„Zum Wohl des Betreuten"

Zehn Jahre nach einer Jahrhundertreform: Schutzgarantien und Qualität im Betreuungswesen

Karl-Ernst Brill [Hrsg.]

Betrifft: Betreuung - Band 5

Vormundschaftsgerichtstag e.V.

„Zum Wohl des Betreuten“

Zehn Jahre nach einer Jahrhundertreform:
Schutzgarantien und Qualität im Betreuungswesen

Karl-Ernst Brill [Hrsg.]

Betrifft: Betreuung, Band 5

Recklinghausen, Vormundschaftsgerichtstag e.V. 2003

ISBN 3-936644-01-2

© Vormundschaftsgerichtstag e.V. - Eigenverlag

Uhlandstr. 32

45657 Recklinghausen

Druck und Bindung: Schützdruck, Recklinghausen

Inhalt

Vorwort 7

Ziele und Steuerung im Betreuungswesen 9
Eine Problemskizze zur Umsetzung des Betreuungsrechts
Karl-Ernst Brill

„Zum Wohl des Betreuten"
Schutzgarantien und Qualität im Betreuungswesen

Eröffnungsansprache zum 8. Vormundschaftsgerichtstag 23
Hans-Erich Jürgens

Grußwort der Bundesministerin der Justiz 26
Brigitte Zypries

Grußwort der Landesregierung Brandenburg 28
Dirk Ehlert

Von der Vormundschaft zur Betreuung: 31
Erwartungen an das Betreuungsrecht
Gisela Zenz

Zwischenbilanz der Umsetzung des Betreuungsrechts 40
Axel Bauer

Der Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsrecht

Thesen aus juristischer Sicht 49
Walter Seitz

Thesen aus sozialarbeiterischer Sicht 50
Karl-Heinz Zander

Materialien und Grundlagen 55
Walter Seitz

Können sinnlose Betreuungen erforderlich sein ? 67
Carola von Looz und Karl-Heinz Zander

Zur Frage der Erforderlichkeit von Betreuung zur Geltendmachung von 72
Sozialleistungen – Erörtert am Beispiel der Sozialhilfe.
Jürgen Thar

Betreuungsvermeidung: Geschäftsführung ohne Auftrag – gesetzliche 80
Vertretungsbefugnis durch Angehörige – Vorsorgevollmachten
Heinrich-Walter Greuel, Martin Probst, Wolfgang Raack

Entscheidungen gegen den Willen des Betreuten

Kriterien für Entscheidungen gegen den Willen des Betreuten 83
Volker Lipp

Die Bestellung eines Betreuers gegen den Willen des Betroffenen 86
Roberto Bucic

Zwangsbehandlung und Betreuung 99
Andrea Diekmann, Angela Lundt, Andrea Tietze

Einführende Thesen 99 - *Andrea Tietze* Rechtliche Vorgaben zur Zulässigkeit von Zwangsbehandlung 100 - *Andrea Diekmann*: Erkenntnisse aus Rechtssprechung und Gesetzgebung 103 - *Angela Lundt:* Medizinische Grundlagen 106 – Diskussion und Arbeitsergebnisse 116

Forschung an und mit einwilligungs(un)fähigen Menschen aus der Perspektive der Betreuung 122
Birgit Hoffmann

Eignung und Qualifikation von Betreuern

Gemeinsame fachliche Standards für die Betreuungsarbeit 144
Wolf Crefeld

Wenn Angehörige betreuen und pflegen 155
Angelika Maaßen

Angehörige als Betreuer: Kompetenzen und Grenzen 167
Barbara Pufhan, Angelika Maaßen

Qualifikation und Berufsbild rechtlicher Betreuer 170
Wolf Crefeld, Klaus Förter-Vondey, Gerold Oeschger

Masterstudiengänge Beratung und Soziales Recht 174
Wolf Crefeld

Qualifizierung und Qualitätssicherung in der Begleitung Ehrenamtlicher 177

„Eine Verständigung ist nicht möglich?“ - Persönliche Betreuung und die Befähigung von Betreuern zur Kommunikation. 178
Jan Wojnar, Rüdiger Pohlmann

Heime

„Löst die Heime auf“ - Heim-Enquete: Neue Wege für ein Leben mit Behinderung und im Alter 187
Klaus Dörner

Die Verantwortung des Betreuers für die Lebensqualität des Heimbewohners 195
Stefan Becker und Uwe Brucker

Betreuungsrechtliche Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe Felder mit dringendem Handlungsbedarf 199
Peter Michael Hoffmann, Miguel Tamayo Korte

Sterbebegleitung und Sterbehilfe

Sterbebegleitung und Sterbehilfe 213
Volker Lindemann

Sterben als Teil des Lebens - Bemerkungen zu Tod und Sterben aus Sicht eines Arztes und Gutachters 216
Wolfgang Hasselbeck

Irrwege bei § 1904 BGB – Entscheidungen über Leben und Tod 219
Andreas Jürgens

... und wer bestimmt sonst das Ende und bedarf es einer gesetzlichen Regelung? 224
Klaus Kutzer

Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen 236
Bundesgerichtshof - Beschluss vom 17. März 2003

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 17.03.2003 256
Volker Lipp

Reformperspektiven

Umsetzung und Weiterentwicklung des Betreuungsrechts 259
7. Podiumsdiskussion in der Reihe HK-BUR-im-Dialog

Beschluss der Justizministerkonferenz vom 14.11.2002 269

Vergütung und Aufwendungsersatz in der berufsmäßig geführten rechtlichen Betreuung 270
Michael Derben, Alexandra Neumann

Betreuungsbehörden - am Ende der Reform? 275
Brunhilde Ackermann, Margrit Kania

Perspektiven des Betreuungswesens 281
Statements zur Abschlussdiskussion von Volker Lindemann, Marie-Luise Graf-Schlicker, Gisela Lantzerath, Brunhilde Ackermann, Ulrich Hellmann, Klaus Förter-Vondey, Gerold Oeschger

Abschlusserklärung des 8. Vormundschaftsgerichtstags 290

Politische Perspektiven des Betreuungsrechts 291
Volker Lindemann

Ehrenamtliche rechtliche Betreuer

„Menschen gesucht, die Gutes tun“ 296
Die Werbekampagne der Hamburger Betreuungsvereine
Doris Kersten, Thilo Sobel

Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche rechtliche Betreuer 297
Karl-Ernst Brill

Betreuungsvereine

Interessenvertretung der Betreuungsvereine 299
Hendrike van Bergen

Vorschläge zur künftigen Förderung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine in Nordrhein-Westfalen 303

Das „Krefelder Modell“ 303
Achim Lüdecke

Das „Wuppertaler Modell“ 307
Thomas Isenberg

Betreuungsvereine erfüllen kommunale Pflichtaufgaben 310
Karl-Heinz Zander

Erwartungen an die Politik 315

Autoren und Autorinnen 316

Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. 318

Vorwort

Zehn Jahre nach dem Inkrafttreten des Betreuungsrechts wurde beim 8. Vormundschaftsgerichtstag vom 7. bis 9. November 2002 unter dem Leitthema „Zum Wohl des Betreuten – Schutzgarantien und Qualität im Betreuungswesen“ eine positive Zwischenbilanz zur Umsetzung gezogen. Deutlich wurde dabei, dass allein der kontinuierliche Anstieg der Zahl betreuter Menschen ebenso wenig wie die von den Justizministern beklagte „Kostenexplosion“ als Indiz dafür gewertet werden können, dass das Betreuungsrecht reformbedürftig sei oder gar seine Zielsetzung verfehlt habe.

Im Mittelpunkt der Referate und Diskussionen des 8. Vormundschaftsgerichtstags stand die Auseinandersetzung mit inhaltlichen Fragen der Anwendung und Umsetzung betreuungsrechtlicher Vorgaben. Aufgegriffen wurden zum einen die von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ erörterten Themen, angefangen von der Anwendung des Erforderlichkeitsgrundsatzes über Fragen der Betreuungsvermeidung, der Vergütung bis hin zu Überlegungen einer Aufgabenverlagerung von den Gerichten zu den Betreuungsbehörden. Zum anderen erfolgte eine Annäherung an Themen, die in der bisherigen Diskussion vernachlässigt wurden. Hierzu gehört insbesondere die Auseinandersetzung mit der Frage von Kompetenzen und Grenzen von Angehörigen als Betreuern. Weiter wurde die Diskussion zu zentralen Fragen betreuungsrechtlicher Praxis fortgeführt, zu denen insbesondere Entscheidungen gegen den Willen der Betreuten, der Themenbereich Sterbebegleitung und Sterbehilfe und Fragen der Qualifizierung (beruflich tätiger) rechtlicher Betreuer zu zählen sind.

Die Beiträge und Ergebnisse des 8. Vormundschaftsgerichtstags sind, themenbezogen ergänzt um einige weitere aktuelle Materialien und Manuskripte, in dem vorliegenden Band dokumentiert. Sie veranschaulichen, dass Handlungsbedarf zur Qualifizierung bei der Umsetzung des Betreuungsrechts wie auch zur Schaffung angemessener Rahmenbedingungen besteht, nicht aber für eine einschneidende Rechtsänderung.

Zu den ergänzend aufgenommenen Beiträgen gehört die „Problemskizze: Ziele und Steuerung“ im Betreuungswesen. Die Betrachtung des Betreuungswesens als System mit einer Vielzahl von Akteuren, verschiedenen Handlungs- und Steuerungsebenen und starker erleichtert die Erkenntnis, dass vermeintlich „gezielte“ Maßnahmen immer auch Wirkungen in anderen Bereichen haben können.

Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Beiträge und Ergebnisse des 8. Vormundschaftsgerichtstags muss die Warnung vor übereilten Änderungen des Betreuungsrechts nachdrücklich wiederholt werden.

Wenn es darum geht, die Zahl der Betreuungen auf das erforderliche Maß zu beschränken, ist eine Umsetzung der Vorgaben des Betreuungsrechts und nicht deren Änderung notwendig; soweit Betreuungen erforderlich werden, weil soziale Dienste und Einrichtungen fehlen oder unzureichend ausgestattet sind oder weil Sozialleistungsträger für die Beantragung von Leistungen keinen Gebrauch von der Möglichkeit der Bestellung eines rechtsgeschäftlichen Vertreters von Amts wegen machen (siehe hierzu den Beitrag von Jürgen Thar), ist diesem „Verschiebebahnhof“ nicht durch eine Änderung im Betreuungsrecht beizukommen.

Demgegenüber scheint die Justizministerkonferenz in einer Rechtsänderung ein zentrales Steuerungsinstrument zu sehen. Entsprechend ihrem wenige Tage nach dem 8. Vormundschaftsgerichtstag am 14.11.2002 gefassten Beschluss ist nunmehr nicht nur „Kostendämpfung“ sondern eine „wesentliche Kostensenkung“ erklärtes Ziel. Hierzu soll die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ bis zum Frühjahr 2003 einen Abschlussbericht mit Handlungsempfehlungen für die Länder und bis zum Herbst 2003 einen Gesetzentwurf vorlegen.

Eine sorgfältige Analyse der Situation und vor allem eine zuverlässige Abschätzung der Folgen einer Gesetzesänderung sind unter dem hier vorgegebenen Zeitrahmen nicht leistbar.

In dieser Situation richtet sich der Vormundschaftsgerichttag e.V. auf einen arbeitsreichen Sommer ein: Zur Frühjahrskonferenz der Justizminister Ende Juni 2003 wird die Bund-Länder-Arbeitsgruppe ihren Abschlussbericht vorlegen (dieser wird voraussichtlich wiederum im Internet veröffentlicht; daneben die Zusammenfassung als Beilage zur BtPrax), der dann auch schon den Blick auf die möglichen Konturen eines Gesetzentwurfs freigeben wird. Außerdem wird in nächster Zeit auch der Abschlussbericht der vom Bundesjustizministerium in Auftrag gegebenen rechtstatsächlichen Untersuchung vorgelegt werden, deren Ergebnisse einer gründlichen Auswertung und Kommentierung bedürfen.

Ziele und Steuerung im Betreuungswesen

Eine Problemskizze zur Umsetzung des Betreuungsrechts

Karl-Ernst Brill

Während im Sozial- und Gesundheitswesen Fragen der „Steuerung“ in den letzten Jahren zu einem zentralen Thema geworden sind, werden sie im Betreuungswesen bislang erst zögerlich angesprochen. Dies mag verwundern, denn die Diskussion der letzten Jahre, vom Betreuungsrechtsänderungsgesetz bis hin zu dem Auftrag und den Überlegungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, kreist um Steuerungsfragen, bei der im Vordergrund das Bestreben um Kostensenkung steht. Bei der Umsetzung des Betreuungsrechts müssen aber dessen Ziele und nicht vorrangig von Ressortdenken geprägte fiskalpolitische Motive handlungsleitend sein.

Die im Sozial- und Gesundheitswesen geführte Diskussion um Fragen der Steuerung kann allerdings nur sehr bedingt als vorbildlich herangezogen werden, da diese nur in wenigen Ausnahmefällen bezogen auf das „Gesamtsystem“ geführt wird. Im Vordergrund stehen jeweils die Subsysteme (differenziert nach den leistungsrechtlichen Zuständigkeiten im gegliederten System der Sozialen Sicherheit), wobei dann häufig aus dem Blick gerät, welche Auswirkungen Steuerungsmaßnahmen bzw. –entscheidungen in einem System auf andere Systeme haben.

Dieses Phänomen begegnet uns auch im Betreuungswesen und wird durch ein „zersplittertes“ System von Zuständigkeiten und Partikularinteressen begünstigt und befördert.

Die nachfolgenden „Stichworte“ greifen diese Diskussion unter dem Aspekt „Steuerung“ auf und beinhalten zunächst nur einen ersten Versuch, die verschiedenen zu berücksichtigenden Ebenen zu differenzieren und zu systematisieren.

Die darin enthaltene – und sicherlich noch ergänzungsbedürftige - Problembeschreibung ist weithin bekannt. „Neu“ ist allenfalls das Bestreben, das „gesamte Betreuungswesen“ ins Blickfeld zu nehmen. Deutlich wird dabei, dass es sich – ähnlich dem Sozial- und Gesundheitswesen - um ein komplexes Gefüge handelt, bei der rechtliche Regelungen und Vorgaben allein nur beschränkte Steuerungswirkung entfalten. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass „hektische“ Rechtsänderungen dazu neigen, ihr Ziel zu verfehlen und von unerwünschten und unerwarteten „Neben“-Wirkungen begleitet sein können, wie die Erfahrungen mit dem Betreuungsrechtänderungsgesetz, aber auch der Blick auf die schon fast unzähligen Gesetze zur Kostendämpfung im Gesundheitswesen zeigen.

Da im Mittelpunkt betreuungsrechtlicher Regelungen der „Einzelfall“ steht, beginnt die nachfolgende Übersicht auf dieser Handlungsebene und behandelt erst nachfolgend die Ebene des Betreuungswesens als System, wobei beide Ebenen in vielfältiger Form miteinander verwoben sind.

I. Bezogen auf den Einzelfall:

1. Die Prüfung der Erforderlichkeit – „Zugangssteuerung“

Leitfragen zur Prüfung der Erforderlichkeit sind:

- Besteht „Betreuungsbedürftigkeit“ (Liegen die Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1 vor)?

Wenn ja:

- In welchen Angelegenheiten (Bestimmung der Aufgabenkreise, § 1896 Abs. 2 Satz 1)?

Hierzu ist festzuhalten, dass sich die Bestimmung der Aufgabenkreise einerseits entsprechend den Intentionen des Gesetzgebers stringent am individuellen Bedarf zu orientieren hat, andererseits aber die verfügbaren Formularvordrucke nicht zu einer differenzierten Betrachtung und weitergehenden Konkretisierung der Betreuungsbedürftigkeit ermuntern. Vielmehr orientiert sich die Differenzierung der Aufgabenkreise noch weithin an den unter dem alten Pflegschaftsrecht entwickelten Wirkungskreisen. Mithin ist auch die Frage aufzuwerfen, inwieweit durch die verfügbaren Formularvordrucke die Intentionen des Betreuungsrechts unterlaufen werden.

- Ist für diese Angelegenheiten Vollmacht erteilt worden (§ 1896 Abs. 2)?

In Anbetracht des unverminderten Anstiegs von Betreuungen ist zu konstatieren, dass (Vorsorge-) Vollmachten bislang offensichtlich noch nicht als nachhaltig wirkendes Instrument zur Betreuungsvermeidung Verbreitung gefunden haben.

- Können diese Angelegenheiten auch durch andere Hilfen besorgt werden, in denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird (§ 1896 Abs. 2 Satz 2)?

Zu dieser Frage ist vor dem Hintergrund von Berichten aus der Praxis als Merkposten festzuhalten : Besteht „Betreuungsbedürftigkeit“, bei der die Angelegenheiten vollständig oder teilweise durch anderen Hilfen besorgt werden könnten, die anderen Hilfen aber nicht oder nur unzureichend verfügbar sind bzw. ihre Aufgabe nur unzureichend wahrnehmen?[1]

Aus der Aufgabe der Prüfung der Erforderlichkeit ergeben sich (Qualitäts-) Anforderungen an

- ärztliche Gutachten /Befunde,
- Sozialgutachten,

[1] Eine Problembeschreibung bezüglich der Beantragung von Sozialleistungen enthält der Beitrag von Jürgen Thar in diesem Band.

- Verfahrenspfleger,
- richterliche Entscheidungen.[2]

2. Nach welchen Kriterien wird die Auswahl eines geeigneten Betreuers gesteuert?

Zentrales Kriterium für die Auswahl eines Betreuers ist dessen Eignung, wobei sich aus den Vorgaben des § 1836 BGB, nach denen die „Vormundschaft“ unentgeltlich und nur ausnahmsweise entgeltlich geführt wird, auch ein klarer Vorrang der

- ehrenamtlich tätigen Betreuer ergibt.

Erst nachrangig kommen in Betracht

- Mitarbeiter eines Betreuungsvereins und
- freiberuflich tätige Betreuer,
- Mitarbeiter der Betreuungsbehörde;

schließlich noch als „letzte“ Möglichkeiten die Bestellung

- eines Vereins oder
- einer Behörde als Betreuer.

Anforderungen an die Eignung und Auswahlkriterien sind dabei vor allem in den beiden Dimensionen

- soziale Kompetenz und
- fachliche Kompetenz

zu beschreiben.

Hier ist zu prüfen, ob und in welchem Umfang in der Praxis „sachfremde“ Kriterien zu Grunde gelegt werden, die sich nicht am Wohl des Betreuten und dem gesetzlichen Vorrang der unentgeltlich geführten Betreuung, sondern vorrangig an „Gegebenheiten“ und Verfahrensabläufen orientieren, wie z.B.

- die Verfügbarkeit von Betreuungsressourcen (gibt es eine ausreichende Anzahl von ehrenamtlichen Betreuern? Qualifikationsprofile der beruflich tätigen Betreuer ...),
- der Wunsch nach „reibungslosen“ Verfahrensabläufen (u.a.: Ehrenamtliche machen Arbeit).

In diesem Zusammenhang ergeben sich mehrere Fragen, bei denen auch die nachfolgend beschriebene Systemebene wesentlich ist, z.B.

- Gibt es (erfolgreiche) systematische Bemühungen zur Gewinnung von Ehrenamtlichen Betreuern?
- Hierzu gehört im Einzelfall auch: Wurde im Rahmen der Sachverhaltsermittlung (Sozialgutachten)recherchiert, ob es im sozialen Umfeld für diese Aufgabe in Betracht kommende Personen gibt?

[2] Hinweise zum Stand der Diskussion um die (Qualitäts-) Anforderungen werden weiter bei II. 1 bei der Übersicht zu den „ausführenden“ Akteuren im Betreuungswesen gegeben.

Des weiteren ist – insbesondere, wenn eine Betreuung nicht in allen Aufgabenkreisen spezifische Fachkenntnisse erfordert - zu fragen, ob von der Möglichkeit Gebrauch gemach wird, ggf. mehrere Betreuer zu bestellen (z.B. Zusammenwirken von ehrenamtlichem und beruflich tätigem Betreuer)?

3. Überprüfung des Verlaufs und Steuerung der Aufgabenwahrnehmung durch den Betreuer

Leitfrage ist dabei:

- Orientiert sich die Aufgabenwahrnehmung durch den Betreuer am Wohl des Betreuten?

Hierzu gehören im weiteren die Fragen:

- (Wie) Hat der Betreuer Wünsche und Vorstellungen des Betreuten erkundet?
- Handelt der Betreuer aktiv und zielorientiert oder eher reaktiv im Sinne eines „Mitschwimmens“ nur auf „Zuruf“?
- Gibt es eine am Wohl des Betreuten orientierte „Betreuungsplanung“? Werden Wünsche. Ziele, Lebensvorstellungen des Betreuten als Leitbild für die Betreuungstätigkeit erhoben? Welches sind die Probleme der Person? Welche Aufgaben und Ziele ergeben sich hieraus für den Betreuer?

Um möglichen Missverständnissen vorzubeugen: Betreuungsplanung ist hier als Grundlage für zielorientiertes professionelles Handeln zu sehen und nicht als starres Konzept, in dem „abzuarbeitende“ Aufgaben festgehalten werden.

Eine solche zielorientierte Betreuungsplanung kann nicht zu Beginn einer Betreuung als „Voraussetzung“ gefordert bzw. erste Handlung vorgenommen werden sondern ist in der ersten Zeit (z.B. den ersten drei Monaten) mit dem Betreuten zu erarbeiten und flexibel fortzuschreiben unter Berücksichtigung der Entwicklung von Fähigkeiten und Beeinträchtigungen des Betreuten; zu berücksichtigen sind dabei insbesondere auch diskontinuierliche Verläufe, z.B. bei „jüngeren“ Menschen mit psychischen Erkrankungen wie auch dynamisch fortschreitende Beeinträchtigungen (z.B. bei gerontopsychiatrischen Störungen).

Zum Einwand: Betreuung lässt sich nicht planen – vielmehr muss der Betreuer jederzeit flexibel auf aktuelle Situationen reagieren können! Bei der Betreuungsplanung geht es eben nicht darum, ein starres Konzept für die Betreuung zu erarbeiten, sondern eine Grundlage für zielorientiertes Handeln zu schaffen.

Außerdem ist zu berücksichtigen: Jeder Betreuer muss „planen“: Termine und Ressourcen, z.B. wenn es um die Übernahme einer weiteren Betreuung geht: Ist noch genug Zeit dafür? Und die Terminplanung eines Betreuers kann jederzeit durcheinandergebracht werden, wenn Krisensituationen sofortiges Handeln erfordern. In diesen Fällen ist der Betreuer jeweils gefordert, Prioritäten zu setzen – nach welchen Kriterien erfolgt dies?

- Dokumentation des Verlaufs und Überprüfung

Im Bereich der beruflich geführten Betreuungen ist die Dokumentation – soweit bekannt – vorrangig auf die Darstellung erbrachter Leistungen zur Erlangung der Vergütung ausgerichtet. Eine Überprüfung, ob und in welchem Umfang die erbrachten Leistungen sinnvoll und zweckmäßig (wirtschaftlich und notwendig) waren, ist anhand einer reinen Leistungsdokumentation nur sehr bedingt möglich.

Es stellt sich die Frage nach Wegen und Verfahren, die auch eine qualitative Überprüfung ermöglichen (sowohl zur Selbstevaluation wie auch im Hinblick auf eine externe Überprüfung z.B. im Rahmen von „Fallbesprechungen“).

4. Vergütung von beruflich erbrachten rechtlichen Betreuungsleistungen – ein Aspekt finanzieller Steuerung

Die „Vergütungsfrage“ gehört zu den Themen, die die Rechtsprechung zum Betreuungsrecht am meisten beschäftigt haben und auch in der Diskussion um die Änderung des Betreuungsrechts eine zentrale Stellung einnehmen. Auf der einen Seite werden die Vergütungen für die beruflich geführten Betreuungen als wesentlicher Faktor für die steigende Kostenbelastung der Justizhaushalte ausgemacht, wobei im Detail unklar ist, welchen Anteil hieran die Vergütung von Berufsbetreuern hat.

Das erste Gesetz zur Kostendämpfung im Betreuungswesen (das zum 1.1.1999 in Kraft getretene Betreuungsrechtsänderungsgesetz) hat die mit ihm verbundenen Erwartungen der Länder an eine deutliche Verminderung des Kostenanstiegs nachweislich enttäuscht. Der Deckelung der Vergütungssätze verbunden mit einer deutlichen Absenkung der Höchstbeträge folgte ein „ungebremster“ weiterer Anstieg der Kostenbelastung der Justizhaushalte, die schon bald den Ruf nach weiteren, über das Betreuungsrechtsänderungsgesetz hinausgehenden kostendämpfenden Maßnahmen laut werden ließen[3], der bei der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister am 14. November 2002 nochmals verstärkt wurde mit dem Ziel, „die Kosten wesentlich zu senken“.[4] Ein entsprechender Gesetzentwurf soll bis zum Herbst 2003 vorgelegt werden.

Auf Seiten der beruflich tätigen Betreuer wird zunehmend die 1999 eingeführte Festschreibung der Vergütungssätze zu einem zentralen Problem.

Eine Lösung dieses Problems wird derzeit in der Einführung von Pauschalen gesehen. Argumente sind dabei insbesondere:

- Verwaltungsvereinfachung:

Die zeitbezogene Vergütung bindet zeitliche Ressourcen sowohl beim beruflich tätigen rechtlichen Betreuer, der teilweise erbrachte Leistungen minutiös

[3] Beschluss der Konferenz der Justizministerinnen und –minsiter vom 10.11.1999

[4] Der Beschluss ist in vollem Wortlaut in diesem Band dokumentiert.

zu dokumentieren hat sowie bei der Justiz, die die dokumentierten Leistungen zur Festsetzung von Vergütung und Auslagenersatz zu prüfen hat.

- Mehr Leistungsgerechtigkeit:

Es wird unterstellt, dass die zeitbezogene Vergütung die „Umstandskrämer" belohnt und die zielorientiert und effizient arbeitenden Betreuer bestraft, die gleiche Leistung in wesentlich kürzerer Zeit erbringen.

- Planungssicherheit:

Dieses Argument wird vor allem seitens der beruflich tätigen rechtlichen Betreuer ins Feld geführt, die sich von einem neuen pauschalierten Vergütungssystem nicht zuletzt auch ein auskömmliches Einkommen erhoffen.

Offen bleibt dabei in der gegenwärtigen Situation, wie der (latente) Zielkonflikt zwischen dem Bestreben der Länder - nicht nur Dämpfung des Kostenanstiegs, sondern eine wesentliche Senkung der Kosten – auf der einen Seite und dem der rechtlichen Betreuer nach einer Verbesserung der Einkommenssituation auf der anderen Seite gelöst werden kann. Mit dieser Fragestellung, die eher der Ebene des Systems zuzuordnen ist, sind aber auch Aspekte verbunden, die im Einzelfall bedeutsam sind:

Wenn zentraler Maßstab für die zu erbringenden Leistungen das Wohl des Betreuten und dessen Bedarf an Unterstützung bei der Wahrnehmung und Wahrung seiner rechtlichen Interessen ist, stellt sich vor allem die Frage, wie diesem Ziel durch die Gestaltung eines Vergütungssystems Rechnung getragen werden kann.

Die Ergebnisse der diesbezüglichen Diskussion beim 8. Vormundschaftsgerichtstag brachten keine neuen Erkenntnisse und es ist eine eingehendere Auseinandersetzng mit dieser Fragestellung erforderlich, als sie im Rahmen einer Arbeitsgruppe bei einer Tagung möglich ist. Dabei ist vor allem an die Problembeschreibung anzuknüpfen, die der Vormundschaftsgerichtstag anlässlich der Diskussion über Vorschläge zur Pauschalierung und Einführung einer Vergütungsordnung vorgelegt hat[5]. In diesem Zusammenhang sind auch die Erkenntnisse aus der Auswertung von Betreuungsdokumentationen zu berücksichtigen, nach denen ein zukünftiger Betreuungsaufwand als Grundlage für eine Pauschalierung - zumindest mit den bisher in der Diskussion befindlichen Indikatoren – nicht seriös zu kalkulieren ist.[6]

In diesen Beiträgen wurde eingehend dargelegt, dass sich pauschalierte Leistungsentgelte leicht als „Motor für Fehlsteuerungen" bezüglich der Erbringung der im Einzelfall erforderlichen Leistungen erweisen können und auch auf der

[5] Brauchen wir eine Vergütungsordnung für Berufsbetreuer? Positionen des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Betrifft: Betreuung Nr. 2, 2000, S. 52-56

[6] Jürgen Thar: Pauschale Vergütung: „Ein zukünftiger Betreuungsaufwand ist nicht seriös zu kalkulieren", Betrifft: Betreuung Nr. 2, 2000, S. 27-28

Systemebene nicht per se zu einer Umsteuerung bei der Kostenentwicklung führen.

II. Bezogen auf das „System" Betreuungswesen

1. Die „ausführenden" Akteure im Betreuungswesen

Im Betreuungswesen gibt es eine Vielzahl von Akteuren mit teilweise spezifischen, teilweise überlappenden Aufgabenstellungen. Die Diskussion um „Anforderungsprofile" und Standards ist bislang eher sporadisch und fragmentarisch geführt worden

a) Gericht

Zu den Aufgaben des Vormundschaftsgerichts gibt es zahlreiche Veröffentlichungen mit einer Darstellung der wahrzunehmenden Aufgaben.[7]

Was die „öffentliche" Diskussion um Fragen von Anforderungs- und Ausstattungsprofilen für den Bereich der Justiz geht, scheint in den letzten Jahren eher Schweigen eingekehrt zu sein. Das Thema Pensenschlüssel und deren Bedeutung für die Aufgabenwahrnehmung ist in den letzten Jahren nicht mehr Gegenstand veröffentlichter Beiträge gewesen.

b) Betreuungsbehörden

Eine wichtige Grundlage für die Weiterführung der Diskussion bilden die von der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe vorgelegten „Orientierungshilfen ... zum Anforderungsprofil der örtlichen Betreuungsbehörden"[8], die aber entsprechend dem Charakter von Empfehlungen und unter Berücksichtigung der Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung letztlich unverbindlich sind.

c) Betreuungsvereine

Für den Bereich der Betreuungsvereine liegen vereinzelte Arbeitspapiere aus dem Kreis der Vereine, teilweise auch von Interessengemeinschaften der Betreuungsvereine auf Landesebene sowie von einigen Bundesländern vor.[9] Ein „Steuerungsinstrument" sind hier insbesondere Leistungsverträge.

---

[7] Vgl. insbes. Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht": Aufgaben des Vormundschaftsgerichts, in: Betrifft: Betreuung Nr. 4, 2002, S. 63 ff

[8] Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe: Orientierungshilfen der Arbeitsgruppe der überörtlichen Betreuungsbehörden zum Anforderungsprofil der örtlichen Betreuungsbehörden vom 1. März 2002, in: Betrifft: Betreuung Nr. 4, 2002, S. 114-131

[9] Vgl. z.B. das detaillierte Aufgabenprofil „Leistungen, Ausstattungs- und Angebotsstandards sowie Qualitätssicherung" für Betreuungsvereine als Bestandteil des Vertrags zur Finanzierung der Betreuungsvereine in Berlin, dokumentiert in: Betrifft: Betreuung, Nr. 3, S. 76-78

Mit Fragen von Leistungen, Ausstattungs- und Angebotsstandards sowie Qualitätssicherung in Betreuungsvereinen befasst sich derzeit u.a. auch eine Arbeitsgruppe des Ausschuss für Betreuungsangelegenheiten der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe.

d) Sachverständige

Zu den Anforderungen an Sachverständige gab es bislang ebenfalls keinen kontinuierlichen Diskussionsprozess. Nachdem grundlegende Beiträge insbesondere von Crefeld[10] und Oberloskamp[11] bereits frühzeitig, teilweise noch vor kurz vor dem in Kraft treten des Betreuungsrechts vorgelegt wurden, befindet sich die Weiterführung der Diskussion nun seit mehreren Jahren in einer Warteschleife.

e) Verfahrenspfleger

Auch das Aufgaben- und Anforderungsprofil von Verfahrenspflegern, zu dem vor allem in der ersten Hälfte der 90er Jahre eingehender diskutiert wurde[12], ist in den letzten Jahren nur noch selten Thema.

Die mit der Einsetzung von Verfahrenspflegern verbundene Intention des Gesetzgebers wird aber in der Praxis nicht konsequent umgesetzt. So wird insbes. aus dem psychiatrischen Bereich von „Betroffenen“ berichtet, dass die Funktion / Aufgabe des Verfahrenspflegers nicht erkennbar wird (ein Mensch, der Geld kostet, dem Verfahren aber scheinbar „teilnahmslos“ folgt). Es stellt sich in diesem Zusammenhang nicht nur die Frage nach „Standards“, sondern auch nach der Organisation und Einbindung der Interessenvertretung. Vor diesem Hintergrund ist einerseits nachdrücklich zu begrüßen, dass die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Änderungen am jetzigen *Recht* der Verfahrenspflegschaft nicht für erforderlich hält[13]; was aber andererseits nicht davon abhalten sollte, über eine strukturelle Weiterentwicklung dieses Instruments nachzu-

---

[10] Wolf Crefeld: Aufgabe und Selbstverständnis des Sachverständigen im Entmündigungs- bzw. Betreuungsverfahren. In: Brill (Hg.): „Zum Wohle der Betreuten“, Bonn 1990, S, 66-90

[11] Helga Oberloskamp, Angelika Schmidt-Koddenberg, Ernst Zieris: Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige – Ausbildungs- bzw. Anforderungsprofil im neuen Betreuungsrecht, Köln 1992

[12] Zu verweisen ist auf die vorstehend genannte Expertise von Oberloskamp u.a. „Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige“ sowie die Diskussionen beim 3. Vormundschaftsgerichtstag „Verfahrenspfleger – eine neue Berufsrolle?“ (Franz-Johannes Hoffmann, Catharina Rogalla, Dr. Wolfgang Raack, in: 3. Vormundschaftsgerichtstag, Materialien und Ergebnisse, Köln 1993, S. 129 ff) sowie beim 4. Vormundschaftsgerichtstag „Beistand für Betroffene im Verfahren“ (Catharina Rogalla, Brigitte Neumann-Latour, Holger Zimmer, in: 4. Vormundschaftsgerichtstag, Materialien und Ergebnisse, Köln 1995, S. 170 ff.)

[13] Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht”, a.a.O., S. 55

denken (Stichworte und Anknüpfungspunkte können dabei insbesondere sein die „Patientenanwaltschaft“ in Österreich oder die ersten Überlegungen zu einer „Krisenschutzstelle“[14]).

f) Betreuer

Hier sind zu unterscheiden die

- unentgeltlich tätigen ehrenamtlichen Betreuer
- und die beruflich tätigen Betreuer (freiberufliche Betreuer, Vereins- und Behördenbetreuer)

Die Diskussion um die Förderung der *ehrenamtlichen Tätigkeit* im Betreuungswesen, um die Eignung sowie den Unterstützungs-, Fortbildungs-, Informations- und Entlastungsbedarf von ehrenamtlichen Betreuern wurde und wird zwar immer wieder und an vielen Orten geführt[15]. Daneben ist noch auf die vom Bundesministerium für Gesundheit in der ersten Hälfte der 90er Jahre geförderten Modellmaßnahmen zu verweisen[16], deren Erkenntnisse aber nicht in eine systematische „Umsetzungskampagne“ mündeten. Mithin ist auch dieser Bereich eher als „Flickenteppich“ zu bezeichnen.

Zu „*Hauptamtlichen Betreuern*“[17] gab es eine bislang ebenfalls eher diskontinuierlich verlaufende Diskussion, die im Zuge des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes und dessen Umsetzung (Curricula zur Nachqualifizierung) einen neuen Schub erhalten hatte und gegenwärtig unter dem Stichwort „Berufsbild“[18] geführt wird.

2. Die im „Hintergrund“ steuernden Akteure

Die vorstehende Übersicht verdeutlicht, dass die bisherige Diskussion um die Umsetzung des Betreuungsrechts und die sich hieraus ergebenden Anforderungen an die handelnden Akteure bislang insgesamt eher fragmentarisch

---

[14] Dieser Überlegung ist als Vorschlag im Entschließungsantrag der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag „Reform des Betreuungsrechts: Von der justizförmigen zur sozialen Betreuung, Deutscher Bundestag: Drucksache 13/10301 vom 01.04.1998 angeführt.

[15] Dieser Themenbereich wurde unter verschiedenen Aspekten regelmäßig auch bei den Vormundschaftsgerichtstagen erörtert; zuletzt beim 8. Vormundschaftsgerichtstag vor allem im Hinblick auf die Situation von betreuenden Angehörigen, vgl. hierzu die Beiträge von Angelika Maaßen und Barbara Pufhan in diesem Band.

[16] Peter Michael Hoffmann u.a.: Modellmaßnahmen zur Förderung der ehrenamtlichen Tätigkeit im Betreuungswesen. Abschlussbericht 1991-1995, Baden-Baden 1996

[17] so seinerzeit die Bezeichnung in der Expertise von Oberloskamp u.a., a.aO., 1992.

[18] Zu verweisen ist diesbezüglich auf zahlreiche Beiträge insbesondere in den Zeitschriften des Bundesverbandes der Berufsbetreuer/innen (BdB) und des Verbandes freiberuflicher Betreuer und Betreuerinnen, die vom BdB herausgegebene Studie des Institutes für freie Berufe in Nürnberg „Berufsbild und Qualitätssicherung in der Berufsbetreuung“, Hamburg 2003 einschließlich des darin dokumentierten gemeinsamen Entwurfs eines Berufsbildes der beiden Berufsverbände.

geführte worden ist. Den Hintergrund oder „Rahmen“ hierfür bildet nicht zuletzt auch unser föderales System. Erforderlich ist daher, auch die im „Hintergrund“ steuernden Akteure ins Blickfeld zu nehmen.

a) Der Bund

Da gibt es zunächst den Bundesgesetzgeber, der mit seinen Vorgaben einerseits einen einheitlichen Rahmen absteckt (BGB, BtBG, FGG, BVormVG etc.), andererseits aber keine „detaillierten“ Vorgaben zur Umsetzung macht, diese vielmehr als Aufgabe den Ländern übertragen hat.

b) Die Länder

Auf der Ebene der Länder haben wir es mit einer gesplitteten Zuständigkeit zu tun:

- Justizministerium (zuständig für Ausstattung der Gerichte und Vergütung / Aufwendungsersatz aus der Staatskasse) und
- Sozialressort (zuständig für die Förderung der Betreuungsvereine).

c) Die Kommunalen Gebietskörperschaften

Diesen wurden im Rahmen des BtBG sowie den landesrechtlichen Regelungen Pflichtaufgaben übertragen, deren konkrete Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung obliegt.

3. Steuerung ohne gemeinsames Ziel

Wir haben es also mit mehreren Zuständigkeitsebenen und einer Vielzahl von Akteuren mit Steuerungskompetenz zu tun, die aber nicht über ein gemeinsames Umsetzungs- oder Steuerungskonzept verfügen (weil dieses bislang nicht entwickelt wurde). Es gibt *keine*

- Operatonalisierung der Ziele
- Beschreibung von Verfahren und Maßnahmen zur Zielerreichung
- Verfahren zur Überprüfung von Verfahren/Maßnahmen und Zielerreichung,

die von allen Akteuren geteilt wird.

Dem entsprechend steuert jeder der Akteure in „seinem Hoheitsgewässer“ so, wie er es für richtig und angemessen hält. Die Folgen sind bekannt und spiegeln sich wieder in Unterschieden u.a. bei

- der Rechtsanwendung (nicht nur von Gericht zu Gericht, sondern personenabhängig),
- den Pensenschlüsseln in der Justiz,
- der Höhe der Förderung von und Fördermodalitäten für Betreuungsvereine,
- der Ausstattung von Betreuungsbehörden.

Handlungsleitend sind dabei vielfach finanzpolitische Erwägungen, die das Betreuungswesen zu einem „Verschiebebahnhof“ werden lassen, der von „Ressortdenken“ (in den verschiedenen „Hoheitsgewässern“ Justiz – Soziales - Kommunen) dominiert wird.

4. „Fremdeinwirkungen“

Die Diskussionen über Erfahrungen mit Entwicklungen im Betreuungswesen weisen darüber hinaus darauf hin, dass das Betreuungswesen nicht isoliert betrachtet werden kann, sondern auch Entwicklungen in „anderen“ Bereichen einbezogen werden müssen und das Betreuungswesen letztlich nur ein Subsystem eines größeren „Verschiebebahnhofs“ ist. Dabei geht es sowohl um die Zahl der erforderlichen Betreuungen wie auch um dem Umfang der Tätigkeit eines Betreuers.

So werden Betreuerbestellungen erforderlich um

- den „Rückzug“ anderer sozialer/gesundheitlicher Hilfen zu kompensieren, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden (z.B. Sozialpsychiatrischer Dienst, Allgemeiner Sozialdienst etc.);
- Anträge auf Sozialleistungen zu stellen und vor allem
- nachfolgend den Anspruch auf zustehende Leistungen durchzusetzen sowie eine
- „ordnungsgemäße“ Ausführung der Leistungen zu überprüfen.

Diese Aspekte betreffen damit vor allem

- Defizite bei der Umsetzung sozialrechtlicher Vorgaben (Beratung und Information der Betroffenen über ihnen zustehende Leistungen, Unterstützung im Verfahren und zügige Leistungsgewährung);
- unzulängliche Ausstattung / Handlungskompetenz der Instanzen zur „kollektiven“ Interessenvertretung / -wahrnehmung (u.a. Medizinische Dienste, Heimaufsicht etc.).

Dies hat aber nicht nur Auswirkungen auf die Zahl der Betreuungen, sondern auch auf den Umfang der Tätigkeit eines Betreuers. Der „Mehraufwand“ kann dabei in drei Leistungsbereichen entstehen:

- Zum Einen im Bereich der Rechtsfürsorge: Defizite in der Wahrnehmung von Aufgaben durch die Träger von Sozialleistungen (Sozialhilfeträger, Pflegeversicherung, etc.) erfordern die nachhaltige Vertretung und Durchsetzung der Interessen und Leistungsansprüche der Betreuten.
- Zum Zweiten in einem Bereich, der tendenziell in den Bereich der sozialen / gesundheitlichen Hilfen hineinreicht, vielfach aber zumindest „Berührungspunkte“ zur Rechtsfürsorge hat (hierzu können z.B. gehören die Organisation von sozialen/pflegerischen/medizinischen Hilfen im Anschluss an eine Krankenhausbehandlung, die beispielsweise vom Sozialdienst des Krankenhauses oder auch der Krankenkasse auf den Weg zu bringen sind, aber nach dortiger Auffassung vom Betreuer geleistet werden sollen; oder: die Organisation und Abstimmung von Hilfen bei einem komplexen Bedarf an Hilfen, bei dem mehrere Einrichtungen/Dienste beteiligt sind (der Betreuer als „Case-Manager“).
- Zum Dritten in einem Bereich, der eher sozialen Hilfen im weitesten Sinne zuzurechnen ist: Beispiele sind:

Wenn ein in seiner Wohnung oder in einem Heim lebender Betreuter kurzfristig ins Krankenhaus muss: Wer ist dafür zuständig, dass die notwendigen oder vom Betreuten gewünschten Dinge mit ins Krankenhaus kommen (von Bekleidung bis zur Lektüre)?

Wenn ein Betreuter Unterstützung (Motivierung und Begleitung) zur Inanspruchnahme von gesundheitlichen oder sozialen Hilfen benötigt wie z.B. Begleitung beim Arztbesuch oder Begleitung zu Ämtern/Behörden (diese Aufgaben gehören auch zum Leistungsangebot von „anderen“ sozialen/gesundheitlichen Hilfen).

Wenn soziale/gesundheitliche Dienste nicht oder nicht in ausreichendem Umfang verfügbar sind und der Betreuer daher häufiger (Besuchs-) Kontakt zum Betreuten halten muss, um sich einen Eindruck von der aktuellen sozialen/gesundheitlichen Situation zu verschaffen und ggf. weitere Hilfen organisieren zu können.

5. Steuerung im kommunalen Betreuungswesen

Für die Umsetzung der Aufgaben und Ziele des Betreuungsrechts ist es von entscheidender Bedeutung, dass es jeweils „vor Ort“ eine angemessene und funktionierende Infrastruktur gibt, denn der Bedarf an „Betreuung“ entsteht und besteht dort.

Nun gibt es zwar in allen kommunalen Gebietskörperschaften eine entsprechende Infrastruktur, für die der Bundesgesetzgeber aber kein wechselseitig verpflichtendes Miteinander (Kooperation und Koordination) vorgesehen hat.

In den Ausführungsgesetzen der Länder ist nur teilweise vorgesehen, dass auf örtlicher Ebene Arbeitsgemeinschaften gebildet werden, in denen zumindest Gericht, Behörde und Vereine zusammenwirken sollen. Näheres zum Zusammenwirken wird aber auch hier nicht vorgegeben und die Gestaltung der Kooperation den beteiligten Akteuren überlassen.

- Die Behörde, die beim Gericht die Bestellung eines Betreuers anregen aber keine Kooperation einfordern kann.
- Das Gericht, das die Behörde auf Zuruf „springen“ lassen kann: Sozialgutachten, Vorschläge für Personen, die als Betreuer bestellt werden können.
- Die Betreuungsvereine, denen der Gesetzgeber kein wirklich eigenständiges Aufgabenprofil mit auf den Weg gegeben hat, sondern nur eine Akzentuierung (während sich Vereine planmäßig um die Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer bemühen sollen, brauchen die Behörden nur ehrenamtliches Engagement zu fördern).
- Die Betreuer sind in ihrer Tätigkeit einzig und allein dem Wohl der Betreuten verpflichtet

Fazit: Wir haben es zunächst mit einem Nebeneinander zu tun. Personenabhängig kann sich hieraus vor Ort ein kooperatives Miteinander entwickeln.

Zu berücksichtigen ist dabei außerdem das vorstehend beschriebene gestufte und gegliederte System von „Steuerungskompetenzen“. Hieraus ergibt sich, dass auf kommunaler Ebene keine Steuerungskompetenz für das örtliche Betreuungswesen gegeben ist.

III. Was ist zu tun?

Aus den vorstehend skizzierten Problembeschreibungen wird ersichtlich, dass Handlungsbedarf auf mehreren Ebenen besteht:

1. Zur Verdeutlichung des Handlungsbedarfs ist zu überprüfen, ob und in welchem Umfang eine „systembedingte Verschwendung von Ressourcen“ besteht. Hierzu gehört insbesondere der Aspekt der finanzpolitischen Verschiebebahnhöfe (Finanzierungszuständigkeiten von Justiz- und Sozialressort auf Ebene der Länder sowie der Kommunen), daneben aber z.B. auch wenn

- durch unzureichende Ausstattung / Qualifikation Ziele des Betreuungsrechts unterlaufen und Aufgaben faktisch verlagert oder nicht oder nicht hinreichend wahrgenommen werden;
- vor Ort ein unkoordiniertes Nebeneinander der Akteure besteht;
- die Aufgabenwahrnehmung nicht ziel- und aufgabenorientiert erfolgt (hierzu gehört auch die Überprüfung von Aufgabenstellungen/-zuweisungen, die sich in der gegenwärtigen Praxis als „unsinnig“ bzw. undurchdacht erweisen wie z.B. der Aufwand für die Erlangung/Festsetzung von Vergütung für Betreuer ohne inhaltliche Überprüfung von Sinn und Zweck des Handelns; Berichtspflichten ohne Auswertung von Berichten (§ 1908 k BGB);
- keine Überprüfung der Aufgabenwahrnehmung (nach qualitativen und quantitativen Kriterien) erfolgt.

2. Zu entwickeln und zu beschreiben sind „Standards of Practice“ für alle Akteure im Betreuungswesen, wobei ist „das Rad nicht neu zu erfinden“ ist; Hinweise auf Grundlagen und Anknüpfungspunkte sind vorstehend angeführt; wesentlich ist vor allem eine Übereinkunft über zu Grunde zu legende Standards zu erzielen und diese dann auch umzusetzen. Dabei geht es nicht nur um fachliche Standards, sondern auch um die Betrachtung der zu erfüllenden Aufgaben und der hierzu erforderlichen Ressourcen (Ausstattung, Qualifikation etc.) sowie um Verfahren zur Bewertung und Überprüfung nicht nur geleisteter Arbeit sondern auch der Strukturen.

3. In diesem Zusammenhang ist eine Verständigung über Ziele und Aufgaben sowie die Aufgabeverteilung im Betreuungswesen erforderlich (unter Berücksichtigung von „Schnittstellen“ zu Entwicklungen in anderen Bereichen, hier insbesondere dem Sozial- und Gesundheitswesen einschließlich Sozialgesetzgebung und deren administrativer Umsetzung.

Während sich die Bund-Länder-AG auf die Prüfung von Fragen der Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Behörde sowie Möglichkeiten der Aufga-

benverlagerung beschränkt hat, sind noch weitere Aspekte zu beachten. Diese betreffen u.a. Fragen

- des „Verbraucherschutzes“ im Betreuungswesen (Stichwort „Krisenschutzstelle“; hierbei wäre zu erwägen, ob z.B. die Aufgabe von Betreuungsvereinen in dieser Richtung weiter entwickelt werden sollte, wobei auf kommunaler Ebene auch die Frage der Vernetzung/Verknüpfung zu anderen diesbezüglichen Angeboten zu klären ist; zu nennen sind insbesondere der Ausbau des Verbraucherschutzes und der unabhängigen Patientenberatung im Gesundheitswesen; die mancherorts bestehenden Beschwerdestellen „Psychiatrie“ und/oder Altenhilfe etc.);
- der Information und Beratung über Vorsorgevollmachten, die Behörden und Vereinen übertragen wurde, ohne dass die Beratung/Information von Bevollmächtigten eine Regelung getroffen worden ist. Vollkommen unklar ist dabei weithin die Frage der Vergütung dieses Aufgabenbereichs. Soll hier aus öffentlichen Mitteln eine Infrastruktur zur „niedrigschwelligen“ Beratung aufgebaut werden oder handelt es sich um eine Aufgabe, die von den Bürgern selbst zu bezahlen ist (analog zur Rechtsberatung)?

4. Und schließlich noch ein „Dauerbrenner“ in den Forderungen des Vormundschaftsgerichtstags: Die Einführung einer qualifizierten Berichterstattung im Betreuungswesen, die von den verschiedenen Akteuren wie auch auf den verschiedenen Ebenen (Kommunen, Länder, Bund) genutzt werden kann. Denn: Wer steuern will, braucht nicht nur ein Ziel, sondern auch eine angemessene Ausrüstung und Hilfsmittel, um überprüfen zu können, ob er sich noch auf dem richtigen Weg befindet.

„Zum Wohl des Betreuten"

Schutzgarantien und Qualität im Betreuungswesen

Eröffnungsansprache zum 8. Vormundschaftsgerichtstag

Hans-Erich Jürgens

Das große Interesse an unserem Generalthema „10 Jahre Betreuungsrecht – Schutzgarantien und Qualität im Betreuungswesen" spiegelt für mich einerseits das Engagement der beteiligten Berufsgruppen wider, ihr gemeinsames Arbeitsfeld zielorientiert am Wohl der betreuten Menschen weiter zu entwickeln, andererseits aber auch die Besorgnis, dass erreichte Zusammenarbeit und Qualität in der Betreuung aus Gründen der an allen Ecken und Enden geforderten Kostenreduzierung wieder aufs Spiel gesetzt werden könnte. Unser Verein wird sich mit aller Kraft dafür einsetzen, dass dies nicht geschieht und erbittet hierfür Ihrer aller Unterstützung.

Ich bedanke mich für die Bereitschaft der Mitglieder der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht", ihre Ideen und Vorschläge zur Weiterentwicklung des Betreuungsrechts auf diesem 8. Vormundschaftsgerichtstag mit uns zu diskutieren; eine breitere Fachöffentlichkeit lässt sich nirgendwo anders herstellen. Eine solche direkte Begegnung zwischen Rechtsanwendern und Rechtsschöpfern hat in unserem Verein Tradition.

Erlauben Sie mir, in diesem Zusammenhang eine kurze Rückschau zu halten in die Zeit, in der unser Verein gegründet und das Betreuungsrecht erschaffen wurde und in der schließlich beide laufen lernten.

1988 fand im Jahr unserer Gründung der 1. Vormundschaftsgerichtstag statt. Das Thema der Rechtsstellung alter hilfsbedürftiger Menschen nach altem und neuem Recht führte in Bad Bevensen auf Anhieb 300 Teilnehmer zusammen; darunter waren zu unserer Freude auch alle diejenigen Personen, die im Bundesjustizministerium die große Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts für Volljährige vorbereiteten. Offenkundig vom Geist des neuen Gesetzes selbst durchdrungen, warben diese Ministeriellen in eindrucksvoller Weise für die neue Rechtsordnung. Es machte ihnen offenbar Spaß, im Rahmen des Forums Vormundschaftsgerichtstag auf Richterinnen und Richter zu treffen, die – anders als die Mehrheit der Richterschaft, die den Gesetzentwurf als rechtlich unnötig und mit Verfahrensgarantien überfrachtet ablehnten – das neue Gesetz begrüßten und für seine Umsetzung eine interdisziplinäre Zusammenarbeit einforderten.

Mit diesem Blick zurück wollte ich Zeugnis ablegen über einen zentralen Aspekt demokratischer Rechtskultur, der für mich in diesem direkten Austausch zwischen Theorie und Praxis liegt. Ich bin erleichtert, dass ungeachtet der zunehmenden Erosion unserer politischen Sitten diese demokratische Kultur hier und heute fortlebt.

Als Ermunterung für die arbeitsreichen Tage, die vor uns liegen, möchte ich Ihnen die Worte mit auf den Weg geben, die unsere erste Vorsitzende, Ulrike Mahnkopf, auf dem 1. Vormundschaftsgerichtstag 1988 für die Teilnehmer gefunden hat:

„Lassen Sie uns miteinander ins Gespräch kommen und Netze knüpfen, die nach einem Muster geknüpft sind, das sich an den Bedürfnissen der Menschen ausrichtet und nicht wie bisher zumeist nach ökonomischen, pflegerisch rationellen, allzu praktischen Strickmustern, Netze, deren Maschen weit genug sind, um einen größtmöglichen Freiheitsraum für den Einzelnen zu gewährleisten und engmaschig genug, um niemanden, der eines helfenden Eingriffs – nach redlicher Prüfung durch uns – wirklich bedarf, durch die Maschen fallen zu lassen."

