabe der im Bundesanzeiger-Verlag erscheinenden Fachzeitschrift *Betreuungsrechtliche Praxis* (BtPrax).

### Ziele und Aufgaben

Es ist ein wesentliches Anliegen des Betreuungsrechts, die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Menschen zu stärken und ihre soziale Situation zu verbessern.

Wir begreifen das Betreuungsrecht insbesondere auch als eine sozialstaatliche Aufgabe. Unter dieser Zielsetzung entwickeln wir sozialpolitische Aktivitäten, indem wir die einheitliche Rechtsanwendung, die wissenschaftliche Entwicklung und die berufliche Fortbildung unserer Mitglieder fördern.

Die Entwicklung und Sicherung fachlicher Standards erfolgt durch interdisziplinäre und partnerschaftliche Zusammenarbeit. Kooperationen bestehen mit Hochschulen und Verbänden.

Zusammenarbeit und Fortbildung der beteiligten Berufsgruppen sowie der Lehre und Forschung werden unter anderem durch die Veranstaltung von Fachtagungen in Form von regionalen und überregionalen „Vormundschaftsgerichtstagen“ gewährleistet.

## **Unser Angebot**

Die Mitgliedschaft in unserem Verein bietet die Chance zur aktiven Beteiligung an der Gestaltung des Betreuungswesens.

Weiterhin gewährt sie folgende Vorteile:

- Einladungen zu regionalen Veranstaltungen.
- Kostenloser Bezug von „*Betrifft: Betreuung*“.
- Ermäßigte Teilnahmegebühren bei den Veranstaltungen des Vereins.
- Ermäßigter Bezug der betreuungsrechtlichen Fachzeitschrift BtPrax (Bundesanzeiger Verlag), die über aktuelle Entwicklungen im Betreuungsrecht informiert

Mitgliedsbeiträge und Spenden sind steuerlich absetzbar.

Weitere Informationen über den Vormundschaftsgerichtstag e.V. finden Sie auf unserer Homepage im Internet:

**[www.vgt-ev.de](http://www.vgt-ev.de)**

Satzung, Beitrittserklärung und Informationen zu den schon erschienenen Ausgaben von *Betrifft: Betreuung* senden wir Ihnen aber auch gerne zu.

(bitte schriftlich anfordern)

Vormundschaftsgerichtstag e.V.

Uhlandstr. 32

45657 Recklinghausen

Tel 02361/22302

Fax 02361/22303

email: ke-brill.vgt@t-online.de

Spendenkonto:

Bank für Sozialwirtschaft Köln , Konto Nr. 82 767 02 (BLZ 370 205 00)