Bevor ich zum Schluss komme, möchte ich noch einen Moment aus der Vergangenheit in die Zukunft springen und Ihnen eine kleine Zeitreise zumuten. Stellen Sie sich bitte vor, wir schrieben das Jahr 2008 und befänden uns auf dem 11. Vormundschaftsgerichtstag. Ich habe mich auf meine alten Tage noch unter die ehrenamtlichen Betreuer eingereiht und bin als schlichter Teilnehmer zum VGT gereist, um neue Erfahrungen in Pflege und Betreuung auszutauschen. Hier mein Kurzbericht:

Herr Schmidt, ehrbarer Hamburger Kaufmann, dessen Betreuung mir das Amtsgericht Hamburg-Blankenese angetragen hat, leidet an fortgeschrittener Demenz. Er befindet sich im Pflegeheim der Philipp F. Reemtsma Stiftung, und ich möchte ihn aufsuchen. Am Empfang wird mir gesagt, Herr Schmidt lebt in der „Oase". Neugierig geworden betrete ich einen sehr großen achteckigen Raum mit hohen Fenstern und einer zeltartigen, hölzernen Dachkonstruktion. Auf dem Boden breiten sich zwischen Felsen Sandflächen aus, an Bäumen und Büschen hängen appetitlich aussehende Früchte, z.T. aus Schokolade; an einem plätschernden Bachlauf befinden sich Zapfstellen für Trinkwasser, aber auch für Wein und Eierlikör, blickgeschützte Raumecken laden mit weichen Matten, Decken, Kissen und Fellen zum Schlafen ein, in der Mitte strahlt eine künstliche Feuerstelle Wärme und gedämpftes Licht aus, Toilettenräume sind zwischen den Büschen versteckt und durch animierendes Vogelgezwitscher erkennbar gemacht, offene Türen führen in einen großen geschützten Garten. Alte Menschen beleben die Szene, ruhend, beschäftigt, in Bewegung aber ohne Hast; Friedfertigkeit bestimmt das Bild.

Mir erklärt Schwester Anita, eine Pflegerin, dass die Oase eine „Pflegeprojekt für kompetente Demente" sei und wissenschaftlich von dem Gerontopsychiater Dr. Jan Wojnar begleitet werde. Demente Menschen, wie Herr Schmidt, lebten in einer eigenen Realität, die sich aus ihren individuellen lebensgeschichtlichen Spuren und dem krankheitsbedingten Rückgriff auf archaische, seit der Frühzeit der Menschheitsgeschichte genetisch programmierte Verhaltensformen zusammensetze. Die Oase fördere das subjektive Wohlbefinden, das Sicherheits- und Geborgenheitsgefühl; sie ermögliche den Bewohnern innere Orientierung, sozusagen nach steinzeitlichem Muster, und erinnere sie gleichzeitig mit generationsspezifischen Gegenständen aus Alltag und Berufsleben wie z.B. Auto, Haushaltsgeräte und Werkzeuge an ihre Individualität.

Schwester Anita führt mich zu Herrn Schmidt, der gerade eine „Fahrt" in einem ausrangierten Mercedes macht, der auf Dauer in der Oase geparkt ist. Er lädt mich zum Mitfahren ein und ich bekomme Lust, seine Betreuung zu übernehmen. Hier muss ich meinen Bericht leider abbrechen.

Meine Damen und Herren, die Phantasie ist in den letzten Minuten nicht mit mir durchgegangen. Die Oase ist nicht eine Utopie, sie ist ein Projekt, das umzusetzen sich die Philipp F. Reemtsma Stiftung in Hamburg – in deren Vorstand ich mitarbeiten darf - ernsthaft vorgenommen hat.

Ich wünsche Ihnen allen, dass Sie trotz des alltäglichen Erledigungsdrucks noch Muße und Kraft finden, für Ihr berufliches Umfeld Visionen zu entwickeln. Visionen von einer besseren „Betreuungswelt", in der sich die Menschen, für deren Wohl wir uns einsetzen, nicht verwaltet, abgefertigt und abgerechnet fühlen müssen, in der sie – wie die Bewohner der Oase – stattdessen ab und zu an das Märchen vom Schlaraffenland erinnert werden. Visionen, die eines Tages Wirklichkeit werden.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen eine gute Reise in die Zeit und einen ertragreichen Vormundschaftsgerichtstag.

Grußwort der Bundesministerin der Justiz

Brigitte Zypries

Es ist mir eine Freude, Sie alle kurz nach Beginn meiner Amtszeit zu grüßen. Ein uns alle angehendes Reformwerk mit hoher sozialer Relevanz steht nach zehn Jahren auf dem Prüfstand. Gerne wäre ich persönlich bei Ihnen, um von Ihren Erfahrungen aus „erster Hand“ zu hören und mit Ihnen zu diskutieren. Bitte haben Sie Verständnis, wenn ich aber in diesen ersten Tagen nicht selbst kommen kann. Ich möchte Sie aber auf diesem Weg grüßen und Ihnen meine besten Wünsche für einen erfolgreichen Tagungsverlauf übermitteln. Das von Ihnen gewählte Thema „Schutzgarantien und Qualität im Betreuungswesen“ ist wichtig. Die Frage nach der Qualität ist unverzichtbar für die Verbesserung der Effizienz der rechtlichen Betreuung. Nur auf diesem Weg werden wir auch eine finanzierbare weitere Stärkung des Wohls der Betreuten erreichen. Nur so können die vorgesehenen Schutzgarantien ihre Wirkung entfalten.

Es ist nicht zu leugnen, dass auch nach den Reformbemühungen im Betreuungsrechtsänderungsgesetz von 1998 die Betreuungszahlen entgegen der Erwartung weiter gestiegen sind, ohne dass dies mit der demographischen Entwicklung zu erklären ist. Die von der 72. Konferenz der Justizministerinnen und -minister im Jahr 2001 eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ erarbeitet derzeit Vorschläge zu einer Verbesserung der rechtlichen Betreuung mit dem Ziel, sie auf das Maß des Erforderlichen zu konzentrieren. Der Zwischenbericht der Arbeitsgruppe, der erste Ansätze darstellt, ist Ihnen bekannt. Er wird ja auch Gegenstand Ihrer Erörterungen sein. Ein Ansatzpunkt des Zwischenberichtes der Arbeitsgruppe, nämlich die Stärkung der sozialen Komponenten im Betreuungsrecht, findet sich auch in der Koalitionsvereinbarung der neuen Bundesregierung.

Darüber hinaus hat das Bundesministerium der Justiz bereits Ende November 2001 das Forschungsvorhaben „Rechtstatsächliche Untersuchung zur Qualität von Betreuungen, zur Aufgabenverteilung im Bereich der Betreuung und zum Verfahrensaufwand“ in Auftrag gegeben. Die mittlerweile erhobenen Daten werden derzeit aufbereitet. Es ist wichtig, dass wir eine zuverlässige Tatsachengrundlage für Reformen haben. Nur eine gesicherte Kenntnis der Abläufe und Erfordernisse der täglichen Betreuungspraxis führt uns zu den richtigen Reformschritten. Auch ich werde mir die Ergebnisse genau anschauen und die erforderlichen Schritte zu einer zügigen Umsetzung der gewonnen Erkenntnisse einleiten. Dabei werde ich mich an der Koalitionsvereinbarung orientieren, die unter dem Motto „Erneuerung - Gerechtigkeit – Nachhaltigkeit“ auch die Stärkung der sozialen Komponenten im Betreuungsrecht zum Programmpunkt ihrer Reformansätze erhebt.

Dem Programm des diesjährigen Vormundschaftsgerichtstages entnehme ich, dass zu den wichtigen Themen zahlreiche Vorträge und Arbeitsgemeinschaften angeboten werden. Der Vormundschaftsgerichtstag ist damit, wie schon in der Vergangenheit, ein wichtiges Forum für die interdisziplinäre Auseinandersetzung mit den aktuellen Themen des Betreuungsrechts. Ebenso bedeutend ist mir aber, dass in der Formulierung Ihrer Themen auch die Frage nach unserer Haltung gegenüber den krankheits- oder behinderungsbedingt hilfebedürftigen Menschen erkennbar und einer kritischen Würdigung zugänglich bleibt. Von unserer Haltung hängt es ab, wie viel Lebensqualität dem Betreuten, sei es zu Hause oder in einem Heim, verbleibt. Für die unterstützende Begleitung des Betreuungsrechts auch in dieser Hinsicht möchte ich den Organisatoren und allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern des 8. Vormundschaftsgerichtstages meinen herzlichen Dank aussprechen. Ohne Ihr persönliches Engagement für die Betreuten und ohne Ihre Bereitschaft zu einer offenen gemeinsamen Reflektion über die eigene Arbeit und ihre Verbesserungsmöglichkeiten hat die gesetzgeberische Tätigkeit wenig Aussicht auf Erfolg.

Ich wünsche dem 8. Vormundschaftsgerichtstag eine intensive Diskussion und Ergebnisse, die zur Lösung der anstehenden Fragen beitragen.

Grußwort der Landesregierung Brandenburg

Dirk Ehlert

Das Grußwort der Landesregierung Brandenburg an den Vormundschaftsgerichtstag hat mittlerweile eine ebensolche Tradition wie der Tagungsort Erkner. Auch wenn Sie zunächst in Abkehr von bisherigen Gepflogenheiten diesmal lieber ein Grußwort unseres Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Frauen gehabt hätten, müssen Sie sich - auch das ist traditionell - neuerlich anhören, wo die Justiz noch immer oder gar neuerdings der Schuh drückt, wenn es um den Bereich des Betreuungsrechts geht.

Da Sie aber ein Grußwort erwarten und keine Wehklage, bekenne ich, dass wir alle Aufmunterung, Mut und Durchhaltevermögen brauchen, um die bislang unbewältigten Probleme im Betreuungsbereich gemeinsam zu schultern. Für die Landesregierungen - da ist Brandenburg keine Ausnahme - sind der Vormundschaftsgerichtstag, die Wissenschaft, Richter und Rechtspfleger und natürlich vor allem die vielen ehrenamtlichen und Berufsbetreuer und -betreuerinnen mit ihren Erfahrungen und ihrer Fachkompetenz wichtige und unverzichtbare Partner bei der gemeinsamen Suche nach überzeugenden und angemessenen Lösungen bei den Fragen, die die tägliche Betreuungspraxis mit sich bringt. Die Betroffenen können und dürfen ein solches Engagement von uns erwarten. Dafür, dass Sie dies bereits vielfach und immer wieder unter Beweis gestellt haben, danke ich Ihnen im Namen der Ministerin der Justiz und für Europaangelegenheiten, Frau Barbara Richstein, ganz herzlich.

Das Leitmotto Ihres 8. Vormundschaftsgerichtstages lautet „Zum Wohl des Betreuten“. Sie haben sich dem immer verpflichtet gezeigt. Die Landesregierung Brandenburg stimmt mit all denen überein, die im Betreuungsrecht einen notwendigen und geeigneten Schritt sehen, die Rechtsstellung psychisch kranker und körperlich, geistig oder seelisch behinderter Menschen dauerhaft zu verbessern. 10 Jahre Betreuungsrechtsreformgesetz - auf dem Titelblatt Ihrer Tagungsmaterialien als Jahrhundertreform bezeichnet - sind dennoch kein Grund zum allgemeinen Jubilieren. Das Jubiläum ist deshalb auch mehr Anlass, eine nüchterne Bilanz zu ziehen. Fragen müssen wir uns alle, ob die Reform mit ihren Zielsetzungen und Grundsätzen tatsächlich schon in dem gewünschten Maße und mit den erhofften Wirkungen bei den Betroffenen angekommen ist. Das Positive besteht wohl darin, dass wir auf dem Weg dahin sind. Nüchtern betrachtet, befinden wir uns in schwierigem Gelände. Denn nicht alles ist gelungen und manche Defizite der Reform treten deutlich zutage.

Seitens der Landesregierung Brandenburg wird deshalb begrüßt, dass Sie ganz bewusst die Problemfelder der Betreuungspraxis in den Mittelpunkt Ihrer Tagung stellen wollen. Wichtig erscheint mir, dass Sie dabei dem Erforderlich-

keitsgrundsatz besondere Bedeutung beimessen. Die Statistiken, die einen ständigen Anstieg der Zahl der Betreuungsfälle ausweisen, drängen die Frage geradezu auf, ob nicht zu viel und zu schnell eine Betreuung angeordnet wird. Wer rechtliche Betreuung im Hinblick auf seine Menschenwürde, seiner Existenzsicherung und seiner Teilhabe am Gemeinwesen braucht, muss sie bekommen. Doch wo verläuft die Grenze? Und werden Alternativen nicht behindert, wenn mitunter an die Eignung von Familienangehörigen höhere Anforderungen gestellt werden als an andere, für eine Betreuung in Frage kommenden Personen?

Die Landesregierung Brandenburg unterliegt keinesfalls der Illusion, dass die rechtliche Betreuung zu einer weitgehend familiären Domäne umgestaltet werden kann. Dennoch ist sie ungeachtet aller negativen Prognosen vorhanden, die Solidarität in den Familien. So wird ein hoher Prozentsatz der Betreuungen in Brandenburg bereits von Familienangehörigen ausgeübt. Mancher Familienangehörige ließe sich vielleicht zusätzlich für eine Betreuung gewinnen, wenn ihm nicht in erster Linie die durchaus vorhandenen Schwierigkeiten aufgezeigt würden, sondern mehr Mut gemacht würde, mit entsprechender fachlicher Hilfe und Unterstützung eine solche Aufgabe zu übernehmen.

Dies muss auch der Ansatz sein, wenn Betreuung stärker durch Erteilung von Vorsorgevollmachten vermieden werden soll. Denn es ist nicht damit getan, dass Bevollmächtigungen ausgesprochen werden, ohne dass der Bevollmächtigte auch auf eine solche Aufgabe vorbereitet ist. Wie sehr dieses Problem bereits in der Öffentlichkeit wahr genommen wird, zeigt die außerordentlich große Nachfrage in allen Ländern nach den dort vorhandenen Publikationen zu den Vorsorgevollmachten sowie den Betreuungs- und Patientenverfügungen. Aus diesem Grund verdient auch die Werbekampagne der Hamburger Betreuungsvereine, mit der Menschen aufgerufen werden, Gutes zu tun, und die hier auf dem Vormundschaftsgerichtstag vorgestellt werden wird, entsprechende Beachtung.

Ich denke auch, dass wir hinsichtlich der Überlegungen zur gesetzlichen Vertretungsbefugnis durch Angehörige einen ganzen Schritt weitergekommen sind. Die Arbeitsthesen der Arbeitsgruppe 5 des Vormundschaftsgerichtstages sehen zu Recht in der Einführung solcher gesetzlichen Vertretungsbefugnisse in Teilbereichen eine sinnvolle Ergänzung bisheriger Handlungsoptionen. Auch die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ hat sich sehr eingehend diesem Thema gewidmet und ist zu vergleichbaren Denkansätzen gelangt. Eine gesetzgeberische Lösung scheint sich hier möglicherweise abzuzeichnen.

Nicht zuletzt brauchen wir im Betreuungsbereich effizientere Verfahren und Strukturen. Hier sollte alles zur Diskussion gestellt werden, was hemmt und überflüssig erscheint, was vor allem besser gemacht werden könnte. Ein Blick

auf die Tagungsordnung Ihres Vormundschaftsgerichtstages beweist, dass Sie sich dieser Aufgabe intensiv annehmen wollen. Die Landesregierung Brandenburg ist verständlicherweise sehr daran interessiert, wie der Vormundschaftsgerichtstag die bisherigen Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ beurteilt. Teilen Sie z.B. die Auffassung, dass Vorsorgevollmachten frei von rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Bedingungen wirksam sein sollten oder dass die Einholung eines ausführlichen ärztlichen Gutachtens auch bei eindeutiger Betreuungsbedürftigkeit überzogen ist und hier ein ärztliches Attest genügen kann? Wo sehen Sie die Möglichkeiten bzw. Ansatzpunkte zur Verbesserung des Betreuungsverfahrens und der Betreuungsstrukturen?

Und, werden Sie sich angesichts des Begrüßungswortes eines Vertreters des Exekutive ungeduldig fragen, wann wird der Redner auf das leidige Problem der Kosten im Betreuungsbereich zu sprechen kommen? Es war die ganze Zeit präsent. Stärkere Betreuungsvermeidung, mehr ehrenamtliche Betreuung, effektivere Verfahren, bessere Betreuungsstrukturen - all dies würde zu der Hoffnung Anlass geben, der Kostenentwicklung im Betreuungsbereich entgegenwirken zu können. Denn die gegenwärtige Kostensituation ist für die Länder ein wirklicher Grund zur Sorge. Zudem besagen die Erfahrungen, dass der immer größere Einsatz finanzieller Mittel die Betreuung und die Lage der Betroffenen nicht verbessert hat.

Die Landesregierung Brandenburg würde es daher sehr begrüßen, wenn der Vormundschaftsgerichtstag bei seinen Diskussionen und Überlegungen die Kostenfrage nicht ausklammert und vielleicht selbst auch Vorschläge unterbreitet, wie Betreuung finanzierbar bleiben kann. Dem 8. Vormundschaftsgerichtstag und seinen Teilnehmern wünsche ich im übrigen einen anregenden Meinungsaustausch, interessante Diskussionen und in jeder Hinsicht einen guten Verlauf.

Von der Vormundschaft zur Betreuung: Erwartungen an das Betreuungsrecht

Gisela Zenz

Eine „Jahrhundertreform“ – woran erkennt man die? An ihrem Echo in der Öffentlichkeit? Oder in der Fachliteratur? An ihrer rechts- oder sozialpolitischen Bedeutung? Oder schließlich an ihrer Akzeptanz und Bewährung bei den Betroffenen?

Von Beginn an ist die Betreuungsrechtsreform immer wieder als „Jahrhundertreform“ bezeichnet worden, in der Fachliteratur ebenso wie auch in der breiteren Medienöffentlichkeit. Das geschieht nicht oft und ist schon deshalb bemerkenswert, auch wenn es andere Stimmen gab und gibt. Was war aber so ungewöhnlich an dieser Gesetzgebung? Inwiefern konnte man sie ein Jahrhundertereignis nennen?

Die rechts- und sozialpolitische Bedeutung

1. Die Reform war Ausdruck eines fundamentalen Wandels im Verständnis der Rechtsfürsorge für psychisch oder körperlich unterstützungsbedürftige Menschen. Ihre Grundrechte, ihre Persönlichkeitsrechte wurden erstmals konsequent familienrechtlich ausformuliert – ähnlich wie seit den 60er Jahren die Rechte der Frau und seit den 70er Jahren die Rechte des Kindes.

2. Damit wurde das Vormundschaftsrecht als das letzte seit Beginn des Jahrhunderts nahezu unverändert geltende Rechtsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs endlich in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz gebracht, wie es seit der Psychiatrie-Enquete 1975 immer wieder gefordert worden war.

3. Die Reform wurde ungewöhnlich sorgfältig vorbereitet und beraten – unter Einbeziehung praktischer Erfahrungen und wissenschaftlicher Gutachten, durch empirische Untersuchungen und eine breite fachöffentliche Diskussion. Und sie wurde gleichwohl in ungewöhnlich kurzer Zeit, innerhalb von vier Jahren, verabschiedet. Dies war nur möglich, weil sie in ihrer Zielsetzung auf breiten politischen Konsens stieß und weil ihre juristische Ausarbeitung im Bundesjustizministerium mit einem hohen Maß an Kompetenz und Engagement vorangetrieben wurde[1].

Worum ging es – was wurde geändert, was sollte erreicht werden?

[1] Allen voran: Dr. Alfred Wolf und Benno Kiermeier, ohne deren juristische und menschliche Sensibilität diese Reform nicht das geworden wäre, was sie geworden ist.

Ein Blick zurück:

Zur rechtlichen und tatsächlichen Situation vor der Reform[2]:

„Geisteskranke“ und „geistesschwache“ Menschen (so die damalige Terminologie des Gesetzes), aber auch Verschwender und Suchtabhängige konnten bis 1992 entmündigt und unter Vormundschaft gestellt werden. Das bedeutete Geschäftsunfähigkeit oder weitgehende Beschränkung der Geschäftsfähigkeit. Die Vormundschaft über entmündigte Menschen gab dem Vormund in jedem Falle die gesamte Personen- und Vermögenssorge. Im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit stand dabei eindeutig der Schutz von Vermögensinteressen - nicht nur des Entmündigten, sondern auch seiner Familie und des Rechtsverkehrs. Deshalb waren die vermögensrechtlichen Befugnisse des Vormunds genauestens definiert. Im Bereich der Personensorge dagegen war so gut wie nichts geregelt. Die Herrschaft des Vormunds über das „Mündel“ war nahezu absolut, lediglich begrenzt durch das nicht weiter definierte „Wohl des Mündels“, das der Vormund zu wahren hatte.

Ein solcher Schutz durch totale Entrechtung stieß freilich längst schon auf erhebliches Unbehagen, und die Vormundschaftsgerichte wichen zunehmend auf eine ursprünglich anders gedachte Institution aus: auf die Gebrechlichkeitspflegschaft als „Zwangspflegschaft“ , die ohne die peinliche und pauschale Entmündigung (freilich auch ohne ihre Verfahrensgarantien) auskam und den Pfleger mit begrenzten Befugnissen ausstattete, meist mit der Vermögenssorge und dem Aufenthaltsbestimmungsrecht. Diese prima vista akzeptablere Lösung lief freilich in der Praxis auf die gleiche Bevormundung hinaus. Aus diesen Gründen wurden Vormundschaft und Pflegschaft nur im äußersten Fall und kaum auf Wunsch der betroffenen Menschen selbst in Anspruch genommen. Sie dienten mehr oder weniger der reibungslosen Abwicklung des Geschäftsverkehrs und der unfreiwilligen Heimunterbringung.

Angesichts heutiger Klagen über die gestiegenen Betreuungszahlen besteht Grund, daran zu erinnern, dass es gerade auch diese Barrieren waren, die die Zahl der Vormundschaften und Pflegschaften vor der Reform auf einem extrem niedrigen Niveau hielten, weit unterhalb eines realen Unterstützungsbedarfs. Und das waren im Jahre 1986 immerhin bereits 343 000 Fälle[3]. Am 31.12.2001, also 10 Jahre nach der Reform, standen 986.392, also knapp eine Million Menschen in Betreuung[4]. Wenn diese Zahl als „zu hoch“ angesehen

[2] Vgl. zum Folgenden: Zenz / v.Eicken / Ernst / Hofmann, Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, 1987 sowie v.Eicken / Ernst / Zenz, Fürsorglicher Zwang, 1990

[3] Nach Erhebungen des Deutschen Instituts für Urbanistik: DIFU, Kommunale Leistungen, 1988, S.23

[4] Vgl. Betreuungszahlen 2001, nach amtlichen Statistiken zusammengestellt von H. Deinert in: BtPrax 5, 2002, S. 205

wird, so ist zu fragen: zu hoch in Relation wozu? Zum Bedarf? Wenn das gemeint ist, muss man allerdings zur Kenntnis nehmen, dass zum 31.12.2000 bereits knapp 3 Millionen Menschen über 80 und allein eine halbe Million über 90 Jahre alt waren[5] und die Anzahl der schweren und mittelschweren Demenzerkrankungen bei über 65-jährigen für 1999 schon auf 900 000 Fälle geschätzt wurde[6]. Wenn man weiterhin bedenkt, dass hochaltrige Menschen mit Demenz nur eine der potentiellen Zielgruppen des Betreuungsrechts darstellen – neben den psychisch kranken und den geistig oder körperlich behinderten Menschen, dann muss man sich doch wohl eher fragen, ob die Zahl der Betreuungsfälle nicht immer noch „zu niedrig" ist, und welche Barrieren etwa heute noch zu beseitigen wären!

Es besteht weiter Anlass, in Erinnerung zu bringen, dass damals wie heute Vormundschaften bzw. Betreuungen in 70 bis 80 % der Fälle ehrenamtlich geführt werden, in ca. 60 % der Fälle von Angehörigen, die meist nicht einmal die ihnen zustehende Aufwandsentschädigung in Anspruch nehmen[7]. Familiale Solidarität und bürgerschaftliches Engagement haben also durchaus Schritt gehalten mit der zunehmenden Erkenntnis und rechtlichen Anerkennung realer Hilfsbedürftigkeit und entlasten den Staat von mehr als zwei Dritteln seiner sozialstaatlichen Leistungsverpflichtungen in diesem Bereich. Den 652 Millionen staatlicher Aufwendungen für Vergütung und Aufwandsentschädigung[8] stehen also ehrenamtlich erbrachte Betreuungsleistungen im Wert von etwa 1.3 Milliarden Euro gegenüber.

Diejenigen freilich, die auf Familie oder sonstige Hilfswillige, z.B. auch aus den wenigen auf diesem Gebiet aktiven Vereinen nicht zurückgreifen können, waren vor der Reform ganz besonders schlecht dran. Für sie wurden Vormundschaften oder Pflegschaften auf Rechtsanwälte oder Behörden übertragen. Anwälte wurden zum Teil gern tätig, insbesondere für wohlhabende Klienten. Denn ihre Vergütung wurde in Prozenten vom Mündelvermögen berechnet. Entsprechend spezialisierte Kanzleien führten z.T. mehrere Hundert Vormundschaften und Pflegschaften. Gelegentlich wurde dann wohl auch eine Sozialarbeiterin eingestellt. Für mittellose Menschen wurden Verwaltungsfachleute der Jugend- oder Sozialämter tätig, die praktisch unbegrenzte Fallzahlen zu übernehmen hatten. In manchen Regionen wurden auch Anwälten

---

5 BMFSFJ (Hg.), Vierter Bericht zur Lage der älteren Generation, 2002, S. 55

6 BMFSFJ (Hg.) ebenda, S. 167

7 vgl. Hoffmann / Künstler, Modellmaßnahmen zur Förderung der ehrenamtlichen Tätigkeit im Betreuungswesen, Abschlußbericht 1991-95, S. 9 sowie Betreuungszahlen 2001, a.a.O. S. 204 und: Zahlen des Bundesministeriums der Justiz 1999 – 2002, zusammengestellt und ausgewertet für den 8. VGT, Erkner 2002 von H. Deinert

8 Betreuungszahlen 2001, a.a.O., S. 204

jeweils neben einem lukrativen Fall 5 bis 10 „arme“ aufgedrückt. „Ein Zuckerl, 10 Zitronen“ hieß das mancherorts.

Von Anwälten und Behördenmitarbeitern wurden Vormundschaften durchweg als Verwaltungsaufgaben verstanden. In den Ämtern wurde häufiger auch die Familienfürsorge eingeschaltet. Generell aber waren außerjuristische Kompetenzen nicht gefragt, persönliche Mündelkontakte waren die Ausnahme. Sie schienen auch, juristisch gesehen, entbehrlich, da das „Mündel“ ja nichts mitzubestimmen, geschweige denn irgendetwas selbst zu bestimmen hatte.

Auch der Vormund wurde aber meist nur gefragt, wenn etwas unterzeichnet werden musste oder eine gerichtliche Genehmigung einzuholen war, durchweg in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Im Bereich der Personensorge war nur die Freiheitsentziehung gerichtlich zu genehmigen. Als Freiheitsentziehung galt aber nur die „geschlossene Unterbringung“ – bei buchstäblich verschlossenen Türen. Wo andere Maßnahmen die Bewohner am Verlassen der Einrichtung hinderten, z.B. auch hochkomplizierte Türöffner oder freundliche Pförtner, Bettgitter, Fixierungen und ruhigstellende Medikamente, sprach man von „beschützenden“ oder „halboffenen“ Einrichtungen und umging damit die gerichtliche Genehmigung. Auch alle anderen wichtigen Entscheidungen, über eine ärztliche Behandlung etwa oder die Wohnungsauflösung, über die Wahl eines Heimes, eines Zimmers oder eines Mitbewohners wurden in der unmittelbaren Umgebung des Betroffenen von denen getroffen, die daran - wohlmeinend oder auch nicht - interessiert waren: von Heimen, Krankenhäusern, Sozialarbeitern oder auch Angehörigen. Interessenkollisionen? Waren kein Thema. Mitsprache der Betroffenen? War nirgends gesichert. Kontrollen? Kaum existent.

Diese Zustände waren es, die nach Reformen geradezu schrieen und die nicht in Vergessenheit geraten sollten, weil sie deutlich machen, wie das Endstadium einer schleichenden Demontage des Betreuungsrechts durchaus wieder aussehen könnte.

Spiegelbildlich zu den genannten Missständen lassen sich die Zielsetzungen und die hier und heute gut bekannten Grundzüge der Betreuungsgesetzgebung kurz benennen.

Ziel und Ausgestaltung der Reform: Prinzipien, Verfahren, Institutionen

Es wurde klargestellt, dass Rechtsfürsorge als sozialstaatliche Leistung nicht mit unnötigen oder unverhältnismäßigen rechtlichen Nachteilen verbunden werden darf: die Entmündigung also wurde abgeschafft und die Betreuung als flexibles Instrument für die jeweils erforderliche Unterstützung geschaffen. Sie berührt per se die Geschäftsfähigkeit nicht und kann nur im Einzelfall auf besondere richterliche Entscheidung hin mit spezifischen Einschränkungen in

Form eines Einwilligungsvorbehalts verbunden werden (§ 1903 BGB). Der Selbstbestimmung wurde weitestmöglicher Vorrang eingeräumt: die Lebensgestaltung nach eigenen Wünschen und Vorstellungen ist ausdrücklich als Element des „Wohls des Betreuten“ benannt (§ 1901 Abs.2 BGB). Kontakte zur Besprechung wichtiger Entscheidungen wurden ausdrücklich zur Pflicht des Betreuers gemacht (§ 1901 Abs.3 BGB), damit eben die Vorstellungen und Lebensumstände erkennbar werden können, die eine Vertretung „wohlverstandener Interessen“ erst möglich machen. Aus dem vormundschaftsrechtlichen Verwaltungsverhältnis sollte also die betreuungsrechtliche Sozialbeziehung werden. Dies ist die einzig logische Konsequenz aus den genannten Zielsetzungen - auch daran gilt es zu erinnern angesichts heutiger Bemühungen, in pathologisch anmutender Manier ein rechtliches Skelett aus dem sozialen Ganzen der Betreuung herauszupräparieren und dieses dann als lebensfähig zu präsentieren.

Es wurde zudem ernst gemacht damit, dass Grundrechte für alle Menschen gelten und Eingriffe in Grundrechte nur aufgrund gesetzlicher Regelung und in bestimmten Fällen nur mit richterlicher Genehmigung zulässig sind. D.h. für schwerwiegende ärztliche Maßnahmen, für die Sterilisation, für die freiheitsentziehende Unterbringung in all ihren mechanischen und chemischen Formen, aber auch für die Aufgabe der (Miet-)Wohnung wurden Voraussetzungen und Verfahren einschließlich der richterlichen Genehmigung genau geregelt (§§ 1904 – 1907 BGB).

Regelungen zur Betreuerbestellung, die insbesondere dem persönlich Betroffenen rechtliches Gehör sichern – durch Anhörung in seiner eigenen Umgebung, erforderlichenfalls auch mit Hilfe eines Verfahrenspflegers, gehören zur rechtsstaatlichen Modernisierung des Verfahrensrechts.

Um eine persönlich geführte Betreuung auch für diejenigen Menschen zu sichern, die nicht auf Angehörige oder Freunde als Betreuer zurückgreifen können, hat das Gesetz den Vorrang von Einzelpersonen vor Vereinen und Behörden detailliert geregelt. Zugleich aber (und dies war auch eine rechtspolitische Innovation) wurden im Rahmen dieser familienrechtlichen Gesetzgebung sozialrechtliche Rahmenbedingungen geschaffen, die es Vereinen und neu zu errichtenden Behörden ermöglichen sollten, möglichst viele Einzelpersonen für Betreuungsaufgaben zu motivieren, zu schulen und sie bei ihrer Tätigkeit zu beraten und zu unterstützen. Wo immer Länder und Kommunen solche „Querschnittsaufgaben“ angemessen unterstützt und finanziert haben, ist auf diesem Gebiet Hervorragendes geleistet worden, wie sich an der Zahl der ehrenamtlichen Betreuungen unschwer ablesen lässt. Wo dies nicht der Fall war, steht die *Umsetzung* des Gesetzes zur Diskussion, nicht die Zielsetzung.

Fazit: Die Betreuungsrechtsreform hat ideelle Ziele formuliert, die weit über den Tag hinaus Konsens finden. Sie hat humane Standards gesetzlich fixiert,

die nicht nur dem Grundgesetz, sondern auch internationalen Menschenrechtskonventionen auf europäischer Ebene wie auch im Bereich der Vereinten Nationen entsprechen. Standards, hinter die – sollte man meinen – dieses Jahrhundert nicht zurückfallen darf.

Erwartungen an die Reform – erfüllte und unerfüllte Hoffnungen

Pauschal gesagt: die Hoffnung, dass sich die neuen gesetzlichen Normen, Verfahren und Institutionen insgesamt als praktikabel und als geeignet erweisen würden, um das gesetzte Ziel, die Verbesserung der Rechtsstellung unterstützungsbedürftiger Menschen zu erreichen, hat sich auf überzeugende Weise erfüllt - was Ergänzungs- und Korrekturbedarf im einzelnen nicht ausschließt. Schwerpunktmäßig lassen sich die Erwartungen an die Reform wiederum aus den geschilderten Neuregelungen ableiten:

1. Mit dem Übergang vom Vormundschaftsrecht zum Betreuungsrecht sollte sich ein Wandel vollziehen vom Eingriffsdenken zum Leistungsdenken – ganz so, wie es in weiten Teilen des Sozialrechts bereits vorgezeichnet war[9]. Ist dies gelungen? Wird die Betreuung von den Betroffenen heute - anders als früher - als Hilfeleistung empfunden?

Ganz offensichtlich ist das überwiegend der Fall. Das zeigen nicht nur Berichte aus der Praxis[10], das zeigen neuerdings auch empirische Studien, die die Betreuten selbst zu Wort kommen lassen[11]. Für anderslautende Behauptungen habe ich vergebens nach vergleichbaren Belegen gesucht. Dem steht nicht entgegen, dass sich vor wie nach der Reform eine gewisse Anzahl von Menschen „zu ihrem Wohl gezwungen“ fühlen. Fürsorglicher Zwang unter eng definierten Bedingungen war auch nach diesem Gesetz zu erwarten und beruht auf gesellschaftlichem Konsens. Dass allerdings nicht wenige Menschen noch immer zu Unrecht freiheitsentziehenden Maßnahmen ausgesetzt sind, dass andere sich unzureichend oder bevormundend betreut fühlen – das sind Unzulänglichkeiten, die weiterhin nach Verbesserungen rufen. Dabei geht es zum einen um formelle und informelle Kontrollen der Betreuertätigkeit, zum anderen aber um bessere Durchsetzungsmöglichkeiten der Betreuer gegenüber Kliniken und Heimen, die zweifellos von der Reform zu wenig bedacht worden sind.

---

[9] z.B. im Jugendhilferecht, wo man in der Ablösung des Jugendwohlfahrtsgesetzes durch das Kinder- und Jugendhilfegesetz im Jahre 1991 einen solchen „Paradigmawechsel“ sieht.

[10] vgl. z.B. Rosenow, Warum es jedes Jahr mehr Betreuungen gibt. in: BtPrax 2002, S.111 f.

[11] mit kritisch-positiver Bilanz zuletzt: During, Lebenslagen von betreuten Menschen, 2001, S. 185, 188 f.

2. Wenn denn Betreuung als sozialstaatliche Leistung praktiziert und als hilfreich empfunden würde, so war zu erwarten, dass weit mehr unterstützungsbedürftige Menschen davon Gebrauch machen als zuvor von Vormundschaft und Pflegschaft. Auch diese Erwartung hat sich erfüllt. Die Statistiken zeigen es, wie bereits ausgeführt. Wer behauptet, dass darunter viele seien, für die eine Betreuung nicht erforderlich sei, wird gebeten, das zu beweisen. Eine andere Frage ist es, ob soziale Dienste in Kommunen und Einrichtungen unter allgemeinem Kostendruck dazu neigen, manches abzuschieben, was sie wieder übernehmen könnten. Dies aber ist ein politischer Streit um die *Verortung* von Kosten, die in jedem Falle entstehen. Aus der Perspektive der Betroffenen muss die Aufsplitterung von Hilfeleistungen eher skeptisch stimmen. Häufig genug fehlt nichts so sehr im Leben dieser Menschen wie die kompetente und interessenunabhängige Koordination der Hilfen. Jemand also, der aufgrund des kontinuierlichen Kontakts mit dem Betreuten den Überblick behält über all die zu stellenden oder gestellten Anträge, über beauftragte Dienste sowie Bescheinigungen, Abrechnungen und Überweisungen, die hierhin oder dorthin geschickt werden müssen, damit all die bürokratischen, also *rechtlichen* Voraussetzungen dafür erfüllt werden, dass die notwendigen *faktischen* Dienstleistungen zweck- und zeitgerecht erbracht werden. Nur so können die Hilfen zentriert sein um das „Wohl des Betreuten“. Nur so können im übrigen auch verwaltungsökonomische Synergieeffekte erzielt werden, die im allseitigen Kostenabschiebungseifer nur zu gern ausgeblendet werden.

3. Eine weitere – vielleicht die zentrale – Erwartung war, dass das Gesetz dazu beitragen würde, dass die so lange vernachlässigten Grundrechte unterstützungsbedürftiger Menschen wahrgenommen und respektiert werden, dass insbesondere freiheitsentziehende Maßnahmen weniger angewandt und genauer bedacht werden und dass mehr Menschen in ihren eigenen Wohnungen alt und sehr alt werden können. Diese Erwartungen haben sich zweifellos erfüllt, wenn auch längst noch nicht in ausreichendem Maß[12]. In jedem Einzelfall aber ist dies bereits ein unschätzbarer Gewinn.

4. Zu hoffen war auch, dass die vielen Ehrenamtlichen, vor allem die Angehörigen, die zu Betreuern bestellt werden, sich dadurch nicht nur ungewohnten (d. h. lästigen) Formalitäten ausgesetzt sehen, sondern sich auch gegenüber Kliniken, Heimen und Ämtern gestärkt fühlen würden durch die rechtswirksame, urkundlich ausweisbare Bestellung, dass sie – wenn nötig - die Macht der Gerichte im Rücken spüren und echte Unterstützung von Vereinen und Behörden erfahren würden. Diese Hoffnung hat sich teilweise erfüllt, je nach den regional unterschiedlichen Aktivitäten der Gerichte, Behörden und Verei-

[12] Schumacher, Freiheitsentziehende Maßnahmen mit mechanischen Mitteln bei der Betreuung gebrechlicher Menschen, S. 217, 223, vgl. auch Rosenow (Fn. 10) und During (Fn. 11)

ne. Wenn letzteren freilich immer häufiger die Mittel für derartige „Querschnittsaufgaben“ gestrichen werden, so geht es hier wiederum nicht um zweifelhafte rechtliche Zielsetzungen, sondern um die Bereitschaft der Gesellschaft, für deren Kosten aufzukommen. Insoweit waren freilich die Erwartungen bereits zu Zeiten der Reform von Skepsis geprägt. Das ändert aber rein gar nichts an der Richtigkeit der entsprechenden Forderungen, sondern kann nur dazu führen, sie umso häufiger und lauter zu erheben.

5. Lassen sie mich eine letzte Hoffnung formulieren, die mit der Betreuungsrechtsreform verbunden war. Sie ging dahin, dass das Betreuungsrecht mit seinen neuen Ideen und Institutionen etwas in Bewegung bringen würde – im Interesse eben der Menschen, die ihre Rechte aus eigener Kraft nicht durchsetzen können. Diese Hoffnung hat sich mehr als erfüllt. Dafür gibt es keinen besseren Beweis als die heutige Tagung mit ihren vierhundert Teilnehmer/innen und weiteren zweihundert, die aus organisatorischen Gründen Absagen erhalten mussten. Viel ist in diesem Zusammenhang der kleinen Gruppe von hochmotivierten Aktiven zu danken, Richtern, Rechtspflegern und Psychiatern, die sich zur Gründung des Vormundschaftsgerichtstages zusammenfanden, noch bevor die Reform Gesetz geworden war. Wer von ihnen hat aber damals erwarten können, dass die Reform so tragfähige Brücken schlagen würde zwischen all denen, die damit zu tun haben? Dass berufliche und ehrenamtliche Betreuer, Richter und Rechtspfleger, Wissenschaftler, Ärzte und Pfleger, Mitarbeiter von Heimen, Vereinen und Behörden in so großer Zahl sich dauerhaft organisieren und einen regelmäßigen Austausch pflegen würden? Dass es mehr und mehr regionale und überregionale Tagungen geben würde mit sorgfältig erarbeiteten und dokumentierten Stellungnahmen zur rechtspolitischen Entwicklung? Dass es eine eigene Zeitschrift geben würde, Publikationen zu allen Facetten des Betreuungsrechts und seiner Realität, eine differenzierte Rechtsprechung, immer umfangreichere, ständig aktualisierte Kommentare, ja sogar in bescheidenem Rahmen Begleitforschung, die derzeit eine (hoffentlich aussagekräftige) Erweiterung erfährt. Ein solches Bild einer lebendigen und hochdifferenzierten „Subkultur“ – das wäre zu Zeiten der Reform eine sehr kühne Vision gewesen. Dass sie Realität geworden ist, ist nicht dem Gesetz zu danken, sondern all denen, die in den vergangenen zehn Jahren viel Zeit und sehr viel kreative Energie für das „Projekt Betreuung“ aufgebracht haben.

Dabei ist diese interdisziplinäre und interprofessionelle Subkultur aus heutiger Sicht ganz unentbehrlich. Denn nur so, im Verbund von Erkenntnissen, Erfahrungen und Kräften kann es gelingen, zentrale Zielsetzungen des Gesetzes als unverzichtbar im öffentlichen Bewusstsein zu halten, aber auch Mängel des Gesetzes und Defizite bei der Umsetzung aufzudecken und entsprechende Korrekturen auf den Weg zu bringen. Nur so kann sich auch eine Lobby for-

mieren, die die Vertretung berechtigter berufspolitischer Interessen um die Interessen der betreuten Menschen zentriert, so dass „Wohl und Wille der Betreuten“ unzweideutig den Ausgangspunkt und den Kern aller Forderungen bilden. Und nur so kann es schließlich gelingen, die „Jahrhundertreform“ weiterzuentwickeln und jeweils veränderten Realitäten anzupassen.

Es ist nicht zuletzt diese unerwartete, aber eben doch von der Betreuungsrechtsreform ausgehende Wirkung, die heute unbedingt dazu berechtigt, sie als „Jahrhundertreform“ zu bezeichnen: die Vertretung der Interessen betreuungsbedürftiger Menschen hat als Thema gesellschaftliche Präsenz und politisches Gewicht gewonnen, sie hat Menschen und Medien, Orte und Organisationen gefunden, die sich für die Vermittlung, Durchsetzung und Weiterentwicklung der neuen Standards wirkungsvoll engagieren können.

Zwischenbilanz der Umsetzung des Betreuungsrechts

Axel Bauer

Zehn Jahre nach der sogenannten Jahrhundertreform des Rechts der Vormundschaft und Gebrechlichkeitspflegschaft für Erwachsene und den mit ihr verbundenen Erwartungen an das Betreuungsrecht, ist es Zeit für eine „Zwischenbilanz der Umsetzung des Betreuungsrechts“ in der Praxis und für einen Ausblick in die Zukunft.

Der Versuch einer Zwischenbilanz von 10 Jahren Betreuungsrecht in der Praxis geht vom Ausgangspunkt aus, von dem wir am 1.1.1992 mit dem Betreuungsgesetz gestartet sind. Wie sah die Rechtswirklichkeit vor der Betreuungsrechtsreform aus?

Für diesen Blick zurück in die vor 1992 herrschende Praxis des alten Rechts der Vormundschaft nach Entmündigung und der Gebrechlichkeitspflegschaft will ich auf ganz persönliche Erfahrungen als Vormundschaftsrichter in Frankfurt/Main zurückgreifen.

Schon die Begrifflichkeiten des alten Rechts spiegelten den Geist der Hoffnungslosigkeit wider: „*Vormundschaft für Volljährige nach Entmündigung*“ bzw. „*Gebrechlichkeitspflegschaft für volljährige Pfleglinge*.“

1. Ein dreizeiliges ärztliches Attest mit der Diagnose „*HOPS*“ und Zusatz: „*kann seine Angelegenheiten betreffend Aufenthaltsbestimmung, Vermögen etc. nicht mehr regeln*“ war in Frankfurt/Main und in weiten Teilen Süddeutschlands gängige Praxis und regelmäßig ausreichend für die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft vom grünen Richtertisch.

Die davon betroffenen Menschen anhören, sie sehen und sprechen, sich ein persönliches Bild von ihnen machen, ein Bild von Menschen mit dem Mehrfachen an Lebensjahren und Lebenserfahrung im Vergleich zu dem über ihr Schicksal entscheidenden Richter, mit ihnen besprechen, ob sie wirklich wünschten, vom Krankenhaus ins Heim „verlegt“ zu werden?

Fehlanzeige! Die *persönliche richterliche Anhörung* (zumal außerhalb des Gerichtsgebäudes) stand nicht im Gesetz, wurde bei den meisten Gerichten so seit Jahr und Tag nicht gemacht, und was ältere Kollegen nicht machten, wurde von den nachrückenden Richtern oft genug kritiklos übernommen., zumal mangels Richterpersonal damals eine andere Praxis auch nur mit deutlich erhöhtem Arbeitsaufwand bzw. auch gar nicht umsetzbar war.

2. „*Geisteskranke*“ und „*geistesschwache*“ Menschen sowie Verschwender und Suchtkranke konnten vor 1992 teils unter Beteiligung der Staatsanwalt-

schaft, die sich in solchen Verfahren zu Recht reichlich deplaziert vorkam, auf Antrag der nächsten Angehörigen „entmündigt“ und – wie Kafka es ausgedrückt hat – mit der Entmündigung „*dem bürgerlichen Tode*“ zugeführt werden: Das bedeutete zum Beispiel Verlust des aktiven und passiven Wahlrechts bei nahezu absoluter Herrschaft des Vormundes über sein „Mündel“ im Bereich der Vermögens- und der Personensorge. Also keine Heirat, kein Lehr- oder Arbeitsvertrag, keine Wohnung, keine Heilbehandlung, kein Ortswechsel, keine Vermögensverfügung ohne die Zustimmung des Vormundes, der alles mehr oder weniger mit Verweis auf das im Gesetz nicht näher definierte „Wohl des Mündels“ anordnen und untersagen konnte.

Viele Volljährige wurden von Vormündern in Anstalten und Heime abgeschoben, in denen sie ohne richterliche Genehmigung Fixierungen und anderen freiheitsentziehenden Maßnahmen unterworfen waren. Selbst geschlossene Unterbringungen waren unter Verstoß gegen §§ 1631 b, 1800 BGB alter Fassung teilweise nicht richterlich genehmigt; so jedenfalls hatten wir in Frankfurt/Main im Rahmen der Vorbereitung auf das betreuungsrechtliche Reformgesetz bei unseren Nachforschungen festgestellt. Oft genug ohne persönlichen Kontakt zu ihren Mündeln, waren die Vormünder vor 1992 *nicht* die Garanten dafür, dass eine *Wiederbemündigung* der Entmündigten stattfand, wenn die Voraussetzungen der Entmündigung entfallen waren und eine nur begrenzte Pflegschaft ausgereicht hätte.

Entmündigung hieß damals meistens auch: Lebenslänglich!

Um wie vieles näher und wie viel mehr auf Augenhöhe mit den Betreuten sind doch die Betreuer seit dem Betreuungsgesetz von 1992! Als wir beim AG Frankfurt/Main schon im *Vorgriff auf die Betreuungsrechtsreform* begannen, die Entmündigungen auf ihre Erforderlichkeit hin zu überprüfen, stellte sich heraus, dass nur in wenigen Fällen eine Betreuung für *alle* Angelegenheiten tatsächlich erforderlich blieb.

Wegen der in jeder Hinsicht unverhältnismäßigen Eingriffe in die Grundrechte der Entmündigten wichen die Vormundschaftsgerichte nicht nur in Süddeutschland vor 1992 zunehmend auf das weniger einschneidende und flexiblere Rechtsinstitut der Gebrechlichkeitspflegschaft aus. Freilich ohne *rechtsstaatliche Verfahrensgarantien* wie persönliche richterliche Anhörung, qualifizierte ärztliche Begutachtung oder die Beiordnung eines Verfahrensbeistandes im Verfahren zu beachten. 15.000 „Fälle“ waren so z.B. in NRW das Jahrespensum eines einzigen Vormundschaftsrichters, wie es vom Landesjustizministerium vor der Reform von 1992 vorgegeben war.

Die „Jahrhundertreform“ des alten Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts durch das Gesetzes zur Betreuung Volljähriger vom 12.9.1990 wurde erforderlich, weil das in diesem Regelungsbereich seit 1900 im wesentlichen unverän-

dert gebliebene Bürgerliche Gesetzbuch und das dazugehörige Verfahrensrecht rechtsstaatlichen Anforderungen nicht mehr gerecht wurde. Die anonyme Massenverwaltung von unter Vormundschaft und Pflegschaft stehenden Menschen wurde von einer personenorientierten und persönlichen Betreuung durch Personen abgelöst, die in einem fairen rechtsstaatlichen und justizförmigen Verfahren unter Einhaltung wesentlicher Verfahrensgarantien zu Betreuern bestellt werden.

Die Entmündigung wurde abgeschafft und durch ein dem Erforderlichkeitsgrundsatz gehorchendes, flexibel auf die Bedürfnisse der Betroffenen reagierendes Rechtsinstitut der gesetzlichen Betreuung ersetzt. Die Voraussetzungen für freiheitsentziehende *Maßnahmen* des Betreuers gegenüber dem Betreuten wurden neu geregelt und auf solche Maßnahmen begrenzt, die zum Schutze des Betreuten vor *erheblichen Gefährdungen* erforderlich sind.

Betteingitterungen, Fesselungen, medikamentöse Sedierungen und andere Formen des Freiheitsentzuges wurden ausdrücklich in den Katalog der freiheitsentziehenden Maßnahmen aufgenommen und der gerichtlichen Kontrolle unterworfen. Risikoreiche ärztliche Maßnahmen wurden ebenso einem gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt unterstellt wie die Zwangssterilisation Einwilligungsunfähiger und die Kündigung der Wohnung des Betreuten.

Zugleich wurden die Missstände des alten Verfahrensrechts beseitigt: Ohne sorgfältige ärztlich-medizinische Begutachtung und ohne persönlichen richterlichen Eindruck von dem Betroffenen und seinem persönlichen Umfeld als Herzstück des Amtsermittlungsprinzips kann eine gesetzliche Vertretung nicht mehr errichtet, kann Freiheitsentzug nicht mehr genehmigt werden. Mit den *Betreuungsbehörden* wurden den Gerichten eine neue Behörde an die Seite gestellt, die im Interesse der Betroffenen eine *interdisziplinäre* Vorgehensweise bei der Ermittlung des Betreuungsbedürfnisses und beim Vorschlag geeigneter Betreuer garantieren sollte.

Die Verfahrensfähigkeit der von Betreuungs- und Unterbringungsverfahren betroffenen Mitbürger wurde gestärkt und als Garant des Grundrechtes auf rechtliches Gehör und als Beistand der Betroffenen im Verfahren der sog. *Verfahrenspfleger* eingeführt. Das mit deutscher Gründlichkeit bis ins Detail geregelte Verfahrensrecht der §§ 65ff. FGG steht der Zivilprozessordnung in seiner Regelungsdichte in nichts nach und garantiert bei zweckentsprechender Anwendung vollen Verfahrensrechtsschutz für die Betroffenen.

Dass es *manche* Gerichte mit der zweckentsprechenden Anwendung des Verfahrensrechts nicht so genau nehmen und gesetzeswidrig sogar bei Entscheidungen über Freiheitsentzug regelmäßig auf die Bestellung von Verfahrenspflegern verzichten, kann nicht bestritten werden. Dass nicht überall Betteingitterungen als Freiheitsentzug definiert und von einigen wenigen Gerichten generelle Befreiungen vom Genehmigungserfordernis bei Bettgittern bis zu

einer bestimmten Höhe erteilt werden (so das VormG M. in einem Schreiben eines Richters an die überwiegend katholischen Heime seines Sprengels) kann ebenfalls nicht bestritten werden. Dass mancherorts generell auf die Einbeziehung der Betreuungsbehörden in die Sachverhaltsermittlung und in die Betreuerauswahl verzichtet wird, teilweise auch deshalb, weil dort funktionstüchtige Betreuungsbehörden zu keinem Zeitpunkt aufgebaut worden sind, dass die fachlichen Standards bei den Anforderungen an die ärztlichen Gutachten regional unterschiedlich sind, dass es in der Tat in Einzelfällen zur Bestellung von Berufsbetreuern kam, obwohl Ehrenamtliche (sogar aus der Familie des Betreuten) zur Verfügung standen und zur Betreuung geeignet gewesen wären, in Einzelfällen Betreuer den Betreuten abgezockt und daran von Gerichten nicht gehindert worden sind, wer wollte diese gegen Recht und Gesetz, ja gegen den Geist des Betreuungsrechts verstoßenden „Grausamkeiten“ leugnen?

Wenn insgesamt die Anwendung und Umsetzung des neuen Rechts regional mit unterschiedlich großer Empathie und Sachkunde erfolgte, kann auch das in einem Rechtsstaat nicht ernsthaft verwundern. Warum nicht? Weil 90 Jahre obrigkeitsstaatlicher Entmündigung bis in die Gerichte hinein tiefe Spuren hinterlassen haben, denen gerade einmal 10 Jahre eines neuen, der Selbstbestimmung der Betroffenen verpflichteten Rechts gegenüberstehen, wie Volker Lindemann im Editorial des Heftes 5 der BtPrax 2002 richtig feststellt.

Und weil es um unglaublich viele Menschen geht, die von dem Betreuungsrecht bei wegbröckelnder sozialer Infrastruktur betroffen sind, nämlich heute etwa 1.000.000 Menschen! Hinzu kommt: Schwarze Schafe gibt es überall und in jedem Beruf und Ehrenamt!

Das FGG spielt schon in der Juristenausbildung so gut wie keine Rolle, es gibt keine Tradition in Deutschland bei der Anwendung des FGG auf schutzbedürftige Personen. So feiert denn auch der „*fürsorgliche Zwang*“ (Titel einer bundesweiten Untersuchung von Frau Prof. Zenz aus dem Jahre 1989) in Gerichtsbezirken ohne ausreichende Reflektion mit seiner ganzen Doppelbödigkeit fröhliche Urstände. Auch die personelle und sachliche Ausstattung der Behörden und Gerichte war und ist dafür verantwortlich.

Und dennoch: Verglichen mit der Gesamtzahl von zur Zeit rund *1.000.000 (!) Betreuter* gibt es nur wenige, von den Medien allerdings heftig skandalisierte Fälle, in denen schlecht betreut, abgezockt, und die Rechte der Betreuten verletzt werden. Im übrigen: von einer „*Betreuungsindustrie*“, die Abzockermethoden fördere, kann keine Rede sein, wenn doch tatsächlich auch heute noch *über 70% aller Betreuungen* im Bundesgebiet von *ehrenamtlichen* Betreuern geführt werden. 60% aller Betreuten werden auch heute noch von Betreuern aus den eigenen Familien betreut! Das ist der Ausweis einer guten, ja hervorragenden Arbeit gerade der die Ehrenamtlichen werbenden und schulenden Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden in Deutschland!

Im übrigen: Die Zunahme der Berufsbetreuung ist doch teilweise ein hausgemachtes Problem der Bundesländer und der Kommunen. Denn Streichungen bzw. Kürzungen der Zuwendungen an die Betreuungsvereine, die gerade zur Zeit wieder geplant oder bereits praktiziert werden, führen zwangsläufig zu einem Rückgang der ehrenamtlichen Betreuer bzw. zur Notwendigkeit, die frei werdenden Betreuungen auf frei beruflich tätige Betreuer zu übertragen. Behaupte doch im übrigen keiner, *Berufsbetreuungen* könnten bei den inhaltlich zunehmend komplizierter werdenden Betreuungen bis auf nur ganz wenige Prozent zurückgedrängt werden - er wird den Beweis schuldig bleiben müssen!

Dass teilweise hochkompetente Berufsbetreuer bestellt werden, ist doch andererseits auch ein Zeichen für die gelungene Suche nach *Qualität* der gesetzlichen Betreuung! Und doch wollte sich die mediengerecht aufbereitete Legende von der bundesweit verbreiteten schlecht arbeitenden Betreuungsindustrie, dem Abzocken und der flächendeckenden Falschabrechnung durch die Berufsbetreuer halten. Auch in der Fachöffentlichkeit wurde immer wieder ohne Rücksicht auf Verluste geunkt, die Betreuer lieferten schlechte Arbeit ab, die Gerichte ordneten ungerechtfertigt viele Betreuungen an, es sei eine regelrechte Betreuungsindustrie entstanden.

Über die demotivierende Wirkung einer solchen Propaganda hat man sich dabei offenkundig wenig Gedanken gemacht. Auch die zur Zeit laufende Rechtstatsachenforschung zum Betreuungsrecht scheint mir wieder vor allem defizitorientierte Fragen zu stellen! Dabei weiß man bis heute ohne eine die Jahrhundertreform begleitende Rechtstatsachenforschung angesichts der defizitären Justizstatistiken nur wenig über die tatsächliche Umsetzung des Betreuungsgesetzes.

Insbesondere der den Berufsbetreuern unterstellte flächendeckende Abrechnungsbetrug blieb bis heute unbelegt. Teilweise anonym bleibende Stimmen aus der sich überlastet fühlenden Gerichtslandschaft gaben nunmehr den Ton an und behaupteten eine „Hypertrophie der Verfahrensgarantien“, die die Justiz unmäßig belaste. Sauber wissenschaftlich ist die Debatte jedenfalls unter diesen Bedingungen nicht gelaufen.

Nur eines war richtig klar, es gab einfach zu viele Betreuerbestellungen, die die Justizhaushalte der Bundesländer allzu heftig belasteten. Also war ab sofort Kostenentlastung insbesondere durch Betreuungsvermeidung das alles beherrschende Thema! Nicht *Qualifizierung und Qualitätssicherung* im Betreuungswesen, sondern Kostendämpfung und Entlastung der Justizbehörden war nunmehr das Motto.

Mit der Verabschiedung des *BtÄndG* wurden zum 1.1.1999 daher u.a. vor allem folgende Neuregelungen wirksam

- Deckelung der an die Berufsbetreuer und die Verfahrenspfleger zu zahlenden Vergütung,

- Vorrang der Ehrenamtlichkeit vor der Berufsbetreuung und Vorrang der Vollmacht vor der Betreuung,
- Haftung der Betreuten und ihrer unterhaltsverpflichteten Angehörigen für die Kosten der Betreuung,
- Aufweichung der Verfahrensgarantien zur persönlichen Anhörung und zur Bestellung von Verfahrenspflegern.

Insgesamt also eine aus Sicht der Betroffenen rückwärtsgewandte Gesetzesänderung, die von der engagierten Fachöffentlichkeit so jedenfalls in weiten Teilen nicht gewollt wurde und die sie für schädlich gehalten hatte. Zur Kostenentlastung hat diese Gesetzesänderung jedenfalls kaum beigetragen. Vergütungspauschalierungen und Zeitlimitationen haben sich – soll man sagen Gott sei Dank oder leider? – jedenfalls nur randständig entwickelt.

Die Justiz jedenfalls wurde – das weiß ich aus eigener Anschauung - keineswegs entlastet. Im Gegenteil: Die Rechtspfleger haben nach Inkrafttreten des BtÄndG wegen der überwiegenden Beschäftigung mit der Entschädigung der Betreuer und dem Regress der Staatskasse gegen den Betreuten nur noch selten Zeit für (Einführungs)Gespräche mit den Betreuern, für die so wichtige Betreuung der Betreuer.

Die Einsetzung einer *Bund-Länder-Arbeitsgruppe* zur Reform des Betreuungsrechts, die erneut vornehmlich mit dem Ziel der Kostendämpfung und der Aufgabenverlagerung von der Justiz auf die Betreuungsbehörden tätig geworden ist, beweist, dass eine Entlastung der Justiz durch das BtÄndG nicht erreicht wurde! Die Betreuten ihrerseits wurden mit dem BtÄndG einem 10jährigen Staatsregress für die Erstattung der durch die Betreuung entstehenden Kosten unterworfen und damit schlechter gestellt als Sozialhilfeempfänger. Die Wirkungen des neu eingeführten Regresses der Staatskasse sind rehabilitationsfeindlich und laufen den Zielsetzungen des Betreuungsgesetzes von 1992 entgegen.

Die für die Betreuungspraxis wirklich bedeutsamen Fragen hingegen wurden durch das BtÄndG überwiegend außer acht gelassen oder nur in unzureichender Form geregelt (auch die jetzt tätige Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Betreuungsrechts schweigt hierzu weitgehend):

Zum Beispiel zu den Fragen

- der Stärkung der interdisziplinären Ermittlung des Betreuungsbedürfnisses durch eine Pflicht der Vormundschaftsgerichte zur Einschaltung der Betreuungsbehörden,
- der Zwangsbefugnisse des Betreuers gegenüber dem Betreuten, insbesondere des zwangsweisen Zutrittes des Betreuers zur Wohnung des Betreuten,
- der Befugnis der Mitarbeiter der Betreuungsstellen selbst zur Ausübung unmittelbaren Zwanges bei Zwangsvorführungen,

- der Standards der Berufsbetreuung (Stichwort: Verbands- bzw. Kammerstrukturen, Zulassungskriterien, Fallzahlbegrenzung, Betreuungsplanung etc.),
- der Anwendbarkeit des § 1904 BGB und der Verfahrensvorschrift über die zwingende Begutachtung durch einen nicht behandelnden Arzt auf die vom Betreuer befürwortete Nulltherapie (Stichworte: passive Sterbehilfe, Behandlungsabbruch),
- der vom Gericht unabhängigen Bestellung, der Qualifikation und der Rechte und Pflichten der Verfahrenspfleger und damit zusammenhängend
- der stärkeren externen Kontrolle der Vormundschaftsgerichte in Bezug auf die Einhaltung der Verfahrensgarantien.

Kurz: Es erging mit dem BtÄndG die Einladung und damit verbunden wohl auch die Aufforderung an die Justiz, „*kurzen Prozess*“ zu machen, wenn die Kosteninteressen der übrigen Beteiligten (einschließlich der Justizkasse) oder sogar Nichtbeteiligter (Krankenhäuser, Krankenversicherungen etc.) dies als wünschenswert erscheinen lassen.

„Time is money”

Das nehmen einige Gerichte – leider - nur allzu wörtlich. Wen wundert das angesichts der allein kostenorientierten Signale aus der Politik und den Ministerien? Die neuen Vorschriften zur Vergütung ließen zusammen mit der Neudefinition der Aufgabe des Betreuers zur „*rechtlichen Besorgung*“ der Angelegenheiten des Betreuten teilweise eine „*gesetzliche Betreuung im Minutentakt*“ entstehen, wie sie auch bei der „Pflege im Minutentakt“ im Bereich der Pflegeversicherung Wirklichkeit ist.

Für Prävention statt Intervention, für persönliche Zuwendung statt technisch-rechtlicher „Betreuung“ kann der Betreuer seine Vergütung nur gegen erhöhte Darlegungslast erlangen.

Damit ist eine Mehrbelastung auch für die Justiz verbunden.

Der Anspruch des Betreuungsgesetzes ist nach dem *BtÄndG* ein anderer geworden; die Philosophie der Betreuung hat sich verändert: Aus einer wohlfahrtsstaatlich-gesellschaftlichen Verpflichtung zur Fürsorge für den schutzbedürftigen Schwachen nach der Entscheidung des BVerfG vom 1.7.1980 ist ein *Privatrisiko* jedes Einzelnen geworden, gegen das man sich am besten privat entsprechend dem Modell der Pflegeversicherung versichern möge!

Und dennoch: Ohne die Reform des Betreuungsrechts hätte ich nach 1991 mangels Rechtsstaatlichkeit des ganzen Rechtsgebietes nicht Vormundschaftsrichter bleiben wollen.

Trotz der finanziell engen Ausgangssituation bei Inkrafttreten des BtG 1992 gelang es zunehmend, die anonyme Massenverwaltung der betroffenen Men-

schen durch eine personenorientierte persönliche Betreuung durch ehrenamtliche oder professionelle Betreuer zu ersetzen, für die das Wohl der von ihnen Betreuten oberste Richtschnur ihrer Tätigkeit war. Die Vermögensorientiertheit des alten Rechts wurde weitgehend von einer Orientierung der Justiz und der Betreuer auf das persönliche und gesundheitliche Wohl der Betreuten abgelöst.

Engagiert arbeitende Betreuer konnten im Rahmen einer auf den Einzelfall abgestimmten Betreuungsplanung für viele Betreute die häusliche Versorgung durch ambulante Dienste organisieren und die Einnahme der verordneten Medikamente sicherstellen, so dass oft genug kostspielige stationäre (Zwangs) Einweisungen verhindert werden konnten.

Das haben die Landesjustizverwaltungen in ihrem typisch deutschen Schubladendenken bis heute nicht gegengerechnet!

Fazit der Reform - trotz des BtÄndG:

Nur etwa vier Prozent der im Jahre 2001 bundesweit neu angeordneten 205.000 Betreuungen wurden mit einem Einwilligungsvorbehalt versehen.

Freiheitsentziehende und risikoreiche ärztliche Maßnahmen wurden in von Betreuern anhängig gemachten gerichtlichen Genehmigungsverfahren einer (externen) ärztlichen Begutachtung unterworfen und richterlich im Hinblick auf Alternativen überprüft

Bundesweit waren es 1998: 73.000 Verfahren wegen geschlossener Unterbringung, 42.000 Verfahren wegen unterbringungsähnlicher Maßnahmen nach § 1906 Abs. 4 BGB; 3.481 Verfahren wegen risikoreicher ärztlicher Maßnahmen im Jahre 2001. In den beiden letztgenannten Bereichen besteht angesichts mehrerer Hunderttausend Betteingitterungen täglich in Deutschland (350.000-400.000 Fälle unterbringungsähnlicher Maßnahmen täglich, vgl. HKBUR, § 1906 BGB Rz. 60) sicher noch erheblicher Nachholbedarf! Ich kann mir nämlich auch nicht vorstellen, dass es jährlich nur etwa 3.500 risikoreiche Heilbehandlungen einwilligungsunfähiger Betreuter im Sinne des § 1904 BGB in Deutschland geben soll.

Die *Zwangssterilisationen* einwilligungsunfähiger Volljähriger konnten aber durch das Betreuungsgesetz bundesweit erheblich reduziert werden. Vor dem Betreuungsgesetz waren es schätzungsweise 1000 Sterilisationen pro Jahr; im Durchschnitt der letzten zehn Jahre seit Inkrafttreten des Betreuungsrechts: 82 Sterilisationen; im Jahre 2001 waren es nur 61 genehmigte Sterilisationen.

Heimeinweisungen gegen den Willen der Betroffenen konnten in aufwändigen Verfahren unter Beiordnung von Verfahrensbeiständen und nach persönlicher richterlicher Anhörung auf Alternativen hin überprüft und gegebenenfalls gestoppt oder rückgängig gemacht werden.

Betreuerbestellungen können erst nach interdisziplinär ausgerichteter Amtsermittlung des Betreuungsbedürfnisses nach Einholung ausführlicher ärztlicher Gutachten und persönlicher richterlicher Anhörung der Betroffenen angeordnet werden. Oft (bundesweit in etwa 91.000 Fällen im Jahre 2001) wurden dazu *Verfahrenspfleger* als Beistände der Betroffenen im Betreuungsverfahren bestellt. Insgesamt fanden im Jahre 1996 richterliche Anhörungen der Betroffenen in 245.000 Fällen und Anhörungen durch den Rechtspfleger des Vormundschaftsgerichtes in etwa 25.000 Fällen statt. Viele davon außerhalb des Gerichtsgebäudes bei den Betroffenen vor Ort!

Die sogenannte „*Milieuanhörung*“ im Wohnumfeld der Betroffenen hat sich bundesweit durchgesetzt; Zwangsvorführungen zur Anhörung im Gericht konnten mit Unterstützung durch die Betreuungsbehörden oft genug vermieden werden.

Eine eindrucksvolle Bilanz eines Gesetzes, das es sich zum Ziel gemacht hat, die von ihm Betroffenen aus der Rolle des Objektes *zum Subjekt* des Verfahrens zu erheben. In vielen, wenn auch nicht in allen Fällen ist dies tatsächlich gelungen.

Ein gewichtiges Stück mehr Rechtsstaatlichkeit für die Schwächsten in unserer Gesellschaft bedeutet das Betreuungsrecht allemal! Als mir etwa 2-3 Jahre nach Inkrafttreten des BtG ein Heimleiter sagte, Heimbewohner *ohne* Betreuer seien doch im Vergleich zu denen mit Betreuer diskriminiert und schlechter gestellt, schließlich stelle der Betreuer den Kontakt des Bewohners zur Außenwelt her, da wusste ich, dass das Betreuungsrecht in der Praxis angekommen war!

Der Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsrecht

Thesen aus juristischer Sicht

Walter Seitz

Der Erforderlichkeitsgrundsatz beherrscht das Betreuungsrecht in vielen Bereichen. Ein Betreuer darf nur bestellt werden, wenn seine Bestellung erforderlich ist und dies darf nur für Aufgaben oder Aufgabenkreise geschehen, in welchen die Betreuung erforderlich ist (§ 1896 Abs. 1 und 2 BGB). Ähnliches gilt etwa für den Einwilligungsvorbehalt nach § 1903 BGB und für eine Unterbringung nach § 1906 BGB.

Der Erforderlichkeitsgrundsatz ergibt sich aus einer Umsetzung der Regelungen im Grundgesetz. Nach Art. 1 Abs. 1 GG ist die Würde des Menschen unantastbar. Sie zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und nach Art. 2 Abs. 2 GG ist (unter anderem) die Freiheit der Person unverletzlich. Gemäß Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG darf niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Und schließlich begrenzt das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG staatliche Eingriffe in die Freiheitsrechte des Einzelnen. Aus dem Rechtsstaatsprinzip fließt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, aus dem wiederum abgeleitet wird, dass staatliche Eingriffe nur zulässig sind, wenn sie den Geboten der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit Rechnung tragen.

Setzt man diese Gebote in das Betreuungsrecht um, dann stellen sich jedenfalls drei grundsätzliche rechtliche Fragen:

- Gibt es Fälle, in welchen der Schutz der Menschenwürde ein staatliches Eingreifen zwingend gebietet? (Verwahrlosungsfälle? Fälle von Selbstgefährdung?)
- In welchen Fällen verbieten im Gegensatz dazu die Menschenwürde und das allgemeine Persönlichkeitsrecht einen staatlichen Eingriff oder begrenzen ihn jedenfalls? (Belästigungsfälle?)
- Ist unter diesen beiden Aspekten die Begrenzung staatlicher Eingriffe auf die „rechtliche Betreuung“ akzeptabel oder vielleicht umgekehrt sogar zwingend? Welche Rolle spielt es, dass es andere Hilfen gibt, als die Bestellung eines Betreuers.

Thesen aus sozialarbeiterischer Sicht

Karl-Heinz Zander

„Wenn nichts mehr hilft, ... wird ein Betreuer bestellt.“ Wird nicht gerade mit der gerichtlichen Bestellung von Betreuern Flickschusterei sondergleichen im sozialen Netz der Bundesrepublik betrieben, welches von Monat zu Monat, ja von Woche zu Woche immer dünnmaschiger und mürber wird? Auch die soziale Arbeit in ihrer Theorie und Praxis - wir als Berufsbetreuerinnen und Berufsbetreuer - muss sich fragen, ob sie Maßstäbe bezüglich der Erforderlichkeit einer Betreuung hat und ob sie diese benennen kann. Ich möchte zur Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung aus sozialarbeiterischer Sicht deshalb einige Grundsätze nennen:

Das Prinzip des möglichst begrenzten Eingriffs

Die Bestellung einer Betreuerin oder eines Betreuers ist nicht nur aus juristischer sondern auch aus sozialarbeiterischer Sicht ein gravierender Eingriff in die Lebensgestaltung eines Menschen. Eine neue agierende Person betritt – mit Kompetenzen und Machtmitteln ausgestattet – ein bestehendes Lebens- und Sozialsystem. Der Betreuer muß nicht nur „helfen wollen“, sondern auch die strukturellen Folgen seiner Tätigkeit bedenken. Insgesamt gilt: *„Viel hilft nicht immer viel.“*

Wenn eine solche Intervention erfolgt, dann gilt es einige Regeln zu beachten:

- Die Rolle des Intervenierenden muss klar erkennbar sein.
- Die Würde des Betroffenen muss - soweit das irgend geht - erhalten / darf nicht beschädigt werden.
- Umfang und Dauer der Intervention müssen klar erkennbar sein.
- Die Intervention muss ein Ziel und - wenn es geht – ein Ende haben.
- Der Betroffenen muss auch insofern auf die Intervention reagieren können, als dass er Umfang und Dauer durch sein Handeln mitbestimmen kann.
- Das Ziel bleibt die Selbstständigkeit des Systems.

Dieser Grundsatz des möglichst begrenzten Eingriffs gilt natürlich auch für die Auswahl der Aufgabenkreise einer Betreuung.

Es wird schnell deutlich, dass zur Beschreibung und Durchführung eines möglichst begrenzten Eingriffs kundige Akteure vonnöten sind. Eine Betreuungsbehörde, die die Möglichkeit anderer Hilfen ausforscht, RichterInnen, welche den – in jeder Betreuungsanregung anderen - Sachverhalt gewissenhaft und genau ermitteln, Betreuer, die ihre Möglichkeiten und Grenzen kennen.

Maßstab Menschenwürde

Die Achtung der Menschenwürde ist die zentrale Aufgabe des Betreuers. Aber gerade deshalb ist die Verschiedenheit der Vorstellungen von „menschenwürdigem“ Leben zu beachten, welche zwischen Betreuer, Betreutem und anderen gesellschaftlichen Instanzen entstehen kann. Was der eine an Sauberkeit für erforderlich hält, kann für den anderen Nebensache sein. Wo der eine eine Betreuerbestellung für erforderlich hält, kann der andere auf die Selbstbestimmung des Mitbürgers und sein „Recht auf Krankheit“ verweisen.

Wichtigster Grundsatz bleibt: Was der Betreute selbst erledigen kann, soll er auch selbst erledigen. Was der Betreute selbst bestimmen kann, das soll er auch selbst bestimmen. Hier besteht schlicht keine Erforderlichkeit für das Handeln oder die Entscheidung der Betreuerin oder des Betreuers.

Ich habe einen Betreuer, weil die anderen ein Problem haben

Jetzt möchte ich auf ein anderes Problem eingehen, welches Dr. Rolf Günter beschrieben hat mit „Ich habe einen Betreuer, weil die anderen ein Problem haben.“[1]. Dr. Günter verweist darauf, dass die Ordnungsfunktionen einer kustodialen Psychiatrie der Landeskrankenhäuser in den letzten 25 Jahren immer mehr entfallen sind und er die berechtigte Frage stellt: „Wird die kustodiale Funktion jetzt dem Betreuer zugeschoben? Soll er aufpassen und die Dinge regeln?“[2]. Und er beschreibt die Folgen: „Wird der Betreuer gegen den Willen des Betroffenen eingesetzt, wird er als weiteres Glied in der Kette der Gemeinheiten und Ungerechtigkeiten des Umfeldes erlebt.“ Eine maligne Situation, oder kurz gesagt: eine Falle, in die wir nicht laufen sollten.

Andere Hilfen und ihre Grenzen

Es wird häufig darauf verwiesen, dass „andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird,“ die Bestellung eines Betreuers überflüssig machen können. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe führt dazu in ihrem Zwischenbericht aus: „Andere Hilfen können die eigene Familie, Nachbarn und Bekannte, das Heimpersonal oder allgemeine soziale Dienste sein.“[3]

Dazu ist anzumerken, dass in der heutigen gesellschaftlichen Entwicklung sozialstaatliche Hilfen abgebaut oder deren Erreichbarkeit erschwert werden. Weite Bereiche der Sozialverwaltung werden immer mehr als Abwehrverwaltung konstruiert. Um Geld zu sparen wird auf das Selbsthilfevermögen der Antragsteller verwiesen. Sie wissen allzu gut, dass viele unserer Klienten sich wirklich nicht selbst helfen können. Erst mit Hilfe von ausgefeilten Unterstüt-

---

1 BtPrax 2/2002, S.58-59

2 a.a.O. S.59

3 BtPrax 4/2002, S.135

zungssystemen lassen sie sich so weit ermutigen, dass sie Schritt für Schritt ihr Leben wieder selbst in die Hand nehmen.

Gerade an dieser Stelle möchte ich eine Lanze brechen für die professionelle Entwicklung von Unterstützungssystemen für psychisch behinderte Menschen in unserer Gesellschaft.

Was haben wir denn ernsthaft in Erwägung zu ziehen, wenn wir „andere Hilfen“ sagen:

- Gut funktionierende Sozialpsychiatrische Dienste zur Versorgung von psychisch kranken Erwachsenen, die sich natürlich auch auf eine Aktivierung und Begleitung des Selbsthilfepotentials in der Familie und im Bekanntenkreis verstehen.
- Verschiedene Fachdienste, die von diesen Sozialpsychiatrischen Diensten aus angesteuert werden können:
- Einen Fachdienst für Betreutes Wohnen in der eigenen Wohnung.
- Einen Fachdienst für berufliche Rehabilitation.
- Kontaktstellen und Tagesstätten für psychisch Kranke.

Ich könnte diese Angebote auch für altersverwirrte Menschen und Menschen mit geistiger Behinderung nennen.

Wir dürfen auch die Regelangebote der Arbeitsämter und der Sozialämter nicht außer Acht lassen und müssen sie für unsere Klienten nutzbar machen.

Erinnern darf ich an die Aufgaben der Krankenkassen und hier beispielhaft auf die ambulante psychiatrische Pflege im Rahmen der häuslichen Krankenpflege (§ 37 SGB V) eingehen.

Als neue Krankenkassenleistung darf ich die Soziotherapie nennen, die ebenfalls durch den Arzt verordnet werden kann.[4]

Alle diese Hilfsmöglichkeiten sollten Betreuer – bezogen auf ihre Region - kennen und anwenden können.

Gegen den Sozialabbau

Unter den oben genannten Bedingungen des immer stärkeren Sozialabbaus kann gerade in der rechtlichen Einforderung weiterer sozialstaatlicher Hilfen der Sinn einer Betreuerbestellung liegen. Nach der Erreichung dieses Zieles kann dann die Betreuung evtl. eingeschränkt oder aufgehoben werden.

Diese Einforderung sozialstaatlicher Hilfen kann sowohl individuell als auch auf eine Stadt oder Versorgungsregion bezogen eine wichtige gesellschaftspolitische Aufgabe des Betreuers sein. Und hier können örtliche Zusammenschlüsse aller im Betreuungswesen Tätigen eine wichtige Rolle spielen.

---

[4] siehe dazu Wolf Crefeld, Beratung in der Sozialpsychiatrie. Blätter der Wohlfahrtspflege 6/2000, S. 119ff.

Zusammenfassende Forderungen

Um all das zu erreichen, brauchen wir natürlich eine hohe sachliche und kommunikative Kompetenz der Akteure des Betreuungswesens.[5]

Wir brauchen personell angemessen ausgestattete *örtliche Betreuungsbehörden*, weil nur sie die örtlichen Hilfen zuverlässig benennen können und so in dem Vorschlag und der Vermittlung von „anderen Hilfen" schon bei der Anregung einer Betreuung eine Schlüsselrolle spielen können, weil sie die ehrenamtlichen und hauptberuflichen Betreuer bei der Nutzung „anderer Hilfen" fachkundig beraten können und weil sie innerhalb einer Kommune auf andere Ämter bezüglich einer Öffnung gerade für unser schwieriges Klientel hinwirken können.

Wir brauchen *örtliche Zusammenschlüsse* aller im Betreuungswesen Tätigen. Die sog. „örtliche Arbeitsgemeinschaft" sollte bei den kommenden Strukturüberlegungen den Raum der Beliebigkeit verlassen und als verpflichtend für eine Kommune normiert werden.

Wir brauchen in diesem Konzept funktionierende *Betreuungsvereine*, in denen Mitarbeiter selbst Betreuungen führen und so ehrenamtlichen Betreuern und Bevollmächtigten über die verschiedenen Klippen helfen können, die bei der konkreten Arbeit für die Betreuten im Wege stehen.

Wir brauchen eine genaue und detaillierte Sachverhaltsermittlung im Betreuungsverfahren selbst. Dabei brauchen wir aufmerksame *Richterinnen und Richter*, die auf den Rat der unterstützenden Betreuungsbehörde hören, aber auch die Komplexität menschlichen Lebens verstehen und dem Willen und den Wünschen der Betroffenen Gehör verschaffen können.

Wir brauchen *Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger*, die die Arbeit der Betreuer kritisch und anregend begleiten (und nicht aus Kostengründen zu verhindern suchen), wir brauchen Verfahrenspfleger, die etwas von der Würde des Betreuungsverfahrens verstanden haben und die Rechtsgarantien, die dieses Verfahren bietet, schützen und pflegen.

Und – last but not least – wir brauchen *Betreuerinnen und Betreuer*, die sich engagiert um ihre Klienten kümmern, denen genug Fachwissen zur Verfügung steht, um dieses Klientenschicksal durch die Stromschnellen und Mäanderungen unseres Sozialstaates zu leiten und die sich auch durch die Ankündigung leerer Kassen nicht in dem Schwung ihrer Arbeit behindern lassen.

---

[5] vgl. zu diesen Forderungen: Qualitätsanforderungen und Qualitätskontrolle im Betreuungswesen. Ein Diskussionsbeitrag des VormundschaftsGerichtsTag e.V., erarbeitet von Karl-Heinz Zander, Gisela Lantzerath, Wolf Crefeld und Karl-Ernst Brill; aktualisierte Fassung des in der BtPrax 1/2002, S. 19-22 erschienen Beitrags

Zum Schluss möchte ich Volker Lindemann, VPräsOLG Schleswig und stellvertretenden Vorsitzenden des Vormundschaftsgerichtstag e.V., zitieren:

„Lassen Sie uns, die mit vielen Berufen in der betreuungsrechtlichen Praxis Tätigen, also weiter an der Umsetzung des immer noch neuen Betreuungsrechts arbeiten. Die Bezahlbarkeit wird schon die Sorge der hauptbetroffenen Justizminister bleiben. Deren Änderungsvorstellungen sollten wir – die Qualitätssicherung fest im Blick – fachkundig begleiten. Unsere Hauptsorge sollte der Qualität der Betreuungsarbeit gelten, das Leitbild der Gesetzesreform, Würde und Selbstbestimmung für behinderte, psychisch kranke und alte Menschen und der Schutz ihrer Rechte, stets vor Augen. .. Gehen wir ans Werk .. ‚mit brennender Geduld'[6]!"[7]

[6] dies ist ein Zitat aus der Nobelpreisrede Pablo Nerudas im Jahre 1971: „Nur mit brennender Geduld werden wir die strahlende Stadt erobern, die allen Menschen Licht, Gerechtigkeit und Würde schenken wird." Berichtet nach einem Beitrag von Lothar Flemming in: Sozialpsychiatrische Informationen 3/2001 S. 6 f.

[7] BtPrax 5/2002, S. 177

Der Grundsatz der Erforderlichkeit

Materialien und Grundlagen

Walter Seitz*

I. Vier Beispiele von Begriffsbestimmungen

1. Autor: Der Begriff der Erforderlichkeit wird im Gesetz nur negativ abgegrenzt (§ 1896 Abs. 2 BGB). Nach Abs. 2 Satz 2 ist eine Betreuung 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. Eine positive Definition des Begriffs ist kaum umfassend möglich. Hilfreich ist allenfalls eine beispielhafte Aufzählung von Einzelfällen.

2. Autor: Wesentlich für die Auslegung von § 1896 BGB ist faktisch, dass die Zahl der Betreuungen von anfangs 240.000 inzwischen auf fast 1 Million gestiegen ist. Einer der führenden Autoren des Betreuungsrechts spricht (schreibt) schon von der „betreuten Republik". Daraus folgt, dass die einengenden Voraussetzungen des § 1896 BGB, insbesondere der Grundsatz der Erforderlichkeit, nicht restriktiv genug gehandhabt werden.

3. Autor: Der Erforderlichkeitsgrundsatz beherrscht das gesamte Betreuungsrecht. Er ist Bestandteil des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Hieraus folgt, dass ein Betreuer nicht bestellt werden darf, wenn das Ziel der Anordnung durch eine Maßnahme erreicht werden kann, durch welche die Grundrechte des Betroffenen weniger stark eingeschränkt werden.

4. Autor: Dieser Grundsatz hat Verfassungsrang und ist für jeden Aufgabenkreis, der dem Betreuer übertragen werden soll zu prüfen. Nicht erforderlich ist eine Betreuung jedenfalls für Aufgaben, die ohne Schaden für den Betreuten auch unerledigt bleiben können oder wenn ein Betreuer die Aufgaben nicht wirksam wahrnehmen kann. ... Lehnt er [der Betroffene] eine Betreuung ab, kann damit zum Ausdruck gebracht werden, dass die von ihm nicht mehr wahrgenommenen Aufgaben nach seiner Ansicht unerledigt bleiben sollen.

---

* Dieses Skriptum ergänzt die Thesen Seitz/Zander und bildete die Grundlage für das Referat beim 8. Vormundschaftsgerichtstag.

II. Beispiele aus der Rechtsprechung für konkrete Bestimmungen[1]

1. § 1896 Abs. 2 BGB

BayObLG, FamRZ 1994,1059-1060=R&P 1994,195-196=BayObLGR 1994,38 (LS)=Rpfleger 1995,331/335 (LS) (Übersicht Meyer-Stolte)=BtPrax 1994,136:

2. Die Aufgabenkreise des Betreuers müssen *so konkret wie möglich* angegeben werden. Dabei ist der Erforderlichkeitsgrundsatz (§ 1896 Abs. 2 BGB) streng zu beachten. Die allgemeine Angabe 'Gesundheitsfürsorge' ohne Beschränkung auf nervenärztlichen Bereich ist deshalb fehlerhaft, wenn nicht die tatsächlichen Feststellungen die weite Fassung der Aufgabenkreise rechtfertigen.

BayObLG, BtPrax 1995,64-65=FamRZ 1995,1085-1085 (LS)=BayObLGR 1995,27-28:

1. Zur Bedeutung des Erforderlichkeitsgrundsatzes und des verfassungsmäßigen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Betreuungsrecht.

2. Für einen körperlich hinreichend gesunden, aber psychisch kranken Betroffenen darf ein Betreuer im Bereich der Gesundheitsfürsorge nur für den *nervenärztlichen Bereich* bestellt werden.

3. Die Unfähigkeit, Angelegenheiten zu besorgen, ist als weitere Voraussetzung für die Bestellung eines Betreuers vom Handlungsbedarf scharf zu unterscheiden.

BayObLG, BtE 1994/95,98-99 mit Komm. Seitz S. 99-99=BtPrax 1995,218-219=FamRZ 1996,250 (LS)=BayObLGR 1996,21:

Der Aufgabenkreis Sorge für die Gesundheit umfasst die Gesundheitsfürsorge in allen Bereichen der Medizin. Er ist zu weitgehend, wenn eine Betreuung nur im *nervenärztlichen Bereich* erforderlich ist.

BayObLG, FamRZ 1995,116-117=BayObLGR 1994,63-63 (kurz):

2. Die Aufgabenkreise des Betreuers müssen klar und *so konkret wie möglich* angegeben werden. Dabei ist der Erforderlichkeitsgrundsatz (§ 1896 Abs. 2 BGB) streng zu beachten.

OLG Köln, FamRZ 1999,891-891=NJWE-FER 1998,250-250:

Kann die Besorgung der Angelegenheiten des Betreuten auch ohne Bestellung eines Betreuers gesichert *durch Dritte erfolgen*, fehlt die Notwendigkeit der Betreuung. Die Bestellung eines Betreuers ist dann nicht gerechtfertigt.

LG München I, BtPrax 1998,117-117=FamRZ 1998,700-700:

Die Bestellung eines Vollmachtsbetreuers ist bei Vorliegen einer *Generalvollmacht* des Betroffenen dann erforderlich, wenn konkreter Überwachungsbedarf besteht und der Betroffene seinen Anspruch auf Auskunft und Rechnungs-

[1] Entnommen aus der demnächst im Bundesanzeiger Verlag erscheinenden CD-ROM: Betreuungsrechtliche Entscheidungen von W. Seitz

legung gemäß § 666 BGB gegenüber dem Bevollmächtigten auf Grund seiner psychischen Erkrankung nicht mehr selbst wahrnehmen kann. Der Verdacht des Missbrauchs ist nicht erforderlich.

2. § 1896 Abs. 1 BGB

BayObLG, BtPrax 1995,36 (LS)=EzFamR aktuell 1994,426-428=FamRZ 1995,117-117=BayObLGR 1995,2-3:

Eine Vermögensbetreuung kann erforderlich i.S. von § 1896 Abs. 2 BGB sein, wenn der Bedarf, das Notwendige zu veranlassen, *jederzeit auftreten kann (Vorratsbetreuung).*

BayObLG, BtE 1996/97,57-58 mit Komm. Knittel S. 58-59=BtPrax 1997,160-161=FamRZ 1997,902-904=FuR 1998,89-90=BayObLGR 1997,60-61=Rpfleger 1997,307-308:

1. Die Bestellung eines Betreuers für den Aufgabenkreis Vermögenssorge kann auch erforderlich sein, um eine *(weitere) Verschuldung* des Betroffenen zu verhindern, selbst wenn er vermögenslos ist.

2. In einem solchen Fall ist in der Regel auch die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts erforderlich.

BayObLG, B.v. 18.9.2002, Aktenzeichen: 3Z BR 152/02, noch nicht veröffentlicht:

Ordnet der Tatrichter für sämtliche dem Betreuer übertragenen Aufgabenkreise einen Einwilligungsvorbehalt an, hat er dessen Erforderlichkeit für jeden Aufgabenkreis darzulegen. (*Totalbetreuung)*

3. §§ 1897, 1900 BGB

BayObLG, BayObLGR 1999,69 (LS)=BtPrax 1999,247 (LS)=FamRZ 1999,1612-1613:

1. Der Tatrichter muss für jeden einzelnen dem Betreuer übertragenen Aufgabenkreis die Erforderlichkeit der Betreuung darlegen.

2. Die Bestellung eines *Berufsbetreuers* setzt voraus, dass kein geeigneter ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung steht. Dies ist in den Gründen der Entscheidung darzulegen.

4. § 1903 BGB

BayObLG, FamRZ 1995,1518-1519:

1. Ein *Einwilligungsvorbehalt* darf nur angeordnet werden, soweit dies erforderlich ist zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die Person oder des Vermögens des Betroffenen (BayObLGZ 1993, 346/347).

BayObLG, BtPrax 2000,123-124=FamRZ 2000,1327-1328=NJWE-FER 2000,206-206:

Die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts kann erforderlich sein, wenn der Betroffenen eine *erhebliche schuldrechtliche Verpflichtung ohne Gegen-*

leistung eingeht und der beurkundende Notar die Geschäftsunfähigkeit der Betroffenen nicht erkennt.

OLG Zweibrücken, BtPrax 1999,248 (LS)=FamRZ 1999,1171-1172=FGPrax 1999,107-108=NJWE-FER 1999,154-154=OLGR 1999,512-514:

Das Fortbestehen des Einwilligungsvorbehalts in Angelegenheiten der Vermögenssorge setzt ebenso wie seine Anordnung nach § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB voraus, dass die Maßnahme zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für das Vermögen des Betroffenen erforderlich ist. Hat die betreute Person über Jahre hinweg nicht selbständig am Rechtsverkehr teilgenommen und lässt auch das Krankheitsbild eine Änderung dieses Verhaltens nicht erwarten, reichen *bloße Befürchtungen* zukünftiger rechtsgeschäftlicher Aktivitäten nicht aus, den Vorbehalt aufrechtzuerhalten.

5. §§ 67, 70b FGG

OLG Schleswig, BtE 1992/93,151-154 mit Komm. von Gaessler S. 154-154=BtPrax 1994,62-64=FamRZ 1994,781-783=R&P 1994,35-38=SchlHA 1994,65-67:

1. Bei öffentlich-rechtlicher Unterbringung ist die *Bestellung eines Verfahrenspflegers* in der Regel erforderlich.

2. Die einfache Verneinung der Erforderlichkeit ist keine ausreichende Begründung im Sinne von § 70b Abs. 2 FGG.

KG, BtE 1996/97,126-128 mit Komm. Kalomiris S. 128-129=BtPrax 1996,195 (LS)=DAVorm 1997,219-223=FamRZ 1997,442-444=KGR 1996,186-188=NJW 1997,400-402=NJWE-FER 1997,80 (LS):

1. Die Vorschrift des *§ 68b Abs. 3 S. 1 FGG* ermächtigt das Vormundschaftsgericht auch, die Anordnungen zu treffen, die zur Vollziehung der Anordnung der Vorführung des Betroffenen zum Zweck der Untersuchung zur Vorbereitung eines Gutachtens erforderlich sind. Insbesondere kann das Vormundschaftsgericht gestatten, zum Zwecke der Vorführung die Wohnung des Betroffenen zu öffnen und zu betreten, sofern dies zur Vollziehung der Vorführung erforderlich ist. Eine solche Anordnung ist gemäß § 68b Abs. 3 S. 2 FGG nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar.

6. §§ 52, 53 ZPO

BayObLG, BayObLGR 1997,70L=FamRZ 1998,920-921=NJWE-FER 1997,227-228:

Ist der Betroffene geschäftsunfähig, bedarf er zur *Vertretung in gerichtlichen Verfahren* eines gesetzlichen Vertreters. Deshalb ist die Bestellung eines Betreuers mit dem entsprechenden Aufgabenkreis erforderlich. Eine vom Betroffenen erteilte Vollmacht steht nicht entgegen, da ein Bevollmächtigter kein gesetzlicher Vertreter ist. (vgl. *Seitz* BtPrax 1996,93)

III. Wie kann der Begriff der Erforderlichkeit bestimmt werden?

1. Hilflosigkeit in Rechtsprechung und Literatur

Beispiel 1: Der Grundsatz der Erforderlichkeit ist bereits bei der Frage zu prüfen, ob überhaupt eine Betreuerbestellung in Betracht kommt (Abs. 2 Satz 2). Er ist darüber hinaus beachtlich bei der Bestimmung der Aufgabenkreise (Abs. 2 Satz 1). Die Betreuerbestellung ist damit subsidiär gegenüber Hilfen, die eine Regelung der betroffenen Angelegenheiten ohne Betreuerbestellung ermöglichen. In Betracht kommen tatsächliche und rechtliche Hilfen.

Anmerkung: Es folgen Beispiele.

Beispiel 2: Wann etwas erforderlich ist, lässt sich indes oft nicht eindeutig sagen. Die Interessenlagen sind verschieden; auch der Wandel des Zeitgeistes spielt eine Rolle. Die öffentliche Hand mag der Meinung sein, jemand müsse eine leer stehende Wohnung vermieten, das denkmalgeschützte Haus renovieren, Abgaben pünktlich zahlen; der Betroffene setzt vielleicht andere Werte. Mit dem verschwommenen Begriff „erforderlich“ ist deshalb wenig gewonnen.

Anmerkung: So Soergel/Zimmermann, BGB 13. Aufl., § 1896 Rn. 39. (Der Autor geht danach aber sehr detailliert auf die Frage der Erforderlichkeit ein!)

Ein eher klägliches Beispiel aus der Rechtsprechung im Bereich der Vergütung:

OLG Brandenburg, Rpfleger 2002,440-441

1. Zur schlüssigen Geltendmachung eines Vergütungsanspruchs hat der Verfahrenspfleger eine ordnungsgemäße, fälligkeitsbegründende Abrechnung zu erteilen, die den allgemeinen Anforderungen an die Prüffähigkeit in Rechnung gestellter Zeithonorare genügt.

2. Hierbei hat er neben der *Darlegung der konkreten Erforderlichkeit* auch Ort, Datum und Dauer (Uhrzeit von Beginn und Ende) seiner abzurechnenden Tätigkeit anzugeben.

3. Will der Verfahrenspfleger auch die Fahrzeiten zu Gesprächsterminen vergütet haben, hat er zudem anzugeben, weshalb er es für unabdingbar halten durfte, seinen Gesprächspartner aufzusuchen, statt diesen - aus Gründen der Zeit- und Kostenersparnis - zu sich zu bitten.

Wahrscheinlich gab nur der konkrete Fall für die allgemein gehaltenen Ausführungen Anlass. Diese Entscheidung darf jedenfalls nicht in dieser extremen Form verallgemeinert werden. Betreuer sind nicht grundsätzlich Betrüger; an die Abrechnung sind deshalb keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Oft genügt die Plausibilität.

2. Öffentliche Interessen?

OLG Köln, FamRZ 1996,249-250

1. Ein Betreuer darf nur bestellt werden, wenn ein Volljähriger seine Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung ganz oder teilweise nicht besorgen kann, und zwar auch nicht durch einen Bevollmächtigten.

2. Liegt ein derartiges Betreuungsbedürfnis nicht vor, darf ein Betreuer auch mit Zustimmung des Betroffenen nicht bestellt werden, da der Grundsatz der Erforderlichkeit der Betreuung *öffentlichen Interessen dient*, so dass der Betroffene hierauf nicht wirksam verzichten kann.

Man meint, hier hätte der Bezirksrevisor persönlich entschieden. Diese Behauptung (öffentliche Interessen allein?) glaube ich einfach nicht. Wie kann man so etwas begründen? Auf die Frage des Begriffs werde ich sogleich eingehen.

3. Methodenlehre: Ergeben die Materialien etwas?

Im Entwurf eines Betreuungsgesetzes, Bundestags-Drucksache 11/4528, S. 58 wurde ausgeführt:

„II. Erforderlichkeitsgrundsatz

1. Allgemeine Geltung

Für das Betreuungsrecht gilt allgemein der mit Verfassungsrang ausgestattete Erforderlichkeitsgrundsatz. Der Entwurf weist auf den Erforderlichkeitsgrundsatz mehrfach hin, so bei der Bestellung des Betreuers, bei der Bestimmung des Aufgabenkreises, der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts, der Genehmigung der Unterbringung des Betreuten, der vorsorglichen Bestellung eines Betreuers während der Minderjährigkeit des Betroffenen und der Erweiterung der Aufgabenkreise (§ 1896 Abs. 2, §§ 1903, 1906 Abs. 1, §§ 1902a, 1808d Abs. 2 BGB-E). Auch für andere Fragen ergibt sich aus Wortlaut oder Zweck der Vorschrift, dass der Erforderlichkeitsgrundsatz zu beachten ist, so bei der Frage, ob der Willensvorrang des Betreuten durchbrochen werden darf, bei der Sterilisation und der Wohnungsauflösung (§ 1897 Abs. 5, § 1901 Abs. 2 Satz 1, §§ 1905, 1907 und 1908 BGB-E).“ *Es folgen dann Ausführungen zu einzelnen Bereichen.*

4. Negative Abgrenzung

Eine negative Bestimmung des Begriffs ist erforderlich, weil sie in § 1896 Abs. 2 BGB ausdrücklich angesprochen ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten

- durch einen Bevollmächtigten oder
- durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird,

ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.

Hier können Probleme liegen. Beim Bevollmächtigten etwa die Frage, ob die Vollmacht wirksam erteilt wurde. Zum Teil wird diese Frage erst nach dem Tode des Betreuten von Bedeutung. Bei den anderen Hilfen ist gerade heute fraglich, ob solche überhaupt angeboten werden: Ist dies Voraussetzung für den Ausschluss nach § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB? Oder besteht nicht eine Verpflichtung der öffentlichen Hand, anderen Hilfen in ausreichendem Umfang anzubieten?

IV. Die entscheidenden Grundlagen für die Bestimmung des Begriffs der Erforderlichkeit

1. Verfassungsrechtlicher Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

a) Die eben zitierte Bundestagsdrucksache 11/4528 ergibt eindeutig, dass auch der Gesetzgeber (die methodischen Fragen will ich hier nicht ausbreiten; vgl. dazu etwa *Bleckmann*, Zu den Methoden der Gesetzesauslegung in der Rechtsprechung des BVerfG, JuS 2002,942-947) vom Verfassungsrang ausging. Etwas merkwürdig ist zwar, dass der Begriff der Erforderlichkeit, nicht derjenige der Verhältnismäßigkeit gewählt wurde. Von diesem ist aber auszugehen. Das ergeben m.E. die Materialien, aber auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Erforderlich ist deshalb die Bestellung eines Betreuers (für die anderen Bereiche gilt entsprechendes) nur, wenn die Bestellung:

- geeignet ist, d.h., die Bestellung ist nur zulässig, wenn mir ihr der gewünschte Erfolg gefördert werden kann;
- erforderlich ist im engeren Sinne, d.h., wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme (Bestellung des Betreuers) nicht durch ein anderes, gleichwirksames Mittel erreicht werden kann, welches das betreffende Grundrecht nicht oder weniger fühlbar einschränkt;
- verhältnismäßig ist im engeren Sinn, d.h., wenn der Eingriff in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts steht, in das eingegriffen wird. Es muss also eine Güterabwägung stattfinden.

b) Hierzu Beispiele aus der Rechtsprechung (in zeitlicher Folge):

BayObLG, BtE 1994/95,86-87 mit Komm. Schreieder S. 87-88:

Bei der Auslegung des Begriffs der Erforderlichkeit im Sinn von § 1896 Abs. 2 BGB ist der verfassungsrechtliche *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* zu beachten (hier: Krankheitsbild seit Jahren unverändert) .

BayObLG, BtE 1994/95,88-90 mit Komm. Schreieder S. 90-90=BayObLGZ 1994,209-214 (Nr. 41)=BtPrax 1994,209-210=FamRZ 1994,1551-1553=BayObLGR 1994,76-77=R&P 1995,44-46= Rpfleger 1995,331/335 (LS - Übersicht Meyer-Stolte):

2. Der Grundsatz der Erforderlichkeit verlangt für die Bestellung eines Betreuers, dass sie - auch unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit - notwendig ist,

weil der Betroffene auf entsprechende Hilfen angewiesen ist und weniger einschneidende Maßnahmen nicht in Betracht kommen. Diese Notwendigkeit entfällt, wenn sich der angestrebte Zweck durch die vorgesehene Maßnahme *nicht erreichen lässt.*

BayObLG, BtE 1994/95,122-124 mit Komm. Florentz S. 124-125=BtPrax 1994,211-213=FamRZ 1994,1617-1619=R&P 1994,193-195=BayObLGR 1994,71-72:

2. Zum Einfluss des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf die Auslegung des Begriffes der Erforderlichkeit in § 1906 BGB. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch bei Anordnung und Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zu beachten. *Je länger die Unterbringung* in einem psychiatrischen Krankenhaus andauert, um so strenger werden die Voraussetzungen für die Anordnung eines Freiheitsentzuges sein.

BVerfG, NJW 1995,3047-3047=R&P 1996,26-27:

2. Der hohe Rang des *Grundrechts der Freiheit der Person und die Schwere des möglichen Eingriffs* (durch eine Unterbringung) gebieten eine eingehende Prüfung der Erforderlichkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme. Im Hinblick hierauf ist es in der fachgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass eine Untersuchung (hier: des Angeklagten vor Entscheidung über eine Unterbringung nach StGB) unerlässlich ist und dass diese Untersuchung „maßnahmespezifisch“ sein, d.h. ihrem Gegenstand nach unter dem Gesichtspunkt der in Betracht kommenden Maßregel durchgeführt werden muss.

BayObLG, BtE 1994/95,122-124 mit Komm. Florentz S. 124-125=BtPrax 1994,211-213=FamRZ 1994,1617-1619=R&P 1994,193-195=BayObLGR 1994,71-72:

Erforderlich oder notwendig ist eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht, wenn eine Heilbehandlung *keinen Erfolg verspricht.* In einem solchen Fall kann die Unterbringung aber nach § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB zum Schutz vor Selbsttötung oder Selbstgefährdung erforderlich sein.

BayObLG, B.v. 13.12.1995, Aktenzeichen: 3Z BR 301/95, nicht veröffentlicht:

In die Prüfung der Erforderlichkeit einer Betreuung hat der Tatrichter mit einzubeziehen, ob sich der mit der Betreuung angestrebte *Zweck erreichen lässt*.

OLG Köln, NJWE-FER 1998,226-227=OLGR 1998, 73-74:

Bei der Bestellung eines Betreuers ist in besonderem Maße der *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* zu beachten. Der Betreuer darf daher nur für den Zeitraum bestellt werden, für den die Betreuung nach den zum Zeitpunkt der Anordnung vorliegenden Erkenntnissen unbedingt erforderlich ist.

BayObLG, B.v. 21.1.1999, Aktenzeichen: 3Z BR 26/99, nicht veröffentlicht.

Die Erforderlichkeit der Unterbringung des Betreuten zur Durchführung einer Heilbehandlung ist der strengen Prüfung am *Grundsatz der Verhältnismäßig-*

keit zu unterziehen. Voraussetzung ist, dass sich die Maßnahme als unumgänglich erweist, um eine drohende gewichtige gesundheitliche Schädigung von dem Betreuten abzuwenden.

OLG Schleswig, FamRZ 2000,1122-1123=MDR 2000,87-87=NJW 2000,2752-2752=NJWE-FER 2000,290 (LS)=OLGR 2000,140-141:

Die Unterbringung zu einer Heilbehandlung ist nicht erforderlich, *weil nicht erfolgversprechend*, wenn der Betroffene zu der beabsichtigten psychiatrischen Behandlung nicht bereit ist. Die Krankheits- und Behandlungseinsicht darf durch die Unterbringung nicht erzwungen werden.

2. Wohl des Betreuten als weiter maßgebender Ansatzpunkt

Schon aus der klaren gesetzlichen Regelung in § 1901 BGB ergibt sich, dass Ziel der Bestellung eines Betreuers ist, das Wohl des Betreuten zu fördern. Für den Betreuer steht dieses Ziel völlig im Vordergrund.

OLG Schleswig, BtPrax 1994,139-142=DAVorm 1995,391-398=FamRZ 1994,1332-1332=SchlHA 1994,203-206:

Die Ausführungen des Landgerichts verkennen, dass das Maß der erforderlichen Betreuung sich vorrangig am *Wohl des Betreuten* (§ 1901 Abs. 1 S. 1 BGB) zu orientieren hat, nicht aber an seinen finanziellen Verhältnissen.

Das ist eindeutig richtig. Wie so oft verdanken wir auch hier der Rechtsprechung des OLG Schleswig wichtige Erkenntnisse.

3. Einfluss der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG?

Aus den grundrechtlichen Bestimmungen ergibt sich die Verpflichtung, folgende Gesichtspunkte in die Auslegung der Erforderlichkeitsgrundsatzes mit einzubringen:

- Der Schutz der Menschenwürde kann die Bestellung eines Betreuers (oder andere Maßnahmen in diesem Bereich) geradezu gebieten.
- Der Schutz der Menschenwürde und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, insbesondere des Rechts auf Selbstbestimmung und auf freie Entfaltung der Persönlichkeit können die Bestellung aber auch verbieten.

4. Die EMRK ist im Hintergrund zu beachten

Im Hintergrund ist die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zu beachten. Allerdings wird sie hier, wenn die gesetzlichen Regelungen verfassungskonform ausgelegt werden, kaum eine Rolle spielen.

Zwei Beispiele aus der Rechtsprechung der EGMR:

EGMR, EuGRZ 1985,642-647=NJW 1986,765-767:

1. Bei der Einweisung einer einer Straftat beschuldigten, aber wegen Geisteskrankheit freigesprochenen Person in eine psychiatrische Anstalt gem. Art. *5*

Abs. 1 lit. e EMRK haben die Staaten einen gewissen Ermessensspielraum. Dies aber nur unter Beachtung folgender Minimalbedingungen:

a) die Person muss erwiesenermaßen geisteskrank sein,

b) die Geisteskrankheit muss die Einweisung zwingend erforderlich machen,

c) die Aufrechterhaltung der Einweisung ist vom Fortbestehen der Geisteskrankheit abhängig.

EGMR, AnwBl 1993,136-137=NJW 1992,2945-2946=R&P 1993,30-32 - Fall Megyeri gegen Deutschland:

3. Die gerichtlichen Verfahren, auf die sich *Art. 5 Abs. 4 EMRK* bezieht, brauchen nicht immer mit den gleichen Garantien ausgestattet zu sein, wie sie Art. 6 Abs. 1 EMRK für zivilrechtliche und strafrechtliche Verfahren verlangt. Es ist aber erforderlich, dass der Betroffene Zugang zum Gericht und die Möglichkeit hat, entweder persönlich, *oder - wenn notwendig - durch einen Vertreter* gehört zu werden. Es können sich sogar spezielle verfahrensrechtliche Sicherungen als notwendig erweisen, um die Interessen der Personen zu schützen, die wegen ihrer geistigen Störung nicht voll in der Lage sind, eigenständig zu handeln.

5. Finanzielle Erwägungen dürfen keine Rolle spielen

Ich halte es für verfassungsrechtlich mindestens bedenklich, finanzielle Erwägungen eine Rolle spielen zu lassen, insbesondere den steilen Anstieg der Kosten im Bereich der Betreuung.. Es mag allerdings sein, dass die Grundsätze über eine Änderung der Geschäftsgrundlage auch im Bereich der Betreuung herangezogen werden können. Hier hat die Rechtsprechung für das Zivilrecht etwa folgenden Grundsatz herausgearbeitet: Grundlegende Veränderungen der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, wie Krieg, kriegsähnliche Verhältnisse, Revolutionen oder Naturkatastrophen sind wie Änderungen der Geschäftsgrundlage zu behandeln. Im allgemeinen gibt wirtschaftliche Not dem Schuldner nicht das Recht, sich auf § 242 BGB (Grundsatz von Treu und Glauben) zu berufen, auch wenn er von ihr besonders betroffen ist.

Ein Beispiel aus der Rechtsprechung:

BayObLG, BtE 1994/95,122-124 mit Komm. Florentz S. 124-125=BtPrax 1994,211-213=FamRZ 1994,1617-1619=R&P 1994,193-195=BayObLGR 1994,71-72:

4. Erforderlich wäre eine Unterbringung dann nicht, wenn andere Hilfen ausreichten, um denselben Zweck zu erreichen. *Finanzielle Erwägungen* sind grundsätzlich nicht geeignet, freiheitsentziehende Maßnahmen wegen Selbstgefährdung zu rechtfertigen (mit Darstellung der Rechtsprechung des BVerfG zum Sozialstaatsprinzip).

Es ist schade, dass sich einige Autoren der Ansicht des OLG Köln zum Zweck des Erforderlichkeitsgrundsatzes, dass er nämlich auch öffentlichen Interessen

dient, angeschlossen haben (z.B. *Palandt/Diederichsen*, BGB 61. Aufl., § 1896 Rn. 7; *Soergel/Zimmermann* a.a.O.). Das ändert aber nichts daran, dass diese Auffassung ohne überzeugende Grundlage ist.

6. Welche Rolle spielt die Beschränkung auf die „rechtliche Betreuung" durch das Betreuungsänderungsgesetz 1998?

An sich wäre die Änderung wesentlich: Es geht um die Besorgung rechtlicher Angelegenheiten, um Rechtsfürsorge. Und hier stellt sich die Frage, ob so etwas ein Nichtjurist machen kann?

Aber: Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers sollte es sich nur um eine Klarstellung handeln. Eine sachliche Änderung war nicht beabsichtigt. Diesen Gesichtspunkt sollte man also schnell vergessen. Wörtlich genommen würde die Umstellung erhebliche rechtliche Probleme aufwerfen.

7. Erforderlichkeitsgrundsatz als zusätzliche Voraussetzung?

In manchen Entscheidungen klingt an, als wäre der Grundsatz der Erforderlichkeit nur die Zusammenfassung der anderen Tatbestandsmerkmale der Norm. So wird zum Teil sinngemäß formuliert, die Bestellung eines Betreuers erfordere das Vorliegen einer psychischen Erkrankung oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung und dass der Betroffene deshalb seine Angelegenheiten nicht besorgen könne. Ein Verständnis solcher Formulierungen dahin, dass die Erforderlichkeit nicht zusätzlich zu prüfen ist, wäre falsch. Meist wird das auch eindeutig anders dargestellt. Das Merkmal der „Erforderlichkeit" ist – etwa in §§ 1896, 1903, 1906 BGB – zusätzliche Voraussetzung. Dies gilt für die Bestellung eines Betreuers nicht nur für die Bestimmung der Aufgabenkreise (Abs. 2), sondern auch für die Frage, ob überhaupt ein Betreuer bestellt werden darf.

Zusammenfassung

- Es gilt der verfassungsrechtliche Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit* als Teil des Rechtsstaatsprinzips, d.h. der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Güterabwägung
- Das *Wohl des Betreuten* ist maßgebliche Zielrichtung
- Die *Menschenwürde* kann ein Eingreifen erfordern oder aber auch verhindern
- *Finanzielle* Überlegungen dürfen keine Rolle spielen.

Anhang

Veröffentlichungen von *Prof. Dr. Walter Seitz* zum Thema Erforderlichkeitsgrundsatz (mit Randbereichen)

1. Selbständige Werke:

Seitz/von Gaessler (Hg.), Betreuungsrechtliche Entscheidungen (BtE).
- Band 1 (Jahrgänge 1992/93), Bundesanzeiger, Köln 1996.
- Band 2 (Jahrgänge 1994/95). Bundesanzeiger, Köln 1998.
- Band 3 (Jahrgänge 1996/97), Bundesanzeiger, Köln 1999.

2. Zeitschriftenaufsätze, unselbständige Beiträge, Kommentare, Buchbesprechungen

Seitz, Zulässigkeit der sog. „Vorratsbetreuung“, BtE 1992/93, 54.
- Freie Willensbestimmung als Voraussetzung für die Bestellung eines Betreuers, BtE 1992/93, 57.
- Erforderlichkeit der Betreuung bei Bestehen einer Generalvollmacht, BtE 1992/93, 60.
- Auswahl eines Rechtsanwalts als Betreuer, BtE 1992/93, 63.
- Auswahl eines Rechtsanwalts als Verfahrenspfleger, BtE 1992/93, 135.
- Einige Bemerkungen zur Rechtsprechung des OLG Celle zum Betreuungsrecht. BtPrax 1994, 204 - 205.
- Betreuerbestellung gegen den Willen des Betroffenen, Anmerkung zu OLG Hamm, B.v. 30.8.1994, FGPrax 1995, 57 - 58.
- Gesundheitsfürsorge als zu weiter Aufgabenkreis, BtE 1994/95, 98.
- Gewaltsames Betreten der Wohnung des Betreuten, BtE 1994/95, 108.
- Unterbringung und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, BtE 1994/95, 128.
- Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Sterilisation, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, B.v. 19.9.1995 - 25 Wx 25/95, FGPrax 1996, 23 - 24.
- Erforderlichkeitsgrundsatz und Zivilprozess. Eine überraschende Erkenntnis zu § 1896 Abs.2 BGB aus der Praxis des Zivilprozesses. BtPrax 1996, 93 - 94.
- Der Staudinger-Bienwald. Ein großer, klassischer Kommentar zum Betreuungsrecht (Besprechungsaufsatz), BtPrax 1997, 210-212.
- Heile mit Weile – oder: Recht und Freiheit zur Krankheit? NJW 1998, 3694-3695.
- Das OLG Frankfurt a.M. und die Sterbehilfe. Die Diskussion geht weiter, ZRP 1998,417-421.
- Betreuungsrecht auf dem Weg ins Jahr 2000, BtPrax 1999,215-221 (zugleich eine Besprechung von Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein).
- Betreuer’s Umgang mit der Presse. Editorial zu BtPrax Heft 4/2000.
- Besprechungsaufsatz zu Jürgen Seichter, Einführung in das Betreuungsrecht. BtPrax 2002, 157-159.
- Buchbesprechung: Helga Oberloskamp, Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige. NJW 1999, 1851-1851.
- Buchbesprechung: Marschner/Volckart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 4. Aufl. 2001. FGPrax 2001,173-174.

Können sinnlose Betreuungen erforderlich sein ?

Carola von Looz und Karl-Heinz Zander*

Nicht jede Betreuung, die nach den Ermittlungen des Betreuungsverfahrens von den professionell Beteiligten für erforderlich gehalten wird, erweist sich in der Praxis auch als sinnvoll.

Die Frage, was eine zu regelnde Angelegenheit sei, lässt sich nämlich nicht allein aus objektiven Umständen oder aus einer gesellschaftlichen Übereinkunft beantworten, sondern ist in hohem Maße vom Lebensstil und den Überzeugungen des betroffenen Menschen selbst abhängig.

So mag zu Beginn der Betreuertätigkeit der Betreuer davon ausgehen, dass die Wohnung zu sichern, Schuldenabbau zu betreiben, eine Haushaltshilfe zu engagieren, für warme Mahlzeiten und ärztliche Behandlung zu sorgen ist. Welche Aufgaben er aber tätsächlich wahrnehmen und zum (von ihm) gewünschten Ergebnis erledigen kann, entscheidet weitgehend der Betreute, indem er entweder kooperiert, oder aber sich entzieht bzw. die Bemühungen des Betreuers konterkariert.

Es ist regelmäßig zu beobachten, dass BetreuerInnen ihre Aktivität erhöhen, wenn der Betreute nicht mitmacht. Sie verbringen mehr Zeit mit den Betroffenen, besprechen ausführlich die Vorteile der Betreuung, sind bemüht, sein Vertrauen zu gewinnen. Gelegentlich treffen BetreuerInnen auch Arrangements, die Betreute dazu zwingen, mit ihnen in Kontakt zu bleiben und zusammenzuarbeiten.

Zumeist sind diese Bemühungen erfolgreich und es gelingt den BetreuerInnen, die Lebensverhältnisse der Betreuten so zu stabilisieren, dass die Betroffenen weniger leiden als vorher. Gerade betreute Menschen mit Persönlichkeitsstörungen, seelischen Erkrankungen und leichter geistiger Behinderung werden so in den Stand gesetzt, nach einiger Zeit ohne Betreuerhilfe gut zu leben.

Wie aber entwickeln sich die Dinge, wenn ein betreuter Mensch trotz allem Einsatz des Betreuers nicht mitarbeitet?

Ein Beispiel:
Eine geistig behinderte Frau, Ende Fünfzig, hat ihr bisheriges Leben bei der Mutter verbracht. Weil es entsprechende Einrichtungen in ihrer Jugend nicht gab, hat sie weder eine Förderschule noch eine Werkstatt für behinderte Men-

* Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeitsgrppe 11: Der Erforderlichkeitsgrundsatz im Betreuungsrecht – Können sinnlose Betreuungen erforderlich sein?

schen besucht, nicht an Gemeinschaftsaktivitäten teilgenommen und auch nie beruflich gearbeitet. Die Mutter nahm ihr im Haushalt alles ab. Nach deren Tod, kümmerte sich eine Tante um die behinderte Frau, beantragte dann aber die Bestellung einer Berufsbetreuerin, weil sie sich überfordert fühlte.

Mit der Berufsbetreuerin kam es schon nach dem ersten Anhörungstermin zum Streit, weil diese die Betroffene und ihre Tante nicht im Auto zurückfahren wollte.

Im Laufe der folgenden Monate und Jahre zeigt sich, dass die behinderte Frau in ihrem bisherigen Lebensweg ihr Potenzial nicht hat entfalten können. Mangels Förderung blieb sie unfähig, sich zu pflegen, für sich zu sorgen, einen Haushalt zu führen, in Gemeinschaft zu leben, realistische Ziele zu formulieren und auf diese hinzuarbeiten. Angesichts einer nur leichten bis mittelgradigen Behinderung hätte sie dies bei entsprechender Ausbildung erreichen können. Versuche einer „Nachschulung“ schlugen fehl, weil ihr der Sinn nicht nahegebracht werden konnte. Sie drehte sich im Kreis, was auch bei Anhörungen deutlich wurde. Neben einer erheblichen Sprachbehinderung fielen auch Ansprüchlichkeit und die Unfähigkeit, sich auf Argumente einzulassen, auf.

So wiederholte sie ständig, dass sie in einen Verein wolle. Das müsse auch für behinderte Menschen möglich sein. Sie hatte einmal eine Fernsehsendung zum Vereinsleben gesehen und wollte genau dahin. Die Betreuerin stellte Kontakte zu mehr als zwei Dutzend Vereinen her, die Betroffene lehnte alle ab, wiederholte aber ihre Forderung.

Den Pflegedienst oder eine Haushaltshilfe ließ sie nicht in die Wohnung. Meist hielt sie sich in der Wohnung eines Freundes auf, der sich ähnlich durchs Leben schlug. Diesem war ein Dorn im Auge, dass die Betreuerin der Betroffenen das Geld einteilte; er hätte es gerne selbst verwaltet. Die Betroffene , die nicht rechnen konnte, war auch dieser Meinung und lehnte die Betreuerin nun vollends ab.

Hier war zu prüfen, welchen Sinn Betreuung noch hatte. In die Erwägungen spielen gesellschaftliche Überzeugungen mit hinein, etwa, dass Frauen schutzbedürftiger sind als Männer, dass geistig behinderte Menschen gefördert und behütet werden müssen, dass es Aufgabe der Helfer ist, ein Abgleiten behinderte Menschen in einfache soziale Schichten zu vermeiden. Hinzukommt der Wunsch, die Betreuung solle bei dem Betreuten eine positive Entwicklung bewirken.

Derartige Überlegungen lassen sich mit dem tatsächlichen Lebensstil der betroffenen Frau aber nicht in Einklang bringen.

Eine pragmatische Sicht der Dinge dürfte hier für alle Beteiligten eine gangbare Lösung bringen. Es ist sinnvoll, der betroffenen Frau die Wohnung zu erhalten und das Geld einzuteilen, weil sie in der Vergangenheit mit Heimen nicht

zurechtgekommen ist und den Wert des Geldes nicht erkennen kann. Ohne diese Hilfe würde sie tatsächlich „unter die Räder kommen“. Alle anderen Hilfsangebote durch die Betreuerin sind zur Gefahrenabwehr aber nicht zwingend erforderlich. Da sie von der betroffenen Frau nicht angenommen werden, kann die Betreuertätigkeit hier zurückgenommen werden.

Die Betreuung von Personen mit Persönlichkeitsstörungen, unbehandelten seelischen Erkrankungen und Suchterkrankungen verläuft oft dramatisch - eine Turbulenz löst die andere ab. Manchmal kann der Betreuer der Entwicklung nur hinterherlaufen, Frustrationen stellen sich ein. Der Betreuer beantragt bei Gericht eine Erweiterung der Aufgabenkreise, um die Situation in den Griff zu bekommen. Wenn sie gleichwohl eskaliert, folgt der Ruf nach Zwangsmaßnahmen. Am Ende mag sich die Meinung bilden, diese Betreuung sei sinnlos, der betroffene Mensch gar nicht „betreuungsfähig“.

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass es den Begriff der „Betreuungsfähigkeit“ im Betreuungsrecht nicht gibt. Der betroffene Mensch muss kein bestimmtes Eigenschaftsprofil mitbringen, um betreut werden zu können. In der Arbeitsgruppe wurde betont, dass die Behauptung, ein bestimmter Mensch sei nicht „betreuungsfähig“, seine Betreuung sei sinnlos, auch zynischen, abwertenden Charakter haben kann.

Dies gilt vor allem für Menschen mit Suchterkrankungen. Das Gesetz zählt Suchterkrankungen zu den psychischen Erkrankungen gem. § 1896 BGB, bezieht also Menschen mit Suchterkrankungen in den Kreis möglicher Betreuter ein (Bt.-Drucksache 11/4528). Die obergerichtliche Rechtsprechung differenziert (z.B. Bay ObLG, BtPrax 1993,208 und Sch.Holst.OLG, BtPrax 1998, 185). Danach rechtfertigt die Suchterkrankung „für sich alleine genommen“ keine Betreuung, es müssten vielmehr hirnorganische Veränderungen oder weitere psychische Erkrankungen bzw. Persönlichkeitsveränderungen hinzukommen. Hintergrund dieser Meinung ist wohl die Annahme, dass der süchtige Mensch erst einmal „trocken“ oder „clean“ werden müsse, ehe man etwas für ihn tun könne. Alles was ein Betreuer zur Stabilisierung der Lebensverhältnisse leiste, unterstütze letztlich die Sucht und sei deshalb abzulehnen.

Hier ist eine differenzierte Betrachtungsweise und genaue Untersuchung des Einzelfalles erforderlich. Dabei geht es nicht um die allgemeine Frage, ob Menschen mit Suchterkrankungen betreut werden sollen, sondern um die Frage, ob dieser konkrete Mensch eine Betreuung benötigt.

Ein Beispiel:
Ein 65jähriger Mann ist seit langem obdachlos und alkoholabhängig. In die städtischen Unterkünfte begibt er sich nur, wenn es ihm gesundheitlich schlecht geht oder die Kälte ihn dazu zwingt. Er leidet an einer leicht behandelbaren Augenkrankheit, die unbehandelt zur Erblindung führt. Die Schwelle, sich einen Behandlungsschein zu besorgen und zum Augenarzt zu gehen, ist für

ihn zu hoch. Außerdem erhält er keine Sozialhilfeleistungen mehr, weil er aus früherer Berufstätigkeit Rentenansprüche haben muß. Antragstellung und Vorlage von Unterlagen überfordern ihn aber. Der Betreuer wird für die Aufgabenbereiche Rentenangelegenheiten und Zuführung zur augenärztlichen Behandlung bestellt und erledigt diese Aufgaben zusammen mit dem Betroffenen, der noch einige Jahre mit gerettetem Augenlicht und gesicherten Einnahmen lebt. Hätte man hier den Betreuer für das Gesamtpaket der Aufgabenkreise bestellt, wäre es sehr schnell zu Konflikten gekommen, die den Betreuer frustrieren und ihn denken lassen, die Betreuung sei sinnlos. Denn eine „Zuführung zur Entzugstherapie" hätte der betroffene Mann nicht mitgemacht, zur Sesshaftigkeit hätte man ihn nicht bewegen können, einen Pflegedienst hätte er nicht in Anspruch genommen und auf Körperpflege keinen Wert gelegt. Hätte der Betreuer angesichts der Erfolglosigkeit der Bemühungen sich geweigert, die Rentenzahlungen sicherzustellen, weil der betroffene Mann sonst nur Geld für Alkohol bekäme, hätten wir es allerdings mit gesellschaftlichem Zynismus zu tun.

Stellt sich bei BetreuerInnen das Gefühl von Frustration, Ausgebranntsein und Sinnlosigkeit ein, ist dies allerdings ein Warnzeichen. Statt die Aktivität zu steigern, sollte man zurückschwingen, die Aufgabenkreise und die eigene Tätigkeit auf das Nötigste zur Lebenserhaltung und Abwendung erheblicher Gefahren zurücknehmen. Dabei empfiehlt es sich, noch einmal zu überprüfen, ob man sich nicht zum Vollstrecker gesellschaftlicher Wertvorstellungen gemacht hat, die denen des betroffenen Menschen widersprechen. Wenn man der aufkommenden Verärgerung über die mangelnde Kooperation der betroffenen Menschen mit Pragmatismus begegnet, erhält man sich den Blick für das Machbare und den erforderlichen Umfang der Betreuung. Sich aus einer frustrierenden Betreuungsarbeit weitgehend zurückzuziehen, heißt nicht die Augen vor Risiken und Gefahren zu verschließen.

Im Gegenteil, bei Einschränkung der Betreuung, sind die Kompetenzen des Betroffenen, z.B. sich in der Obdachlosigkeit zu behaupten, genau zu prüfen. Ist die Frage nach der Kompetenz zu verneinen und ist betreuerisches Handeln unbedingt erforderlich, um erhebliche Gefahren zu vermeiden, ist die Betreuung auf diese Aufgabenbereiche zurückzuführen. Auch wenn sich der betroffene Mensch im Kreis dreht und kein Ansatz zu erkennen ist auf langfristige Besserung, so kann doch die Grundsicherung erforderlich sein. Einem suchtkranken Menschen, der anders nicht überleben kann, diese Grundsicherung zu verweigern, wird für ethisch nicht vertretbar gehalten.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass sich die Erforderlichkeit einer Betreuung nicht allein aus objektiven Kriterien bestimmt, sondern wesentlich von den persönlichen Lebensvorstellungen des betroffenen Menschen abhängt. Was für den einen Betreuten erforderlich ist, zum Beispiel die Organisation häuslicher

Pflege und Versorgung, kann für den anderen bei vergleichbarer objektiver Sachlage nicht erforderlich sein, weil dieser auf Häuslichkeit und Pflege keinen Wert legt.

Zeichen für eine gelungene Definition der Erforderlichkeit einer Betreuung sind die Zufriedenheit des Klienten (Betreuung ist auch „Dienstleistung“) und die Vermittelbarkeit der Betreuertätigkeit an den Klienten. Aufgabenkreise, deren Inhalt vage bleibt und dem Betreuten nicht an Hand konkreter Tätigkeit vermittelt werden kann, sind häufig überflüssig.

Das Gefühl von Frustration und Sinnlosigkeit sollte für die professionellen Beteiligten eines Betreuungsverfahren, ein Signal für die Überprüfung des Betreuungsumfanges sein. Häufig ist dieses Gefühl ein Zeichen für - nutzloses - Überengagement und Handeln, welches die Lebensbewältigungsmuster des betroffenen Menschen ignoriert. Hier ist eine pragmatische Zurückführung der Betreuung auf die Grundsicherung angezeigt. Dazu kann auch die Schaffung von Rahmenbedingungen gehören, in denen die Lebensvorstellungen des Betreuten umgesetzt werden können, selbst wenn dies außerhalb gesellschaftlicher Ordnungsvorstellung geschieht. Eine Grenze bedeutet für den Betreuer allerdings sittenwidrige und kriminelle Ziele der Betreuten. An deren Umsetzung darf er sich nicht beteiligen.

Eine gelungene Hilfe, die sich am Erforderlichkeitsgrundsatz orientiert, ist pragmatisch, nicht moralisierend, zeitlich eingegrenzt, respektvoll und anmutig, sieht also gut aus.

Zur Frage der Erforderlichkeit von Betreuung zur Geltendmachung von Sozialleistungen

Erörtert am Beispiel der Sozialhilfe.

Jürgen Thar

Immer wieder wird mehr oder weniger laut darüber nachgedacht, ob und wie weit die Vertretung gegenüber dem Sozialamt als Aufgabe des Betreuers zu sehen ist. Die Spannbreite der Meinungen erstreckt sich von Autoren die, auf Grund der gesetzlichen Regelungen, keinen Raum für die Bestellung eines Betreuers sehen, bis hin zu den Gerichten, die stillschweigend alle insoweit vom Betreuer entwickelten Tätigkeiten bezahlen.

Grundsätze der Sozialhilfe

Ein großer Teil der betreuten Menschen bezieht Sozialleistungen in der einen oder anderen Form. Die Sozialhilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) ist dabei von besonderer Bedeutung. Das BSHG hat das Menschenbild des mündigen Bürgers zur Grundlage. Hieraus ergibt sich der Grundsatz der Selbstverantwortung. Für die Ergänzung des Prinzips der Selbstverantwortung steht das Prinzip der Solidarität. Die durch Solidarität verpflichtete Schicksalsgemeinschaft mindert die Last des einzelnen, verteilt die finanzielle Belastung, die aus den Lebensrisiken erwachsen kann. Grundsätzlich sind Leistungen nach dem BSHG als Hilfe zur Selbsthilfe konzipiert.

Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet den Staat zu der Schaffung von Rahmenbedingungen, die es dem einzelnen und den sozialen Gruppen ermöglicht, die eigenen Kräfte zu entfalten. Der Hilfesuchende ist zur Mitwirkung verpflichtet.

Kein Antragserfordernis

Leistungen aus der sozialstaatlichen Sicherung müssen überwiegend beantragt werden. Die Sozialhilfe ist nicht an einen Antrag gebunden. Im Fall der Sozialhilfe reicht das Bekannt werden der Notlage, um einen Anspruch auf Hilfe zu begründen. Im § 4 Abs. 1 BSHG heißt es: „Die Sozialhilfe setzt ein, sobald dem Träger der Sozialhilfe oder den von ihm beauftragten Stellen bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Gewährung vorliegen“. Dabei muss der Hilfebedarf nicht einmal dem zuständigen Sachbearbeiter bekannt werden. Vielmehr sind gemäß § 4 Abs. 2 BSHG auch der nicht zuständige Träger der Sozialhilfe oder die nicht zuständige Gemeinde verpflichtet, den Hilfebedarf und die darüber bekannten Umstände dem zuständigen Träger der Sozialhilfe oder der von ihm beauftragten Stelle unverzüglich mitzuteilen und vorhandene Unterlagen zu übersenden. Ergeben sich daraus die Voraussetzungen für die

Gewährung, ist für den Zeitpunkt des Einsetzens der Sozialhilfe die Kenntnis der nicht zuständigen Stelle maßgebend. Sozialhilfe ist damit eine Soforthilfe. Es bedarf keiner Wartezeit und in Eilfällen ist es nicht erforderlich, dass alle Ermittlungen im Detail abgeschlossen sind. Die Leistung muss erbracht werden, wenn die Notwendigkeit der Hilfe erkennbar ist. Das Bekannt werden der Notlage müsste damit ausreichen um die erforderliche Hilfe anzustoßen und im gesetzlichen Umfang wirksam werden zu lassen.

Sozialhilfe ist persönliche Hilfe

Die Sozialhilfe umfasst nicht nur finanzielle Leistungen, sondern vorrangig persönliche Hilfe (§ 8 Abs. 1 BSHG). Sie ist den Erfordernissen des Einzelfalls anzupassen und soll den Hilfeempfänger unterstützen seine Möglichkeiten für eine selbstbestimmte und von der Hilfe unabhängigen Lebensführung zu nutzen. Soweit es die Fähigkeiten des Hilfeempfängers erforderlich machen ist sie dauerhaft zu gewähren.

Braucht das Sozialhilfeverfahren einen Betreuer?

Mancherorts wird die Frage gestellt, ob eine Betreuung mit dem Aufgabenkreis „Geltendmachung von Sozialleistungen“ überhaupt angeordnet werden darf. Diese Frage ergibt sich aus der Annahme, dass die Behörde zum großen Teil von Amts wegen tätig werden muss und dann entsprechend dem Hilfsbedarf beratend, materiell und personell Hilfe leisten muss. Einer Kontrolle der Behörde bedarf es nicht, da die Behörde zur sachgerechten Leistungserbringung verpflichtet ist und im Gesetz die Überwachung der Behörde geregelt ist.

Verwaltungsstrukturen vermeiden Hilfeleistungen

In den vergangenen Jahren hat sich viel verändert. Der Zwang zum Sparen und die unermüdliche Suche nach dem Sozialhilfemissbrauch bestimmen das Verhältnis zwischen Hilfesuchendem und dem Sozialamt.

Die folgende Schilderung stammt aus eigenem Erleben der Praxis. Sie ist nicht repräsentativ. Diese und ähnliche Strukturen bzw. Erlebnisse werden jedoch von überall im Bundesgebiet berichtet.

Einige Städte und Gemeinden haben ihre Strukturen nach Beratung durch professionelle Wirtschaftsberatungsinstitute geändert. Mehr Teamarbeit in den Verwaltungen soll dazu beitragen die Sozialhilfekosten zu senken. Die Verantwortlichen sind der Meinung, dass es dabei nicht nur um Spareffekte geht. Die Mitarbeiter sollen nicht nur Geld zahlen, sondern sich auch die Zeit nehmen können, den Menschen die Wege aus der Sozialhilfe aufzuzeigen.

Die Behörden melden Erfolge. Gründliche Kontrollen bewirkten, dass einige Hilfeempfänger erst gar nicht mehr beim Sozialamt erscheinen.

Wer heute beim Sozialamt vorsprechen möchte, muss sich vorher fernmündlich einen Termin geben lassen. Schon dabei sollen Fragen geklärt werden

können. Diese Maßnahmen sollen lange Wartezeiten vermeiden. Der Sachbearbeiter soll sich ohne den Druck voller Flure auf den einzelnen Hilfesuchenden konzentrieren könne.

Um dem frustrierenden „Einzelkämpfertum“ des Sachbearbeiters zu begegnen, kümmert sich ein Team von jeweils drei Leuten um die Klienten: einer berät den per Termin geladenen Hilfeempfänger, die anderen halten ihm den Rücken frei, nehmen Anrufe an oder beantworteten „im Hintergrund“ Anfragen - im Wechsel. Ein ständiger Wechsel der Sachbearbeiter hat zur Folge, dass der Sachbearbeiter den Hilfeempfänger nicht mehr so oft sieht und somit das persönliche Kennen unterbunden wird.

Der Hilfeempfänger hat es mit wechselnden Sachbearbeitern zu tun. Es reicht nicht aus, dass er seine persönliche Misere einem Sachbearbeiter schildert. Er muss dies gegenüber mehreren ihm unbekannten Menschen tun. So entsteht in den Sozialämtern ein Klima der Konfrontation zwischen Sachbearbeiter und Hilfeempfänger. Die Behörde versucht dieses Klima durch Sachlichkeit zu entschärfen. Auf dem Flur hängt eine Zeitungsausschnitt mit dem Bericht zu einem Urteil wegen Sozialhilfebetrugs.

Betreuungsverfahren vermeidbar

Die oben beschriebenen Strukturen führen dazu, dass hilfsbedürftige Menschen sich nicht an das Sozialamt wenden oder die geforderte Mitwirkung nicht erbringen können. Sie erhalten keine oder nur unzureichende Leistungen. Dieses Unvermögen wird im Betreuungsverfahren als „Unfähigkeit zur Erledigung der eigenen Angelegenheit“ beschrieben. Oft würden kleine Hilfen ausreichen, um die Fähigkeit zur Teilnahme am Rechtsverkehr wiederherzustellen. Regelmäßig ein freundliches Wort, die geduldige und ausführliche Erklärung oder die Hilfe beim Aufsetzen eines Briefes reichen manchmal schon aus. Vielleicht bedarf es auch der Hilfe beim Sortieren der persönlichen Unterlagen. Sozialämter sehen sich jedoch außerstande diesen Aufwand zu betreiben.

Endet hier die Sozialhilfe? Ist die Betreuung jetzt erforderlich? Die durch den Sparzwang vorgegebenen Ressourcen verhindern die ordnungsgemäße Erfüllung des gesetzlichen Auftrages. Der letzte Ausweg scheint die Bestellung eines Betreuers zu sein. Die Behörde erwartet von dem Betreuer, dass er die Arbeit des Sachbearbeiters entlastet.

Aufgabenkreis Sozialhilfeangelegenheiten?

Der Aufgabenkreis „Sozialhilfeangelegenheit“ ist häufig Bestandteil der Beschlüsse im Betreuungsverfahren. Ein nicht unwesentlicher Teil der Tätigkeiten des Betreuers wird gebunden, um die Sozialhilfe geltend zu machen und wirksam werden zu lassen. Es ist erforderlich die Schnittstelle zwischen den Möglichkeiten der Sozialhilfe und der Erforderlichkeit gesetzlicher Betreuung zu beschreiben.

Die Diskussion fokussiert Handlungsfähigkeit und Mitwirkungspflicht des Hilfeempfängers. Die Schnittstelle zwischen der Sozialhilfe und der rechtlichen Betreuung ergibt sich aus der Handlungsfähigkeit des betroffenen Menschen. Die Handlungsfähigkeit gegenüber der Sozialhilfe wird regelmäßig bei Menschen, die das 15. Lebensjahr vollendet haben, angenommenen. Der Hilfesuchende muss das Sozialhilfeverfahren verstehen können. Er muss in der Lage sein die von ihm erwartete Mitwirkung zu leisten und die Folgen von nicht erbrachter Mitwirkung zu erkennen (§ 36 SGB I).

Die Pflicht zur Mitwirkung (§§ 60-64 SGB I) umfasst:

- Die Angabe von Tatsachen und deren Änderung, die für die Leistung erheblich sind.
- Die Zustimmung zur Erteilung erforderlicher Auskünfte durch Dritte.
- Beweismittel zu bezeichnen und auf Verlangen vorzulegen.
- Das persönliche Erscheinen.
- Die Einwilligung in erforderliche Untersuchungen und Heilbehandlungen.
- Die Teilnahme an berufsfördernden Maßnahmen.

Die Mitwirkungspflicht besteht nicht, soweit ihre Erfüllung dem Betroffenen aus einem wichtigen Grund nicht zugemutet werden kann. Dies dürfte immer dann der Fall sein, wenn der Betroffene auf Grund einer Krankheit hierzu nicht in der Lage ist. In diesem Fall ist es Aufgabe der Behörde den Sachverhalt selbst aufzuklären (Prinzip der Amtsermittlung).

Amtsermittlung

Der Behörde stehen dabei unterschiedliche Möglichkeiten zur Verfügung. Sie kann

- fehlende Unterlagen von den zuständigen Stellen anfordern;
- bei der Antragsstellung gegenüber anderen Leistungsträgern behilflich sein;
- Sachverhalte durch eigene Inaugenscheinnahme aufklären;
- Sachverständige beauftragen.

Betreuung aus Sicht des Sozialamtes

Ist ein Betreuer bestellt wird, von den Behörden überwiegend angenommen, dass den Betreuer die Pflicht zur Mitwirkung trifft. Die Behörden gehen regelmäßig davon aus, dass die Grenzen der Mitwirkung nun nicht mehr an den persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten des Leistungsempfängers zu messen sind, sondern an denen eines voll einsatz- und geschäftsfähigen Menschen. Dabei wird nicht nur die sich aus den §§ 60 und 61 SGB I ergebende Mitwirkungspflicht als nahezu grenzenlos angenommen, darüber hinaus wird auch die Entscheidung über die Form der Hilfe dazu genutzt die Arbeitsbelastung der Behörde zu minimieren. Es können sowohl Geld-, Sach- und Dienstleistungen (§ 11 SGB I) erbracht werden. Die Auswahl trifft der Sozialhilfeträger

nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalls und der Wünsche des Hilfesuchenden (§ 3 BSHG). Manche Betreuung oder Aktivität des Betreuers könnte überflüssig sein, wenn mehr im geeigneten Fall statt Geldleistungen Sachleistungen bewilligt würden.

Beispiele:

Die im Mietvertrag vorgesehene Renovierung der Wohnung ist fällig und erforderlich. Der Hilfeempfänger ist nicht in der Lage die erforderlichen Arbeiten selbständig zu erledigen. Er ist auch nicht in der Lage mit Malern zu verhandeln, deren Arbeit zu kontrollieren und abzurechnen. Der Hilfebedarf wird dem Sozialamt gemeldet. Das Sozialamt kann nun alle notwendige Schritte veranlassen, um dann einen Malerbetrieb mit der Durchführung der erforderlichen Arbeiten zu beauftragen. Betreuungsrechtliche Aktivitäten sind nicht erforderlich.

Überwiegend wird der Hilfesuchende bzw. der Betreuer jedoch aufgefordert im näheren und weiteren Umfeld nach ehrenamtlichen Helfern zu suchen, damit die Kosten auf das Material beschränkt bleiben. Ist dies nicht erfolgreich, verlangt das Sozialamt drei Kostenvoranschläge einzuholen, die Entscheidung zur Kostenübernahme abzuwarten, den günstigsten Betrieb dann zu beauftragen und die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeiten zu überwachen. Das Sozialamt sieht den Betreuer hier in der Pflicht an Stelle des Hilfesuchenden mitzuwirken.

Betreuer im Sozialhilfeverfahren

Vom Konflikt zwischen gesetzlichem Auftrag und der erforderlichen tatsächlicher Hilfe.

Der gesetzliche Auftrag

Die Betreuung ist ein staatlicher Eingriff in die Rechte des betroffenen Menschen. Dieser Eingriff ist so gering wie möglich zu halten. Der Betreuer ist gesetzlicher Vertreter im Aufgabenkreis. Seine Aufgabe erstreckt sich auf die Wiederherstellung der rechtlichen Handlungsfähigkeit, jedoch nur soweit, als andere vorrangige Hilfen mit den ihnen gegebenen Möglichkeiten einsetzen können. Die Betreuung verfolgt damit das Ziel dem Träger der Sozialhilfe unter Ausschöpfung seiner Möglichkeiten die erforderliche Hilfeleistung zu ermöglichen.

Im Verhältnis zur Sozialhilfe kann die Wiederherstellung der rechtlichen Handlungsfähigkeit wie folgt beschrieben werden:

- Der Betreuer ersetzt Willenserklärungen, zu denen der betreute Mensch nicht in der Lage ist, oder dort, wo der betreute Mensch gegen sein erkennbares Wohl handelt.

- Der Betreuer macht Mitteilungen (ein Antrag ist im Sozialhilfeverfahren nicht erforderlich) zum Hilfebedarf und den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, soweit diese bekannt sind oder mit einfachen Mitteln eingeholt werden können.
- Der Betreuer erteilt Ermächtigungen und Entbindungen von der Schweigepflicht um der Behörde die Möglichkeit zu geben, die benötigten Unterlagen bei den entsprechenden Stellen einzufordern. Dies insbesondere zur Koordination der Leistungen (§ 15 SGB I).
- Der Betreuer fordert das Tätigwerden der Behörde ein.
- Der Betreuer überprüft die Leistungsbescheide und legt ggf. Rechtsmittel ein.

Gesetz und Wirklichkeit

Die Anspruchshaltung der Sozialämter lässt sich mit der vom Gesetzgeber definierten Aufgabenstellung des Betreuers kaum unter einen Hut bringen. Wo Betreuer somit Leistungen erbringen, welche nach geltendem Recht von andern Trägern zu erbringen sind, angefangen von der Hilfe bei Ausfüllen der vom Sozialamt verlangten Anträge über Hilfe bei der Geldeinteilung bis hin zu Leistungen aus dem Katalog des § 72 BSHG, sind sie streng genommen außerhalb ihrer Aufgabenstellung tätig. Das ist weder ungewöhnlich noch ein Geheimnis. Die Praxis hat sich überwiegend dazu durchgerungen, die über den eigentlichen Auftrag hinausgehende Tätigkeit des Betreuers zu akzeptieren und zu bezahlen. Der Rechtspfleger fragt nicht so genau nach. Der Betreuer wählt im Tätigkeitsbericht eine Formulierung, die nicht ganz so auffällig ist.

Ein Betreuer, der seinen Auftrag eng auslegt, würde wie Sisyphus versuchen den Stein des Sozialamtes am Rollen zu halten. Die damit verbundene Tätigkeit (Untätigkeitsbeschwerden, Klagen, Erwirken einstweiliger Anordnungen, Beweisführung usw.) ist verglichen mit dem Aufwand zur Erfüllung der Forderung des Sozialamtes, überwiegend mit höherem Zeitaufwand verbunden. Diese Situation ist keineswegs zufriedenstellend und bedarf einer Änderung.

Handlungsbedarf für den Gesetzgeber und die Politik

Gesetze müssen zumindest dem Sinn nach in der Wirklichkeit umgesetzt werden können. Andernfalls muss darüber nachgedacht werden, wie das Auseinanderfallen von Gesetz und Wirklichkeit minimiert werden kann. Möglichkeiten hierzu sind:

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

- Verwaltungsabläufe müssen so einfach und transparent gestaltet werden, 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 sind möglichst zu vermeiden.

Diese Möglichkeiten erfordern den ernsthaften Willen und die Mittel, geltendes Recht in die Praxis umzusetzen. Angesichts der Beobachtung gegenläufiger Entwicklungen in der Praxis dürften diese Möglichkeiten kaum umzusetzen sein.

Eine andere Möglichkeit besteht darin dem Betreuer den Auftrag zur umfassenden Hilfeleistung zu erteilen. Menschen, die sich auf Grund von Krankheit oder Behinderung nicht selbst vertreten können, benötigen umfassende Hilfe leider auch gegenüber den Behörden und Sozialleistungsträgern.

Kosten des Betreuers im Verwaltungsverfahren:
Gesetzliche Bestimmungen mit Haken und Ösen

Die §§ 15 SGB X, 16 VwVfG und 81 AO regeln im Rahmen des Sozialrechts, bei steuerlichen Angelegenheiten und sonstigen verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten die Bestellung eines rechtsgeschäftlichen Vertreters von Amts wegen.

Der Vertreter hat gegen den Rechtsträger der Behörde, die um seine Bestellung ersucht hat, Anspruch auf eine angemessene Vergütung und auf die Erstattung seiner baren Auslagen. Die Behörde kann von dem Vertretenen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen. Sie bestimmt die Vergütung und stellt die Auslagen und Aufwendungen fest.

Das Entstehen des Vergütungsanspruches setzt voraus, dass die Behörde von Amts wegen um die Bestellung eines gesetzliche Vertreters für das Verwaltungsverfahren ersucht und das Gericht die Bestellung eines besonderen Vertreters im Verwaltungsverfahren vornimmt. Die Behörde hat um die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters unter anderem dann zu ersuchen, wenn ein Beteiligter infolge einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage ist, in dem Verwaltungsverfahren selbst tätig zu werden. Die Verwaltung handelt pflichtwidrig, wenn sie trotz vorliegender Voraussetzungen nicht um die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters ersucht.

Die genannten Bestimmungen sind im Betreuungsverfahren bisher von untergeordneter Bedeutung. Nur in den seltensten Fällen ist das Ersuchen einer Behörde Auslöser für die Bestellung eines besonderen Vertreters im Verwaltungsverfahren. Die Bestimmungen erscheinen wenig praktikabel, da sich die Bestellung auf das konkrete Verwaltungsverfahren beziehen muss. Bei der

Vielzahl der Verwaltungsverfahren mit denen es der durchschnittliche Bürger zu tun hat, würden umfangreiche Verfahrenshandlungen erforderlich.

Fazit

Es ist die Frage aufzuwerfen, aus welchen Gründen die §§ 15 SGB X, 16 VwVfG und 81 AO keine wesentliche Anwendung finden.

Mangels gesicherter empirischer Erkenntnisse können zur Beantwortung nur folgende Thesen formuliert werden:

- Die Regelungen sind in den Behörden nicht bekannt.
- Im Fall der Mittellosigkeit treffen die Kosten die Behörde, wogegen die Kosten der Betreuung aus dem Justizhaushalt zu regulieren sind.
- Bei der Vielzahl der Verwaltungsverfahren mit denen es der durchschnittliche Bürger zu tun hat, würden umfangreiche Verfahrenshandlungen erforderlich.

Um nach dem Verursacherprinzip die Kosten der rechtsgeschäftlichen Vertretung anfallen zu lassen bedarf es Änderungen, welche die Umsetzung der §§ 15 SGB X, 16 VwVfG und 81 AO vereinfachen.

Ein möglicher Ansatz für eine Änderung wäre, die Voraussetzung zur Bestellung eines Vertreters im Verwaltungsverfahrens dahingehend zu ändern, dass ein Ersuchen der Behörde ***nicht*** erforderlich ist. Neben dem Ersuchen der Behörde kann das Gericht im Betreuungsverfahren aus eigener Befugnis einen Vertreter einheitlich für alle anstehenden und kommenden Verwaltungsverfahren bestellen.

Betreuungsvermeidung

Geschäftsführung ohne Auftrag
Gesetzliche Vertretungsbefugnis durch Angehörige
Vorsorgevollmachten

Heinrich-Walter Greuel, Martin Probst, Wolfgang Raack *

1. Betreuungsvermeidung darf nicht allein kurzfristigen Einsparungen im Betreuungswesen dienen, denen allzu oft Ausgabesteigerungen an anderer Stelle der Sozialsysteme gegenüber stehen.

Betreuungsvermeidung rechtfertigt sich nur, wenn sie den Schutzauftrag der staatlichen Ordnung für die Schwächeren unserer Gesellschaft akzeptiert und den Grundsatz der Subsidiarität der Betreuung konkretisiert. Nur eine derart verstandene Betreuungsvermeidung steht im Dienste der Würde des Einzelnen.

2. Das durch das Betreuungsrechtsänderungsgesetz 1998 gestärkte Institut der Vorsorgevollmacht, die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Regelungen über Haftungserleichterungen bei Gefälligkeitsverhältnissen und über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff BGB) sowie die Notfallkompetenz des Vormundschaftsgerichts (§ 1846 BGB) helfen schon jetzt, nicht benötigte Betreuungen zu vermeiden.

Insbesondere Verbreitung und Effektivität von Vorsorgevollmachten sind weiter zu fördern. Eine Einführung gesetzlich verankerter Vertretungsbefugnisse darf die selbstbestimmte Bevollmächtigung durch Rechtsgeschäft nicht unterlaufen.

3. Gleichwohl erscheint einer großen Mehrheit der Arbeitsgruppe die Einführung gesetzlich verankerter Vertretungsbefugnisse im Anschluss an die bereits auf dem 7. Vormundschaftsgerichtstag – Arbeitsgruppe 11[1] – geführte Diskussion als sinnvolle Ergänzung bisheriger Handlungsoptionen, um

- in Situationen, in denen der Schutz des Betroffenen staatliches Handeln nicht notwendig erfordert, die begrenzten vormundschaftsgerichtlichen Ressourcen den unabwendbar Betreuungsbedürftigen vorzubehalten,
- geltendes Recht und Rechtsgefühl weiter Kreise der Bevölkerung zur Deckung zu bringen,
- familiäre Bindungen und Privatsphäre der Betroffenen zu respektieren

* Ergebnisse der Arbeitsgruppe 5 des 8. Vormundschaftsgerichtstags

[1] Betrifft: Betreuung 3, S. 53-54

- und damit zugleich das – dem Erforderlichkeitsgrundsatz (§ 1896 Abs. 2 BGB) zu entnehmende – Gebot der Subsidiarität staatlich angeordneter Betreuung zu realisieren.

Im Anschluss an Überlegungen auf dem 7. Vormundschaftsgerichtstag ist jedoch daran festzuhalten, dass gesetzliche verankerte Vertretungsbefugnisse Angehöriger

- nicht generell, sondern nur für genau definierte Sachbereiche und Lebenssituationen geschaffen werden dürfen und
- ihre Reichweite am zu vermutenden Näheverhältnis und Loyalitätsgrad zwischen Vertretenen und Angehörigen ausgerichtet werden muss.

4. Unter Berücksichtigung dieser Anforderungen erscheint es verantwortbar und geboten,

- im Bereich des Öffentlichen Rechts, insbesondere im Recht der Sozialleistungen, im Einzelnen noch gesondert zu diskutierende bereichsspezifische Vertretungsbefugnisse für den anderen Ehegatten, den anderen eingetragenen Lebenspartner, die Kinder, die Eltern und auch die Enkel vorzusehen, sofern nicht ohnehin vom Antragserfordernis für die Inanspruchnahme von Sozialleistungen stärker als bisher abgesehen werden kann,
- für den Bereich der Gesundheitssorge dem anderen Ehegatten, dem anderen eingetragenen Lebenspartner, den Kindern, den Eltern und den Enkeln zu ermöglichen, wie ein rechtsgeschäftlich Bevollmächtigter Behandlungsverträge abzuschließen und in ärztliche Heileingriffe einzuwilligen sowie zur Deckung der hierbei entstehenden finanziellen Aufwendungen die erforderlichen Vermögensverfügungen vorzunehmen; hiervon bleiben Risikoeingriffe im Sinne des § 1904 BGB ausgenommen,
- bei unaufschiebbarem Bedürfnis dem anderen Ehegatten, dem anderen eingetragenen Lebenspartner, den Kindern und den Eltern zu ermöglichen, wie ein rechtsgeschäftlich Bevollmächtigter einen Heimvertrag abzuschließen sowie die zur Deckung der hierbei entstehenden finanziellen Aufwendungen erforderlichen Vermögensverfügungen vorzunehmen; die Befugnis zu Rechtshandlungen nach § 1907 BGB bleibt ausgenommen.

5. Zur Sicherung der Autonomie des Betroffenen sollten jedoch der Ausschluss bestimmter Angehöriger von der gesetzlich verankerten Vertretungsbefugnis ermöglicht werden, wenn Anhaltspunkte für einen entsprechenden generellen oder konkreten Willen des Betroffenen vorliegen. Außerdem sollte

- das Vorrangverhältnis der individuellen Bevollmächtigung festgeschrieben und das Rangverhältnis der Vertretungsbefugnisse einzelner Angehöriger untereinander bestimmt werden,
- eine gesetzlich verankerte Vertretungsbefugnis nicht als Alternative zur rechtlichen Betreuung, sondern als Alternative zur fehlenden ausdrücklichen rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung verstanden werden; dement-

sprechend hat der Angehörige sein Handeln allein am wirklichen und hilfsweise mutmaßlichen Willen des Betroffenen auszurichten, dessen Ermittlung im Bereich der Gesundheitssorge zu dokumentieren ist,

- zu diesem Zweck die gesetzlich verankerte Vertretungsbefugnis regelungstechnisch nicht als eigenständige Vertretungsbefugnis, sondern als *widerlegliche Vermutung einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung* ausgestaltet werden.

Demgegenüber würde eine generelle Beschränkung gesetzlich verankerter Vertretungsbefugnisse auf Notfallsituationen den handelnden Angehörigen und Ärzten keine Rechtssicherheit gewähren, sondern diese in Rechtsunsicherheit belassen. Auch sollte erwogen werden, eine mögliche Haftung der in Vertretung handelnden Angehörigen auf die in eigenen Angelegenheiten aufgewandte Sorgfalt zu beschränken.

6. Weitergehende Vertretungsbefugnisse von Kindern und Enkeln in insbesondere vermögensrechtlichen Angelegenheiten werden abgelehnt. Gegen derartige Vertretungsbefugnisse sprechen sowohl das gesteigerte Missbrauchsrisiko als auch die in der Bevölkerung angesichts des Wandels der Lebensformen insoweit kaum vorhandene Akzeptanz.

Kriterien für Entscheidungen gegen den Willen des Betreuten

Volker Lipp

1. „Zwangsbetreuung“ erschöpft sich nicht in der Bestellung eines Betreuers durch das Vormundschaftsgericht gegen den Willen des Betroffenen. Auch der Betreuer kann und muss ggf. gegen den Willen des Betreuten handeln. Solche Entscheidungen können sowohl im Bereich der Vermögensangelegenheiten als auch im Bereich der Personensorge erforderlich werden.

2. Das Betreuungsrecht achtet die Selbstbestimmung des Betreuten und beschränkt die staatliche Fürsorge für Erwachsene auf das im konkreten Einzelfall erforderliche Maß („Erforderlichkeitsgrundsatz“). Der Betreuer ist deshalb an den Wunsch des Betreuten gebunden, soweit dies dessen Wohl nicht zuwiderläuft (§ 1901 Abs. 3 S. 1 BGB).

3. Diese Bindung des Betreuers an den Wunsch des Betreuten besteht sogar dann, wenn der Betreute aufgrund seines Zustands im konkreten Fall nicht mehr zu einer eigenen Entscheidung fähig ist. Seine Wünsche sind nicht bereits deshalb unbeachtlich, weil er „geschäftsunfähig“ (§ 104 Nr. 2 BGB) oder „einwilligungsunfähig“ ist.

4. Die Bindung des Betreuers an den Wunsch des Betreuten entfällt andererseits nicht dadurch, daß der Betreuer etwas anderes für besser hält oder dem Betreuten ein Schaden droht. § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB begründet keinen Vorrang des objektiven Wohls bzw. der objektiven Interessen des Betreuten vor seinen subjektiven Wünschen. Die Vorschrift räumt dem Betreuer auch kein freies Ermessen ein, Wunsch und Wohl gegeneinander abzuwägen. Die Bestellung eines Betreuers entmündigt den Betreuten nicht; er behält die Freiheit zum Risiko.

5. Weder die „Geschäftsunfähigkeit“ oder „Einwilligungsunfähigkeit“ des Betreuten noch die Gefahr der Selbstschädigung rechtfertigen daher für sich genommen eine Entscheidung gegen den Willen des Betreuten. Derartige Auffassungen widersprechen einem zentralen Prinzip des Betreuungsrechts (Ziff. 2) und sind auch verfassungsrechtlich bedenklich.

6. § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB und § 1901 Abs. 2 BGB bilden die rechtliche Grundlage für den verfassungsrechtlich gebotenen und zulässigen *Schutz des Betreuten vor sich selbst* im konkreten Fall. § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Betreuer den *Wunsch des Betreuten* außer Acht lassen darf (dazu Ziff. 7 und 8). § 1901 Abs. 2 BGB legt dann fest, woran sich der Betreuer bei seiner *eigenen Entscheidung* zu orientieren hat (dazu Ziff. 9).

7. Der Betreuer ist gem. § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB nicht an den Wunsch des Betreuten gebunden, wenn

a) der Betreute aufgrund seines Zustands *in der konkreten Situation* nicht mehr eigenverantwortlich („frei“) handeln kann. Dasselbe ist gemeint, wenn man von der „Geschäftsunfähigkeit“ oder der „Einwilligungsunfähigkeit“ des Betreuten spricht.

b) der Betreute sich durch die Verwirklichung seines Wunsches selbst schädigen würde.

8. Während die drohende Selbstschädigung (Ziff. 7b) für den Betreuer erkennbar ist, bereitet die Feststellung der fehlenden Eigenverantwortlichkeit im konkreten Fall (Ziff. 7a) Schwierigkeiten. Das Vormundschaftsgericht hat jedoch bereits bei der Bestellung des Betreuers festgestellt, dass der Betreute aufgrund seines Zustands nicht mehr vollständig eigenverantwortlich ist (§ 1896 Abs. 1 S. 1 BGB). Deshalb muss der Betreuer neben der Schädlichkeit des Wunsches nur noch prüfen, ob sich die vom Vormundschaftsgericht festgestellte psychische Krankheit oder Behinderung im konkreten Fall überhaupt auswirkt (Kausalität der „Anlasskrankheit“ bzw. „Anlassbehinderung“ für Wunsch und Schädigung) oder ob auch ein Gesunder bzw. Nicht-Behinderter denselben Wunsch haben bzw. ihn ebenso motivieren könnte.

9. Ist der Betreuer nicht an den Wunsch des Betreuten gebunden (Ziff. 7), muß er eine eigene Entscheidung treffen. Hierfür gelten die allgemeinen Anforderungen an das Handeln des Betreuers. Insbesondere muss

c) das Handeln des Betreuers erforderlich sein;

d) sich der Betreuer bei seiner Entscheidung gemäß § 1901 Abs. 2 S. 2 BGB am mutmaßlichen Willen des Betreuten orientieren, also daran, wie sich der Betreute ohne den Einfluss seiner Krankheit oder Behinderung selbst entschieden hätte.

Er darf also auch dann nicht einfach das durchsetzen, was er selbst für „vernünftig“ oder „das Beste“ hält.

10. Diese Grundsätze (Ziff. 6-9) sind auch zu beachten, wenn ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, dem Betreuer die Gesundheitssorge oder die Befugnis zur Aufenthaltsbestimmung zugewiesen ist, denn § 1901 BGB gilt für die gesamte Tätigkeit des Betreuers.

11. Besondere Probleme werfen *Zwangsmaßnahmen* des Betreuers auf. Eine Entscheidung gegen den Willen des Betreuten wird zur Zwangsmaßnahme, wenn der Betreuer über die *Person* des Betreuten bestimmt (z.B. bei der Aufenthaltsbestimmung über seine Freiheit zur Fortbewegung oder bei der Zwangsbehandlung über seine körperliche Integrität). Dabei wird notfalls der bewusste Widerstand („natürliche Wille“) des Betreuten mit Gewalt überwunden.

12. Das Betreuungsrecht enthält eine ausdrückliche Regelung für die zwangsweise *Unterbringung* und andere freiheitsentziehende Maßnahmen (§§ 1906 BGB, 70 ff. FGG). Inhaltlich entspricht § 1906 Abs. 1 BGB den oben genannten Kriterien für eine Entscheidung gegen den Willen des Betreuten (Ziff. 7) und konkretisiert sie für den Fall der Freiheitsentziehung. Darüber hinaus verlangt § 1906 Abs. 2 BGB zusätzlich die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

13. Die materiellen und formellen Voraussetzungen in § 1906 Abs. 1 und 2 BGB gelten sinngemäß auch für *andere Zwangsmaßnahmen* des Betreuers (z.B. für die ambulante Zwangsbehandlung). Entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs (BGHZ 145, S. 297 ff. = BtPrax 2001, S. 32 ff.) bieten § 1901 Abs. 3 S. 1 und § 1901 Abs. 2 BGB dafür eine ausreichende gesetzliche Grundlage (*V. Lipp*, Juristenzeitung 2001, S. 825 ff.).

14. Auch bei Zwangsmaßnahmen hat der Betreuer seine Entscheidung gemäß § 1901 Abs. 2 S. 2 BGB am mutmaßlichen Willen des Betreuten auszurichten (Ziff. 9).

Die Bestellung eines Betreuers gegen den Willen des Betroffenen

Roberto Bucic

Problemstellung

Die Bestellung eines Betreuers und die damit verbundene Einrichtung einer Betreuung geschieht oftmals mit Einverständnis des Betroffenen. Was aber, falls der Betroffene mit der Einrichtung einer Betreuung nicht einverstanden ist? Darf dann, und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen, gegen den Willen des Betroffenen eine Betreuung überhaupt eingerichtet werden? Und warum stellt sich diese Frage überhaupt? Auf letztere Frage bietet § 1896 Abs. 1 BGB eine Antwort. Die Einrichtung einer Betreuung ist nur dann zulässig, wenn (1) eine Erkrankung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB vorliegt, (2) der Betroffene nicht in der Lage ist, seine Angelegenheiten zu regeln und (3) die Erkrankung kausal für dieses Unvermögen des Betroffenen ist. Oder allgemeiner ausgedrückt: Liegt – abgesehen vom Sonderfall des lediglich körperlich behinderten Betroffenen – krankheitsbedingt beim Betroffenen ein wesentliches Defizit im Erkenntnisvermögen oder im Rahmen seiner Willensbildung vor, ist die Einrichtung einer Betreuung möglich[1]. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass sich die Einrichtung einer Betreuung dann verbietet, wenn beim Betroffenen gerade dieses Defizit nicht vorliegt, er also selbstbestimmt eine Entscheidung sowohl hinsichtlich der einzelnen Aufgabenkreise als auch der Betreuung an sich treffen kann[2]. Das Merkmal der freien Selbstbestimmung ist damit zwar nicht ausdrücklich als eigenständiges Tatbestandsmerkmal im § 1896 Abs. 1 BGB enthalten[3]. Es ist jedoch Voraussetzung des Unvermögens des Betroffenen, krankheitsbedingt eigene Angelegenheiten regeln zu können[4].

---

[1] Schwab, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 4. Auflage, 2002, § 1896 BGB Rdnr. 25.

[2] Auch der Fall, dass der Betroffene zwar Einsicht in Grund, Wesen und Tragweite der Betreuung an sich hat, hingegen einzelne Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, ist zwar denkbar, wenn auch höchst selten; vgl. Schwab, in : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 4. Auflage, 2002, § 1896 BGB Rdnr. 28.

[3] Bauer, in : Heidelberger Kommentar, Betreuungs- und Unterbringungsrecht, Band 1, Stand März 2002, § 1896 Rdnr. 173.

[4] Es kann daher dahinstehen, ob das Merkmal des „Fehlens des freien Willens“ als ungeschriebenes begrenzendes Merkmal in den Tatbestand des § 1896 Abs. 1 BGB hineinzulesen ist (so Bauer, in : Heidelberger Kommentar, Betreuungs- und Unterbringungsrecht, Band 1, Stand März 2002, § 1896 Rdnr. 166 ff.) oder ob die strikte Anwendung des Erforderlichkeitskriteriums des § 1896 Abs. 1 BGB ein solches eigenständiges

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Die eben aufgeworfene Frage, ob eine Betreuungseinrichtung gegen den Willen des Betroffenen möglich ist, lässt sich zudem mit einem Blick auf das Verfassungsrecht beantworten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts garantiert Art. 1 Abs. 1 GG auf der Ebene des Verfassungsrechts, dass niemand zum Objekt staatlichen Handelns in der Weise werden darf, dass seine Subjektsqualität prinzipiell in Frage gestellt wird[5]. Diese „Objektsformel“ lässt trotz ihrer Unbestimmtheit zumindest den Schluss zu, dass die Menschenwürde die Achtung geistig-seelischer Integrität gebietet. Hierzu gehört, dass der Staat dem einzelnen die Möglichkeit zum selbstbestimmten Leben nicht nimmt. Jeder hat somit das Recht, sein Leben nach seinen Vorstellungen zu gestalten, soweit nicht Rechte Dritter oder andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter betroffen sind; Art. 2 Abs. 1 GG. Ist letzteres nicht der Fall, hat der Staat nicht das Recht, den zur freien Willensbestimmung fähigen Betroffenen zu erziehen, zu bessern oder zu hindern, sich selbst zu schädigen[6]. Soweit der Betroffene zur freien Willensbestimmung fähig ist, darf gegen seinen Willen ein Betreuer nicht bestellt werden[7]. Eine Bestellung gegen den freien Willen des Betroffenen stellte einen Eingriff in die Würde des Betroffenen dar, der, da Art. 1 Abs. 1 GG zumindest in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtsgleiche Abwehrrechte gegenüber dem grundrechtsverpflichteten Staat bietet, zu unterlassen oder zu beseitigen ist.

Eine Betreuerbestellung gegen den freien Willen des Betroffenen kann auch nicht ausnahmsweise verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, da Art. 1 Abs. 1 GG unter keinem Gesetzesvorbehalt steht, mithin jeder Relativierung und Ausnahme entzogen ist.

Ist der Betroffene jedoch nicht in der Lage krankheitsbedingt einen freien Willen zu bilden, ist im Umkehrschluss die Einrichtung einer Betreuung auch gegen den Willen des Betroffenen möglich[8]. Denn in diesem Falle kann der

---

negatives Tatbestandsmerkmal überflüssig macht (so etwa Jürgens, in : Jürgens, Betreuungsrecht, 2. Auflage, 2001, § 1896 BGB Rdnr. 13.)

[5] BVerfGE 30, 1 (25 und 26).

[6] BVerfGE 22, 180 (219 f.); BayObLG, FamRZ 1993, 998 (999); BayObLG, FamRZ 1994, 1551 (1552).

[7] Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 63a (S. 17), vgl. auch Bauer, in : Heidelberger Kommentar, Betreuungs- und Unterbringungsrecht, Band 1, Stand März 2002, § 1896 Rdnr.123 und 164.

[8] BayObLG, FamRZ 1994, 720 (721); BayObLG FamRZ 1994, 1551 (1552); BayObLG, FamRZ 1995, 510 (510); BayObLG, FamRZ 1996, 897 (897); BayObLG, FamRZ 1996, 1370 (1371); OLG Frankfurt/Main, BtPrax 1997, 123; Diederichsen, in : Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage, 2002, Einf. v § 1896 Rdnr. 11; Jürgens, in : Jürgens, Betreuungsrecht, 2. Auflage, 2001, § 1896 BGB Rdnr.13.

Betroffene das ihm durch das Grundgesetz eingeräumte Selbstbestimmungsrecht nicht (mehr) selbst wahrnehmen; er bedarf hierzu der Hilfe, gegebenenfalls der eines Betreuers[9].

2. Geltendes Betreuungsrecht

Auch das geltende Betreuungsrecht geht von dem absoluten Vorrang des freien Willens des Betroffenen aus. Die Einrichtung einer Betreuung ist nur dann möglich, wenn gemäß § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Erkrankung vorliegt, und der Betroffene aufgrund dieser Erkrankung seinen Willen nicht frei bestimmen kann. Dies ergibt ein systematischer Vergleich: Bei einem lediglich körperlich behinderten Betroffenen kann eine Betreuung grundsätzlich[10] nur auf seinen Antrag hin eingerichtet werden (§ 1896 Abs. 1 Satz 3, 1. Halbsatz BGB), und muss auf seinen Antrag auch wieder aufgehoben werden (§ 1908d Abs. 2 Satz 1 BGB). Diese Regelung ist vor dem dargestellten verfassungsrechtlichen Hintergrund zwingend. Denn bei einem lediglich körperlich behinderten Betroffenen hat sein Gebrechen keinen Einfluss auf seine Willensbildung, so dass der Betroffene zu freier Willensbestimmung fähig ist. Gegen seinen freien Willen ist daher die Einrichtung einer Betreuung nicht möglich. Verfahrensrechtlich wird diese Erkenntnis dadurch abgesichert, dass es grundsätzlich[11] stets eines Antrages des lediglich körperlich behinderten Betroffenen bedarf. Ein derartiger Antrag ist somit echte Verfahrensvoraussetzung.

Auch außerhalb der Einrichtung einer Betreuung ist der Wille des Betroffenen zu beachten:

Gemäß § 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB ist grundsätzlich sicherzustellen, dass der Betroffene im Rahmen seiner Fähigkeiten sein Leben nach eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten kann. Seinen Wünschen ist zu entsprechen, sofern dies nicht seinem objektiven[12] Wohl zuwiderliefe (§ 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB). Gleiches gilt bei der erstmaligen Bestellung eines Betreuers (§ 1897 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 BGB). Bei einer bestehenden Betreuung kann das Gericht gemäß § 1908b Abs. 3 BGB den bestellten Betreuer entlassen, sofern der Betroffene eine zur Betreuungsübernahme gleich geeignete Person vorschlägt. Eine Unterbringung im Sinne des § 1906 Abs. 1 BGB oder die Anwendung unterbringungsähnlicher Maßnahmen im Sinne des § 1906 Abs. 4 BGB ist –

---

[9] OLG Hamm, BtPrax 1995, 72; Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 63a (S. 17).

[10] Es sei denn, der Betroffene ist nicht in der Lage, seinen Willen kundzutun; § 1896 Abs. 1 Satz 3, 2.Halbsatz BGB.

[11] § 1896 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz BGB.

[12] Holzhauer, in : Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 10. Auflage, 2000, § 1901 BGB Rdnr. 10.

„gegen oder ohne den Willen des Betroffenen[13]“ – nur möglich, sofern dies zur Abwehr einer erheblichen, krankheitsbedingten Lebens- oder Gesundheitsgefahr (§ 1906 Abs. 1 Ziffer 1 BGB) oder wegen einer dringenden Behandlungsbedürftigkeit (§ 1906 Abs. 1 Ziffer 2 BGB) erforderlich und angemessen ist. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer Sterilisation ist schließlich nur dann möglich, wenn die Sterilisation dem Willen des Betroffenen nicht widerspricht; § 1905 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 BGB.

An den zuletzt dargestellten Regelungen verwundert jedoch eines: der Wille des Betroffenen scheint seinen absoluten Vorrang verloren zu haben, er scheint bei Vorliegen gewichtiger sachlicher Gründe, wie einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr[14] oder bei einem Widerstreit mit dem Wohle des Betroffenen[15] einschränkbar. Argumentativ ließe sich dieser Ansatz dahingehend stützen, dass die genannten Vorschriften letztlich das Wohl des Betroffenen sicherstellen wollen, mithin dem Betroffenen die Ausübung seiner Grundrechte erst ermöglichen, nicht aber unterbinden wollen. Besonders deutlich wird dies am Beispiel einer Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 Ziffer 1 BGB. Sinn dieser Vorschrift ist es, das Leben des Betroffenen zu schützen, ihn also auch weiterhin in die Lage zu versetzen, seine Rechte tatsächlich weiterhin auszuüben. Dieses Argument kann jedoch wegen des damit verbundenen Zirkelschlusses nicht überzeugen. Ein Eingriff in die jegliche Relativierung verneinende Würde des Betroffenen lässt sich nicht damit verfassungsrechtlich rechtfertigen, dass damit die Würde des Betroffenen letztlich gewahrt werde. Zudem ist Folgendes zu beachten: Wenn eine Betreuung gegen den freien Willen des Betroffenen überhaupt nicht eingerichtet werden darf, dann dürfen erst recht nicht andere Maßnahmen im Rahmen einer bestehenden Betreuung gegen den freien Willen des Betroffenen durchgeführt werden. Der Betroffene könnte – sofern eine Betreuung mit seinem freien Willen eingerichtet worden ist – durch eine neue freie Willensbestimmung sich gegen die Betreuung aussprechen, so dass die Betreuung aufzuheben wäre, mit der Folge, dass weitergehenden Maßnahmen im Rahmen der Betreuung die rechtliche Grundlage entzogen wäre. Besonders deutlich wird dies am Beispiel des lediglich körperlich behinderten Betroffenen, der noch in der Lage ist, seinen Willen kundzutun. Wird eine Betreuung auf seinen Antrag und damit mit dessen freier Einwilligung eingerichtet, kommt etwa eine Unterbringung nach § 1906 Abs. 1 BGB überhaupt nicht in Betracht, da Voraussetzung für eine solche das Bestehen einer „psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung“ (§ 1906

[13] Dodegge/Zimmermann, PsychKG NW, 1. Auflage, 2000, Rdnr. 221; Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 495 (S. 193).

[14] § 1906 Abs. 1 Ziffer 1 BGB.

[15] §§ 1897 Abs. 4 Satz 1; 1901 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 BGB.

Abs. 1 Ziffer 1 und Ziffer 2 BGB) ist. Denn der lediglich körperlich behinderte Betroffene ist zu einer freien Willensbestimmung in der Lage. Ihn dennoch unterzubringen, hieße, diesen freien Willen zu missachten, und damit letztlich in dessen Selbstbestimmungsrecht rechtswidrig einzugreifen[16].

Mithin sind die genannten Vorschriften verfassungskonform nur dahingehend zu interpretieren, dass letztlich die Einschränkung des freien Willens nicht möglich ist. Gleichwohl kann bei Bestehen sachlicher Gesichtspunkte der bestehende, aber „unfreie" Wille des Betroffenen eingeschränkt werden. Auch der nicht einsichtsfähige Betroffene vermag einen Willen zu äußern. Da diesem Willen jedoch unter Umständen nicht die Qualität eines freien Willens zukommt, jedoch nur der freie Wille unter dem uneingeschränkten Schutz des Art. 1 Abs. 1 GG (gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 GG) steht, ist in der Einschränkung dieses „unfreien" Willens nicht stets ein verfassungswidriger Eingriff in die Menschenwürde des Betroffenen zu sehen.

3. Begriffsbestimmung

Wann liegt jedoch ein freier, absoluten Vorrang genießender Wille vor? Und wann liegt ein unterhalb dieser Schwelle angesiedelter „unfreier" Wille vor?

a) Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Ziffer 2 BGB

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes[17] liegt ein Ausschluss freier Willensbestimmung dann vor, wenn jemand nicht imstande ist, seinen Willen frei und unbeeinflusst von einer vorliegenden Geistesstörung zu bilden und nach zutreffend gewonnenen Einsichten zu handeln. Um dies zu bestimmen, soll darauf abgestellt werden, ob eine freie Entscheidung nach Abwägung des Für und Wider bei sachlicher Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich ist, oder ob umgekehrt von einer freien Willensbildung nicht mehr gesprochen werden kann, etwa weil infolge der Geistesstörung Einflüsse dritter Personen den Willen übermäßig beherrschen.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass diese Rechtsprechung lediglich die Geschäftsfähigkeit, also die Fähigkeit selbständig vollwirksam Rechtsgeschäfte vorzunehmen, umschreibt. Die Geschäftsfähigkeit versagt jedoch im Rahmen des § 1896 Abs. 1 BGB als alleiniger Maßstab. Zwar setzt eine Ansicht die freie Willensbestimmung in § 1896 Abs.1 BGB mit der Geschäftsfähigkeit mit dem Argument gleich, dass derjenige Betroffene, der die geistige Fähigkeit hat, die ihn geschäftsfähig erscheinen lässt, aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 2 Abs. 1 GG) nicht in der Entfaltung seiner Persönlichkeit durch die Einrichtung einer Betreuung und Bestellung eines Betreuers eingeschränkt

[16] Schwab, in : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 4. Auflage, 2002, § 1896 BGB Rdnr. 33.

[17] BGH, NJW 1996, 918 (919).

werden darf[18]. Die Geschäftsfähigkeit ist jedoch auf den rechtsgeschäftlichen Bereich zugeschnitten. Dies zeigt schon die systematische Stellung des § 104 BGB im Dritten Abschnitt, Erstes Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches „Rechtsgeschäfte". Demgemäss mag dieser Maßstab in rechtsgeschäftlich ausgestalteten Bereichen der Betreuung, wie etwa der Vermögenssorge, der Wohnungskündigung, Abschluss von Heimverträgen, u.ä., einen tauglichen Erklärungsansatz für die Frage nach der Wirksamkeit der vom Betroffenen vorgenommenen Rechtshandlungen liefern. In den Bereichen etwa der Aufenthaltsbestimmung oder der Gesundheitsfürsorge kommt es jedoch auf die tatsächliche Einwilligungsfähigkeit, nicht jedoch auf die Geschäftsfähigkeit an[19]. Auch sieht das Betreuungsrecht die Willensbildung des geschäftsunfähigen Betroffenen grundsätzlich als rechtlich verbindlich an, wie die Regelungen der §§ 1901 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 und Satz 2, 1905 Abs. 1 Ziffer 1, 1908d Abs. 2 Satz 2 BGB belegen[20]. Zudem geht § 1896 Abs. 1 Satz 2 BGB ausdrücklich von der Unbeachtlichkeit der Geschäftsfähigkeit aus.[21]

b) Verhältnis des § 104 Ziffer 2 BGB zu § 1896 Abs. 1 BGB

Im systematischen Kontext ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine „freie Willensbestimmung" im Sinne des § 104 Ziffer 2 BGB nicht einen gänzlich anderen Sinngehalt haben kann, als eine freie Willensbestimmung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB. Dies gebietet schon die Einheit der Rechtsordnung. Danach sind Normen so auszulegen, dass sie im systematischen Zusammenhang mit anderen Normen keine Wertungswidersprüche ergeben. § 104 Ziffer 2 BGB und § 1896 Abs. 1 BGB umschreiben im Kern das gleiche Phänomen, nämlich wann ein Willensbildungsergebnis deshalb von der Rechtsordnung zu akzeptieren ist, weil es eigenverantwortlich und selbstbestimmt vom einzelnen gebildet worden ist. Da die Geschäftsfähigkeit für die rechtsgeschäftlich ausgestalteten Teilaufgabenbereiche der Betreuung einen tauglichen Maßstab dafür liefert, wann die Rechtsordnung eine Entscheidung des Betroffenen als vollwirksam akzeptiert, müssen grundsätzlich die gleichen Erwägungen, die der Bestimmung der Geschäftsfähigkeit zugrunde liegen, auch für die anderen Aufgabenbereiche gelten. Denn die Frage, wann ein entgegenstehender Wille des Betroffenen die Einrichtung einer Betreuung nicht zulässt, ist – trotz der Möglichkeit lediglich bestimmte Angelegenheiten als Aufgabenbereich des

[18] Zimmermann, in : Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 20, 13. Auflage, 2000, § 1896 BGB Rdnr. 26 m.w.N.

[19] Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 63a (S. 17); vgl. auch Bauer, in : Heidelberger Kommentar, Betreuungs- und Unterbringungsrecht, Band 1, Stand März 2002, § 1896 Rdnr. 70 f.

[20] Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 63a (S. 17).

[21] Jürgens, in : Jürgens, Betreuungsrecht, 2. Auflage, 2001, § 1896 BGB Rdnr. 13.

Betreuers zu bestimmen – einheitlich, und nicht nach Aufgabenbereichen getrennt zu beantworten.

Die beiden entscheidenden Kriterien sind daher die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen und dessen Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln. Fehlt es an einer dieser beiden Elemente liegt kein freier Wille, sondern lediglich ein natürlicher Wille vor[22], den auch ein Geschäftsunfähiger zu bilden in der Lage ist[23], da der natürliche Wille – wie gezeigt – von der Geschäftsunfähigkeit unabhängig ist.[24] Dies darf aber nicht zu dem Umkehrschluss verleiten, dass nur der Geschäftsfähige einen freien Willen bilden kann.[25] Auch der Geschäftsunfähige kann eine freie Willensbestimmung treffen.[26]

Das Vorliegen eines freien Willens ist daher in jedem Einzelfall festzustellen. Um eine Betreuung gegen den Willen des Betroffenen einzurichten, muss daher positiv durch den erkennenden Richter festgestellt werden, dass der vom Betroffenen geäußerte Wille ein lediglich natürlicher, nicht aber freier Wille ist.

c) Kriterien

Fraglich ist jedoch, wie die Einsichtsfähigkeit und die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, zu bestimmen sind. Zudem enthält § 1896 Abs. 1 BGB ein weiteres Erfordernis: die Erkrankung des Betroffenen.

(1) Erkrankung

Auch der an einem Gebrechen im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB leidende Betroffene ist in der Lage, einen freien Willen zu bilden und ihn zu äußern. Will der erkennende Richter gegen den Willen des Betroffenen eine Betreuung einrichten, muss zwingend zunächst gemäß § 1896 Abs. 1 BGB positiv festgestellt werden, dass der Betroffene an einem Gebrechen im Sinne des § 1896 Abs.1 BGB leidet. Dies sind körperlich nicht begründbare endogene Psychosen (z.B. Schizophrenien), körperlich begründbare exogene Psychosen (seeli-

[22] Vom natürlichen Willen sprechen auch : BayObLG, BayObLGR 2001, 86 (86); OLG Hamm, BtPrax 1996, 189 (191); OLG Köln, OLGR Köln 2002, 174 (174); Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 495 (S. 193).

[23] BayObLG, BayObLGR 2001, 86 (86); vgl. Auch OLG Frankfurt/Main, BtPrax 1997, 123.

[24] BayObLG, FamRZ 1996, 1374 (1374); OLG Düsseldorf, FamRZ 1996, 1373 (1373); OLG Hamm, FamRZ 1996, 1372 (1372); Jürgens, Betreuung wider Willen, in : BtPrax 1992, 47 (48).

[25] Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 63a (S. 17).

[26] Holzhauer, in : Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 10. Auflage, 2000, § 1896 BGB Rdnr. 31.

sche Störungen infolge von Krankheiten), Abhängigkeitskrankheiten, wobei das Vorliegen der Suchtkrankheit als solcher nicht ausreichend ist, Psychopathien (Neurosen, Persönlichkeitsstörungen), geistige Behinderungen (z.B. Intelligenzdefekte), seelische oder körperliche Behinderungen.[27] Liegt eine derartige Erkrankung nicht vor, kann eine Betreuung schlichtweg nicht eingerichtet werden, so unvernünftig das Verhalten des Betroffenen erscheinen mag. Denn das Verhalten des Betroffenen ist damit Ausdruck seines freien Willens, nicht aber Ausdruck einer Erkrankung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB. Liegt demnach keine Erkrankung vor, ist im Hinblick auf die Bestellung eines Betreuers von einer freien Willensbestimmung des Betroffenen auszugehen.

(2) Einsichtsfähigkeit

(a) Abwägungsfähigkeit

Einsichtsfähigkeit setzt die Fähigkeit des Betroffenen voraus, im Grundsatz die Für und Wider eine Betreuungseinrichtung sprechenden Gesichtspunkte zu erkennen und gegeneinander abzuwägen[28]. Dabei dürfen jedoch keine überspannten Anforderungen an die Auffassungsgabe des Betroffenen gestellt werden. Abzustellen ist jeweils auf das Krankheitsbild des Betroffenen. So vermag ein an einer Psychose erkrankter Betroffener das Wesen und die Bedeutung einer Betreuung im Detail eher zu begreifen, als der an einer Demenz leidende Betroffene. Wichtig ist jedoch, dass der Betroffene erfassen kann, dass es sich bei der Betreuung um eine gesetzliche Vertretung (§ 1902 BGB) handelt; der Betreuer damit eigenständige Entscheidungen in den ihm übertragenen Aufgabenbereichen treffen kann. Ebenfalls entscheidend ist, ob der Betroffene die einzelnen Aufgabenbereiche, für die ein Betreuer bestellt werden soll, in ihrer Reichweite erfassen kann. Nur so kann der Betroffene ein ungefähres Bild erhalten, in welchen Bereichen ihm ein Betreuer zur Seite gestellt wird, in denen selbstbestimmtes Handeln des Betroffenen durch fremdbestimmtes Handeln des Betreuers eingeschränkt wird. Zusammengefasst ist daher zu verlangen, dass der Betroffene Grund, Bedeutung und Tragweite einer Betreuung intellektuell erfassen kann.[29]

---

[27] Vgl. hierzu : Bauer, in : Heidelberger Kommentar, Betreuungs- und Unterbringungsrecht, Band 1, Stand März 2002, § 1896 Rdnr. 51 ff.; Diederichsen, in : Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage, 2002, § 1896 Rdnr. 5 ff.; Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 43 ff. (S. 10 ff).

[28] Bauer, in : Heidelberger Kommentar, Betreuungs- und Unterbringungsrecht, Band 1, Stand März 2002, § 1896 Rdnr. 132.

[29] Vgl. Schwab, in : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 4. Auflage, 2002, § 1896 BGB Rdnr. 28.

(b) Erfassen des Sachverhalts

Eine eigenständige Abwägung kann der Betroffene jedoch nur dann vornehmen, wenn ihm die tatsächlich und rechtlich relevanten Umstände bekannt sind, er mithin den Sachverhalt erfasst hat.[30] Denn eine Fehlvorstellung über die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse mag zwar auf den Willensbildungsprozess als solchen keinen Einfluss haben, so dass die Willensbildung als solche sich als „frei" darstellen kann. Jedoch kann ein derartiger Irrtum zu einem fehlerhaften Abwägungsergebnis führen, mithin dazu, dass das Resultat des Willensbildungsprozesses auf tatsächlichen oder rechtlichen Umständen beruht, bei deren Kenntnis der Betroffene eine andere Entscheidung getroffen hätte. Die irrtumsbedingt tatsächlich getroffene Entscheidung ist damit „unfrei".

Damit der Betroffene jedoch den Sachverhalt in dem geforderten Sinne überhaupt zu erfassen in der Lage ist, muss er entsprechend, spätestens im Rahmen des Schlussgespräches, durch den erkennenden Richter über Sinn und Zweck der Betreuung aufgeklärt werden. Hierbei ist auf die Erkrankung und auf die intellektuellen Fähigkeiten des Betroffenen Rücksicht zu nehmen, und eine entsprechend adäquate Aufklärung vorzunehmen.

(3) Fähigkeit nach zutreffend gewonnener Einsicht zu handeln

Ist der Betroffene einsichtsfähig, so ist seine gegebenenfalls ablehnende Entscheidung zu respektieren. Allenfalls dann, wenn erkennbar wird, dass der Betroffene krankheitsbedingt nicht imstande ist, eine dieser Einsicht entsprechende Entscheidung zu fällen, mag an der Freiheit seines Willensentschlusses zu zweifeln sein. Dies wird nicht nur, aber vor allem in zwei Fällen der Fall sein. Erstens dann, wenn ein überwiegender Einfluss Dritter besteht[31], mithin von einer autonomen Entscheidung des Betroffenen nicht mehr die Rede sein kann, oder wenn der Betroffene offensichtlich gewichtigen Eigeninteressen zuwider handelt, also bei der Gefahr erheblicher Selbstschädigung.[32]

(a) autonome Entscheidung

Selbstbestimmung setzt eine eigene, also autonome Entscheidung voraus. Das Vorliegen bestimmender Einflüsse Dritter vermag zur Bewertung eines Willens als „unfrei" zu führen.[33] Jedoch gilt es besondere Vorsicht walten zu lassen, um eine Willensbetätigung wegen der Einflussnahme Dritter nicht als Ausdruck selbstbestimmten Handelns anzusehen. Dem Betroffenen steht alle-

[30] BayObLG, FamRZ 1997, 902.

[31] BGH, NJW 1996, 918 (919); BGH, NJW 1953, 1342 (1342).

[32] Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 63a (S. 17).

[33] Bauer, in : Heidelberger Kommentar, Betreuungs- und Unterbringungsrecht, Band 1, Stand März 2002, § 1896 Rdnr.132.

mal das Recht zu, Interessen Dritter bei seiner Willensbildung zu berücksichtigen. Dies darf auch – aus Sicht der anderen Verfahrensbeteiligten – zu unvernünftigen Ergebnissen führen. Je deutlicher jedoch die Berücksichtigung von Interessen Dritter wohlverstandenen Belangen des Betroffenen widerstreitet und je deutlicher dieser Widerstreit Vorteile Dritter bedingt, desto eher wird ein beherrschender Einfluss Dritter anzunehmen sein. In diesen Fällen wird es jedoch regelmäßig erforderlich werden, weitere Ermittlungen im Umfeld des Betroffenen anzustellen, insbesondere zu untersuchen, ob der Betroffene anlässlich anderer Gelegenheiten einen anderen Willen kundgetan hat. Diesbezüglich wird es ratsam sein einen Sozialbericht der Betreuungsbehörde einzuholen; § 8 Satz 2 BtBG.

(b) Eigeninteressen

Nicht jede unvernünftige Entscheidung gibt Anlass an der Fähigkeit des Betroffenen, einsichtsgemäß handeln zu können, zu zweifeln. In einer pluralistischen Gesellschaft fällt schon die Bestimmung dessen, was vernünftig ist, schwer. Der die Betreuung einrichtende Richter darf nicht seine eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen an die Stelle des Betroffenen setzen, um aus seiner Sicht irrationale oder unvernünftige Ergebnisse zu verhindern. Der Betroffene hat das Recht auf Unvernunft als Ausdruck individuell selbstbestimmten Lebens. Dies gilt grundsätzlich auch im Fall der Gefahr erheblicher Selbstschädigung. Je gewichtiger und wahrscheinlicher die Gefahr der Selbstschädigung jedoch ist, desto eher sind Zweifel an der Fähigkeit des Betroffenen, einsichtsgemäß zu handeln, angebracht. Ist die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen (vgl. § 1903 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder gar dessen Leben oder Gesundheit (vgl. § 1906 Abs. 1 BGB) gefährdet, wird diese Fähigkeit des Betroffenen besonders sorgfältig zu prüfen sein.[34]

d) Feststellung

Den krankheitsbedingten Mangel des freien Willens festzustellen, obliegt dem Richter. Zur Ermittlung, ob ein solcher krankheitsbedingter Mangel vorliegt, hat der Richter gemäß § 68b Abs. 1 Satz 1 BGB zunächst ein medizinisches Sachverständigengutachten einzuholen, gegebenenfalls den Sachverständigen bei der Anhörung hinzuzuziehen. Er kann auch weitere Gutachten einholen; §§ 8 Satz 2 BtBG, 12 FGG.

Der jeweilige Sachverständige muss in seinem Gutachten die Tatsachen darlegen, nach denen auf eine unfreie Willensbildung geschlossen werden kann.[35] Pauschale wertende Feststellungen reichen nicht.

---

[34] Vgl. Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 63a (S. 17).

[35] Jürgens/Kröger/Marschner/Winterstein, Das neue Betreuungsrecht, 4. Auflage, 1999, Rdnr. 384 ff (S. 156).

Da das Sachverständigengutachten der freien Beweiswürdigung durch den Richter unterliegt, darf das wertende Ergebnis des Sachverständigen, ob ein unfreier Wille vorliegt, nicht kritiklos vom entscheidenden Richter übernommen werden; vielmehr ist der Richter zu kritischer Würdigung verpflichtet.[36] Ist der Richter nach eigener Prüfung nicht von der Richtigkeit des Gutachtens überzeugt, darf er von den dortigen Schlussfolgerungen abweichen.[37] Die Abweichung ist im Beschluss entsprechend zu begründen.[38]

Weiterhin hat der Richter gemäß § 68 Abs. 1 FGG grundsätzlich[39] eine Anhörung und ein Schlussgespräch durchzuführen, sowie sich ausnahmslos[40] einen unmittelbaren persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen. Im Rahmen der Anhörung oder des Schlussgespräches hat der entscheidende Richter den Betroffenen über das Wesen der Betreuung, ihre rechtlichen Auswirkungen und über die vorgesehenen Aufgabenkreise adäquat aufzuklären, sowie sich mit den Argumenten des Betroffenen, bei Darlegung der Vor- und Nachteile, auseinanderzusetzen.

Nach den durchgeführten Ermittlungen und der Anhörung hat der Richter eine Entscheidung darüber zu treffen, ob der Betroffene zu einer freien Willensentscheidung in der Lage ist. Ist er dies, nach Ansicht des Richters, verbietet sich eine Betreuungseinrichtung gegen dessen Willen. Liegt ein solcher Wille nach Ansicht des Richters nicht vor, so muss der erkennende Richter weiter prüfen, ob die weiteren Voraussetzungen des § 1896 Abs. 1 und Abs. 2 BGB vorliegen. In dem entsprechenden Beschluss muss der vom lediglich natürlichen Willen des Betroffenen ausgehende Richter die maßgebenden Symptome der Erkrankung im Sinne des § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB, deren fachpsychiatrische Konkretisierung und ihre Auswirkungen auf die Willensbestimmung des Betroffenen fest- und darstellen.[41]

---

[36] BGH, NJW 1993, 2382 (2383); BGH, NJW 1982, 2874 (2875); BayObLG, FamRZ 1994, 720 (720).

[37] BayObLG, FamRZ 1994, 720 (720).

[38] BayObLG, FamRZ 1994, 720 (720).

[39] Ausnahme: es besteht die Gefahr, dass von der Anhörung erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen ausgehen können (§ 68 Abs. 2 Ziffer 1 FGG) oder der Betroffene ist nach dem unmittelbaren Eindruck des Gerichts offensichtlich nicht in der Lage, seinen Willen kundzutun (§ 68 Abs. 2 Ziffer 2 FGG).

[40] Der persönliche unmittelbare Eindruck ist stets einzuholen. Eine Ausnahmevorschrift – wie § 68 Abs. 2 FGG – gibt es für die Einholung des unmittelbaren Eindrucks nicht.

[41] BayObLG, BtPrax 2002, 37 (37); BayObLG, FamRZ 2001, 1558 (1558).

4. Besonderheiten

a) der natürliche Wille

Betätigt der an einer Erkrankung im Sinne des § 1896 Abs. 1 BGB leidende Betroffene seinen Willen, mangelt es diesem jedoch an der Einsichtsfähigkeit oder an der Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, so liegt ein lediglich natürlicher Wille vor. Der natürliche Wille ist damit jede Willensbildung der es krankheitsbedingt an einem der beiden Merkmale fehlt.

Genießt der freie Wille absoluten Vorrang, bedeutet dies nicht, dass der natürliche Wille stets unbeachtlich wäre. Das Betreuungsrecht will grundsätzlich auch diesen natürlichen Willen uneingeschränkt zur Geltung verhelfen. Dies ist auch folgerichtig, da es aus der Sicht des Betroffenen keinen Unterschied macht, ob sein freier oder sein lediglich natürlicher Wille eingeschränkt wird. In beiden Fällen mag der Betroffene die Übergehung seines Willens als schwerwiegenden Eingriff in sein Selbstbestimmungsrecht empfinden. Der natürliche Wille ist jedoch einschränkbar. Dabei gelten die Einschränkungsmöglichkeiten nicht uneingeschränkt, sondern haben sich an dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) fließenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu orientieren. Je gewichtiger das zu schützende Rechtgut des Betroffenen ist, desto stärker darf sein natürlicher Wille eingeschränkt werden.

Hiervon geht auch das geltende Recht aus: So kann etwa ein Betreuervorschlag des Betroffenen nur abgelehnt werden, wenn dies dem Wohl des Betroffenen zuwiderliefe (§ 1897 Abs. 4 BGB). Eine Unterbringung hingegen, also eine Freiheitsentziehung des Betroffenen gegen dessen Willen im Sinne des § 1906 Abs. 1 BGB oder die Anwendung unterbringungsähnlicher Maßnahmen im Sinne des § 1906 Abs. 4 BGB ist nur möglich, sofern dies zur Abwehr einer erheblichen, krankheitsbedingten Lebens- oder Gesundheitsgefahr (§ 1906 Abs. 1 Ziffer 1 BGB) oder wegen einer dringenden Behandlungsbedürftigkeit (§ 1906 Abs. 1 Ziffer 2 BGB) dringend erforderlich und verhältnismäßig ist.

Schließlich kann eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einer beabsichtigten Sterilisation nur dann erteilt werden, wenn die Sterilisation dem Willen des Betroffenen nicht widerspricht; § 1905 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 BGB.

b) Aufgabenkreise

Ist der Betroffene zwar grundsätzlich mit der Einrichtung einer Betreuung einverstanden, will er jedoch seinem freien Willensentschluss entsprechend bestimmte Angelegenheiten vom Aufgabenkreis der Betreuung ausgenommen wissen, weil er sie entweder selber regeln will oder ungeregelt wissen will, dürfen diese Angelegenheiten nicht vom Aufgabenkreis der Betreuung mitumfasst werden.[42] Die Fälle, in denen der Betroffene selbstbestimmt und damit

[42] Jürgens, Betreuung wider Willen, in : BtPrax 1992, 47 (49).

frei über die Einrichtung einer Betreuung entscheiden kann, gleichwohl krankheitsbedingt nicht in der Lage ist, einsichtsfähig bestimmte Angelegenheiten zu regeln, werden jedoch eher selten sein.[43]

c) Zeitweise freie Willensbestimmung

Liegt ein freier Wille aufgrund der Eigentümlichkeiten der Erkrankung des Betroffenen nur zeitweise vor, so ist dieser Wille maßgebend. Eine Betreuerbestellung gegen seinen freien Willen ist unzulässig.[44] Leidet hingegen der Betroffene etwa an einer schubförmig verlaufenden Krankheit, wie zum Beispiel einer Schizophrenie, und kann er aufgrund seiner Krankheitsuneinsichtigkeit seinen Willen auch außerhalb eines Schubes nicht frei bestimmen, ist die Bestellung eines Betreuers erforderlich.[45] Liegt der Fall so, dass in einer Schubphase wegen Unfreiheit des Willens des Betroffenen in zulässiger Weise eine Betreuung eingerichtet wurde, der Betroffene aber nach Abklingen des Schubes aufgrund eines freien Willensentschlusses die Betreuung aufgehoben wissen möchte, ist die Betreuung gemäß § 1908d Abs. 1 Satz 1 BGB aufzuheben.[46]

Zusammenfassung

Ein freier Wille liegt vor, wenn der Betroffene einsichtsfähig ist, und er die Fähigkeit besitzt, nach dieser Einsicht zu handeln. Einsichtsfähigkeit liegt dann vor, wenn der Betroffene den Sachverhalt erfassen und das Für und Wider einer Betreuungseinrichtung gegeneinander abwägen kann. Von der Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, ist bei Bejahung der Einsichtsfähigkeit grundsätzlich auszugehen. Anlass an dieser Fähigkeit zu zweifeln, besteht dann, wenn der Betroffene unter dem beherrschenden Einfluss Dritter steht oder die Gefahr einer erheblichen Selbstgefährdung besteht.

Die Einrichtung einer Betreuung gegen den so verstandenen freien Willen des Betroffenen ist unzulässig.

---

[43] Schwab, in : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, 4. Auflage, 2002, § 1896 BGB Rdnr. 28.

[44] BayObLG, FamRZ 1995, 510 (510).

[45] BayObLG, FamRZ 1996, 1370; BayObLG, FamRZ 1995, 510 (510).

[46] BayObLG, FamRZ 1995, 510 (510).

Zwangsbehandlung und Betreuung

Einführende Thesen

Andrea Diekmann, Angela Lundt, Andrea Tietze *

1. Eine fremdbestimmte Heilbehandlung ohne oder gegen den Willen eines Patienten ist grundsätzlich nur zulässig, wenn dieser einwilligungsunfähig ist (vgl. BVerfG NJW 1982, 691, 692). Bei der Einwilligungsfähigkeit wird nach der Rechtsprechung darauf abgestellt, ob eine natürliche Fähigkeit vorhanden ist, das Wesen, die Bedeutung und die Tragweite einer Behandlung und ihrer Gestattung zu erfassen und sich danach zu entscheiden. Die Feststellung der Einwilligungsunfähigkeit bedarf strenger Prüfung. Die Zulässigkeit einer Heilbehandlung bei einem einwilligungsunfähigen Patienten hängt von der Entscheidung eines Betreuers ab. Dieser bedarf eines hinreichend konkretisierten Aufgabenkreises und ist an die Vorgaben des Betreuungsrechts gebunden.

2. Unter einer Zwangsbehandlung wird eine Heilbehandlung verstanden, die gegen den betätigten natürlichen Widerstandswillen des Patienten erfolgt. Zwangsmaßnahmen sind tatsächliche Maßnahmen, die von einem Betreuer, einem Arzt oder einem Dritten ausgehen können. Bei einer Zwangsbehandlung ist die Einwilligung in die Behandlung von der Zwangsanwendung gegenüber dem Betreuten zu trennen.

3. Die Zulässigkeit von Zwangsbehandlungen ist umstritten. Die Problematik soll in der Arbeitsgemeinschaft insbesondere unter medizinischen und rechtlichen Aspekten erörtert werden. Die unter Ziffer 4. und 5. dargelegten Ansichten sollen Ausgangspunkte für die Diskussion sein.

4. Der Bundesgerichtshof hatte in einem Fall (FamRZ 2001, 149 ff.) über die Zulässigkeit einer gegen den Willen eines Betreuten in regelmäßigen Zeitabständen durchzuführende Dauermedikation mit Neuroleptika und die zwangsweise Zuführung des Betreuten zu dieser Behandlung zu entscheiden. Er hat die Auffassung vertreten, dass es sich bei den Maßnahmen nicht um eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung oder unterbringungsähnliche Maßnahmen handele. Die Maßnahme sei nicht genehmigungsfähig. Die Anwendung von Zwang durch den Betreuer außerhalb des Unterbringungsrechts und der dort geregelten Grundlagen in § 1906 BGB und § 70 g Abs. 5 FGG sei nicht zulässig. Diese Auffassung wird damit begründet, dass die Einräumung einer Rechtsmacht - wie hier die Übertragung einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis an den Betreuer - nicht zwingend mit der Macht zur Durchsetzung der getroffenen Entscheidung verbunden sei. Der Betreute könne sich auch

* Arbeitsgruppe 1 des 8. Vormundschaftsgerichtstags

gegenüber dem Betreuer auf seine Grundrechte berufen. Dies vorausgesetzt, greife der Grundrechtsvorbehalt nach Art. 2 Abs.2, 104 Abs.1 GG ein, und es bedürfe zur Vornahme von Zwangshandlungen gegen den Widerstand des Betreuten einer Rechtsgrundlage durch ein formelles Gesetz. Eine Analogie zu § 1906 Abs.1 BGB oder anderen Vorschriften über Zwangsmaßnahmen scheide ebenso aus wie eine Zwangsbefugnis aufgrund der allgemeinen Regelungen der §§ 1896, 1901, 1902 BGB.

5. Andererseits wird vertreten, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unzulässigkeit jeglicher Bestimmungs- bzw. Zwangsbefugnis des Betreuers gegenüber dem Betreuten führe. Die privatrechtliche Rechtsfürsorge durch die Betreuung ziele nicht auf einen staatlichen Eingriff, sondern verwirkliche die mit der Menschenwürde garantierte Selbstbestimmung des Einzelnen, soweit er in seiner Eigenverantwortlichkeit tatsächlich eingeschränkt sei und sich dadurch zu schädigen drohe. Es ergebe sich nicht das Erfordernis einer jeweils ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung für die verschiedenen Befugnisse des Betreuers. Mit der Anordnung einer Bestimmungsbefugnis über das tatsächliche Handeln des Betreuten beschränke das Vormundschaftsgericht dessen Rechtsstellung generell und unterwerfe seine Handlungen der vorbeugenden Kontrolle des Betreuers zum Schutz davor, sich irreversibel selbst zu schädigen (vgl. Lipp, JZ 2001, 825 ff.).

Rechtliche Vorgaben zur Zulässigkeit von Zwangsbehandlung

Andrea Tietze

1. Begriff der Zwangsbehandlungen

Jede ärztliche Maßnahme bedarf einer Einwilligung. In der Regel erteilt der Patient diese Einwilligung selbst. Ist für den Patienten aber ein Betreuer mit dem Aufgabenkreis der Gesundheitssorge bestellt und ist der Betreute einwilligungsunfähig, so kann der Betreuer als sein gesetzlicher Vertreter in die Behandlung einwilligen. Diese Einwilligung durch den Betreuer kann auch gegen den Willen des Betreuten erteilt werden.

Eine Einwilligung gegen den Willen des Betreuten stellt aber noch keine Zwangsbehandlung dar. Erteilt der Betreuer eine Einwilligung in die Behandlung gegen den Willen des Betreuten, so überwindet er damit noch nicht seinen Widerstand; die Einwilligung macht noch keine Behandlung selbst oder Zwang bei derselben - bzw. bei der Zuführung zur Behandlung - aus.

Die Frage der Einwilligung gegen den Willen des Betreuten ist also von der Frage der Zwangsbehandlung zu unterscheiden. Die Frage, ob der Betreute

einwilligungsunfähig ist, betrifft das Problemfeld, ob der erklärte Wille des Betreuten im Rechtsverkehr anerkannt wird oder ob er unbeachtlich ist und vom Betreuer nicht berücksichtigt werden muss. Wie die ärztliche Maßnahme dann gegen den *natürlichen* Willen des Betreuten durchgeführt wird, betrifft dagegen das Problem der Zwangsbehandlung.

Die Zwangsbehandlung als Gesamtkomplex umfasst zum einen die Zuführung zum Behandlungsort, z.B. zu einer Arztpraxis oder in ein Krankenhaus und zum anderen die Behandlung selbst. Beides sind tatsächliche Maßnahmen, die gegen den natürlichen Willen, also den Widerstand des Betreuten geschehen. Dabei kann sich sein Widerstand in vielen Formen ausdrücken, durch jede Art der körperlichen Abwehr, durch Ablehnung oder auch innerlich, z.B. wenn der Betreuer mit Entzug von Vorteilen gedroht hat, falls der Betreute „Schwierigkeiten“ machen würde.

2. Die rechtliche Zulässigkeit von Zwangsbehandlungen

a) Zwangsbehandlungen in der Unterbringung

Die rechtliche Zulässigkeit einer Zwangsbehandlung in der Unterbringung wird in der Regel mit dem Hinweis auf § 1906 I Nr. 2 BGB bejaht. In dieser Norm wird die für erforderlich gehaltene Ermächtigungsgrundlage für eine Zwangsbehandlung gesehen, vgl. auch BGHZ 145, 297. Der BGH betont dabei, dass der Eingriff, der aufgrund der Unterbringung erfolge, darin bestehe, dass dem Betreuten die Freiheit entzogen würde. Eine Freiheitsentziehung ist aber keine Zwangsbehandlung. Es ist also sehr fraglich, ob - auch eine stationäre - Zwangsbehandlung unter § 1906 I Nr. 2 BGB fällt. Dies ist umstritten.

b) Ambulante Zwangsbehandlungen

Umstritten sind auch die ambulanten Zwangsbehandlungen. Der BGH verneint ihre Zulässigkeit mit dem Hinweis darauf, dass keine Ermächtigungsgrundlage im Gesetz eine ambulante Zwangsbehandlung vorsehe, diese aber erforderlich sei. Damit geht der BGH von einem öffentlich- rechtlichen Ansatz der Betreuung aus, denn nur eine staatliche Maßnahme bedarf auch einer Ermächtigungsgrundlage im Gesetz.

Als Ermächtigungsgrundlage diskutiert der BGH § 1906 I Nr. 2 BGB. Diese Norm stellt aber nur Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Unterbringung auf und schreibt ein Genehmigungserfordernis *für die Entscheidung des Betreuers* vor. Damit sollen nicht die Rechte des Betreuten beschränkt werden, sondern die Entscheidung des Betreuers kontrolliert und der Betreute dadurch geschützt werden. § 1906 I Nr. 2 BGB setzt damit Befugnisse des Betreuers voraus, die durch die Norm beschränkt werden.

Dies wiederum bedeutet, dass § 1906 BGB keine Ermächtigungsgrundlage darstellt. Damit wäre – mangels anderer Ermächtigungsgrundlagen – Zwang

generell im Betreuungsrecht unzulässig. Widersetzt sich der Betreute einer Behandlung, könnte der Betreuer ihn nicht mit Zwang behandeln; das Instrument der Betreuung wäre damit ungeeignet, um den Betreuten vor sich selbst zu schützen.

Es stellt sich daher die Frage, ob der Ansatz des BGH, dass es für eine Zwangsbehandlung einer Ermächtigungsgrundlage bedarf, richtig ist. Dies würde voraussetzen, dass der Betreuer ein staatlich Handelnder ist. Zweck der Betreuung ist die Verwirklichung der Selbstbestimmung des Betreuten. Diese muss gerade auch gegenüber dem Staat durchgesetzt werden können. Daher kann die Betreuung nur ein zivilrechtliches Instrument sein. Eine Ermächtigungsgrundlage ist damit m. E. für eine Maßnahmen des Betreuers nicht erforderlich.

Die Zwangsbehandlung soll dazu dienen, dass der Betreute vor sich selbst geschützt wird. Nur durch diesen Schutz wird die Funktion der Betreuung gewährleistet.

3. Voraussetzungen für eine Zwangsbehandlung

Erforderlich für die Vornahme einer Zwangsbehandlung durch den Betreuer ist eine entsprechende Befugnis. Wie jede Befugnis muss diese vom Vormundschaftsgericht als Aufgabenkreis angeordnet werden. Dies entspricht dem Prinzip der Erforderlichkeit.

Grundsätzlich hat der Betreuer dem Wunsch, also dem tatsächlichen Willen des Betreuten zu entsprechen, es sei denn, dies widerspricht dem Wohl des Betreuten, § 1901 III 1 BGB. Zu prüfen ist damit, unter welchen Voraussetzungen der Betreute vor sich selbst geschützt werden muss.

Dies ist dann der Fall, wenn dem Betreuten eine Selbstschädigung droht. Diese Selbstschädigung bzw. das Verweigern der Behandlung muss dabei auf der psychischen Krankheit, aufgrund derer die Betreuung angeordnet wurde, beruhen. Weiterhin muss der angewendete Zwang im Verhältnis zur Selbstschädigung stehen. Da der Zwang in der Regel vom Betreuten als sehr einschneidend empfunden wird, ist eine Zwangsbehandlung nur zulässig, wenn eine *erhebliche* Selbstschädigung des Betreuten droht.

Die Befugnis zur Zwangsbehandlung gibt dem Betreuer weitreichende Rechte, die – um nicht zu privater Willkür des Betreuers zu führen – vom Vormundschaftsgericht kontrolliert werden müssen. Daher bedarf es für die Zwangsbehandlung durch den Betreuer einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Erkenntnisse aus Rechtssprechung und Gesetzgebung

Andrea Diekmann

1. Die Entscheidung des BGH

Bundesgerichtshof, Beschluss XII ZB 69/00 vom 11.10.2000 (FamRZ 2001, 149)- Auszüge -

Leitsatz

Die gegen den Willen eines Betreuten in regelmäßigen, hier zweiwöchentlichen Zeitabständen durchzuführende Dauermedikation mit Neuroleptika und die zwangsweise Zuführung des Betreuten zu dieser - jeweils kurzfristigen - Behandlung stellen keine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung oder unterbringungsähnliche Maßnahme dar und sind nicht nach BGB § 1906 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2 oder BGB § 1906 Abs. 4 genehmigungsfähig.

(Beschluss aufgrund des Vorlagebeschlusses des OLG Hamm, FamRZ 2000, 1115)

1. Die vom Betreuer beabsichtigte Maßnahme ist keine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung im Sinne des § 1906 Abs. 1 BGB. ... Entscheidendes Kriterium für eine zivilrechtliche freiheitsentziehende Unterbringung ist daher wie auch im öffentlichen Recht die nicht nur kurzfristige Beschränkung der persönlichen Bewegungsfreiheit auf einen bestimmten Lebensraum (...). Beide Kriterien sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. ...

2. Die Voraussetzungen für eine Genehmigung nach § 1908 Abs, 4 BGB liegen ebenfalls nicht vor. ... Zwar (wird) in die körperliche Bewegungsfreiheit eingegriffen, der Lebensraum und die persönliche Freiheit zur Wahl des dauernden Aufenthaltsorts aber nicht allseitig eingeschränkt, wie es eine Unterbringung zur Folge hat. Die Behandlung selbst erfolgt hier ohne körperlichen Zwang. ...

3. Eine - unmittelbare oder gegebenenfalls entsprechende - Anwendung des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB kommt auch nicht im Hinblick darauf in Betracht, dass sich die beabsichtigte ambulante Behandlung gegenüber einer genehmigungsfähigen freiheitsentziehenden Unterbringung als „milderes Mittel“ darstellen würde. ... Unabhängig davon, ob die ca. 25 mal im Jahr stattfindenden Vorführungen zur Verabreichung der Depotspritze auch in ihrer Gesamtheit lediglich als freiheitsbeschränkende Maßnahme - so das vorlegende Oberlandesgericht - oder aber als Freiheitsentziehung (...) zu behandeln wären, hält der Senat die dafür beantragte Genehmigung aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht für zulässig. Nach Art. 2 Abs. 2 Sätze 2 und 3 GG darf in die Freiheit der Person, die unverletzlich ist, nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Dieses Grundrecht wird durch die formellen Garantien des Art. 104 GG ver-

stärkt (...). Die Vorschriften richten sich an die Träger öffentlicher Gewalt (...). Allerdings greift ihr Schutz auch dann ein, wenn der Staat sich einer Privatperson bedient, um öffentliche Aufgaben, wie hier die Fürsorge, wahrzunehmen (...). ... Die beabsichtigten zwangsweisen Zuführungen zu den 14-tägig vorgesehenen Medikationen stellen nicht einen lediglich in der Dauer gegenüber der Unterbringung beschränkten Eingriff in das Freiheitsrecht des Betroffenen dar, sondern eine andersartige Maßnahme. Es geht bereits vom Zweck her nicht um eine Unterbringung, sondern darum, den Betroffenen einer ambulanten medizinischen Behandlung gegen seinen Willen zuzuführen. ...

Der Staat kann im Rahmen seiner Fürsorgepflicht auch einem Kranken, der seine Behandlungsdürftigkeit aufgrund seiner Krankheit nicht einsehen kann, nicht die medizinische Hilfe versagen (...). Dabei kommt es auf die natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Betroffenen an (...). Da der Betroffene hier bezüglich seiner Behandlungsbedürftigkeit nach den bisherigen Feststellungen nicht einwilligungsfähig ist, verhindert seine Weigerung zwar unter weiteren Voraussetzungen nicht die Behandlung, wenn sein Betreuer dieser zustimmt. Allerdings ist bei der Beurteilung, ob gegen den Willen des nicht einsichtsfähigen Betroffenen eine Unterbringung angeordnet werden kann, zu berücksichtigen, dass das Recht auf persönliche Freiheit auch dem psychisch Kranken in gewissen Grenzen die „Freiheit zur Krankheit“ einräumt (...). Diese Freiheit lässt auch bei einem einwilligungsunfähigen Betroffenen weder eine Unterbringung noch eine Zwangsbehandlung in jedem Fall als verhältnismäßig erscheinen. Für den Betroffenen stellt sich die Gewissheit, für die Dauer eines Jahres regelmäßig der Behandlung zugeführt zu werden, als eine andere, subjektiv möglicherweise stärkere Belastung dar, als eine zeitnah angeordnete Unterbringung, selbst wenn diese mit der gleichen Behandlung verbunden ist. ...

4. Eine Rechtsgrundlage für die von dem Betreuer beabsichtigte Zuführung des Betroffenen zur ambulanten Behandlung und für die dafür beantragte Genehmigung [lässt sich] auch nicht aus anderen Vorschriften herleiten. ... Aus der Befugnis des Betreuers, für den einwilligungsunfähigen Betreuten in ärztliche Behandlungen mit Psychopharmaka einzuwilligen, folgt nicht, dass der Betreuer auch befugt wäre, körperlichen Widerstand des Betreuten mit Gewalt zu brechen; insoweit verzichtet das Betreuungsrecht ... auf Regelungen (...).

Der Senat schließt sich der ... Auffassung an, [nach der] die Anwendung von Zwang durch den Betreuer außerhalb des Unterbringungsrechts und der dort geregelten Grundlagen in § 1906 BGB und 70 g Abs. 5 FGG [abgelehnt wird]. Der Betreuer ist nach § 1902 BGB der gesetzliche Vertreter des Betreuten. Er hat dessen Angelegenheiten so zu besorgen, wie es seinem Wohl entspricht, § 1901 Abs. 2 Satz 1 BGB. Durch die gesetzliche Vertreterstellung wird die Rechtsmacht das Betreuers nach außen begründet. Gleichzeitig ist er gegen-

über dem Betreuten berechtigt, innerhalb des Aufgabenkreises, für den er bestellt ist, dessen Geschäfte zu besorgen. Allerdings ist nach heutigem Verständnis die Einräumung einer Rechtsmacht nicht zwingend mit der Macht zur Durchsetzung der getroffenen Entscheidung verbunden (...). Gerade im grundrechtsrelevanten Bereich ist die Rechtsmacht des gesetzlichen Vertreters beschränkt.

Das Bundesverfassungsgericht hat darauf hingewiesen, dass der Vormund im Rahmen der Fürsorge öffentliche Funktionen wahrnimmt und sich daher der Mündel auch gegenüber Handlungen des Vormunds auf seine Grundrechte berufen kann (...). Insoweit gilt für das Verhältnis des Betreuers zum Betreuten nichts anderes. Dies vorausgesetzt greift der Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2, 104 Abs. 1 GG ein, und es bedarf zur Vornahme von Zwangshandlungen gegen den Widerstand des Betreuten einer Rechtsgrundlage durch ein formelles Gesetz. ...

5. Der Senat verkennt nicht, dass das Fehlen einer Zwangsbefugnis dazu führen kann, dass ein Betroffener einen erneuten Krankheitsschub erleidet und dann möglicherweise für längere Zeit untergebracht werden muss. Es könnte daher im Einzelfall sinnvoll erscheinen und im Interesse des Betroffenen liegen, dass der Betreuer seine Einwilligung in die Behandlung auch gegen den Willen des Betroffenen durchsetzen könnte. Die Problematik der fehlenden Zwangsbefugnisse im Unterbringungsrecht war indessen bereits im Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens zum Betreuungsrechtsgesetz bekannt (...). Dass der Gesetzgeber gleichwohl auf Regelungen verzichtet hat (...), muss von den Gerichten respektiert werden.

Wenn das Anliegen des Betreuungsrechts ernstgenommen wird, die Rechtsstellung psychisch kranker und körperlich, geistig und seelisch behinderter Menschen durch eine grundlegende Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft zu verbessern (...), dürfen deren verfassungsrechtlich garantierte Rechte nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen - auch nicht im wohlverstandenen Interesse der Betroffenen - missachtet werden. ...

2. Die Intentionen des Gesetzgebers

Hierzu wurde aus den Gesetzesmaterialien - hier Bundestags-Drucksache 11/4528, S. 72 zitiert. Dort heißt es:

„Der Entwurf stellt auch nicht in Frage, dass der gesetzliche Vertreter eines Einwilligungsunfähigen grundsätzlich für diesen in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff einwilligen kann. Nicht einwilligungsfähige Betreute dürfen natürlich auch künftig von solchen Maßnahmen nicht ausgeschlossen werden, da ansonsten ihre gesundheitliche Versorgung und damit letztlich ihr Wohl an ihrer mangelnden Einsichts- oder Urteilsfähigkeit scheitern würde. Aus dem gleichen

Grunde werden durch den Entwurf auch Zwangsbehandlungen nicht generell verboten. Wer auf Grund seiner psychischen Krankheit oder geistigen oder seelischen Behinderung seine Behandlungsbedürftigkeit nicht erkennen kann und eine Behandlung deshalb ablehnt, dem soll nicht schon deshalb die Behandlung versagt werden. So soll eine lebensnotwendige Operation eines Betreuten nicht daran scheitern, dass dieser sich krankheitsbedingt hiergegen wehrt, weil er der Auffassung ist, man wolle ihn durch die Operation ermorden. Der Entwurf sieht deshalb ein Verbot von Zwangsbehandlungen, zwangsweisen Untersuchungen oder zwangsweisen ärztlichen Eingriffen grundsätzlich nicht vor. Eine Ausnahme gilt lediglich für die Sterilisation (...)“

Medizinische Grundlagen

Angela Lundt

Der folgende Beitrag ist konzipiert als „kleiner psychiatrischer Leitfaden“ für Juristen und /oder Betreuer im Rahmen des Betreuungsrechtes u.a. im Hinblick auf die Frage der Zwangsbehandlung bei „nicht einwilligungsfähigen“ Patienten .

Einwilligungsfähigkeit, das Vermögen, einen *freien Willen* zu äußern, wird aus juristischer Sicht unter die Bedingung gestellt, dass „ eine natürliche Fähigkeit vorhanden ist, das Wesen, die Bedeutung und die Tragweite einer Behandlung und ihrer Gestattung zu erfassen und sich danach zu entscheiden.“

Es stellt sich demnach die Frage, unter welchen - medizinisch zu definierenden Umständen - ergeben sich Einschränkungen?

Was ist unter den juristischen Begriffen einer „krankhaften seelischen Störung“, einer „tiefgreifenden Bewusstseinsstörung“ oder „schweren seelischen Abartigkeit“ zu verstehen?

Zunächst wäre zu antworten, dass all jene Krankheiten in Frage kommen, bei denen eine *Störung des Bewusstseins, der Wahrnehmung, des Denkens, Fühlens und Wollens vorliegen*; und zwar unabhängig von deren Ätiologie (Entstehung).

Es zeichnet sich ab, dass die maßgeblich am Verfahren Beteiligten - die Betroffenen selbst sowie Betreuer und Richter – nicht immer über die notwendigen medizinischen Grundlagen verfügen , die eine diesbezügliche qualifizierte Meinungsbildung und eine kritische Würdigung gutachterlicher Stellungnahmen zum Wohle der Betroffenen ermöglichen.

Darüber hinaus bestehen noch immer hinsichtlich des nervenärztlich / psychiatrischen Fachgebietes – selbst in medizinischen Kreisen – erhebliche Vorurteile.

Da die psychiatrische Diagnostik und Behandlung sehr viel weniger gestützt wird auf apparative und labormedizinische Befunde, besteht die Gefahr, dass auf diesem Gebiet eine (unwissenschaftliche) „Meinungsmedizin“ vermutet wird und eine Pseudoverständigung durch Halbwissen auf Jargonniveau erfolgt.

Zur Versachlichung der Diskussion um schwerwiegende juristische Entscheidungen – vor allem gegen den Willen von Patienten – soll daher ein Überblick des Fachgebietes in seinem wissenschaftlichen Kontext vorangestellt werden.

Entwicklung und Stand psychiatrischer Erkenntnisse

Die Geschichte der Psychiatrie hat seit dem Mittelalter bis in die Neuzeit durch grausame „Behandlungsmethoden“ psychisch Erkrankter, die wie Delinquenten angesehen wurden, viel Anlass für Ressentiments geboten, andererseits reichen die Erkenntnisse im Hinblick auf die „Seele“, die Unterscheidung von „Psyche“, „Geist“ und „Bewusstsein“ und deren Störungen weit in die philosophische Frühgeschichte unseres Kulturkreises zurück. Dabei ist bekannt, dass bereits um 5oo v. Chr. von *Alkmaion* formuliert wurde: „Im Gehirn liegt die Führung „. *Hippokrates* (75 v. Chr., Gründer der ersten Ärzteschule von Kos) leitete die wissenschaftliche Betrachtungsweise in der Heilkunde ein und beschrieb die Fähigkeiten des Gehirns dahingehend, dass es die Sinneswahrnehmung, die Gefühle und die Verstandestätigkeit reguliere. Sogar die anatomische Struktur des Gehirns und die Bedeutung der Großhirnrinde war ca. 250 v. Chr. schon andeutungsweise bekannt. *Aristoteles* dagegen vertrat die Auffassung, dass das Gehirn lediglich die Aufgabe erfülle, „das Blut zu kühlen“, der Sitz der Seele sei dagegen das Herz. So blieb u.a. aufgrund seiner Autorität und der späteren Einwirkung der christlichen Religion (und deren Verbot anatomischer Studien) der Stand des Wissens diesbezüglich 1800 Jahre lang (im christlichen Abendland) im Wesentlichen unverändert, während philosophische Betrachtungen psychischer Funktionen im Vordergrund standen.

Lange Zeit waren diese auf Spekulationen, Analogieschlüsse oder Erkenntnisse aus der Alltagspsychologie angewiesen.

Bezogen auf den heutigen Stand des Wissens ist es dagegen bemerkenswert, dass eine immer komplexere Differenzierung und Spezialisierung verschiedener Fachdisziplinen mit immer weitreichenderen Erkenntnissen – bis hin zur Erforschung molekularer Strukturen kognitiver und emotionaler Leistungen (sog. Kognitionswissenschaften) - für den praxisnahen Umgang mit psychisch Erkrankten eher verwirrend zu wirken scheinen und zu erheblichen begrifflichen Unschärfen geführt haben.

Ausgehend von der Frage der *Einwilligungsunfähigkeit*, die bei der Beurteilung der Frage einer Zwangsbehandlung vorausgesetzt wird, soll im Folgenden versucht werden, eine vereinfachte Systematik derjenigen *Krankheitsbilder*

und Syndrome, aus denen aus nervenärztlicher Sicht ein Zustand resultieren kann, der die freie Willensbildung eines Betroffenen beeinträchtigen oder ausschließen kann, zu erstellen.

Dabei ist hinzuweisen auf den Umstand, dass keinesfalls die Reduzierung dieses Themenkomplexes auf den Patientenkreis der schizophren – psychotisch Erkrankten, die einer zwangsweisen (Neuroleptika)medikation zugeführt werden sollen, zulässig ist, sondern dass alle Patienten berücksichtigt werden müssen, die krankheitsbedingt eine (notwendige) ambulante Behandlung ablehnen: Etwa die Versorgung offener Wunden bei chronischen Gefäßprozessen (Ulcus cruris) oder Insulininjektionen bei Diabetes o.ä..

Im *vormundschaftsgerichtlichen Verfahren* werden gemeinhin Gutachten aus den Bereichen der Neurologie, Psychiatrie, Psychosomatik, Psychoanalyse und Psychologie angefordert oder zitiert - wobei es für den medizinischen Laien zu nicht unerheblichen Differenzen in der Bewertung eines Einzelfalles kommen kann.

Die beteiligten Fachdisziplinen

Daher sei eine kurze definitorische Abgrenzung der beteiligten Fachdisziplinen vorangestellt:

Neurologie: Fachgebiet der Medizin, das sich außer mit den organischen Erkrankungen des zentralen und peripheren Nervensystems auch mit den innervationsbedingten Krankheiten der Skelettmuskulatur befasst.

Psychiatrie: Fachgebiet der Medizin, das sich mit der Entstehung, Erkennung und Behandlung aller psychischen Krankheitsformen und Störungen befasst.

Psychopathologie: Lehre von den seelischen Abnormitäten und Funktionsstörungen im Hinblick auf klinische Einheiten.

Psychoanalyse: (Tiefenpsychologie) von S. Freud (1856-1938) entwickelte Methode zur Behandlung psychischer Störungen auf dem Hintergrund der Annahme unbewusster, psychodynamisch wirksamer Faktoren, resultierend aus frühkindlichen Erfahrungen.

Psychologie: nicht medizinische Wissenschaft, die sich mit dem Verhalten und mit den damit verbundenen Bedingungen und Motivationen befasst und mit entsprechend abgeleiteten Behandlungsmethoden.

Das gemeinsame Substrat aller dieser Fachgebiete ist das Gehirn als „*zentrales Nervensystem*“, in dem sämtliche sensorischen (über Sinneseindrücke entstandenen) und affektiven (über Gefühle entstandenen) Impulse auf dem Wege spezifischer Rezeptoren und Leitungsbahnen, die vielfach verschaltet sind, aufgenommen und in multiplen Zentren verarbeitet und an die spezifischen Endorgane weitergeleitet werden.

Dies gilt für alle Lebensvorgänge, von denen nur ein sehr geringer Teil dem „Bewusstsein“ zur Verfügung steht. So wird z.B. über das sog. „*Autonome Nervensystem*“ (auch Vegetatives N.S. genannt), die gesamte bioelektrische Aktivität des Körpers gesteuert und für die Aufrechterhaltung der Grundfunktionen Sorge getragen.

Diesen Vorgängen liegen wiederum Verarbeitungswege auf molekularer Ebene zugrunde, bei denen es durch genau abgestimmte Kaskaden von chemoelektrischen Prozessen in den Zellen und in den Nervenbahnen zu Reaktionen an den Nervenendungen – den *Synapsen* – kommt, in deren Folge bestimmte „Botenstoffe“ – „*Transmitter*“ - an einem Zellenende freigesetzt und wieder verarbeitet werden, die eine weiterführende Erregung oder Hemmung nervaler Tätigkeit an einem weiteren Zellanfang bedingen.

Im Laufe der medizinischen Erforschung zerebraler (auf das Gehirn bezogener) Funktionen ist es gelungen, auch einen großen Teil geistig-psychischer Funktionen bestimmten Transmittersystemen zuzuordnen und in deren Beeinträchtigung eine Stoffwechselstörung zu erkennen, die mit dem Auftreten der psychischen Störung einhergeht. So ist die Bedeutung des Serotonins z.B. im Zusammenhang mit Depressionen auch Laien inzwischen vertraut.

An diesen Strukturen setzen daher die Wirkungen der *„Psychopharmaka“* an, indem sie in den Stoffwechsel der biologisch aktiven Substanzen regulierend eingreifen (s.u.).

Bezüglich der *Entstehung* bzw. Auslösung psychischer Erkrankungen sowie deren Abhängigkeit von biologischen oder sozialen Einflüssen gibt es dagegen eine Fülle von Theorien in den unterschiedlichen Fachgebieten.

Dabei kann inzwischen als gesichert angesehen werden, dass sich das starre „Entweder/Oder-Prinzip“ nicht mehr aufrechterhalten lässt, dass vielmehr ein Zusammentreffen genetischer (Vererbungs-) und seelischer Faktoren in unterschiedlichsten Kombinationen zugrundegelegt werden muss (bio-psycho-soziales Krankheitskonzept).

Neben den Fortschritten auf dem Gebiet der molekularbiologischen Forschung wurde parallel dazu auch die Systematisierung der Diagnosen betrieben durch eine Standardisierung der Untersuchungsparameter, die weniger vom persönlichen Eindruck des Untersuchers abhängig sein sollten, als vielmehr von objektiven Beobachtungen, um somit auch eine größere Verobjektivierung und bessere internationale Forschungsvoraussetzungen zu schaffen.

Die Arbeitsgemeinschaft für Methodik und Dokumentation in der Psychiatrie (AMDP) hat hierzu ein umfangreiches Manual entworfen, in dem multizentrisch kontrolliert, international eine gültige Erhebung des *psychopathologischen Befundes* dokumentiert wird.

Eine Sammlung von diagnostischen Kriterien und Operationalisierungen für psychiatrische Krankheiten findet sich auch in der *Internationalen Klassifikation psychischer Störungen* der Weltgesundheitsorganisation (WHO) – ICD (z.Zt. 10.Fassung) -, die in regelmäßigen Abständen aktualisiert wird, sowie im amerikanischen DSM-IV (Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen).

Für alle nicht in der Forschung Tätigen ergibt sich daraus leicht ein verwirrender Dschungel von Begrifflichkeiten, die in ärztlichen Gutachten Eingang gefunden haben.

Ein nicht unwesentlicher Anteil von Verständigungsschwierigkeiten zwischen Ärzten und Juristen ist darüber hinaus offensichtlich dem Umstand geschuldet, dass die *Zuordnung juristischer Begriffe zu pychiatrischen Diagnosen* nicht sicher standardisiert ist und nicht kongruent zu diesen verläuft. Außerdem muss angemerkt werden, dass auch bezogen auf die oben skizzierten Fachgebiete die Terminologie nicht einheitlich gebraucht wird .

Aktuell gebräuchlich ist die ICD-10 zur Verschlüsselung psychiatrischer Erkrankungen, die sich zu juristischen Begriffen wie folgt zuordnen lässt:

Diagnosen sind in diesem Sinne Schlussfolgerungen auf der Basis beobachteter Symptome, ätiologischer Faktoren und des bisherigen Verlaufes (Anamnese).

Symptome sind Zeichen von Erkrankungen, die objektiv beobachtet oder subjektiv erlebt werden können, sie sind nur ein Baustein auf dem Weg zu einer Diagnose und nicht mit dieser gleichzusetzen.

Voraussetzung hierfür ist ein exakt erhobener *psychopathologische Befund*, in dem neben dem allgemeinen (eher subjektiven) Eindruck (z.B. der äußerlichen Aufmachung) eine genaue Prüfung diverser psychischer Funktionen erfolgen soll.

Darüber hinaus können zur weiteren Abklärung auch die Testverfahren zur Untersuchung spezieller kognitiver und psychomotorischer Leistungen sowie (psychologische) Testverfahren herangezogen werden

Nicht vergessen werden darf darauf hinzuweisen, dass zu jeder endgültigen psychiatrischen Diagnosestellung auch eine gründliche internistische und neurologische Untersuchung erfolgen muss, da *psychiatrische Symptome* im Zusammenhang mit diversen Erkrankungen auftreten können. Sie können z.B. verursacht werden durch Tumore in bestimmten Hirngebieten, durch entzündliche Hirnerkrankungen, epileptische Anfälle oder Funktionsstörungen der Schilddrüse, der Leber, Nieren oder anderer Stoffwechselorgane sowie durch Intoxikationen verschiedenster Ursachen (u.a. Alkohol und Drogen),aber auch durch Medikamente oder Umweltgifte.

Daher sind im Einzelfall auch weitere (apparative) Zusatzbefunde zu fordern: z.B. Laboruntersuchungen, elektrophysiologische Ableitungen (EEG) und neuroradiologische Untersuchungen: Computertomographie (CT), „Kernspintomographie „(NMR) sowie weitere bildgebende Verfahren (Sonographie, SPECT), die Aufschluss über die Funktion des Gehirnes geben können.

Bis zum Ausschluss des Gegenteiles ist daher jedes psychiatrische Symptom als ernstes körperliches Krankheitszeichen zu werten und nicht vorschnell als „bloß“ seelisch bedingt zu klassifizieren!

Als *„Psychosen“* – bei denen sich umgangssprachlich eine Reduktion auf schizophrene Psychosen ergeben hat - werden in diesem Zusammenhang alle „Störungen der Geistestätigkeit“ verstanden, die mit einer Veränderung des Hirnstoffwechsels in Verbindung stehen und insofern auch körperlich begründet sind (diese sind in der ICD-10 Klassifikation unter F0 bis F3 erfasst) in Abgrenzung zu den vielfältigen anderen (nicht biologisch ausgelösten) Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen.

Die Kategorisierung psychischer Störungen

Ein Überblick zur Klassifikation der ICD-10

F0 Organische einschließlich symptomatischer psychischer Störungen, Demenzen:

Unabhängig von der Ursache der Störung lassen sich hier vielfältige Syndrome beschreiben, die entweder akut auftreten oder chronisch verlaufen , jedoch oft gut behandelbar sind, sofern die Ursache des Krankheitsbildes erkannt wurde.

Gerade bei Alterspatienten, die gehäuft betroffen sind, ist hier also eine besondere Sorgfalt notwendig, da nicht alle Demenzformen – wie bei der Alzheimer–Erkrankung - irreversibel sind.

Zu den hier erfassten Störungen gehören ferner *Hirnorganische Psychosyndrome,* .z.B. nach Schädel-Hirn-Trauma, Vergiftung, Infektion.

Diagnostische Leitlinien sind hier: Störungen kognitiver Prozesse wie Orientierung, Merkfähigkeit, Aufmerksamkeit, Abstraktion und Handlungsplanung, Urteilsfähigkeit, formale Denkstörungen durch Verlangsamung und Abnahme der Präzision, Minderung der psychomotorischen Geschicklichkeit und Sprachleistung, Labilisierung der Affekte und Impulskontrollstörung.

F1 Störungen durch Alkohol und Drogen

Hierunter werden nicht nur die Suchterkrankungen allgemein subsummiert, sondern insbesondere auch akute Intoxikationszustände oder die Folgen einer Chronifizierung (z.B. das „Korsakow-Syndrom“ als spezielle Hirnabbauerkrankung bei Alkoholerkrankung).

Besondere Bedeutung kommt hier dem „Delir“ zu, das zwar durch unterschiedliche Faktoren ausgelöst werden kann, immer jedoch aufgrund seiner vegetativen Begleitsymptomatik einen lebensbedrohlichen Zustand darstellt.

F2 Schizophrenien und wahnhafte Störungen

Diese wohl bekannteste psychiatrische Diagnose umfasst eine Gruppe von Erkrankungen, die gekennzeichnet sind durch eine Kombination von psychopathologischen Symptomen. Der Begriff geht auf Bleuler (1911) zurück, der „eine Spaltung der verschiedensten psychischen Funktionen“ bezeichnete, während Kraepelin durch den Begriff der „Dementia praecox“ mehr den Endzustand mit allgemeiner kognitiver Verarmung hervorhob.

Diagnostische Leitlinien sind hier vor allem die *formalen Denkstörungen* (Störung des logischen Denkvermögens bis hin zur Inkohärenz), *inhaltliche/paranoide Denkstörungen* (Wahnerleben), *Ich-Störungen*, spezifische Störung des *Antriebes* und der Intentionalität (hochgradige Ambivalenz), der *Wahrnehmung*, der *Affekte* und der Psychomotorik. Das Auftreten von Halluzinationen ist – entgegen der populären Ansicht – weder auf die Schizophrenie beschränkt, noch für diese allein wegweisend.

F3 Affektive Störungen

Diese Form der Psychosen umfasst diejenigen Störungen der Stimmung (des Gemütes) und Affektivität, die entweder den *Depressionen (F32)* oder der *Manie (F30)* zugeordnet werden. Im Wechsel mit schizophrener Symptomatik liegt eine *schizoaffektive Störung (F25)* vor.

Sie sind die am längsten bekannten psychischen Erkrankungen (seit der Antike), werden in allen Kulturkreisen ähnlich beschrieben und können bereits im Kindesalter auftreten. Hier und im jungen Erwachsenenalter liegt eine große Gefahr von Fehldiagnosen, da die spezielle Symptomatik als „bloße“ Adoleszentenkrise verkannt und statt mit fachärztlicher Behandlung mit disziplinarischen Mitteln beantwortet wird, was nicht selten zur Chronifizierung oder zum Suizid führt.

Die Gruppe der *Depressionen* stellt kein einheitliches Krankheitsbild dar. Wurde früher eher nach ihrer Entstehung differenziert (reaktiv oder endogen), so wird heute (gem. ICD10) nach Schweregrad, Dauer und Prognose unterschieden. Aufgrund der *höchsten suizidalen Gefährdung überhaupt* ist hier besondere Aufmerksamkeit geboten.

Darüber hinaus ergibt sich auf Grund der hohen Vielfalt der Erscheinungsbilder dieser Erkrankung ein weites Spektrum differenzial-diagnostischer Erwägungen. So treten Störungen fast in allen Bereichen psychischer und körperlicher Funktionen auf (früher als „larvierte Depression“ bezeichnet); die Patienten neigen gehäuft zu Selbstheilungsversuchen mit psychotropen Substanzen,

was als „sekundäre Sucht“ in der Beurteilung von Abhängigkeitserkrankungen oft nicht beachtet wird.

Als *diagnostische Leitlinie* sind hier hinsichtlich des psychopathologischen Befundes zu nennen: Affektstörung im Sinne von negativer Gestimmtheit, eher freud- und interesselos als manifest traurig, oft Gefühle von Sinnlosigkeit und Leere. Antriebsstörungen vor allem der Intentionalität (schon als Frühsymptom), die ein realitätsgerechtes Handeln verhindern, trotz uneingeschränkter Intelligenz Verlangsamung der formalen Denkabläufe, Wahrnehmungsstörungen (bis hin zu Halluzinationen), Vitalstörungen (Schlaf – und Essstörungen). Aber auch das Auftreten von Antriebsteigerung im Sinne einer Agitiertheit mit frustraner Aktivitätssteigerung, Unruhe und Angst.

Bezüglich der prämorbiden Persönlichkeit depressiver Patienten kommen darüber hinaus auch psychodynamische (psychoanalytische) Kriterien zum Tragen, da das Wissen um unbewusste Konflikte und daraus resultierende Schuldgefühle einen Zusammenhang mit weitreichenden *selbstschädigenden* Tendenzen – bis hin zur Suizidalität - ermöglicht hat.

Das psychopathologische „Gegenstück“ der Depression stellt die *Manie(F30)* dar, bei der ebenfalls alle Ebenen der psychischen Funktionen betroffen sein können. Sie tritt allerdings deutlich seltener in Erscheinung als die Depression, bietet jedoch für das Umfeld der Betroffenen eher Anlass zur Aufmerksamkeit als diese.

Die *diagnostische Leitlinie* von gehobener Stimmung, Angstfreiheit, Minderung der Kritikfähigkeit, des Schlafbedürfnisses und des Hungers, Antriebssteigerung, Denkbeschleunigung (bis hin zur Ideenflucht), das Auftreten von Überlegenheitsgefühlen bis hin zu Größenideen und Größenwahn bei gereizt-aggressiver Gestimmtheit, verbunden mit einem allgemeinen Wohlgefühl, lassen verstehen, warum die Patienten sich keinesfalls als „krank“ empfinden und einer Behandlung oft erbitterten Widerstand entgegensetzen, auch wenn sie durch realitätsfernes Verhalten ihre sozialen Bezüge dauerhaft zerstören. Dies umso mehr. wenn die Symptomatik einer (meist längeren) schweren depressiven Phase im Sinne einer *bipolaren affektiven Störung (F31)* folgt.

Bei Vorliegen einer s*chizoaffektiven Psychose(F25)* gelten alle oben beschriebenen Charakteristika je nach Krankheitsphase.

F4 enthält neurotische-, Belastungs- und somatoforme Störungen zu denen insbesondere *phobische* oder andere *Angststörungen* und *Zwangssymptomatiken* gehören sowie Reaktionen auf schwere Belastungen und *Anpassungsstörungen.*

Je nach Schweregrad der Erkrankung kann es auch in diesen Fällen – trotz Erhalt des Bewusstseins und des logischen Denkvermögens - zu Zuständen von Einwilligungsunfähigkeit kommen, wenn die Patienten krankheitsbedingt

aufgrund unbewusster Konflikte z.B. an einer Entscheidungsfindung gehindert sind.

F5 fasst die Gruppe der *Essstörungen* zusammen (u.a. Anorexia nervosa und Bulimie), bei der es unter Umständen im Falle von lebensbedrohlichen Zuständen zu einer Einwilligungsunfähigkeit kommen kann, da auch hier eine psychisch bedingte Realitätsumdeutung auftreten kann.

F6 umfasst die *Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen* als Oberbegriff neurotisch-psychopathischer Persönlichkeitsanomalien. Dieser Bereich der Psychiatrie ist mehr als jeder andere noch im Umbruch und bewegt sich im Spannungsfeld vielfältiger psychopathologisch/psychologisch konzeptioneller und terminologischer Zuordnungen.

Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Komplex der **„***Borderline-Störung*“ (engl. „Grenze“ wegen der gelegentlich auftretenden psychotischen Symptomatik) zu aufgrund der besonderen Instabilität hinsichtlich des Selbstbildes und – daraus resultierend - der zwischenmenschlichen Beziehungen, verbunden mit erheblichen Regulationsstörungen von Affekt und Stimmungslage sowie Impulskontrolle, was zu einer Häufung selbstschädigender Handlungen und von Suizidversuchen führt.

Die Komplexität des Persönlichkeitsbegriffes legt nahe, dass es einen großen Bereich variierender Merkmale im Grenzbereich der „Normalität“ gibt.

Als *diagnostische Leitlinien* gelten zum jetzigen Zeitpunkt, dass Auffälligkeiten nicht direkt auf Hirnschädigungen oder –krankheiten beruhen und auf andere (oben ausgeführte) psychiatrische Störungen zurückzuführen sind.

Im Einzelnen wird gefordert, dass die Störungen sich immer in der Kindheit bzw. Jugend manifestieren, dass das abnorme Verhaltensmuster andauernd besteht, eine deutliche Unausgeglichenheit in den Einstellungen und im Verhalten in mehreren Funktionsbereichen besteht (Affektivität, Antrieb, Impulskontrolle, Wahrnehmen und Denken sowie Beziehungen zu anderen), dass es in vielen persönlichen und sozialen Situationen unangemessen ist, zu deutlichem subjektivem Leid und zu einer Minderung der sozialen und beruflichen Leistungsfähigkeit führt.

F7 umfasst das Gebiet der *Intelligenzminderungen* und Entwicklungsverzögerungen, das im allgemeinen durch leichter zu objektivierende (Test-) Untersuchungen bezüglich der kognitiven Leistungsfähigkeit weniger kontrovers diskutiert wird.

Bezüglich der Ausgangsfragestellung eines Einwilligungsunfähigkeit ist diesbezüglich bei allen vorangestellten Krankheitsbildern davon auszugehen, dass besonders im Kontext der Beurteilung des bisherigen Verlaufes sowie im Hinblick auf prognostische Erwägungen (sog. Längsschnittbeurteilung) im Einzelfall davon augegegangen werden kann, dass die Beurteilung des Wesens, der

Bedeutung und der Tragweite einer Behandlung eingeschränkt bzw. aufgehoben sein kann.

Abhängig von der Indikation einer Behandlung und deren Tragweite (bezogen auf die aktuelle Gefährdung oder weitere Bedeutung für eine soziale Einbindung) muss daher eine äußerst differenzierte Beachtung aller Faktoren erfolgen, die unter Umständen die Anwendung von Zwang geboten sein lässt.

Medikamentenbehandlung

Im Zusammenhang mit der Frage der Zwangsbehandlung scheint es sich in der Regel um die Verabreichung von Medikamenten zu handeln, die eine „antipsychotische“ Wirkung entfalten, den Neuroleptika, die als eine Gruppe der sog. *„Psychopharmaka“* mit großem Ressentiment betrachtet werden.

Um auch hier zu einer Versachlichung beizutragen und die folgende Diskussion vorzubereiten, soll im Folgenden ein kurzer Überblick über diese Medikamentengruppe, ihre Anwendungsbereiche und Nebenwirkungen gegeben werden.

Als „Psychopharmakon“ wird jede Substanz bezeichnet, die „zentralnervöse“ Wirkungen entfaltet, also auch Schmerz-(Migräne- und Grippe) und Narkosemittel ebenso wie Stimulantien und Geriatrika.

In Laienkreisen wird dieser Begriff oft jedoch synonym gebraucht für Schlafmittel und Tranquilizer, deren Suchtpotential und mangelnder curativer Effekt bei bloßer „Ruhigstellung“ inzwischen große Vorbehalte ausgelöst haben.

Diese Vorurteile wurden aber auch auf jene Medikamente übertragen, die auf dem Hintergrund neuerer pharmakologischer und neurobiologischer Erkenntnisse im Bereich des Hirnstoffwechsels zu einer tatsächlichen Behandlung psychischer Erkrankungen führen können und nicht abhängigkeitserzeugend sind. Hierzu zählen die Antidepressiva und Neuroleptika.

Wegen ihrer einerseits von den Patienten erlebten „typischen“ unangenehmen Nebenwirkungen wie Muskelsteifigkeit, Bewegungsunruhe (und unwillkürliche Mitbewegungen - Dyskinesien), Gewichtszunahme, Sexualstörungen, Müdigkeit und Blutdrucksenkung, sowie der medizinisch bedeutsamen Störungen: Blutbildveränderungen, Leberfunktionsstörung und zentralnervöse Störungen bis hin zum (seltenen) malignen neuroleptischen Syndrom, wird die Behandlung mit dieser Medikamentengruppe als besonders gefährlich angesehen und emotional abgelehnt.

Unter regelmäßiger ärztlicher Kontrolle besteht jedoch kein übermäßiges Risiko, wenn der Behandlungserfolg dagegen abgewogen wird, da diese Medikamente dazu beitragen, die psychotische Symptomatik wie Halluzinationen, Wahngedanken, formale Denkstörungen, Ich-Störungen und katatone Symptome zu bessern und den Patienten ermöglichen, ein angstfreies und realitäts-

gerechteres Leben zu führen, in einer Gemeinschaft ihrer Wahl und unter Entwicklung ihrer kognitiven und kreativen Fähigkeiten, was ohne Behandlung so nicht möglich wäre.

Dies bedeutet nicht, dass die Auswahl des geeigneten Neuroleptikums und dessen Dosierung nicht unter Umständen eine schwierige Aufgabe darstellt.

Durch die Entwicklung der neuen „atypischen“ Neuroleptika (die weniger „typische“ Nebenwirkungen verursachen) wurde erfreulicherweise eine weitere deutliche Verbesserung in den Behandlungsmöglichkeiten erzielt (zur Zeit gebräuchlich sind Leponex, Risperdal, Zyprexa, Solian, Dogmatil, Seroquel u.a.).

Das Phänomen nämlich, dass gerade die Patienten die Medikamente ablehnen, die eine so offenkundig positive Wirkung entfalten, muss sehr differenziert betrachtet werden, nicht nur im Hinblick auf die „Nebenwirkungen“, da es vielfältige, psychologisch determinierte Gründe gibt, sich einer „Heilung“ zu widersetzen oder eine Konfrontation mit „der“ Realität zu meiden. Eine vorschnelle Annahme des Vorhandenseins des „freien Willens“ bei der Behandlungsablehnung, ohne fachliche Überprüfung bezüglich dessen Beeinträchtigung durch krankheitsbedingte Ursachen, sollte daher unter allen Umständen vermieden werden.

Literatur

Freyberger, H., W. Schneider, R-D. Stieglitz (2002): „Kompendium Psychiatrie, Psychotherapie , Psychosomatische Medizin“ 11.Aufl.Karger Basel

Gaspar, M.T., S.Kasper, M. Linden (1996) „Psychiatrie“, De Gruyter

Hinterhuber, H. (2001): „Die Seele“, Springer

Popper, K.R., J.C. Eccles (Neuausgabe 1989): „Das Ich und sein Gehirn“, Piper

Diskussion und Arbeitsergebnisse

Erstes Meinungsbild

An der Arbeitsgruppe nahmen etwa siebzig Personen Teil, vorwiegend Betreuer / innen und Richter/innen, des weiteren auch Rechtsanwälte / Rechtsanwältinnen, Ärzte / Ärztinnen und Mitarbeiter/innen von Betreuungsbehörden.

Vor den vorstehend dokumentierten Einführungsbeiträgen wurde zunächst anknüpfend an die Arbeitsgruppe „ambulante (Zwangs-)Behandlung zur Ver-

meidung stationärer Zwangsbehandlung“ des 5. Vormundschaftsgerichtstags[1] ein kurzes Meinungsbild bei den TeilnehmerInnen erhoben.

Dabei sprach sich die überwiegende Mehrheit der siebzig TeilnehmerInnen dafür aus, dass die ambulante Zwangsbehandlung gesetzlich ausdrücklich geregelt werden solle.

Zwei TeilnehmerInnen waren der Ansicht, dass eine ambulante Zwangsbehandlung grundsätzlich abzulehnen sei, wobei sie darauf hinwiesen, dass sich diese Frage nicht abstrakt beantworten lasse.

Ergebnisse

Definition der „Zwangsbehandlung“

Zu Beginn der Diskussion wurde die Frage der Definition der „Zwangsbehandlung“ erörtert. In den Eingangsthesen hieß es, dass unter einer Zwangsbehandlung eine Heilbehandlung verstanden werde, die gegen den betätigten natürlichen Widerstandswillen des Patienten erfolge.

Es bestand weitgehender Konsens, dass die Arbeitsgruppe unter einer Zwangsbehandlung eine Behandlung versteht, die unter Anwendung von *körperlichem Zwang* erfolgt (vgl. § 70g Abs. 5 FGG).

Es wurde besonders darauf hingewiesen, dass die Anwendung körperlichen Zwangs nicht „isoliert“ betrachtet werden könne. Maßgeblich sei eine Entscheidung des Betreuers mit hinreichendem Aufgabenkreis. Der Entscheidung des Betreuers bedürfe es, wenn der Betroffene *einwilligungsunfähig* sei, was eindeutige Feststellungen erfordere.

Ambulante Zwangsbehandlung - Besteht ein Bedarf?

Es wurde diskutiert, ob ein psychiatrischer Bedarf für Zwangsbehandlungen im *ambulanten Bereich* gesehen werde. Dazu wurden konträre Positionen vertreten.

Zum einen wurde die Anwendung von körperlichem Zwang grundsätzlich abgelehnt, da andere, weniger belastende Mittel einzusetzen seien. Es wurde weiter vertreten, dass es sich um eine „verschwindend kleine“ Zahl von Patienten handele, bei denen derartige Maßnahmen in Betracht kämen.

Andererseits wurde aus dem Teilnehmerkreis vertreten, dass es bereits Fälle geben habe, in denen eine Behandlung im zuvor beschriebenen Sinne erwogen worden sei.

---

[1] K.H. Schweitzer, C. Haske, S. Lanzendörfer: Ambulante (Zwangs-)Behandlung zur Vermeidung stationärer Zwangsbehandlung. In: Vormundschaftsgerichtstag e.V. (Hg.): 5. Vormundschaftsgerichtstag vom 21.-24. November 1996, Materialien und Ergebnisse, Köln 1997, S. 56-73

Es wurde darauf hingewiesen, dass sich die Diskussion nicht auf die Problematik „reduzieren“ könne, ob bei einem psychisch kranken Menschen eine Behandlung durchgesetzt werde. Zu denken sei auch an andere Betroffene, die nicht einwilligungsfähig seien und bei denen z.B. eine Operation durchgeführt werden müsse.

Ein einheitliches Meinungsbild ergab sich nicht.

Es wurde des weiteren darauf hingewiesen, dass die Problematik nicht auf den ambulanten Bereich beschränkt werden könne.

Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass es im Rahmen einer auf Veranlassung eines Betreuers erfolgten *Unterbringung* gemäß § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB zur Anwendung von Zwang bei der Durchführung einer Heilbehandlung kommen könne.

Die Rechtslage

Es bestand weitgehend Einigkeit, dass ein Antrag eines Betreuers auf Erteilung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nach der derzeitigen Rechtslage abschlägig zu bescheiden sei, wenn es sich um eine Fallkonstellation handele, die derjenigen entspreche, die vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 11. Oktober 2000 beurteilt worden sei. Insoweit fehle es an einer Rechtsgrundlage durch ein formelles Gesetz.

Es wurde aus dem Teilnehmerkreis allerdings darauf hingewiesen, dass sich unter Berücksichtigung der vom Bundesgerichtshof vertretenen Ansicht die Frage der effektiven Wahrnehmung der Betreuerfunktion stelle.

In diesem Zusammenhang wurde insbesondere die Funktion des Betreuers als gesetzlicher Vertreter des Betreuten (§ 1902 BGB) erörtert. Zudem wurde angesprochen, dass sich der Staat - wie dies in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ausgeführt ist - einer „Privatperson bediene, um öffentliche Aufgaben wahrzunehmen“. Außerdem wurde auf die Wirkung der Grundrechte im Verhältnis Betreuer - Betreuter eingegangen.

Im Folgenden wurde dann die Frage diskutiert, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch auf andere Fälle im Bereich der Heilbehandlung Anwendung finde.

Ausgangspunkt war dabei die bereits dargestellte Auffassung in der angesprochenen Entscheidung, wonach aus der Befugnis des Betreuers, für den einwilligungsunfähigen Betreuten in ärztliche Behandlungen einzuwilligen, nicht folge, dass der Betreuer auch befugt sei, körperlichen Widerstand des Betreuten mit Gewalt zu brechen.

Diskutiert wurde die Problematik bei einer durch den Betreuer veranlassten Unterbringung. Hier stellt sich das Problem, ob von der vormundschaftsge-

richtlichen Genehmigung gemäß § 1906 Abs. 2 BGB auch Zwangsmaßnahmen im zuvor beschriebenen Sinne umfasst sind.

Zwischen den Diskutanten bestand keine Einigkeit:

Einerseits wurde vertreten, dass von einem derartigen Umfang der Genehmigung nicht ausgegangen werden könne. Dies wurde zum einen mit dem Hinweis auf die Landesunterbringungsgesetze begründet, in denen sich entsprechende Regelungen - gesondert - finden. Zum anderen wurde darauf abgestellt, dass die Problematik ähnlich wie in Fällen gelagert sei, in denen freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne von § 1906 Abs. 4 BGB im Rahmen einer Unterbringung durchgeführt werden müssten. Hier sei nach der Rechtsprechung ein *zusätzliches* Genehmigungserfordernis bejaht worden, weil es sich über die eigentliche Unterbringung hinaus um einen weiteren Eingriff in Freiheitsgrundrechte handele. Letztlich erweise sich die Anwendung körperlichen Zwangs zwar als andersartige, aber gleichwohl vergleichbar einschneidende Maßnahme.

Andererseits wurde ausgeführt, dass sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs keine Folgerungen für die Anwendung von Zwang im Rahmen einer Unterbringung ergeben. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung eines Betreuers, nach der eine Unterbringung zum Zwecke der Heilbehandlung erfolgen solle, „leerlaufe“, wenn die Heilbehandlung nicht auch durchgesetzt werden könne. Es wurde hier auch der Aspekt diskutiert, dass bereits die Durchführung der Unterbringung, selbst aus medizinischer Sicht, durchaus als Behandlung gelten könne. Zudem wurde angesprochen, dass im Gegensatz zum ambulanten Bereich eine formelle Regelung durch § 1906 BGB vorliege. Ein richterliches Genehmigungsverfahren bestehe bereits. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber eine besondere Regelung für die Zuführung zur Unterbringung getroffen habe (§ 70 g Abs. 4 FGG). Es könne angesichts des Fehlens von Regelungen zur Genehmigung von Handlungen des Betreuers im Rahmen der Durchführung der Unterbringung davon ausgegangen werden, dass es keiner zusätzlichen Rechtsgrundlage für die hier diskutierten Maßnahmen bedürfe.

Erörtert wurde auch die Problematik einer Zwangsbehandlung bei Personen, die sich freiwillig in stationärer psychiatrischer Behandlung befinden. Es wurde darauf hingewiesen, dass in solchen Fällen § 1906 BGB keine Anwendung finde.

Sollte für ambulante Zwangsbehandlungen eine Rechtsgrundlage geschaffen werden?

Bei der Diskussion dieser Frage bestand - in Abweichung zu der Zustimmung der großen Mehrheit der TeilnehmerInnen zu Beginn - nunmehr kein einheitliches Meinungsbild.

Zum einen wurde eine Regelung mit dem Argument abgelehnt, dass dadurch eine „Legitimation“ geschaffen werden könne, „vorschnell“ Maßnahmen durch Anwendung von Zwang durchsetzen zu wollen. Vielmehr sei es entscheidend, dass Alternativen hinreichend geprüft würden. Ihrer Umsetzung sei Vorrang einzuräumen.

Eine Regelung wurde auch mit dem Argument abgelehnt, dass es sich letztlich um Problematiken handele, die angesichts der Grundwertungen des Betreuungsrechtes (insbesondere im Rahmen des § 1901 BGB) diesem wesensfremd und damit nicht im Rahmen dieses Instrumentariums zu lösen seien. Vielmehr seien hinreichende Rechtsgrundlagen - jedenfalls für Akutfälle - bereits in den Landesunterbringungsgesetzen vorhanden.

Andererseits wurde die Schaffung einer Rechtsgrundlage gefordert. Dies sei schon im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass nicht lediglich Fälle betrachtet werden könnten, die ggf. in den Anwendungsbereich der Landesunterbringungsgesetze fielen. Vielmehr sei auch an operative Eingriffe u.a. zu denken. Außerdem seien chronische Krankheitsverläufe zu berücksichtigen.

Es wurde weiter diskutiert, ob eine Rechtsgrundlage für vom Betreuer veranlasste Maßnahmen im Rahmen einer *zivilrechtlichen Unterbringung erforderlich sei.*

Auch hier ergab sich kein einheitliches Meinungsbild.

Die Schaffung einer Regelung wurde von denjenigen für nicht erforderlich erachtet, die bereits die Genehmigungserteilung im Sinne des § 1906 BGB als hinreichend erachten.

Von den Befürwortern einer Regelung wurde darauf hingewiesen, dass eine solche Normierung grundsätzlich für die Gewährleistung der Rechtssicherheit erforderlich sei.

Es wurde aber auch der Ansatz vertreten, dass eine Regelung schon deshalb nicht geschaffen werden solle, weil die Maßnahmen der Landesunterbringungsgesetze ausreichend seien.

Abschließend wurde diskutiert, wie eine Regelung für *den ambulanten Bereich* aussehen könnte, *wenn man einen Regelungsbedarf unterstellt*.

Dabei wurde voranschickend aus dem Teilnehmerkreis bemerkt, dass die Frage ohne hinreichende Rechtstatsachenforschung nicht beurteilt werden könne.

Bei unterstelltem Regelungsbedarf bestand Einigkeit, dass

- derartige Maßnahmen nur als „ultima ratio“ unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Betracht kommen;
- sie bei chronischen Krankheitsverläufen denkbar erscheinen;

- an die Feststellung der Einwilligungsunfähigkeit strenge Kriterien zu stellen sind.

Diskutiert wurde die Frage, ob Voraussetzung für ein Handeln des Betreuers die Gefahr „schwerwiegender Gesundheitsschädigungen“ oder „schwerwiegender sozialer Schädigungen“ sei.

Angesprochen wurde auch, welche formellen Voraussetzungen eine solche Regelung beinhalten müsste (Sachverständigengutachten, Anhörung, Verfahrenspfleger).

Weder die materiellen als auch die formellen Aspekte einer Regelung konnten abschließend erörtert werden.

Forschung an und mit einwilligungs-(un)fähigen Menschen aus der Perspektive der Betreuung.

Zur Problematik von Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit

Birgit Hoffmann

I. Einführung

Einführend werde ich zunächst Zusammenhänge zwischen Forschung und Betreuung darstellen. Im Anschluss erörtere ich die Begriffe Einwilligung, Einwilligungsfähigkeit, Aufklärung und individueller Nutzen und deren Bedeutung für Forschung an und mit betreuten Menschen. Schließen werde ich mit Überlegungen zu Anforderungen an im Betreuungswesen tätige Menschen und rechtspolitischen Gedanken zur fremdnützigen Forschung. Der Schwerpunkt dieses Beitrags liegt bewusst nicht auf der rechtspolitischen Diskussion über pro und contra fremdnütziger Forschung an einwilligungsunfähigen Menschen.

II. Beforschte im Kontext von Betreuung und Forschungszielen

Bestimmte Konstitutionen von Menschen, die in § 1896 BGB mit den Worten psychische Krankheit, körperliche, geistige oder seelische Behinderung beschrieben und als eine Voraussetzungen für das Bestellen eines Betreuers festgelegt sind, sind aus der Perspektive von Forschern von Interesse. Zur Zeit gilt dies insbesondere für Menschen, die an Alzheimer erkrankt sind. Aber auch für die Forschung mit geistig behinderten, anderen psychisch kranken Menschen sowie Notfallpatienten[1] nach Schlaganfall oder Unfall wird ein Forschungsbedarf formuliert.

Ziel von Forschung mit Menschen sind Fortschritte[2] in der medikamentösen, psychotherapeutischen, psychosozialen oder pflegerischen Diagnose und Be-

[1] Fragestellungen der Forschung mit Notfallpatienten können im Folgenden nicht vertieft werden, vgl. hierzu Habermann/Lasch/Gödicke, NJW 2000, 3389 ff.

[2] So lautet Punkt 6 der Deklaration von Helsinki des Weltärztebundes aus dem Jahr 2000 – im Folgenden zitiert als Weltärztebund 2000: Primärer Zweck medizinischer Forschung am Menschen ist es, prophylaktische, diagnostische und therapeutische Verfahren sowie das Verständnis für die Ätiologie und Pathogenese der Krankheit zu verbessern, übersetzt v. Taupitz, DÄBl. 2001, A-2413 ff.; vgl. auch ders. MedR 2001, 277 ff. Artikel 5 des Entwurf eines Zusatzprotokolls über biomedizinische Forschung

handlung des beforschten Menschen selbst bzw. von Menschen mit einer ähnlichen oder einer anderen Konstitution.[3] Ich denke, auch hier im Raum wird sich keine Person finden, die Fortschritte in der Diagnose und Behandlung altersverwirrter, geistig behinderter, psychisch kranker oder anderer Menschen ablehnen wird. Fortschritt oder Qualitätsentwicklung sind grundsätzlich positiv besetzte Begriffe – denken Sie beispielsweise an die gerade auch vom Vormundschaftsgerichtstag e.V. immer wieder geforderte Begleitforschung zum Betreuungswesen.

Ob jedoch eine veränderte Diagnose oder Behandlung im Einzelfall einen Fort-, einen Rück- bzw. einen Schritt in die falsche Richtung bedeutet, ist nicht in jedem Fall konsensfähig. Warum Forschung im Bereich der psychotherapeutischen, psychosozialen und pflegerischen Diagnose und Behandlung gegenüber der pharmakologische Forschung zu kurz kommt[4], wäre ebenfalls zu diskutieren.

Und noch vor den genannten Fragen ist zu entscheiden, welcher Preis für Fortschritt noch angemessen ist, wann der Preis für Fortschritt zu hoch wird, welche Nachteile von Forschung noch akzeptabel und welche Risiken durch Forschung noch tragbar sind. Dies gilt insbesondere, wenn mit und an Menschen geforscht wird. Bei der Forschung an und mit Menschen darf deren im Grundgesetz ebenso wie in internationalen Konventionen geschützte Menschenwürde nicht verletzt werden, dürfen Menschen nicht instrumentalisiert werden. Gerade Deutschland steht hier beispielhaft für eine Verletzung der Menschenwürde durch Ärzte, die während des Nationalsozialismus in Konzentrationslagern Experimente durchführten. Vor dem Hintergrund dieser Erfahrung hielt das

---

zur Bioethikkonvention des Europarates v. 18.7.01, CDBI/INF (2001) 5 – im Folgenden zitiert als Protokoll 2001 - hält fest: Forschung ist nur gerechtfertigt, wenn zu erwarten ist, dass sie zu einem wissenschaftlichen Verständnis führt, dass Grundlage für Verbesserungen der menschlichen Gesundheit sein kann.

[3] Optimistisch beispielsweise der Dritte Bericht zur Lage der älteren Generation, BMFSFJ (Hrsg.), 79: „Es kann heute davon ausgegangen werden, dass sich in der kommenden Dekade Wege zu einer Behandlung der Alzheimer Demenz finden werden, die über die symptomatische Behandlung hinausgeht und die Krankheitsprozesse direkt und ursächlich beeinflusst."

[4] So stellt Wunder, Dialogveranstaltung der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin" am 11.12.2000, Wortprotokoll – im Folgenden zitiert als Dialogveranstaltung 2000, 37, fest, dass er im Alzheimer-Bereich erlebe, dass Versorgungsforschung durch medikamentöse Forschung verdrängt und die Mittel umgelenkt würden; ebenso Wodarg, a.a.O., 39 f.; vgl. allgemein Radzey/Heeg in: BMFSFJ (Hrsg.), Qualität in der stationären Versorgung Demenzkranker, 2001, 19 ff. sowie BMFSJ (Hrsg.), Qualitätsbeurteilung der institutionellen Versorgung und Betreuung dementiell Erkrankter (Literatur-Expertise), 2001; Maercker (Hrsg.) Alterspsychotherapie und klinische Gerontopsychologie, 2002.

amerikanischen Militärtribunal I im Nürnberger Ärzteprozess[5] im August 1947 als ersten von zehn Punkten des Nürnberger Kodex, in dem Richtlinien für die Zulässigkeit ärztlicher Experimente an Menschen aufgestellt wurden, fest, dass eine freiwillige Zustimmung und ein ausreichendes Wissen und Informationsverständnis Bedingung für ärztliche Experimente am Menschen sei. Auch heute – 55 Jahre nach dieser Entscheidung – kann der Preis für Fortschritt zu hoch sein.[6]

III. Forschungsmethoden und Wirkungen von Forschung

Im Folgenden stelle ich zunächst Forschungsmethoden und Wirkungen von Forschung auf Beforschte dar. Grundlage jeder Forschung sind Daten. Forschung basiert auf der Auswertung von Daten. Diese Daten können bei der Forschung an und mit Menschen beispielsweise durch Befragen, Testen oder Beobachten des Menschen, Messungen von Funktionen oder die Entnahme von Körpersubstanzen wie Blut erhoben werden. Daneben können aus bereits vorhandenen Materialien oder Daten – beispielsweise einer bereits vorliegenden Blutprobe oder einem bereits vorliegenden Interview – weitere Daten gewonnen werden. Die Verwendung bereits vorhandener Materialien oder Daten durch forschende Personen wird oft Verwertungsforschung genannt. Sowohl die unmittelbare Erhebung von Daten als auch die Verwendung von bereits vorliegenden Daten hat Wirkungen auf den an einer Studie teilnehmenden Menschen.[7] Zudem sind die Daten, die im Rahmen der pharmakologischen, psychotherapeutischen, psychosozialen oder pflegerischen Forschung genutzt werden, sensibel und intim. Sie sind daher besonders schützwürdig.

Hinsichtlich der Wirkungen von Forschung steht in der Regel die pharmakologische Forschung und in diesem Zusammenhang die Risiken und Chancen von Forschung als Abweichen vom derzeitigen Standard im Mittelpunkt. Für betreute Menschen führen hingegen vielfach bereits die Begleitumstände der Teilnahme an einer Studie - wie zusätzliche Messungen, Untersuchungen oder körperliche Eingriffe – zu physischen und psychischen Beeinträchtigungen.[8]

In der allgemeinen Diskussion wird häufig zwischen „minimalen“ Risiken und „minimalen“ Belastungen und anderen Risiken und Belastungen differenziert. Mit „minimalen“ Risiken und „minimalen“ Belastungen verbundene fremdnützige Forschung wird teilweise für zulässig erachtet. Unabhängig davon, ob man diese Schlussfolgerung teilen will oder nicht, ist sicherzustellen, dass das

---

5 Abgedruckt bei Wille, NJW 1949, 377.

6 Vgl. Tolmein, KritV 81 (1998), 52 ff.

7 Zu verschiedenen Untersuchungsmethoden vgl. auch die Darstellung von Helmchen/Lauter: Dürfen Ärzte mit Demenzkranken forschen, 1995, 19 ff.

8 So auch Wunder, Dialogveranstaltung 2000, 28.

Vorliegen einer lediglich „minimalen“ Belastung subjektiv, aus der Perspektive des Beforschten zu bestimmen ist. Gerade betreute Menschen kommen hier zu anderen Wertungen als nicht betreute Menschen. Hier gilt es das Erheblichsein aus der Perspektive des betreuten Menschen zu respektieren und seiner Perspektive Geltung zu verschaffen – wie es im Betreuungsrecht selbst in § 1901 BGB geschieht.

Auch das Bekannt werden von Daten ist eine Wirkung auf betreute Menschen. Dabei ist es unerheblich, ob die Daten für Forschungszwecke erhoben werden oder aus anderen Zusammenhängen bereits vorhandene Daten genutzt werden. Zur Veranschaulichung der zweiten Variante stelle ich kurz das Design einer Studie über die Einführung milieutherapeutisch orientierter Demenzwohngruppen im stationären Bereich vor:

„Bei der vergleichenden Evaluation wird vor der Intervention und einige Monate nach der Einführung der Demenzwohngruppe die Entwicklung des Zustandes der BewohnerInnen verfolgt und die Betreuungssituation beurteilt. ... Ergänzend wird durch Verknüpfung von Daten aus anderen Forschungsprojekten ein Vergleich mit einer integriert betreuten Kontrollgruppe angestrebt.“[9]

Hier werden in der Kontrollgruppe Daten von Bewohnern genutzt, die bereits aus anderen Forschungsprojekten vorhanden sind. Auch das Nutzen der bereits vorhandenen Daten bedarf einer Legitimation. In Zukunft wird die Forschung mit bereits erhobenen Daten stetig an Bedeutung gewinnen. Forschung wird immer öfter Forschung mit Patientendaten oder an virtuellen Patienten, die aus Daten wirklicher Menschen simuliert werden, sein.[10]

IV. Forschung - Diagnose - Behandlung

1. Forschung, forschende Diagnose und Behandlung, Diagnose und Behandlung

Was unterscheidet nun psychotherapeutische, psychosoziale, pflegerische und pharmakologische Forschung von psychotherapeutischer, psychosozialer, pflegerischer und pharmakologischer Diagnose und Behandlung?

In der pharmakologischen Forschung wurde bis vor kurzem zwischen Heilversuch und fremdnütziger Forschung unterschieden. Dabei wurde die Kategorie Heilversuch weiter in Heilversuche im engeren Sinn und klinische Versuche und die Kategorie fremdnützige Forschung in gruppennützige Forschung und

[9] Heeg/Radzey in: BMFSFJ (Hrsg.), Qualität in der stationären Versorgung Demenzkranker, 2001, 106 ff., 109.

[10] Holzhauer, NJW 1992, 2325 ff.; Schlussbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“ – im Folgenden zitiert als Schlussbericht, BT-Drs. 14/9020, 193, Fßn. 860.

nicht gruppennützige Forschung unterteilt.[11] Die mangelnde Trennschärfe dieser Unterscheidung wurde allgemein kritisiert.[12] Heute wird in der pharmakologischen Forschung zwischen medizinischer Forschung in Verbindung mit bzw. ohne Verbindung mit medizinischer Versorgung[13] und reiner medizinischen Versorgung differenziert. Kennzeichen medizinischer Versorgung ist das Vorhandensein eines individuellen Nutzens. Versorgung ist dabei als Oberbegriff für Diagnose und Behandlung zu verstehen.

Forschung, die für den Beforschten keine versorgenden Aspekte besitzt, wird als fremdnützig bezeichnet. Forschende Versorgung dient unter dem Aspekt Forschung anderen und unter dem Aspekt der Versorgung dem Beforschten, d.h. hat fremd- und individualnützige Aspekte. Reine Versorgung dient allein dem individuellen Nutzen desjenigen, der versorgt wird. Zum entscheidenden Abgrenzungskriterium zwischen fremdnütziger Forschung und forschender Versorgung wird so der Begriff des individuellen Nutzens für den „Beforschten".

Zur Illustration noch ein Rückgriff auf das Forschungsprojekt Einführung einer milieutherapeutisch orientierten Demenzwohngruppen im stationären Bereich: Forschungsziel der Studie ist festzustellen, ob und wie sich der Zustand der BewohnerInnen und die Betreuungssituation in der Demenzwohngruppe im Vergleich zu einer integrierten Wohngruppe entwickelt. Dabei werden die BewohnerInnen der milieutherapeutisch orientierten Wohngruppe forschend versorgt. Die Studie ist bezüglich der BewohnerInnen der milieutherapeutisch orientierten Wohngruppe der Kategorie Forschung in Verbindung mit Versorgung zu zurechnen. Schwieriger zu entscheiden ist, ob bezüglich der BewohnerInnen der integriert betreuten Kontrollgruppe forschende Versorgung oder fremdnützige Forschung vorliegt, ob diese einen individuellen Nutzen durch das Forschungsprojekt haben.

---

[11] Vgl. Schlussbericht, BT-Drs. 14/9020, 192 f., ein Heilversuch sei dadurch gekennzeichnet, dass ein noch nicht etabliertes Verfahren mit dem Ziel einer unmittelbaren Heilung, Besserung oder einem sonstigen Nutzen für eine Person angewandt werde, im Gegensatz zum klinischen Versuch würden jedoch nicht gleichzeitig Maßnahmen zur Gewinnung verallgemeinerbarer Erkenntnisse getroffen; ähnlich § 3 der Marburger Richtlinien zur Forschung mit einwilligungsunfähigen und beschränkt einwilligungsfähigen Personen in der Fassung vom 22.01.1997 – im Folgenden zitiert als Marburger Richtlinien, zitiert nach Freund/Heubel, MedR 1997, 347, 348 f.

[12] Helmchen/Lauter, a.a.O., 14.

[13] So kennt Weltärztebund 2000, übersetzt v. Taupitz, DÄBl. 2001, A-2413 ff. einen Abschnitt B. Grundlegende Prinzipien medizinischer Forschung und einen Abschnitt C. Ergänzende Prinzipien für medizinische Forschung in Verbindung mit medizinischer Versorgung; ähnlich bereits Helmchen/Lauter, a.a.O., 11.

2. Legitimation von Forschung bzw. Versorgung

Wie bereits dargelegt hat die Teilnahme an Studien Wirkungen auf Beforschte, da die Teilnahme mit physischen und psychischen Risiken und Belastungen verbunden sein kann, zumindest aber mit dem Bekannt werden von Daten des Beforschten verbunden ist. Gleiche Wirkungen hat auch jede individualnützige Behandlung oder Diagnose. Forschung ebenso wie Behandlung[14] oder Diagnose bedarf daher einer Legitimation. Grundmodell der Legitimation von Forschung an und mit Menschen ist die Einwilligung des an einer Studie teilnehmenden Menschen nach dessen Aufklärung bei einem angemessenen Verhältnis von Versuchszweck und Versuchsrisiko, dessen Hintergrund das Menschenbild eines selbstbestimmten und aufgeklärten Menschen, dessen Autonomie zu respektieren ist, bildet.[15] Für betreute Menschen, die hinsichtlich des geplanten Forschungsvorhabens, der Diagnose oder Behandlung einwilligungsfähig sind, gelten die gleichen Prinzipien wie für jeden anderen Menschen. Der einwilligungsfähige betreute Mensch legitimiert die Teilnahme an einer Studie durch seine Einwilligung. Sein Betreuer ist, unabhängig vom jeweiligen Aufgabenkreis, nicht neben oder an Stelle des betreuten Menschen zur Erklärung der Einwilligung berechtigt. Die Kriterien der Einwilligungsfähigkeit bzw. Einwilligungsunfähigkeit und die Vorgehensweise zur Feststellung, ob die Kriterien in einem Einzelfall vorliegen, sind daher von besonderer Bedeutung.

Gilt ein Mensch als selbst nicht einwilligungsfähig, so stellt sich die Frage, ob ein anderer statt seiner – bei volljährigen Menschen ein Betreuer - in die Teilnahme an einer Forschungsstudie, einer forschenden Versorgung bzw. an einer ausschließlich individuellen Versorgung einwilligen kann. Aus der Spannbreite möglicher Entscheidungen zwischen fremdnütziger Forschung und individueller Diagnose und Behandlung sind nur die Randbereiche wenig umstritten, d.h.: Ein Betreuer kann nach geltendem Recht nach überwiegender Ansicht nicht[16] in die Teilnahme des vom ihm betreuten Menschen an einer Studie einwilligen,[17] wenn die Teilnahme für den betreuten Menschen keinen indivi-

---

[14] Nach ständiger Rechtsprechung erfüllt jede Heilbehandlung den Tatbestand der Körperverletzung und bedarf einer Legitimation, vgl. die Nachweise bei Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 2001, § 223, Rz. 29.

[15] Schlussbericht, BT-Drs. 14/9020, 192; Vollmann, Aufklärung und Einwilligung in der Psychiatrie, 2000, 46 f., 55 f.

[16] Helmchen/Lauter, a.a.O., 60; Stellungnahme der „Zentralen Ethikkommission“ bei der Bundesärztekammer „Zum Schutz nicht-einwilligungsfähiger Personen in der medizinischen Forschung“ – im Folgenden zitiert als BÄK 1997 -, DÄBl. 1997, A-1011, 1012; Anm. zu BÄK 1997, Taupitz/Fröhlich, VersR 1997, 916.

[17] Zulässig ist fremdnützige Forschung an einwilligungsunfähigen Menschen hingegen nach Weltärztebund 2000, übersetzt v. Taupitz, DÄBl. 2001, A-2413 ff., vgl. ders.,

duellen Nutzen verspricht. Ein Betreuer kann in jede individuelle Versorgung eines betreuten Menschen einwilligen, die nicht forschend begleitet wird – so wie es Betreuer im Betreuungsalltag regelmäßig tun. Für verschiedene Konstellationen von forschender Versorgung ist hingegen umstritten, ob ein Betreuer wegen des individuellen Nutzens für den betreuten Menschen zur stellvertretenden Einwilligung berechtigt ist oder nicht.

3. Voraussetzungen einer Einwilligung durch Betreuer/Bevollmächtigte

Im Folgenden fasse ich die Voraussetzungen für die Einwilligung eines Betreuers – die ebenso für die Einwilligung eines Bevollmächtigten gelten – zusammen:

Voraussetzung für eine Befugnis zur stellvertretenden Entscheidung über die Teilnahme an einer Studie ist zunächst, dass der betreute Mensch bzw. der Vollmachtgeber nicht selbst einwilligen kann, d.h. es muss die Einwilligungsunfähigkeit des betreuten Menschen/Vollmachtgebers bezogen auf den konkreten Sachverhalt feststehen. Der Betreuer muss ferner einen Aufgabenkreis haben, der die Einwilligung in die Teilnahme an Studien umfasst. Da die Einwilligung nur erteilt werden darf, wenn die Teilnahme einen unmittelbaren, individuellen Nutzen für den betreuten Menschen erwarten lässt, wird es sich grundsätzlich um einen gesundheitsbezogenen Aufgabenkreis handeln. Der zu erwartende unmittelbare und individuelle Nutzen für den betreuten Menschen muss den zu erwartenden Nutzen der üblichen Versorgung und Behandlung und die Gefahren, Risiken und sonstigen Nachteile aus der Teilnahme überwiegen. Liegt diese Voraussetzung vor, so entspricht die Teilnahme an der Studie dem Wohl des betreuten Menschen, an dem sich der Betreuer aus-

---

MedR 2001, 277 ff. Punkt 24 der auch von der Bundesärztekammer unterzeichneten Deklaration lautet: „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, a.a.O., A-2417, weitere Voraussetzungen für fremdnützige Forschung werden in der Deklaration nicht benannt, kritisch hierzu Taupitz, DÄBl. 2001 A-2418. Auch nach dem Entwurf des Protokoll 2001 ist fremdnützige Forschung zulässig, allerdings wird die Zulässigkeit in Art. 18 II neben der Gruppennützigkeit davon abhängig gemacht, dass die Teilnahme nur ein minimales Risiko und eine minimale Belastung für die Beforschten mit sich bringt. Eine Teilnahme darf zudem nicht gegen den Willen des Betroffenen erfolgen, Art. 18 I v. Auch Lipp, Freiheit und Fürsorge, 2000, S. 170 f., vertritt die Meinung, eine stellvertretende Einwilligung in die Teilnahme an fremdnütziger Forschung sei bereits nach geltendem Recht außerhalb des Anwendungsbereichs einiger spezialgesetzlicher Regelungen möglich.

schließlich zu orientieren hat.[18] Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Einwilligung ist nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 1904 BGB notwendig. Sie wird daher in der Regel entbehrlich sein. Erfüllt die Teilnahme die Voraussetzungen des § 1904 BGB, ist selten davon auszugehen, dass die Vorteile der Teilnahme gleichwohl überwiegen. Auch die Einwilligung des Betreuers muss den Anforderungen eines *informed consent* genügen, d.h. die Einwilligung des Betreuers darf erst nach einer ausreichenden Aufklärung erfolgen.

V. Forschungsphasen in der Arzneimittelforschung

Wegen der besonderen Bedeutung biomedizinischer Forschung im Rahmen der Diskussion über Forschung an einwilligungsunfähigen Menschen folgt ein Überblick über verschiedene Phasen in der Arzneimittelprüfung.[19]

Phase I – erstmalige Prüfung am Menschen:

In Phase I wird ein Arzneimittel einmalig oder kurzzeitig an meist 10 bis 50 in der Regel gesunden Probanden angewandt, u.a. um die Grundverträglichkeit des Arzneimittels und seine Wirkungen beim Menschen zu prüfen. Wirkungen auf den Beforschten sind in der Regel ausschließlich fremdnützig motiviert – wenn man die finanzielle oder andere materielle Entschädigungen für die Probanden außer Acht lässt.

Phase II – Erstanwendung am Patienten:

Es folgt in Phase II eine Erstanwendung an in der Regel 100 bis 500 erkrankten Personen. Standard ist eine sogenannte kontrollierte Studie, bei der zwei verschiedene Vorgehensweisen verglichen werden. In der Regel wird die Behandlung oder Diagnose mit dem üblichen Arzneimittel mit der Behandlung und Diagnose mit dem neuen Arzneimittel verglichen. Gerade in der pharmakologischen Forschung gibt es zudem Studien, bei denen ein Teil der Personen lediglich ein Placebo erhalten. Werden die Personen zufällig auf beide Gruppen verteilt, spricht man von Randomisation. Weiß auch der die Studie durchführende Arzt nicht, welche Person zu welcher Gruppe gehört, liegt eine Doppelblindstudie vor. Ziel dieser Phase ist es, den therapeutischen Nutzen des Arzneimittels bzw. seine Risiken zu ermitteln.

Phase III – Breitenprüfung am Patienten:

Verläuft Phase II ohne Auffälligkeiten so wird die Prüfung in Phase III in personeller, sachlicher und zeitlicher Hinsicht ausgedehnt. So gibt es Phase-III-Studien, an denen in verschiedenen Kliniken verschiedener Staaten bis zu mehreren tausend Patienten teilnehmen. Hierdurch soll unter Alltagsbedingun-

[18] Jürgens, KritV 81 (1998), 34, 42; Wunder, Dialogveranstaltung 2000, 28.

[19] Darstellung nach Ulsenheimer in Laufs, Handbuch des Arztrechts, 1999, § 148, Rz. 4 ff. und Deutsch, Medizinrecht, 1999, Rz. 768 ff.

gen erforscht werden, ob es Nebenwirkungen und ähnliches gibt, die durch die kleine Zahl von Patienten in Phase II bislang verborgen blieben. Verläuft Phase III der Prüfung positiv, kann beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte die Zulassung des Arzneimittels beantragt werden. Auch in dieser Phase der klinischen Prüfung erfolgt in der Regel ein Vergleich zwischen neuartiger Therapie und Standardtherapie, einem Placebo oder verschiedenen Dosierungen des zu prüfenden Arzneimittels.

Phase IV – Fortlaufende Kontrolle:

Auch nach ihrer Zulassung werden Arzneimittel laufend auf ihren therapeutischen Erfolg bzw. unerwünschte Nebenwirkungen oder ähnliches hin beobachtet. Kennzeichen der Anwendungsbeobachtung ist, dass ein zugelassenes Arzneimittel zu seinem bestimmungsgemäßen Einsatz kommt, aber das zusätzliche Ziel besteht, seltene Nebenwirkungen zu erfassen und zu bewerten sowie das Wirksamkeitsprofil des Arzneimittels zu schärfen. Es werden systematisch Erfahrungen gesammelt, die Ärzte bei der Anwendung des Arzneimittels im Rahmen der Versorgung ihrer Patienten machen.[20] Die Behandlung des einzelnen Patienten beruht ausschließlich auf der individuellen Therapieentscheidung des behandelnden Arztes. Der Unterschied zur ausschließlich individuellen Behandlung besteht nicht in der Anwendung, sondern nur in der Kontrolle der Wirkungen des angewandten Arzneimittels. Sie erfolgt gründlicher als bei der Einzelbehandlung und wird für eine Mehrzahl von Fällen mit wissenschaftlichen Methoden ausgewertet.

Legitimation der Teilnahme an Arzneimittelforschung

Im Gegensatz zu anderen Bereichen von Forschung, für die gesetzliche Regelungen weitgehend fehlen, sind die Voraussetzungen einer Teilnahme an Studien der Arzneimittelforschung durch das Arzneimittelgesetz geregelt. Voraussetzung für die Teilnahme an einer Studie ist u.a., dass der Teilnehmer selbst in die Teilnahme an der Studie einwilligen kann und geschäftsfähig ist, § 40 I Nr. 2, II AMG. Eine Einwilligung durch einen gesetzlichen Vertreter ist nur beim Vorliegen bestimmter weiterer Voraussetzungen möglich. So kann der gesetzliche Vertreter eines volljährigen Menschen in dessen Teilnahme an einer Studie einwilligen, wenn – neben anderen Voraussetzungen - die Anwendung des zu prüfenden Arzneimittels angezeigt ist, um das Leben des volljährigen Menschen zu retten, seine Gesundheit wiederherzustellen oder sein Leiden zu erleichtern, § 41 AMG, oder in anderen Worten eine unmittelbare individuelle Indikation für die Teilnahme vorliegt.

[20] Laufs, a.a.O., § 130, Rz. 39.

Richtlinie 2001/20/EG vom 4. April 2001

Im Bereich der Arzneimittelforschung sind in naher Zukunft Änderungen zu erwarten, da die EG-Richtlinie 2001/20/EG[21] vom 4. April 2001 bis zum 1. Mai 2003 in nationales Recht umgesetzt werden muss.

Bereits in der Präambel der Richtlinie wird ausdrücklich der besondere Schutzbedarf bestimmter Gruppen nicht einwilligungsfähiger Personen wie Demenzkranker oder psychiatrischer Patienten betont. Artikel 5 fordert für die Teilnahme nicht einwilligungsfähiger Erwachsener neben den weiteren Voraussetzungen, u.a. dass derartige Forschungen für die Bestätigung von Daten, die bei klinischen Prüfungen an zur Einwilligung nach Aufklärung fähigen Personen oder mittels anderer Forschungsmethoden gewonnen wurden, unbedingt erforderlich sind und sich unmittelbar auf einen lebensbedrohlichen oder sehr geschwächten klinischen Zustand beziehen, in dem sich der betreffende nicht einwilligungsfähige Erwachsene befindet, Art. 5e. Zudem müssten die klinischen Prüfungen so geplant seien, dass sie unter Berücksichtigung der Erkrankung und des Entwicklungsstadiums mit möglichst wenig Schmerzen, Beschwerden, Angst und anderen vorhersehbaren Risiken verbunden sind, wobei sowohl die Risikoschwelle als auch der Belastungsgrad eigens definiert und ständig überprüft werden müssten, Art 5 f. Auch müsse die begründete Erwartung bestehen, dass die Verabreichung des Prüfpräparates einen Nutzen für den betroffenen Patienten hat, der die Risiken überwiegt oder keinerlei Risiken mit sich bringt, Art 5i.

Die genannten Voraussetzungen gelten nur für die klinische Prüfung und nicht für die sogenannte „nicht-interventionelle Prüfung“, Art. 2c, die weitgehend der in Deutschland in Phase IV stattfindenden Anwendungsbeobachtung entspricht.

VI. Einwilligung

1. Elemente der Einwilligung (informed consent)

Bereits im Rahmen der Abgrenzung zwischen Forschung und Versorgung wurde die Einwilligung des Betroffenen bzw. seines Stellvertreters nach Aufklärung, der sogenannte informed consent, als Grundmodell der Legitimation des forschenden bzw. versorgenden Handelns am Menschen dargestellt. Doch bevor ich auf die Elemente Einwilligungsfähigkeit und Aufklärung eingehe, stelle ich zunächst verschiedene Konstellationen und Varianten von Einwilligung dar.

[21] Richtlinie 2001/20/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung der guten klinischen Praxis bei der Durchführung von klinischen Prüfungen mit Humanarzneimitteln, ABl. der Europäischen Gemeinschaften vom 1.5.2001, Nr. L 121/34.

2. Einwilligung zeitnah zur Teilnahme an einer Studie

Bei einer Einwilligung, die zeitnah zur Teilnahme an einer Studie nach Aufklärung durch den Forscher erklärt wird, ist die legitimierende Wirkung nicht umstritten. Durch die zeitliche Nähe zur Teilnahme stehen das Studiendesign und die Rahmenbedingungen der Studie fest und sind mögliche Wirkungen auf den Beforschten sicherer prognostizierbar. Der Gegenstand von Einwilligung und Aufklärung ist klarer umrissen.[22]

Betreuten Menschen wird das Erteilen einer Einwilligung in die Teilnahme an einer Studie in zeitlicher Nähe zum Studienbeginn oft nicht möglich sein, da sie in diesem Moment bereits als einwilligungsunfähig gelten.

3. Antizipierende Einwilligung - Vorausverfügung

Als eine Lösung des Dilemmas, dass Menschen zeitnah zur Teilnahme an einer Studie nicht mehr einwilligungsfähig sind, wird seit einigen Jahren über Reichweite, Möglichkeiten und Grenzen von Vorausverfügungen, sogenannten antizipierenden Einwilligungen diskutiert. Vielen gilt die Vorausverfügung, die die Einwilligung eines Vertreters überflüssig macht, als Optimum[23] zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen. Besonders geeignet seien alle Konstellationen, bei denen der Betroffene zu Beginn seiner Erkrankung noch einwilligungsfähig ist, jedoch absehbar ist, dass er diese Fähigkeit eines Tages verlieren wird, wie bei Alzheimer.[24]

Andererseits bestehen die gleichen Bedenken, die auch in anderen Kontexten – beispielsweise bei Entscheidungen am Lebensende - gegen Vorausverfügungen geäußert werden. So stellt sich die Frage nach einer ausreichenden Aufklärung - da zum Zeitpunkt der Einwilligung das genaue Studiendesign nicht feststeht - oder nach der personalen Identität des Einwilligenden in verschiedenen Lebensstadien.[25] Daher wird in der Regel betont, dass eine Teilnahme

---

[22] Schwierigkeiten bestehen lediglich dann, wenn auch in die Verwertung der durch die Studie erhobenen Daten für noch nicht feststehende, weitere Forschungsprojekte eingewilligt werden soll. Schwierigkeiten bestehen lediglich dann, wenn auch in die Verwertung der durch die Studie erhobenen Daten für noch nicht feststehende, weitere Forschungsprojekte eingewilligt werden soll.

[23] Vgl. beispielsweise BÄK 1997, DÄBl. 1997, A-1011; § 6 II 2, Marburger Richtlinien, zitiert nach Freund/Heubel, MedR 1997, 347, 349; Laufs, a.a.O., § 65, Rz. 11.

[24] Vollmann, Zeitschrift für Gerontopsychologie & -psychiatrie 2000, 38, 42 spricht von einer idealtypischen Indikation für vorsorgliche Patientenverfügungen, da bei der Alzheimerschen Erkrankung lebenserfahrene Betroffene zu einem konkreten Krankheitsbild eine vorsorgliche Verfügung abgäben. Er schlägt vor, Vorausverfügungen als Teil eines gemeinsamen Behandlungs- und Betreuungsplanes zu nutzen; vgl. auch ders. Medicine, Health Care and Philosophy 2001, 161 ff.

[25] Für nicht zulässig halten eine Vorausverfügung Höfling/Demel, MedR 1999, 540, 542 ff.

trotz des Vorliegens einer Vorausverfügung ausscheide, wenn der betroffene Mensch sich im Moment des Beginns einer Studie mit seinem aktuellen natürlichen Willen gegen eine Teilnahme ausspreche.[26]

4. Mutmaßliche Einwilligung

Kennzeichnend für die Zulässigkeit der mutmaßlichen Einwilligung ist, dass in einer bestimmten Situation eine Einwilligung des Betroffenen oder seines Stellvertreters aus Zeitgründen nicht eingeholt werden kann; stattdessen wird entsprechend dem vermuteten Willen des Betroffenen gehandelt. Diese Notfall- und Eilsituation findet sich im Hinblick auf Forschungsbedarfe allenfalls im Bereich der Notfallmedizin. Dem gemäß besteht weitgehende Einigkeit, dass die Teilnahme an einer Studie grundsätzlich nicht durch eine mutmaßliche Einwilligung legitimiert werden kann.[27]

VII. Einwilligungsfähigkeit

Ich komme jetzt zu verschiedenen Definition von Einwilligungsfähigkeit und den Kriterien und Verfahren zur Feststellung von Einwilligungsfähigkeit.

1. Definitionen

Im Strafgesetzbuch und im Bürgerlichen Gesetzbuch fehlt eine Definition der Begriffe Einwilligungsfähigkeit oder -unfähigkeit. Spezialgesetzliche Umschreibungen der Einwilligungs(un)fähigkeit – beispielsweise in § 3 III Kastrationsgesetz oder in § 81c III 2 der Strafprozessordnung - sind überwiegend unbestimmt und uneinheitlich.[28] In Rechtsprechung und juristischer Literatur wird Einwilligungsfähigkeit üblicherweise mit dem Vorhandensein von natürlicher Einsichts- und Urteilsfähigkeit in Bezug auf einen konkreten Sachverhalt umschrieben. Natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist gegeben, wenn die Person Wesen, Bedeutung und Tragweite der geplanten Handlung erfasst und in der Lage ist, ihren Willen nach dieser Erkenntnis auszurichten.[29]

---

[26] Helmchen/Lauter, a.a.O., 56.

[27] BÄK 1997, DÄBl. 1997, A-1011; Helmchen/Lauter, a.a.O., 51; Höfling/Demel, MedR 1999, 540, 542; Frost, Arztrechtliche Probleme des neuen Betreuungsrechts, 1994, 16 f..

[28] Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 535.

[29] Vgl. die Nachweise bei Amelung, ZStW 104 (1992), 525, 542. Amelung selbst betont die Bedeutung der subjektiven Wertungen des Rechtsgutträgers, a.a.O., 550, und definiert nicht den Begriff der Einwilligungsfähigkeit sondern den der Einwilligungsunfähigkeit, a.a.O, 558; vgl. auch Länderbericht Deutschland von Amelung in Koch (Hrsg.), Informed Consent in Psychiatry, 1996.

Von Medizinern und deren Standesorganisationen liegt eine Vielzahl von Definitionen[30] vor. Eine allgemein anerkannte Definition fehlt.[31] Mehrheitlich werden Elemente eines „subjektiven Modells“ – Orientierung an den Fähigkeiten des Patienten - und eines „objektiven Modells“ - Orientierung daran, ob die Patientenentscheidung rational und angemessen erscheint - verknüpft.[32] Übereinstimmung besteht darüber, dass Einwilligungsfähigkeit kein Zustand einer Person ist, also aus einer Diagnose - beispielsweise einer psychischen Erkrankung[33] - nicht der Schluss auf das Vorhandensein von Einwilligungsunfähigkeit gezogen werden kann. Wie in juristischer Lehre und Rechtsprechung wird der Bezug von Einwilligungsfähigkeit auf einen bestimmten Sachverhalt betont.[34] Die Einwilligung in die Teilnahme an fremdnütziger Forschung stelle wegen der Komplexität der zu treffenden Wertungen immer hohe Anforderungen an das Vorhandensein von Einwilligungsfähigkeit und sei zudem vom Studiendesign abhängig.[35]

Aus der Fülle publizierter Standards zur Definition von Einwilligungsfähigkeit werden im Folgenden die von Vollmann dargestellt. Nach Vollmann umfassen die medizinethischen Standards zur Feststellung der Einwilligungsfähigkeit:[36]

- die Fähigkeit zum Treffen und Kommunizieren einer Entscheidung,
- die Fähigkeit zum Verständnis der relevanten Information,
- die Fähigkeit zu rationalem und schlussfolgerndem Umgang und Verarbeitung der Information sowie,
- die Fähigkeit zum Erkennen der Einwilligungssituation und ihrer Konsequenzen.

Das Fehlen dieser Fähigkeit operationalisiert Vollmann beispielhaft so:

- Der Patient verhält sich so, als könne er eine Wahlmöglichkeit nicht nutzen – beispielsweise bei psychotischer Ambivalenz oder manischer Erregung.
- Der Patient versteht die gegebenen Informationen nicht wirklich, kann sie z.B. nicht korrekt wiedergeben – beispielsweise bei erheblicher geistiger Behinderung oder ausgeprägter Demenz.

---

[30] Vgl. beispielsweise die Definition in BÄK 1997, DÄBl. 1997, A-1011, 1012; § 2 Marburger Richtlinien, zitiert nach Freund/Heubel, MedR 1997, 347, 348; Helmchen/Lauter, a.a.O., 42.

[31] Helmchen/Lauter, a.a.O., 38; Kanowski, Thesen für den 6. VGT, 1998; Vollmann, a.a.O., 55.

[32] Kanowski, Thesen für den 6. VGT, 1998; Vollmann, a.a.O., 54.

[33] Ausdrücklich für psychische Erkrankungen Helmchen/Lauter, a.a.O., 39; Kanowski, Thesen für den 6. VGT, 1998; Vollmann, a.a.O., 45.

[34] Helmchen/Lauter, a.a.O., 38; Vollmann, a.a.O., 49; ders. Nervenarzt 2000, 709-714.

[35] Helmchen/Lauter, a.a.O., 25, 48 f.

[36] Vollmann, a.a.O., 56, 83 f.

- Der Patient hat die Informationen verstanden, kann sie aber für eine angemessene Entscheidung nicht nutzen - beispielsweise bei Wahn, schweren formalen Denkstörungen oder ausgeprägter Sucht.
- Der Patient hat keine wirkliche Einsicht in die Natur seiner Erkrankung - z.B. bei Einschränkungen des abstrakten Denkens, bei wahnhaften Realitätsverzerrungen.
- Der Patient ist nicht mehr authentisch, nicht mehr in Übereinstimmung mit seinen Werten, Zielen usw., die er vor der Erkrankung hatte – beispielsweise bei Manien, Wahn, oder Schizophrenie.[37]

2. Feststellen von Einwilligungsfähigkeit

Wie ist nun das Vorliegen von Einwilligungsfähigkeit in einem konkreten Fall festzustellen?[38] Als Juristin kann ich auf diese Frage keine Antwort geben, in der konkrete Verfahren und Methoden zur Feststellung des Bestehens von Einwilligungsfähigkeit im Einzelfall benannt werden. Allerdings machen die von Vollmann entwickelten Kriterien Angehörigen aller Professionen deutlich, dass Einwilligungsfähigkeit nicht allein über medizinische oder testpsychologische Untersuchungen festgestellt werden kann. Gerade der letzte Punkt der Aufzählung von Vollmann, die Bewertung der Entscheidung eines Patienten als authentisch, erfordert eine detaillierte biographischen Anamnese und somit das Einbeziehen von Angehörigen oder anderen dem Patienten nahestehenden Personen wie dessen Betreuer. Da Einwilligungsfähigkeit kein Zustand einer Person ist, sondern in Relation zu einem konkreten Sachverhalt festzustellen ist, sind zudem spezifische und differenzierte Tests mit Bezug zu einem konkreten Sachverhalt zu entwickeln.

3. Schutz- und Kontrollmechanismen

Näher als ein Befassen mit Verfahren und Methoden zur Feststellung des Bestehens von Einwilligungsfähigkeit ist mir als Juristin ein Nachdenken über notwendige und mögliche Schutz- und Kontrollmechanismen, die sicherstellen, dass an einer Studie aufgrund eigener Einwilligung teilnehmende Personen wirklich einwilligungsfähig sind. Zunächst zitiere ich aus einem Aufsatz Gießener Ärzte[39]:

„Zwischen vorhandener und fehlender Einwilligungsfähigkeit bestehen Übergänge. Nach Erfahrungen der hiesigen Ethikkommission tendieren manche Forscher dazu, die Fähigkeiten des Patienten allzu positiv darzustellen, um das positive Votum der Ethikkommission zu seiner Studie zu erreichen.“

---

[37] Vollmann, a.a.O., 54.

[38] Vollmann stellt mehrere empirische Untersuchungen zum informed consent vor, a.a.O., 56 ff., von denen einige sich speziell der Problematik der Einwilligungsfähigkeit widmen, a.a.O., 81 ff.

[39] Habermann/Lasch/Gödicke, NJW 2000, 3389, 3394 f.

Dieses Verhalten der Forscher ist menschlich, macht aber deutlich, dass eine Kontrolle durch den Forscher selbst[40] wegen des Bestehens von Interessenkonflikten keinen ausreichenden Schutz vor Missbrauch bietet. Ein Weg wäre das Einbeziehen eines unabhängigen, nicht direkt an der Studie und – im Idealfall - nicht in die forschende Institution eingebundenen Arztes.[41] Ein meines Erachtens zu bevorzugender Weg wäre die Verpflichtung zum Einbeziehen einer Ethikkommission. In den derzeit vorhandenen Regelungen und Regelungsentwürfen zur biomedizinischen Forschung kommt den Ethikkommissionen die Aufgabe zu, im Vorfeld einer Studie zu prüfen, ob bereits die Anlage der Studie eine unangemessene Einflussnahme auf abhängige Personen erkennen lässt.[42]

Entscheidend für den Schutz nicht einwilligungsfähiger Menschen in der Praxis ist jedoch nicht nur das Vorhandensein von Instanzen, die in Zweifelsfällen zu beteiligen sind. Das Einbeziehen dieser Instanzen setzt voraus, dass es Menschen gibt, die Zweifel an der Einwilligungsfähigkeit eines potenziellen Studienteilnehmers anmelden. Diese Funktion haben auch Betreuer mit einem gesundheitsbezogenen Aufgabenkreis.

VIII. Aufklärung

Hinsichtlich der Aufklärung von Studienteilnehmern ist die Frage nach notwendigen Inhalten und Modalitäten einer Aufklärung zu stellen. Der Schlussbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“ hält u.a. folgende Punkte für problematisch und regelungsbedürftig:

- Wie ausführlich müssen Risiken und Belastungen dargestellt werden?
- Muss die Information nur gegeben werden, oder muss die Informationsgeberin bzw. der Informationsgeber dafür Sorge tragen, dass sie auch verstanden wird?
- Wie genau müssen bzw. können Probandinnen und Probanden im Bereich von Blind- und Doppel-Blind-Studien über das Forschungsdesign aufgeklärt werden?
- Wie wird die Informationsübermittlung dokumentiert?[43]

---

[40] So Art. 17 III des Protokolls 2001 i.V.m. den Ausführungen im Entwurf eines Erläuternden Berichts zum Entwurf des Protokolls 2001 v. 31.8.2001, CDBI (2001) 7 – im Folgenden Erläuterungen 2001, 26 ff. So Art. 17 III des Protokolls 2001 i.V.m. den Ausführungen im Entwurf eines Erläuternden Berichts zum Entwurf des Protokolls 2001 v. 31.8.2001, CDBI (2001) 7 – im Folgenden Erläuterungen 2001, 26 ff.

[41] Habermann/Lasch/Gödicke, NJW 2000, 3389, 3394 f.

[42] Art. 15 Protokolls 2001 i.V.m. den Erläuterungen 2001, 21 ff.; Richtlinie 2001/20/EG, a.a.O., Art. 6g.

[43] BT-Drs. 14/9020, S. 192.

Die Liste ist insbesondere hinsichtlich der Modalitäten[44] einer Aufklärung beispielsweise um folgende Fragen zu ergänzen:

- Wer ist für die Aufklärung zuständig?
- Zu welchem Zeitpunkt ist aufzuklären?
- In welcher Form ist aufzuklären?

Im Rahmen dieses Beitrags ist es nicht möglich, einzelne Aspekte näher zu beleuchten. Da der Entwurf eines Protokolls über biomedizinische Forschung eine Aufklärung in „dokumentarisch festgehaltener und verständlicher Form" fordert,[45] betone ich allerdings, dass meines Erachtens immer ein persönliches Aufklärungsgespräch[46] notwendig ist, bei der Schriftstücke oder Videos das persönliche Gespräch lediglich ergänzen. Ebenso schafft nur ein bestimmter zeitlicher Rahmen und ein mehrmaliges Gespräch eine wirkliche Möglichkeit zum Nachdenken und zum Entwickeln von Fragen.

Zudem ist zu überlegen, in welchem Umfang und auf welche Weise Betreuer mit einem gesundheitsbezogenen Aufgabenkreis in die Aufklärung betreuter Menschen einbezogen werden können. Eine Beteiligung von Betreuern könnte zum einen die Verständigung mit dem betreuten Menschen und die Feststellung, ob der betreute Mensch die Informationen verstanden hat, erleichtern. Zum anderen käme dem Betreuer eine gewisse Kontroll- und Schutzfunktion zu.

IX. Individueller Nutzen

Es bleibt der Begriff des individuellen Nutzens für betreute Menschen in Zusammenhang mit der Teilnahme an Forschung zu klären. Im folgenden werden verschiedene Interpretationen und Konstellationen dieses Begriffes dargestellt und einer ersten Bewertung unterzogen. Auch hier muss eine detaillierte Auseinandersetzung im Rahmen dieses Beitrags unterbleiben.

Nutzen durch medizinische Indikation zum jetzigen Zeitpunkt

Unstreitig[47] zulässig ist eine stellvertretende Einwilligung, wenn für die Teilnahme an einer Studie eine medizinische Indikation[48] vorliegt. Eine medizinische Indikation ist beispielsweise gegeben, wenn nur durch die Teilnahme an einer Arzneimittelstudie in Phase III eine Aussicht auf eine Heilung oder Bes-

[44] Auch in Art. 16 des Protokolls i.V.m. den Erläuterungen 2001, 24 f. werden Modalitäten einer Aufklärung nur unzureichend geregelt.

[45] Art. 16 des Protokolls i.V.m. den Erläuterungen 2001, 24.

[46] Richtlinie 2001/20/EG, a.a.O., fordert hingegen in Art 3b die Gelegenheit zu einem vorherigen Gespräch mit dem Prüfer oder einem Mitglied des Prüfungsteams.

[47] Zusammenfassend Schlussbericht, BT-Drs. 14/9020, S. 193 f.

[48] Allein in diesem Fall für zulässig halten die Forschung mit einwilligungsunfähigen Menschen Höfling/Demel, MedR 1999, 540, 540 f.

serung einer Erkrankung gegeben ist, da es an einer wirksamen Standardtherapie fehlt. Letztlich besteht nur in dieser Fallgestaltung Einigkeit über das Vorliegen eines unmittelbaren, individuellen Nutzens für den betreuten Menschen und somit über die Zulässigkeit einer stellvertretenden Einwilligung.

Nutzen durch medizinische Indikation zu einem späteren Zeitpunkt

Teilweise wird die Ansicht vertreten, eine stellvertretende Einwilligung sei zulässig, wenn nicht aktuell aber möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt durch die Studie eine Aussicht auf Heilung oder Besserung der Erkrankung des Beforschten besteht.[49] Problematisch erscheint diese Ansicht insbesondere im Hinblick auf die Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des individuellen Nutzens für den Beforschten in Bezug auf eine inhaltliche und zeitlichen Konkretisierung des Nutzens.

Nutzen durch die Begleitumstände

Einige sind der Meinung, ein potenzieller unmittelbarer, individueller Nutzen durch die Teilnahme sei auch gegeben, wenn die Begleitumstände, die sich aus der Teilnahme an einer Studie ergeben, für den betreuten Menschen nützlich sind. Als Umstände in diesem Sinne werden beispielsweise eine bessere oder gezieltere Ausschöpfung bestehender ärztlicher Behandlungsmaßnahmen oder pflegerischer oder sozialer Betreuungsmöglichkeiten[50] sowie finanzielle Entschädigungen für die Teilnehmer genannt. Gerade die Begleitumstände einer Teilnahme an einer Studie seien in Ländern mit einem anderen Gesundheitssystem eines der Hauptmotive zur Teilnahme an Studien. Aus der Perspektive der Betreuung ist hierzu - unabhängig von der Frage nach einer Interpretation des Begriffs Wohl - anzumerken, dass sich Grenzen dieser Argumentation bereits aus der Bindung der Tätigkeit des Betreuers an den oder die Aufgabenkreis(e) ergeben, für die er bestellt wurde. Die Einwilligung in die Teilnahme an einer Studie ist zu den gesundheitsbezogenen Aufgaben eines Betreuers zu rechnen. Eine finanzielle Entschädigung kann daher bei der Abwägung durch den Betreuer nicht ausschlaggebend sein.

Nutzen für Personen der gleichen Gruppe

In vielen Stellungnahmen, Leitlinien und Richtlinien wird die Zulässigkeit einer stellvertretenden Einwilligung in die Teilnahme an einer Studie bejaht,[51] wenn die Studie zwar nicht dem individuellen Nutzen des Beforschten dient, aber die Forschungsergebnisse Personen der gleichen Gruppe nutzen könnten. Als Kriterien zur Bildung von Gruppen werden beispielsweise das Alter oder

[49] BÄK 1997, DÄBl. 1997, A-1011; § 3 III 2 Marburger Richtlinien, zitiert nach Freund/Heubel, MedR 1997, 347, 348.

[50] Helmchen/Lauter, a.a.O., 62; BÄK 1997, DÄBl. 1997, A-1011; ablehnend Höfling/Demel, MedR 1999, 540, 540 f.

[51] BÄK 1997, DÄBl. 1997, A-1011.

gleichartige Erkrankungen genannt. Es ist daran festzuhalten, dass bei ausschließlicher Gruppennützigkeit kein individueller Nutzen für einen einzelnen Beforschten besteht und die Teilnahme an einer derartigen Studie in die Kategorie fremdnützige Forschung fällt.

Nutzen bei Diagnoseversuchen

Hinsichtlich der Teilnahme an Studien, die sich mit der Diagnose und nicht der Behandlung befassen, wird die Meinung vertreten, es bestehe ein individueller Nutzen, wenn ein Ziel der Teilnahme sei, durch Anwendung der Diagnostik als Nebenbefund eine unerwartete Krankheit zu entdecken oder durch Sicherung oder Präzisierung der Diagnose genauere Aussagen zur Behandlung, zur Prognose oder zu den Krankheitsursachen machen zu können, sofern für die durch das zu prüfende Diagnoseverfahren (verbessert) zu erkennende Störung bereits eine individuell nutzbare Konsequenz (Therapie, genauere Prognose) vorhanden sei.[52] Werde hingegen nur eine andere, etwa kostengünstigere Diagnose ermöglicht, handele es sich allein um fremdnützige Forschung.[53] Wie bei der Argumentation, dass ein individueller Nutzen auch vorliege, wenn die Forschungsergebnisse zu einem späteren Zeitpunkt für den Beforschten vorteilhaft werden könnten, erscheint diese Auffassung hinsichtlich der Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des Nebenziels Entdeckung einer unerwarteten Krankheit bzw. weitere Sicherung und Präzisierung der Diagnose problematisch.

Nutzen bei kontrollierten Studien

Standard bzw. Ideal jeder wissenschaftliche Studie auch außerhalb der Arzneimittelprüfung[54] ist eine kontrollierte Studie, bei der zwei verschiedene Vorgehensweisen verglichen werden. Dementsprechend zahlreich sind die Versuche, die Möglichkeit einer Einwilligung von gesetzlichen Vertretern oder Bevollmächtigten in kontrollierte Studien zu begründen. Oft wird argumentiert, nur durch die Teilnahme an der Studie bestünde eine Chance auf Behandlung mit einer neuartigen Therapie – beispielsweise einem noch nicht zugelassenen Medikament. In dieser Chance läge ein individueller Nutzen.[55] Allein aus der

[52] Helmchen/Lauter, a.a.O., 13 f., 62;

[53] Deutsch, a.a.O., Rz. 539.

[54] Vgl. Radzey/Heeg in: BMFSFJ (Hrsg.), Qualität in der stationären Versorgung Demenzkranker, 2001, die feststellen, dass es sich bei Studien im Rahmen der Versorgungsforschung in der Regel um Einzelfallstudien handelt, 20. Sie ziehen das Fazit, a.a.O., 34, dass die Ergebnisse der Studien im Bereich der nicht-medikamentösen Intervention für dementiell Erkrankte und der Versorgungsformen bei weitem nicht dafür ausreichten, um eindeutige Empfehlungen für die praktische Arbeit mit den Betroffenen abzuleiten.

[55] Helmchen/Lauter, a.a.O., 61 f.; Deutsch, a.a.O., Rz. 547; Habermann/Lasch/Gödicke, NJW 2000, 3389, 3392; vgl. auch § 5 I, II Marburger Richtlinien,

wissenschaftlichen Überlegenheit kontrollierter Studien kann jedoch ein Schluss auf die Zulässigkeit der Einwilligung durch einen Stellvertreter oder Bevollmächtigten nicht gezogen werden.[56] Die Argumentation, dass eine bestimmte Behandlung ansonsten nicht zugänglich sei, trifft zudem primär für die Prüfung mit noch nicht zugelassenen Arzneimitteln und nicht für andere Bereiche von Forschung zu.

Nutzen bei Verwertungsforschung

Im Rahmen der Verwertungsforschung wird diskutiert, ob Betreuer in die Mitnutzung von Körpersubstanzen oder die Mitauswertung von Diagnoseverfahren für fremdnützige Zwecke einwilligen können, sofern diese Maßnahmen sowieso durchgeführt werden mussten.[57] Meines Erachtens ist die Mitnutzung der fremdnützigen Forschung zu zurechnen. Körpersubstanzen oder bestimmte Daten werden nicht einfach mitbenutzt, sondern entscheidend ist die Zweckänderung bzw. Zweckerweiterung bei der forschenden Nutzung. Diese Zweckänderung bzw. Zweckerweiterung bedarf einer eigenen Legitimation und die Voraussetzungen für diese Legitimation sind andere als bei einer Behandlung oder Diagnose im individuellen Interesse des betreuten Menschen.

Ich denke, die Spannbreite der Interpretationen des Begriffs individueller Nutzen macht deutlich, wie vor dem Hintergrund des nach überwiegender Ansicht bestehenden Verbots der stellvertretenden Einwilligung in fremdnützige Forschung Wege gesucht werden, den Begriff des individuellen Nutzens für Beforschte extensiv zu interpretieren, um die Teilnahme nicht einwilligungsfähiger Menschen an Studien trotz der derzeitigen Rechtslage zu ermöglichen. Es stellt sich die Frage, ob eine gesetzliche Regelung, die bislang allein für die Arzneimittelforschung vorhanden ist, vor diesem Hintergrund nicht dringend erforderlich wäre.

X. Anforderungen an im Betreuungswesen tätige Menschen

Aus dem bisher Gesagten ergeben sich für die im Betreuungswesen tätigen Personen meines Erachtens verschiedene Anforderungen. Unabhängig von der Führung einer bestimmten Betreuung sind Betreuer ebenso wie andere im Betreuungswesen tätige Personen aufgefordert, sich - wie hier im Rahmen des Vormundschaftsgerichtstages - an der interdisziplinär zu führenden Diskussion über Forschungsbedarfe, Voraussetzungen, Grenzen und Wirkungen der Forschung an, mit und für betreute(n) Menschen oder die Vor- und Nachteile von Vorausverfügungen zu beteiligen. Beispielhaft seien erwähnt: der Diskurs über

zitiert nach Freund/Heubel, MedR 1997, 347, 348 oder BÄK 1997, DÄBl. 1997, A-1011.

[56] Ablehnend daher Laufs, a.a.O., § 65, Rz.11.

[57] Schlussbericht, BT-Drs. 14/9020, 195.

die Definitionen und Standards von Einwilligungsfähigkeit, die Entwicklung von weiteren Kriterien, die das Vorhandensein von Einwilligungsfähigkeit operationalisierbar machen, die Entwicklung von Materialien und Methoden zur Aufklärung betreuter Menschen, die Definition der Begriffe individueller Nutzen, minimales Risiko oder minimale Belastung und nicht zusätzlich die Formulierung von Forschungsbedarf jenseits pharmakologischer Forschung.

Auf der Ebene konkreter Betreuungen ist der Betreuer einer der Garanten für die Wahrung der Interessen des von ihm betreuten Menschen. Betreuer haben daher ein Selbstbild als eine von mehreren Instanzen zu entwickeln, die darüber wachen, dass an einer Studie aufgrund eigener Einwilligung teilnehmende betreute Menschen einwilligungsfähig sind und ausreichend aufgeklärt wurden. Betreuer sind in Verfahren zur Feststellung der Einwilligungsfähigkeit und an der Aufklärung betreuter Menschen zu beteiligen. Betreuern kommt zudem eine besondere Bedeutung bei der weiteren Verbreitung von die Teilnahme an Forschung bejahenden oder ablehnenden Vorausverfügungen zu.

XI. Rechtpolitische Gedanken

Zum Abschluss einige rechtspolitischen Gedanken:

1. Vor dem Hintergrund einer gesellschaftlichen Tendenz, fremdnützige Forschung an einwilligungsunfähigen Menschen für notwendig und unter bestimmten Bedingungen für zulässig zu erachten, sind Vor- und Nachteile des derzeitigen Verbots fremdnütziger Forschung in Deutschland abzuwägen. Ein Verbot birgt für betreute Menschen die Gefahr der Forschung in einer Grauzone – beispielsweise durch Ausdehnen des Begriffs des „individuellen Nutzens“ oder das Stellen geringer Anforderungen an das Vorhandensein von Einwilligungsfähigkeit. Eine gesetzliche Regelung kann demgegenüber durch Festlegen von Standards, Kriterien, Verfahrensweisen und Instanzen einen Schutz betreuter Menschen bedeuten. Bei der Diskussion ist zudem zu berücksichtigen, dass sich der Begriff Forschung in den vergangenen Jahrzehnten verändert hat und Wirkungen wie das Bekanntwerden von Daten des Beforschten gegenüber körperlichen Wirkungen auf den Beforschten stärker in den Vordergrund treten. Im Vergleich zu einer Ausdehnung des Begriffs des individuellen Nutzens für den Beforschten hat eine eindeutige Regelung, unter welchen Voraussetzungen fremdnützige Forschung zulässig ist, unter dem Aspekt Rechtssicherheit Vorteile für Beforschte.

2. Vor jeder zukünftigen gesetzlichen Regelung muss eine Analyse des tatsächlichen Bedarfs[58] an fremdnütziger Forschung stehen. Auch das Fördern

[58] Einen Bedarf sehen Helmchen/Lauter, a.a.O., VII, 2; Holzhauer, NJW 1992, 2325, 2330; Sobota, Patientenrechte und Forschungsfreiheit. Ein Konflikt aufgezeichnet am Beispiel der klinischen Forschung an nichteinwilligungsfähigen Patienten, in: Ziemske u.a. (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik. FS für Martin Kriele zum 65. Ge-

der Akzeptanz und Verbreitung von Vorausverfügungen kann einen Bedarf - zumindest im Hinblick auf bestimmte Krankheitsbilder wie Alzheimer - verringern. Wird eine „unzureichende“ Verbreitung von Vorausverfügungen festgestellt, so kann daraus nicht der Schluss auf einen Bedarf an fremdnütziger Forschung gezogen werden, sondern ist der Schluss auf die Notwendigkeit eines Engagements zur Verbreitung von Vorausverfügungen – auch als Aufgabe von Forschern und im Betreuungswesen tätigen Personen – zu ziehen.

3. Eine gesetzliche Regelung fremdnütziger Forschung an betreuten Menschen sollte nicht Bestandteil betreuungsrechtlicher Regelungen sein, da Wesensmerkmal rechtlicher Betreuung die Vertretung des betreuten Menschen in seinem Interesse und zu seinem Wohl ist. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob (auch) Betreuer im Rahmen einer gesetzlichen Regelung außerhalb des Betreuungsrechts zu einer stellvertretenden Entscheidung befugt werden sollten.

4. Eine gesetzliche Regelung fremdnütziger Forschung sollte bereits auf der Ebene des materiellen Rechts ein Verbot der Forschung an einwilligungsunfähigen Menschen gegen deren natürlichen Willen (Vetorecht) enthalten.[59]

5. Eine gesetzliche Regelung fremdnütziger Forschung sollte auf der Ebene des materiellen Rechts neben der Einwilligung eines Vertreters eine Billigung (assent) des einwilligungsunfähigen Menschen zur Bedingung machen, sofern der einwilligungsunfähige Mensch zur Billigung fähig ist.[60]

6. Eine gesetzliche Regelung fremdnütziger Forschung sollte auf der Ebene des materiellen Rechts weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Teilnahme selbst nicht einwilligungsfähiger Menschen an Studien festhalten. Hierzu gehören zumindest: die Teilnahme nicht einwilligungsfähiger Menschen nur als ultima ratio, allein bei Gruppennützigkeit und ausschließlich bei minimalen Risiko bzw. minimaler Belastung. Dabei ist klarzustellen, dass der Begriff minimale Belastung sich auf die Perspektive des potenziellen Teilnehmers bezieht.

7. Eine gesetzliche Regelung fremdnütziger Forschung kann sich in einzelnen Aspekten an den Regelungen im Transplantationsgesetz orientieren. Dies gilt beispielsweise hinsichtlich des Kreises zur stellvertretenden Entscheidung

burtstag, 1997, 367, 369 f.; interessant die Analyse von T.A.Treves u.a., Alzheimer Disease and Associated Disorders 2000, 209 ff., die in einer Analyse von 279 Krankenakten zu dem Schluss kommen, dass auf über 80% der Personen Ausschlusskriterien zu treffen und letztlich nur 13% an einer Studie teilnehmen könnten. Die Autoren werfen daher die Frage nach der Repräsentativität der Ergebnisse auf.

[59] Ebenso Art 18 I v Protokoll 2001.

[60] Punkt 25, Weltärztebundes 2000, übersetzt v. Taupitz, DÄBl. 2001, A-2413; § 6 III 4 Marburger Richtlinien, zitiert nach Freund/Hebel, MedR 1997, 37, 348.

befugter Personen oder der Möglichkeit einer jegliche Teilnahme an Studien ablehnenden Vorausverfügung.

8. Im Rahmen einer gesetzlicher Regelung ist gesondert auf die Problematik forschender Anwendungsbeobachtung und sogenannter Verwertungsforschung einzugehen.

Gemeinsame fachliche Standards für die Betreuungsarbeit

Ein Beitrag zur Diskussion eines Leitbildes für ehrenamtlich und beruflich geführte rechtliche Betreuungen

Wolf Crefeld

Das aus dem alten Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht übernommene Leitbild des ehrenamtlichen Betreuers, der aus mitmenschlichem Engagement oder familiärem Pflichtbewusstsein, aber ohne eine besondere berufsfachliche Qualifikation einem behinderten Menschen beiseite steht, legt die Annahme nahe, dass grundsätzlich jedermann die notwendigen Fähigkeiten für die Aufgaben eines Betreuers aufweist. Doch seit Inkrafttreten des Betreuungsrechts mit seiner besonderen Gewichtung der Personensorge wird der Ruf nach Standards und verbindlichen fachlichen Normen für die Betreuungspraxis immer stärker. Um die vom Vormundschaftsgericht angeordneten humanen Dienstleistungen professionell geplant durchführen und die Angemessenheit des Vorgehens bei der Betreuung beurteilen zu können, müssen für die relevanten Akteure gemeinsame fachliche Standards der Betreuungsarbeit gelten. Die für ein erfolgreiches Qualitätsmanagement notwendige Professionalisierung der Betreuungsarbeit erfordert die eingehende Auseinandersetzung mit dem methodischen Inventar sozialer Beratungs- und Unterstützungsarbeit.

Gemeinsame fachliche Basis als notwendige Implementationsaufgabe

Als 1990 dem Rechtsinstitut der Betreuung eine zeitgemäßere Gestalt im Zivil- und Verfahrensrecht gegeben wurde, vernachlässigte die Politik, sich ebenso zielstrebig um dessen Implementation, dessen Umsetzung in die soziale Realität zu bemühen. Recht, das den Interessen einer gesellschaftlich so einflusslosen Klientel dienen soll, verwirklicht sich nicht von selbst; schließlich waren die gröbsten der damaligen Missstände, worauf Werner Bienwald hingewiesen hat, mehr eine Folge unzureichender Anwendung des geltenden Rechts als der Rechtslage selbst. Obwohl bereits während der Vorarbeiten zum Betreuungsgesetz Experten dessen „sozialpolitische Flankierung“ (Gisela Zenz) forderten, blieben die nachfolgenden Bemühungen um eine dem neuen Betreuungsrecht angemessene Infrastruktur bei Bund, Ländern und Gemeinden halbherzig. Ein Teil der Städte und Kreise hat diese Aufgabe kommunaler Sozialpolitik (Crefeld 1994) anscheinend bis heute nicht verstanden.

In dieses Kapitel mangelhafter Implementationsbemühungen gehört auch das bis heute von der Politik unklar gelassene Bild des berufsmäßig tätigen Be-

treuers (Berufsbetreuers). Dabei geht es um mehr als die Frage, wem der eine angemessene Aufgabenerledigung gewährleistende Staat die „Lizenz zur entgeltlichen Betreuungsarbeit“ (Pitschas 2001) erteilen soll. Es geht darum, wieweit im Betreuungswesen über den Bereich der Rechtswissenschaft hinaus *fachliche Standards für die Betreuungsarbeit* zur Geltung gelangen. Davon wiederum hängt ab, ob die alle ermüdenden Vergütungsstreitigkeiten, die vor allem auf diesen Mangel an fachlichen Maßstäben zurückzuführen sind, ein Ende finden. Vor allem aber wird ein den Gesetzeszielen angemessenes Qualitätsmanagement der Betreuertätigkeit sich nur realisieren lassen, wenn es zu einem Konsens hinsichtlich gültiger fachlicher Standards für die Betreuungsarbeit gekommen ist. Ohne diese werden die Aufsichtsfunktionen der Gerichte auf kaum mehr als auf die Beachtung von Formalitäten in den Betreuerberichten und subjektive Plausibilitätsgesichtspunkte gerichtet sein können, denn anders als beispielsweise bei Handwerkern, für deren Tätigkeit verbindliche fachliche Normen gelten, gibt es bisher kaum Maßstäbe zur Beurteilung der Leistungen eines Betreuers. Das ist für ein Rechtsinstitut, dessen zentrales Anliegen der Schutz der persönlichen Rechte behinderter Menschen ist, wohl doch zu wenig.

Statt Fachberuf entlohnter Lückenbüßer für fehlende Ehrenamtliche?

Erwartungen an die Fähigkeiten eines Berufsvormundes wurden zur Zeit des alten Vormundschaftsrechts kaum thematisiert. Seine Hauptaufgaben - die Legitimierung von Anstaltsaufenthalten und die Verwaltung eines meist nicht vorhandenen Vermögens - waren mit der beruflichen Routine eines Verwaltungsangestellten oder eines Rechtsanwalts meist auf bürokratischem Wege zu erledigen. Die Personensorge mit ihrer nur untergeordneten Bedeutung überließ man wo immer möglich den Anstalten; ansonsten galt dem paternalistischen Fürsorgeverständnis des alten Vormundschaftsrechts entsprechend letztlich jeder unbescholtene Bürger als befähigt.

Das Betreuungsgesetz von 1990 rückte zwar die diffizileren Aufgaben der Personensorge in den Mittelpunkt, beließ es aber beim Grundsatz der unentgeltlichen Führung und somit auch beim Leitbild des ehrenamtlichen Betreuers, der im Normalfall keiner spezifischen Fachkompetenz bedarf. Ein Entgelt soll ein Betreuer nur erhalten, wenn sonst keine geeignete Person zur Verfügung steht und Betreuungen zu einem wesentlichen Teil seiner Erwerbstätigkeit geworden sind. Der Berufsbetreuer wird damit in die Nähe eines Lückenbüßers gebracht, der seinen Auftrag nicht wegen seiner fachlichen Kompetenzen erhält, sondern weil ein ehrenamtlicher Betreuer nicht gefunden wurde: Man entlohnt ihn für eine Tätigkeit, die eigentlich ein Ehrenamtlicher zu tun hätte. Auch das gesetzliche Gebot, ein Betreuer habe geeignet zu sein, gibt dem berufsmäßig tätigen Betreuer nicht die Gestalt eines Fachberufs. Denn der Begriff Eignung bezieht sich auf die konkreten Umstände des Einzelfalls (Jür-

gens et al 2002, Rz. 108) wie beispielsweise verfügbare Arbeitskapazitäten, Entfernung vom Wohnort des Betreuten, persönliche und institutionelle Abhängigkeiten oder Interessenkollisionen.

Wenn das Berufsvormündervergütungsgesetz demjenigen Berufsbetreuer eine höhere Vergütung zuspricht, der über „besondere, für die Betreuung *nutzbare* Kenntnisse“ verfügt, bleibt es damit dem Grundsatz verhaftet, dass der Beruf des Betreuers keinen Beruf mit einer spezifischen Fachkompetenz darstellt. Denn wenn so unterschiedliche Kenntnisse wie die eines Finanzbeamten, Lehrers, Juristen, Krankenpflegers oder Sozialwissenschaftlers in gleicher Weise nützlich sein können, bedeutet das eben auch, dass für alle verbindliche *gemeinsame Normen* der Betreuungsarbeit, die über die Rahmenvorgaben des Rechts hinausgehen, jenseits des Horizonts der dieser Vorschrift zugrunde liegenden Vorstellungen vom Berufsbetreuer liegen. Dabei erscheint der Begriff der „nutzbaren Kenntnisse“ reichlich fragwürdig. Denn ein betreuter Mensch mit einer komplizierten Vermögenssituation braucht nicht einen Betreuer, der über die Fähigkeiten eines Vermögensverwalters verfügt – solche Fähigkeiten haben sicher die meisten Vermögenden in unserer Gesellschaft nicht - , sondern einen Betreuer, der dem Vermögensverwalter aus Kenntnis der Bedürfnisse der Betreuten Aufträge erteilt, Entscheidungskriterien vorgibt und seine Tätigkeit den Interessen der betreuten Person entsprechend beaufsichtigt. Bei Rechtsstreitigkeiten des Betreuten wird der Betreuer nicht die Aufgaben eines Anwalts übernehmen, sondern als Interessenvertreter des behinderten Menschen einem für die Angelegenheit geeigneten Anwalt ein Mandat erteilen. Was dann aber noch unter „nutzbaren Kenntnissen“ zu verstehen ist, bedarf offensichtlich einer Klärung.

Qualifizierte Betreuerarbeit ist mehr als Rechtsanwendung

In der rechtspolitischen Diskussion begnügt sich mancher damit, den Beruf des Betreuers aus der Perspektive des Verfassungsrechts zu sehen: Wenn er Betreuung in einem bestimmten Umfang leistet, respektiert man seine Tätigkeit als Lebensgrundlage, aber nicht als einen Fachberuf mit einer für die Erfüllung der Aufgaben notwendigen bestimmten Fachkompetenz. Man zieht sich zurück auf die Formel, Betreuungspraxis sei die Anwendung einschlägiger Rechtsvorschriften. Statt methodischer und personaler Fachkompetenz für den Umgang mit den betroffenen Menschen erwartet man vom Betreuer nicht mehr als positive Charaktereigenschaften. Stolz (1998) zitiert dazu kritisch aus einem Kommentar des Betreuungsrechts: „Kontaktfreudigkeit; persönliche Reife; Bereitschaft, für behinderte Menschen tätig zu sein; Belastbarkeit; hohe Frustrationstoleranz; Selbstregulation der eigenen Psychohygiene; Kritikfähigkeit; Flexibilität; Realitätsbezogenheit; lebenspraktische Kenntnisse und Fähigkeiten; Selbständigkeit; Bereitschaft zu verantwortungsbewusstem Tun; Reflexionsvermögen; Genauigkeit; Bereitschaft zu Aus- und Weiterbildung“.

Aus dieser Perspektive braucht der Betreuer nur ein guter und tüchtiger Mensch zu sein.

Zweifellos sind positive Charaktereigenschaften im Betreuungswesen ebenso wie in anderen Lebensbereichen wünschenswert. Mit manchem dieser Stichworte könnten allerdings personale und methodische Kompetenzen angesprochen sein, wie sie bei sozialen und therapeutischen Dienstleistungsberufen als berufliche Qualifikationsstandards gefordert werden. Bei diesen handelt es sich allerdings nicht um Ergebnisse naturwüchsiger tugendsamer Persönlichkeitsentwicklung, sondern eines systematisch betriebenen methodischen und personalen Trainings. Die damit angesprochenen Befähigungen zur Beziehungsgestaltung, Gesprächsführung und Selbstreflektion sind Ergebnisse beruflicher Qualifizierung durch Aus- und Weiterbildung.

Übersehen wird mit der Formel „Betreuungsarbeit = Rechtsanwendung plus gesunder Menschenverstand“ ferner, dass die Praxis der rechtlichen Betreuung es weitgehend mit unbestimmten Rechtsbegriffen zu tun hat. Hier ist wie in anderen Bereichen sozialer Arbeit die „Subventionierung der juristischen Argumentation“ durch sozialpädagogische Fachkräfte gefordert (Roscher 1886). Beispiele: Welcher Aufwand im Einzelfall als für die persönliche Betreuung notwendig zu gelten hat oder welcherart Äußerungen des betreuten Menschen als seine Wünsche im Sinne des Gesetzes zu gelten müssen und wie dann mit ihnen nach dem Gesetz angemessen umzugehen ist, das ist dem Recht allein nicht zu entnehmen, sondern bedarf einer fachkundigen sozialpädagogischen Interpretation.

Übersehen wird mit dieser Formel aber auch, dass Betreuung zumindest in komplexeren Problemkonstellationen nicht durch ein spontanes, unreflektiertes „Wurschteln aus dem hohlen Bauch“ geleistet werden kann. Zu den Merkmalen professioneller Tätigkeit gehört, dass sie geplant und gezielt, eindeutig beschreibbar und an professionellen Standards überprüfbar geleistet wird. Dies aber setzt fachliche Handlungskonzepte und praxisrelevante Zusammenhänge erfassende Handlungstheorien voraus und ist nicht allein eine Sache des „gesunden Menschenverstandes“. Mit anderen Worten: Nach den Vorgaben des Betreuungsrechts qualifizierte Betreuungstätigkeit bedarf methodisch reflektierten Handelns.

Betreuungsarbeit ist mehr als die Anwendung von Rechtsvorschriften, sie lässt sich aus dieser Perspektive auch weder angemessen beschreiben noch hinreichend überprüfen. Um Autofahren zu können, bedarf es mehr als nur der Kenntnis der Straßenverkehrsordnung, und wie die schwierige Arbeit mit Jugendlichen in einem Haus der offenen Tür zu meistern ist, erfordert mehr als nur die Kenntnis des Kinder- und Jugendhilferechts. Das Recht gibt einige Normen vor, darüber hinaus sind hier weitere Kenntnisse und besondere Fähigkeiten erforderlich. So ist denn auch das Betreuungsrecht keine Anleitung,

wie Betreuungsarbeit zu leisten ist. Es formuliert die Voraussetzungen für die Gewährung der Dienstleistung rechtliche Betreuung und für die damit verbundenen Grundrechtseingriffe; es benennt die Aufgaben der Akteure des Betreuungswesens und einige Grundsätze für den Umgang mit verfahrensbetroffenen und betreuten Personen; schließlich kodifiziert es mit der Besprechungspflicht, dem Vorrang der Unterstützung vor Vertretung und dem Respektieren der Klientenwünsche Regeln, die Grundsätzen methodischen Handelns in der Sozialarbeit entsprechen. Doch im Gesetz steht nicht, was einen fähigen, erfolgreich arbeitenden Betreuer ausmacht.

Auch ehrenamtliche Tätigkeit bedarf fachlicher Orientierung

Mit der Betonung der Bedeutung fachlicher Kompetenzen für die rechtliche Betreuung wird die Tätigkeit ehrenamtlicher Betreuer keineswegs entwertet oder gar ausgeschlossen. Wir wissen aus vielen Bereichen, dass die Tätigkeit ehrenamtlicher Helfer einer Orientierung an fachlichen und institutionellen Normen bedarf, und dass sie auch an Grenzen stoßen, jenseits der professionelle Fachkompetenz unverzichtbar ist. Ehrenamtliche Richter bedürfen der Anleitung durch Berufsrichter und machen die juristische Profession nicht überflüssig. In der Freiwilligen Feuerwehr gibt es eine Vielzahl definierter Qualifikationen, ohne die ein ehrenamtlich tätiger Feuerwehrmann bestimmte Aufgaben nicht verrichten darf. Ebenso arbeitet die Telefonseelsorge mit ehrenamtlichen Helfern, die dank fachkundiger Anleitung lernen, wie ein Gespräch mit Mensch in Krisensituationen hilfreich zu gestalten und folgenreiche Fehler zu vermeiden sind.

In gleicher Weise bedürfen ehrenamtliche Betreuer über eine Einführung in das Betreuungsrecht hinaus einer fachlichen Orientierung und Unterstützung durch Fachleute der Betreuungsarbeit. Dem entspricht das bereits im Gesetzentwurf angesprochene Konzept der organisierten Einzelvormundschaft. Stolz (1998) hat in ähnlichem Sinne die Verpflichtung jedes ehrenamtlichen Betreuers zur Teilnahme an einem Einführungsseminar gefordert. Ehrenamtliche Betreuer sollen nicht schlecht ausgebildete Professionelle werden, sie lernen vielmehr in Bezug auf den von ihnen betreuten Menschen, ihre Kontakte mit ihm aufgabengerecht zu führen, seine Bedürfnisse und Wünsche hinsichtlich der zu regelnden Angelegenheiten zu erkunden, notwendige Unterstützungsleistungen zu managen und bei allem Verantwortungsbewusstsein für sein Wohl seine Autonomie zu stärken. Ob ihnen dies gelingt, hängt von verschiedenen Variablen des einzelnen Falles ab. Da gibt es auf der einen Seite die Betreuung eines persönlich nahestehenden Verwandten, dessen Bedürfnisse und Wünsche seinem Betreuer aus einem gemeinsamen Lebensweg vielleicht längst bekannt sind und dessen zu regelnde Angelegenheiten nur Kenntnisse und Fähigkeiten erfordern, die der Betreuer aus eigener Lebenserfahrung mitbringt. Auf der anderen Seite kann es um die Betreuung eines in seiner Kom-

munikations- und Beziehungsfähigkeit erheblich gestörten, psychisch kranken Menschen gehen, dessen psychosoziale Problemlage und Hilfebedarf so komplex sind, dass erhebliche methodische, instrumentelle und personale Kompetenzen beim Betreuer notwendig sind, um dem Betreuungsauftrag entsprechen zu können. In beiden Fällen aber ist eine Orientierung der Betreuertätigkeit an humanwissenschaftlichen Grundregeln für Gesprächsführung und Beziehungsgestaltung wie den von Mees-Jacobi und Stolz (1994) angesprochenen Basisvariablen geboten. Lernt der ehrenamtliche Betreuer dies durch Anleitung für den Einzelfall, so muss es beim Berufsbetreuer zu dessen für jeden Betreuungsfall verfügbaren beruflichen Kompetenzen gehören.

Betreuung und professionelle Sozialarbeit

Dass für die erfolgreiche Wahrnehmung von Fürsorgeaufgaben – zu denen rechtliche Betreuung gehört – guter Wille und soziales Engagement allein oft nicht ausreichen, ist eine Erkenntnis, die gegen Ende des 19. Jahrhunderts den Beruf des Sozialarbeiters entstehen ließ und zur wissenschaftlichen Befassung mit den Aufgaben der Wohlfahrtspflege und Sozialen Arbeit führte (Müller 1988). Sozialarbeit ohne professionelle Elemente hatte sich oft als wenig effektiv und letztlich ressourcenvergeudend erwiesen. Auch damals fragte wohl mancher, wozu denn ein Fachberuf notwendig sei für Aufgaben, die bisher unausgebildete Helfer leisteten.

Vormundschaftsarbeit – gelegentlich als Rechtsfürsorge charakterisiert – galt stets als eine Aufgabe der öffentlichen und privaten Wohlfahrtspflege, insbesondere von Jugendämtern und sozialen Diensten. Verena Fesel (1996) weist auf die Gründung eines Vormundschaftsvereins durch Frieda Duensing im Jahr 1905 hin, dessen Ziel war, neue Formen der Vormundschaftsarbeit mit einer gewandelten Einstellung gegenüber den Klientinnen zu entwickeln. Petra Hülshoff (1985, 1986) macht auf die lange Tradition der „organisierten Einzelvormundschaft“ im Sozialdienst Katholischer Frauen aufmerksam, als deren Absicht sie nennt, dem „Verwalten von Menschenschicksalen“ die „persönliche Betreuung der Schutzbefohlenen“ entgegenzusetzen. In ihrer 1989 erschienenen Dissertation (Pädagogische Aspekte der Vormundschaftsarbeit mit Erwachsenen) stellt sie als Ziel dieser „Grundform der Fürsorge“ die Befähigung des Mündels zu größerer Selbständigkeit und Selbstverantwortung dar. Um dies zu erreichen, wurden ehrenamtliche Vormünder von Sozialarbeiterinnen beraten und begleitet.

Mit den besonderen Anforderungen an die Fähigkeiten und Kenntnisse des Betreuers befasste sich grundlegend eine im Auftrag des Bundesjustizministeriums erschienene Studie (Oberloskamp et al 1992). Die Autoren betonen, im Vordergrund des neuen Betreuungsrechts stehe die Personensorge, dies erfordere andere und mehr Kompetenzen als sich aus dem alten Vormundschafts-

recht ergaben. Insgesamt resultierten aus dem neuen Betreuungsrecht hohe Ansprüche an die Kenntnisse und Fähigkeiten der Betreuer. So sei jetzt das zentrale Anliegen des Rechts, dass sich der Betreuer stärker an den persönlichen Bedürfnissen und Notlagen, aber auch Fähigkeiten des einzelnen Klienten orientiere. Wirksame Betreuungshilfe setze voraus, dass man in der Lage sei, die konkreten Bedürfnisse des einzelnen wahrzunehmen und seine Defizite und Probleme tatsächlich aufzufangen. Ein berufsmäßig tätiger Betreuer müsse aber auch angesichts der Vielgestaltigkeit der Betreuungsarbeit für recht unterschiedliche Anforderungen fachlich gerüstet sein. Dazu brauche er human- und gesellschaftswissenschaftliches, juristisches und administratives Fachwissen. Diese Vielfalt an erforderlicher Sachkompetenz und die für solche Arbeitsbereiche unerlässliche Selbstkompetenz seien am ehesten beim Sozialarbeiterberuf gegeben, aber auch dort sei sie bisher nicht hinreichend. Als Konsequenz daraus entstanden zunächst an der Katholischen Fachhochschule Köln (Oberloskamp 1993) und der Evangelischen Fachhochschule Freiburg, dann an einer Reihe weiterer Hochschulen Weiterbildungsstudiengänge, um Berufsbetreuern die für die Erfüllung der Gesetzesziele notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse zu vermitteln. Die sich später aus dem Berufsvormündervergütungsgesetze ergebende Nachfrage nach einer Weiterqualifizierung spielten zu dieser Zeit noch keine Rolle.

Insbesondere Stolz (1996, 1998) hat in der folgenden Zeit auf die Notwendigkeit fachlicher Standards für die Betreuungsarbeit hingewiesen. Mees-Jacobi und Stolz (1994) sowie Raack und Thar (2002) weisen auf die Bedeutung personaler und methodischer Kompetenzen für Betreuer hin. Weitergehend hatte zunächst der Verband freiberuflicher Betreuer (VfB) ein Berufsbild vorgestellt, das die Vorschläge von Oberloskamp et al (1992) fortführte und u. a. methodischen Kompetenzen eine zentrale Bedeutung gibt (Oeschger 1999). Diesem Konzept liegt die Vorstellung einer gemeinsamen fachlichen Basis für *alle* Berufsbetreuer zugrunde. Dessen Weiterentwicklung ist inzwischen zu einem gemeinsamen Anliegen der für das Betreuungswesen maßgeblichen Verbände geworden.

Verschiedene Behörden und Arbeitsgemeinschaften haben seit 1992 Vorstellungen von einem Qualifikationsprofil für Berufsbetreuer veröffentlicht. Die Impulse zu deren Entstehung kamen allerdings eher aus dem irritierend neuen Phänomen der Freiberuflichkeit von Betreuern und der damit verbundenen Frage, wie man die Eignung von Interessenten für einen Betreuungsauftrag erkennen könnte, während doch bisher die Anstellungsträger der freien und öffentlichen Wohlfahrtspflege eine Gewähr für die Qualifikation der bei ihnen beschäftigen Betreuer zu bieten schienen. Insofern ging es hier meist nicht um die Entwicklung spezifischer fachlicher Kompetenzen; oft listete man nur eine bunte Vielfalt angeblich befähigter Berufe sowie eine Reihe bürgerlicher Tu-

genden wie Zuverlässigkeit und Ordentlichkeit als Eignungskriterien auf. Wenn überhaupt bestimmte Fähigkeiten gefordert wurden, so waren diese vor allem instrumenteller Art, während die aus der Perspektive der Betreuten, der sich verständnisvolle und unvoreingenommene Betreuer wünschen, mindestens ebenso bedeutsamen personalen Kompetenzen meist unter den Tisch fielen. Auch die mit der Entwicklung eines Qualitätsmanagements für das Betreuungswesen befasste Literatur hat bisher das Thema *fachlicher* Standards beiseite gelassen, obwohl eben diese eine notwendige Voraussetzung für ein angemessenes Qualitätsmanagement darstellen.

Rechtliche Betreuung:
Ein sozialer Beratungs- und Unterstützungsprozess

Betreuer haben im Rahmen ihres Aufgabengebiets ihre Klienten hinsichtlich der Wahrnehmung ihrer Rechte zu unterstützen, die Erledigung ihrer Angelegenheiten zu organisieren und erforderlichenfalls zu vertreten. Da betreute Menschen in der Regel in der einen oder anderen Weise kommunikations- und beziehungsbeeinträchtigt sind, gehört es zu den oft nicht leichten Aufgaben, den Willen bzw. die Bedürfnisse des betreuungsbedürftigen Menschen zu ermitteln. Das erfordert Kommunikation und Beratung mit ihm, wobei Beratung bei einem dementiell oder geistig behinderten oder psychotischen Menschen in speziellen, klientengerechten Formen zu erfolgen hat. Ferner können insbesondere bei Aufgaben der Personensorge Planung und Management hinsichtlich des individuellen Unterstützungsbedarfs vom Betreuer gefordert sein. Unter diesen (und weiteren) Gesichtspunkten erweist sich bei eingehender Betrachtung rechtliche Betreuung als eine Interventionsform der Kategorie soziale Beratungs- und Unterstützungsprozesse.

Die Anfänge der Professionalisierung und Verwissenschaftlichung sozialer Hilfeprozesse gehen auf die amerikanische Sozialarbeiterin Mary Richmond zurück, die 1917 in ihrem Buch „Social Diagnosis“ die methodischen Grundlagen für die Abklärung des Unterstützungsbedarfs in sozialen Problemfällen legte. Dabei stand die Suche nach den Möglichkeiten einer Befähigung des Klienten und nach Ressourcen in seinem sozialen Kontext im Vordergrund vor anderen Formen der Hilfe. Die Weiterentwicklung des methodischen Instrumentariums der zunächst als Case Work (in Deutschland: Soziale Einzelhilfe), heute meist als Clinical Social Work (vgl. Dorfman 1996) bezeichneten Praxis und deren wissenschaftlichen Disziplin erfolgte seit den 30er-Jahren an den Schools of Social Work der amerikanischen Universitäten im wissenschaftlichen Austausch mit analogen Entwicklungen der psychologischen Beratung, der Psychoanalyse sowie systemischer Beratungskonzepte. Im deutschen Sprachraum sucht man erst in letzter Zeit wissenschaftlich Anschluss zu finden an diese amerikanische Entwicklung, nachdem die Diskussion hier lange sehr

eingeengt geführt wurde und in einer Art „Psychoboom“ fast jede Form von psychosozialer Beratung zur Psychotherapie hochstilisiert wurde (s. Crefeld 2002). Damit einher ging ein einseitig psychologisierender Blick auf die Person des Klienten, während der in der Tradition der Sozialarbeit ebenso wichtige Kontext, in dem der Klient lebt, aus dem Fokus der Aufmerksamkeit geriet (vgl. Pantucek 1998, Neuffer 1990).

In Abhängigkeit von der jeweiligen Aufgabenstellung ergeben sich besondere Arbeitsformen der sozialen Beratung und Unterstützung, von denen das Case Management, die Schuldnerberatung und die Mediation Beispiele darstellen. Die Arbeitsweise ist dem jeweiligen Klientel, den institutionellen Rahmenbedingungen und der Aufgabenstellungen entsprechend zu differenzieren, d. h. für die Arbeit in einer Drogenberatungsstelle oder einer Familien- und Erziehungsberatungsstelle, mit sozialen Randgruppen oder in der Rehabilitation psychisch behinderter Menschen sind entsprechende Anpassungen erforderlich. Doch hat sich gezeigt, dass die Arbeitsgrundsätze und die Anforderungen an die methodischen, kommunikativen und personalen Kompetenzen zunächst einmal recht ähnlich sind. Beispielsweise erweist sich die von Mees-Jacobi und Stolz (1994) für die Betreuungspraxis geforderte Beachtung der Basisvariablen zum Aufbau einer Beziehung in allen Aufgabenbereichen sozialer Beratung und Unterstützung als förderlich für deren Wirksamkeit. Eine einführende Übersicht in die methodischen Grundlagen sozialer Beratungs- und Unterstützungsprozesse findet man bei Neuffer (2002), Pantucek (1998) oder Dorfman (1996).

Zu den Aspekten, welche der rechtlichen Betreuung aus der Perspektive eines sozialen Beratungs- und Unterstützungsprozesses Kontur geben, gehören die Notwendigkeit von Beziehungsarbeit, besondere Sensibilität hinsichtlich psychischer Bedürfnisse und Prozesse in Zusammenhang mit den zu bewältigenden Problemen, das Nutzbarmachen von Ressourcen im Klienten wie auch in dem für ihn relevanten sozialen Kontext und schließlich die Beachtung der dem Klienten individuell möglichen Eigenverantwortung (vgl. Neuffer 2002). Notwendig ist eine strukturierte Vorgehensweise des Betreuers, weshalb von ihm ein entsprechendes Maß an methodischen Kompetenzen gefordert ist. Es gehört dazu die Fähigkeit zu einer aufgaben- und situationsgerechten Gestaltung des Gesprächs und der persönlichen Beziehung, aber auch die Verfügbarkeit aufgabenrelevanten Erklärungs- und Deutungswissens für die Problem- und Ressourceneinschätzung. Dies alles gehört zu den Grundlagen, um unter Mitwirkung des Klienten einen aufgabenangemessenen Betreuungsplan entwickeln zu können. Von den zahlreichen in der Fachliteratur beschriebenen Arbeitsformen sozialer Beratung und Unterstützung hat das Case Management (Unterstützungsmanagement, siehe Neuffer 2002) bei rechtlichen Betreuern zurecht besondere Aufmerksamkeit gefunden (vgl. Wendt 1998, Geiß-

ler/Remmel-Faßbender 2002). Eine systematische Bearbeitung der Arbeitsform rechtliche Betreuung unter methodenwissenschaftlichen Aspekten steht allerdings bisher aus. Dennoch kann auch heute schon festgestellt werden, dass die notwendigen fachlichen Standards der Betreuungsarbeit sich im wesentlichen aus dem wissenschaftlichen Fundus sozialer Beratungs- und Unterstützungskonzepte ergeben.

Die weitere Entwicklung wird zeigen, dass die besondere Stärke und Kompetenz erfahrener Betreuer sich aus der Verknüpfung zweier spezifischer Kompetenzbereiche ergibt: Sie verfügen über besondere Fähigkeiten für die erfolgreiche Gestaltung sozialer Beratungs- und Unterstützungsprozesse *und* für die Handhabung relevanter Rechtsvorschriften. Hiermit treffen sie auf einen offensichtlichen Bedarf in der modernen Gesellschaft – z. B. an Fachleuten für Familienmediation, Schuldnerberatung, Verfahrenspflegschaften, Migrantenberatung, Beratung und Mediation in der Arbeitswelt und vieles mehr. Einem ersten Masterstudiengang zum akademischen Grad eines „Master of Arts in Counselling“, der diesem Bedarf Rechnung trägt, dürften weitere – zunächst wohl in Köln – folgen. Auch diese weitergehende Qualifikation wird dazu beitragen, dass rechtliche Betreuung ein klares fachliches Profil findet.

Literatur

Crefeld W (1994) Das Betreuungswesen als Aufgabe kommunaler Sozialpolitik. BtPrax 3/94: 147-152

Crefeld W (2002) Klinische Sozialarbeit - nur des Kaisers neue Kleider? In: Dörr M (Hg) Klinische Sozialarbeit - eine notwendige Kontroverse. Grundlagen der Sozialen Arbeit Band 7, Schneider Verlag Hohengehren

Crefeld W (2003) Professionalisierung des Betreuerberufs und die Soziale Arbeit. BdB Aspekte 43/03: 16-17

Dorfman RA (1996) Clinical Social Work - Definition, Practice and Vision. Brunner/Mazel, New York

Fesel V (1996) Die Eignung von Betreuern. BtPrax 2/96:57-59

Fesel V (1999) Weiterbildung als Qualitätssicherung der Betreuerfähigkeit. BtPrax 5/99:186-187

Geißler I, Remmel-Faßbender R (2002) Case-Management in der Praxis des Betreuungsrechts. In: Berufsverband für Betriebliche Sozialarbeit e. V. (Hg) Case Management, Tagungsdokumentation, Hannover

Hülshoff P (1985) Verwaltete Menschen? - Notwendigkeit der Vormundschaftsarbeit und ihre spezifischen Chancen im Sozialdienst katholischer Frauen. In: Deutscher Caritasverband (Hg) Jahrbuch der Caritas 1985: 288, Karlsruhe

Hülshoff P (1986) Vormundschaftsarbeit des Sozialdienstes katholischer Frauen. In: Hellmann U (Hrsg) Beiträge zur Reform des Vormundschafts- u

Pflegschaftsrechts. Eigenverlag Bundesvereinigung Lebenshilfe, Marburg

Hülshoff P (1989) Pädagogische Aspekte der Vormundschaftsarbeit mit Erwachsenen. Georg Olms, Hildesheim

Jürgens A et al (2002) Betreuungsrecht kompakt, 5. Aufl. CHBeck, München

Mees-Jacobi J, Stolz K (1994) Rechtliche und psychologische Aspekte einer Betreuung entsprechend den Wünschen und Vorstellungen des Betreuten. Betreuungsrechtl Prax 3/94: 83-87

Müller CW (1988) Wie Helfen zum Beruf wurde, eine Methodengeschichte der Sozialarbeit. 2 Bände, Beltz, Weinheim

Neuffer M (1990) Die Kunst des Helfens. Beltz, Weinheim Basel

Neuffer (2002) Case Management, soziale Arbeit mit Einzelnen und Familien. Juventa, Weinheim

Oberloskamp H et al (1992) Hauptamtliche Betreuer und Sachverständige. Bundesanzeiger, Köln

Oberloskamp H (1993) Weiterbildung „Betreuung / Vormundschaft / Pflegschaft“ an der Katholischen Fachhochschule Nordrhein-Westfalen, Köln. BtPrax 2/93: 46-50

Oeschger G (1999) Curriculum zum Berufsbild einer Berufsbetreuerin/eines Berufsbetreuers des Verbandes freiberuflicher Betreuer/innen e.V. BtPrax 2/99: 59-60

Pantucek P (1998) Lebensweltorientierte Individualhilfe: eine Einführung für soziale Berufe. Lambertus, Freiburg iB

Pitschas R (2001) Betreuung als Beruf, Professionalisierung der entgeltlichen Betreuung und Abschied von der Betreuungsverwaltung. BtPrax 2/2001: 47-50

Raack W, Thar J (2001) Betreuungsrecht, ein Leitfaden. Bundesanzeiger, Köln

Roscher F (1986) Rechtsverwirklichung durch soziale Arbeit, in: Brennpunkte Sozialer Arbeit - Sozialrecht, Diesterweg, Frankfurt/M

Stolz K (1996) Sind Qualitätsstandards in der Betreuungsarbeit erforderlich? BtPrax 2/96: 46-50

Stolz K (1998) Standards in der gesetzlichen Betreuung - Anspruch und Alltag. BtPrax 3/98: 87-92

Wendt WR (1998) Case Management und Betreuungsplanung. Bt-info, Zeitschrift des Verbandes freiberuflicher Betreuer/innen e.V. 4.Jg., H.2, 12-14

Zander KH et al (2002) Qualitätsanforderungen und Qualitätskontrolle im Betreuungswesen. In: Brill KE (Hg) Zehn Jahre Betreuungsrecht. Betrifft: Betreuung 4: 83-90

Wenn Angehörige betreuen und pflegen

Eine kritische Betrachtung unter den Aspekten „Lebensqualität" und „Eignung"

Angelika Maaßen

Diese kritische Betrachtung der Eignung Angehöriger beschäftigt sich mit problematischen Aspekten der rechtlichen Betreuung durch Angehörige unter Berücksichtigung der Lebensqualität. Es wird der Frage nachgegangen, auf Grund welcher Bedingungen Angehörigen die Rechte und Pflichten der rechtlichen Betreuung (ggf. auch nur bestimmter Aufgabenkreise) zuerkannt oder aber nicht zugemutet werden können.

Das Thema beleuchte ich am Beispiel pflegender Angehöriger von demenziell Erkrankten vor dem Hintergrund der Erfahrungen einer Beratungsstelle und aus psychologischer Sicht. Im Mittelpunkt stehen also nicht Angehörige generell, sondern eine Gruppe von Personen, die sich um einen zumeist alten Menschen kümmert, den eine spezifische Erkrankung, nämlich die Demenz, in nahezu allen menschlichen Entäußerungsformen erfasst, ihn stetig verändert und zuletzt von der Hilfe anderer vollkommen abhängig werden lässt. Dennoch lassen sich die vorgestellten Einblicke in die Realität betreuender Angehöriger durchaus auch auf andere Hintergründe einer Betreuung übertragen beziehungsweise gegen andere Bedingungen abgrenzen.

Eine kritische Betrachtung der „Eignung" Angehöriger für eine rechtliche Betreuung im Hinblick auf die Lebensqualität der betreuten Menschen verlangt die Berücksichtigung einiger wesentlicher Gesichtspunkte. Mein Beitrag baut auf acht Thesen auf: Darin werde ich zunächst darlegen, welche Leistungen pflegende Angehörige Demenzkranker erbringen und welchen besonderen Anforderungen und Belastungen sie ausgesetzt sind. Daraus leite ich - unter Berücksichtigung der Lebensqualität von Menschen mit Demenz - Voraussetzungen für eine gelingende Pflege und rechtliche Betreuung ab. Abschließend will ich einige Konsequenzen für die betreuungsrechtliche Praxis erörtern.

Wenn im Folgenden von Betreuung die Rede ist, dann sollen damit Versorgungsleistungen und Fürsorgehandlungen gemeint sein; geht es explizit um den rechtlichen Beistand, dann wird ausdrücklich von rechtlicher Betreuung gesprochen. Zwischen diesen beiden Arten der Betreuung - Betreuung im Sinne eines erweiterten Pflegebegriffs und Betreuung als Rechtsfürsorge - kann im Falle einer Angehörigenpflege allerdings nicht immer klar unterschieden werden.

1. Es ist den Besonderheiten des Krankheitsbilds und in gleicher Weise dem, was es für Angehörige bedeutet, einen Menschen mit Demenz zu versorgen, Rechnung zu tragen. Dies erfordert Kenntnis von den problematischen Aspekten der Demenz und den Anforderungen an die Versorgung demenziell erkrankter Menschen.

Mir ist es ein Anliegen, meinen Respekt gegenüber den Angehörigen Demenzkranker klar herauszustellen. Angehörige demenziell Erkrankter sind, bis auf wenige Ausnahmen, tatsächlich die besseren rechtlichen Betreuer. Was Angehörige in der Pflege und Betreuung eines Menschen mit Demenz leisten, kann nicht hoch genug gewürdigt werden. Was von ihnen abverlangt wird, kann aber ihre Kräfte übersteigen. Demenz schafft Probleme. Die Erkrankung verändert grundlegend die familiären Beziehungen und Gleichgewichte. Jahrelange kräftezehrende Pflege kann aus einem anfänglich guten Beistand einen ungeeigneten Betreuer werden lassen - besonders dann, wenn Erschöpfung, Konflikte und Krisen die persönliche Beziehung vergiften. Die Pflegesituation kann auch alte, überwunden geglaubte Konflikte reaktivieren, die es nicht zulassen, dass ein Familienmitglied im vollen Umfang und losgelöst von eigenen Wertungen und Interessen dem Wohl des betreuungsbedürftigen Menschen entspricht.

Wie jede Krankheit oder Behinderung hat auch die Demenz (genauer: haben die Demenzen) ihre Spezifika, und sie erfordert einen entsprechenden, ganz speziellen Umgang mit ihr. Ich werde nicht im Einzelnen auf das Krankheitsbild Demenz eingehen; aber einige Besonderheiten hervorheben, die ein Licht auf die Situation pflegender Angehöriger werfen.

Demenz hat eine ungeheuer große Bindungskraft. Der kranke Mensch wird mit fortschreitender Erkrankung all seiner psychologischen Fähigkeiten und Fertigkeiten wie zum Beispiel Gedächtnisfunktionen, Orientierung, Urteilsvermögen, die Fähigkeit, angemessene Entscheidungen zu treffen, beraubt, zunehmend und schließlich völlig abhängig von der Hilfe durch andere. Körperliche Funktionen und Affekte geraten außer Kontrolle. Mit einer Demenz ist der oder die Betroffene zuletzt vollkommen auf die Betreuungsperson fixiert. Weitestgehend unberührt von den zerstörerischen Prozessen im Gehirn sind die Emotionalität - die Gefühls- und Erlebnisfähigkeit - und die sinnliche Wahrnehmung. Besonders problematisch wird es, wenn Demenz assoziiert ist mit Verhaltensauffälligkeiten wie Aggressivität, hochgradige Unruhe oder unstillbarer Bewegungsdrang.

Pflegende Angehörige müssen sich zum Hilfs-Ich der erkrankten Person entwickeln, was die allmähliche stellvertretende Übernahme der elementaren psychologischen Funktionen des Erkrankten bedeutet. Sie sollen für die demenzkranke Person so viel Normalität wie möglich erhalten bzw. herstellen, sie fordern ohne zu überfordern, „in ihren Schuhen gehen“, das heißt nachvoll-

ziehen, was sie meint und will, Sicherheit, Halt und Geborgenheit bieten. Dies neben der Bewältigung der Alltagsaufgaben, der mit der Betreuung verbundenen, oft schwierigen Rollenumkehr, dem Umgang mit den eigenen Gefühlen und der Selbstsorge. Ihr Leben richtet sich am kranken Menschen aus. Der Umgang mit Demenz, die Pflege und Betreuung Demenzkranker muss gelernt werden, er ergibt sich nicht natürlicher Weise von selbst. Viele pflegende Angehörige laufen Gefahr, sich selbst zu verlieren. Unter günstigen Bedingungen, das heißt, wenn Angehörige zur rechten Zeit Information, Hilfe, Unterstützung und emotionalen Beistand erhalten, entwickeln sie sich zu in vielfacher Hinsicht kompetenten, einfühlsamen und auf das Wohl des Demenzkranken bedachte Begleiter. In jedem Fall aber sind Angehörige ExpertInnen der Biografie der Betroffenen.

2. Die vom Betreuungsgesetz geforderte Berücksichtigung des Wohls des Betreuten muss sich an den Besonderheiten eines an Demenz erkrankten Menschen ausrichten. Es ist in diesem Zusammenhang der Frage nachzugehen, was rechtliche Betreuung und Lebensqualität miteinander zu tun haben.

An dieser Stelle erscheint es mir angebracht, zunächst die Lebensqualität der Angehörigen ins Visier zu nehmen. Die Lebensqualität der Betreuten hängt ab von der Lebensqualität der pflegenden Angehörigen. Um diese ist es meist schlecht bestellt. Angehörige sind vielfältigen Belastungen ausgesetzt.

Demenz beeinträchtigt die Lebensqualität - die der Betroffenen und die ihrer Angehörigen.

Bei pflegenden Angehörigen kann ein Verlust an Lebensqualität eintreten durch

- Physische Belastungen
  z.B. Inkontinenzpflege, Pflege des Nachts
- Psychische Belastungen
  z.B. Angst, Schuldgefühle, Verlusterleben, Trauer
- Soziale Belastungen
  z.B. Spannungen in der Familie, Isolation
- Zeitabhängige Belastungen
  z.B. kaum Freizeit
- Strukturelle Belastungen
  z.B. Doppelbelastung Pflege – Beruf; finanzielle Einbußen

Zurzeit existiert noch keine allgemein anerkannte Definition von Lebensqualität der Menschen mit Demenz. Eine vorläufige Definition von Whitehouse (zitiert nach Wojnar 2000) setzt die Lebensqualität in Zusammenhang mit den Dimensionen

- Möglichst intakte kognitive Funktionen
- Selbstständigkeit bei den **A**ktivitäten des **T**äglichen **L**ebens (ATL)

- Soziale Integration
- Psychisches Wohlbefinden

Andere Forscher verbinden mit Lebensqualität bei Demenz folgende Facetten:
- Maximale (Bewegungs-)Freiheit
- Sinnvoll (aus Sicht der Kranken) verbrachte Zeit
- Wohlbefinden

oder
- Selbstwertgefühl
- Positive Emotionen / Humor
- Negative Emotionen
- Gefühl der Geborgenheit
- Sinn für das Schöne

Aufschluss über Aspekte der Lebensqualität Betroffener liefern sie selbst; in frühen Krankheitsstadien geben sie Auskunft über das, was sie sich am meisten wünschen.

Im Rahmen der Sozialanamnese der Gedächtnissprechstunde an der Freien Universität Berlin sind darüber hinaus folgende, auf die Familie bzw. den Partner bezogene Nennungen am häufigsten (Niemann-Mirmehdi 2000):

Wünsche zur eigenen Familie und zu Freunden wie „ ein besseres Verhältnis zum Partner“, „mehr Verständnis seitens des Partners“, „niemandem zur Last fallen müssen“, „noch lange mit dem Partner zusammen zu bleiben“ oder konkreter, „dass der Partner mich nicht verlässt“, „Gesundheit der Kinder und des Partners“.

Aus Sicht der Betroffenen erwartet und empfängt man bei Bedrängnis und bei Schwäche Unterstützung am liebsten vom nächsten Angehörigen.

Wenn diese Bedürfnisse allesamt erfüllt werden (sollen), dann ist zu fragen was Angehörige dazu bringt, sich der vereinnahmenden Pflegeaufgabe zu widmen.

3. Die „Eignung“ Angehöriger lässt sich vor dem Hintergrund der hohen Anforderungen an Fürsorgehandlungen für einen Menschen mit Demenz einerseits und der Motive der Angehörigen für die Übernahme der Pflege andererseits erhellen.

Wird Angehörigen die Frage gestellt, ob Angehörige am besten geeignet sind für die Übernahme der rechtlichen Betreuung, so bejahen sie dies zunächst spontan und uneingeschränkt. Sie begründen dies mit der Familienzugehörigkeit, der jahrzehntelangen Kenntnis der Person und empfinden die rechtliche Vertretung durch ein Familienmitglied als natürlich, rechtliche Betreuung durch eine fremde Person hingegen als Einmischung bis hin zur Entmündigung der Familie. Manche kämpfen um den Status, als seien sie selbst bedroht.

Motive der Angehörigen für die Übernahme der meist sehr beanspruchenden und belastenden Betreuung sind: Verbundenheit, getragen von Liebe; Pflichtempfinden auf der Basis eines Zusammengehörigkeitsgefühls; unterdrückte aggressive Empfindungen (Machtverhältnis!, nicht unmittelbar zu erkennen); materielle Motive (bleiben oft verborgen; finanzielle Abhängigkeit oder finanzieller Notstand z.B. im Falle von Arbeitslosigkeit, materielle Wertorientierung, Entschädigung für Entbehrungen oder Ausgleich bei ökonomischer Benachteiligung durch die Eltern spielen dabei eine Rolle); Benachteiligungsgefühl innerhalb der Geschwisterreihe (das „schwarze Schaf" in der Familie), gekoppelt mit dem heimlichen Bedürfnis, endlich mehr Anerkennung von der versorgten Elternperson zu erhalten als bisher - neben Schuldgefühlen häufige Ursache sehr großer, überfordernder Anstrengungen. Demenzkranke können sehr wohl in Angehörigen Zweifel auslösen, ob ihre Bemühungen ausreichend sind oder nicht (Bruder 1994).

4. Der Zugang zu Angehörigen ist über den Weg des Verstehens zu finden. Professionelles Verstehen der Angehörigen setzt Wissen über die Pflegebeziehungen und darüber, was sie in der Pflege und Betreuung leisten (leisten müssen) voraus.

Ein der Krankheit angepasster Umgang stellt enorme Anforderungen an Pflegende. Der Psychiater Erich Grond stellt eine beachtliche Liste der wünschenswerten und zu vermeidenden Verhaltensweisen zusammen (Grond 1998):

Grundregeln für liebevollen, warmherzigen Umgang mit Demenzkranken:

1. Sich informieren
2. Seine Sicht für ihn als gültig und eigene Ohnmacht akzeptieren
3. Eigenständigkeit, Kompetenzen und Selbstwertgefühl erhalten
4. Gewohnheiten in vertrauensvoller Atmosphäre erhalten, entspannen
5. Tagesablauf konstant halten, Orientierungshilfen anbieten
6. Mit Blicken, Gesten, Berührung Kontakt herstellen
7. Konflikte durch Zuwendung, Ablenken lösen, Fehler übersehen
8. Gelassen auf Ängste, Hinterherlaufen und Aggression reagieren
9. Gefahrenquellen sichern
10. Für eigene Erholung sorgen, Hilfe suchen, mit Anderen sprechen.

Die Pflege und Betreuung von Menschen mit Demenz ist, gerade zu Beginn, aber auch über den gesamten Zeitraum einer Betreuungssituation, gekennzeichnet durch Krisen- und Überforderungssituationen. Deren bedingende Ursachen sind:

- Hoher Handlungsdruck
- Objektiv und subjektiv erlebtes Defizit
- Entscheidungen treffen müssen

- Keine (ausreichende) fachliche Information über die Eigenart und Probleme der Krankheit, über Behandlungsmethoden und über Gesetzesinhalte
- Keine Pflegekenntnis, keine Erfahrung
- Alleinzuständigkeit
- Fehlende Distanz

Für die Hauptpflegeperson bedeutet die Pflege und Betreuung eines an Demenz Erkrankten eine hohe Belastung, auch wenn sie schöne Momente mit sich bringen kann und vielfach als befriedigende Aufgabe oder als eine Möglichkeit der eigenen Weiterentwicklung erlebt wird. Pflege ist ein Prozess. In der Anfangssituation, der Orientierungsphase einer Pflege, werden die Weichen für die meist jahrelange Versorgung gestellt. Es leuchtet unmittelbar ein, dass, bei fehlender Unterstützung, der Weg in die Überforderung vorgezeichnet ist.

5. Auf mögliche Grenzen der Befähigung Angehöriger zur rechtlichen Betreuung weisen spezifische Probleme und Konflikte hin. Diese gilt es kennen zu lernen.

Spezifische Probleme und Konflikte liegen in der Struktur und den Anforderungen der Pflegesituation einerseits, der Persönlichkeitsstruktur und dem familiären Konfliktpotenzial andererseits. Fatal kann es werden, wenn in beider Hinsicht negative, zerstörerische Kräfte zusammenwirken. Durch die Einflüsse der Demenz kann es zudem zu so schwerwiegenden Verhaltens- bzw. Persönlichkeitsveränderungen kommen, dass diese die vielen guten früheren Zeiten zu überlagern drohen. Die zentralen Probleme und Konflikte innerhalb der Familie bzw. der Pflegedyade sind:

- Umkehr alter „Machtverhältnisse“
- Leugnen von Defiziten
- Erwartungen des „ungeliebten Kindes“, Benachteiligungsgefühl innerhalb der Geschwisterreihe
- Gestörte Kommunikation und gestörte Beziehungen
- Konflikte mit oder Probleme in der eigenen Familie
- „Reziprozität“ (Erwartungen von Gegenleistungen) als Potenzial für Konflikte
- „Gegenübertragung“ (die Hilflosigkeit der Pflegenden: Eltern werden wie Kinder behandelt)
- Erschöpfung; unangemessene Schuldgefühle
- Materielle Motive

Hinzu kommt Gewalt als Folge besonderer Belastungsformen: finanzielle Ausbeute respektive materieller Diebstahl, missbräuchliche Aneignung, Rechtsverletzungen, passive oder aktive Vernachlässigung, Überforderung,

Überfürsorge, Einschränkung des freien Willen, verbale oder seelische Misshandlung, körperliche Angriffe.

Diese spezifischen Probleme und Konflikte sind es, die - wohlgemerkt neben den strukturellen Anforderungen an die Pflege - hinsichtlich der Eignung und mit Blick auf die Lebensqualität der Kranken zur behutsamen Abwägung aufrufen. Was sich vielleicht wie eine brauchbare Negativliste ausnimmt, muss jedoch mit Vorsicht behandelt werden. Pflege und Betreuung ist - darauf wurde bereits hingewiesen - ein Prozess. Er birgt gleichwohl Veränderungs- und Entwicklungschancen.

„Manche Tochter kommt zum Beispiel durch das Erlebnis der - endlich erreichten - Überlegenheit über die Mutter zu der Erfahrung, in dieser Überlegenheit gar nicht mehr kämpferisch und kritisch zu sein, sondern nur noch fürsorglich und gütig. Sich da, wo man früher ständig verletzt war und gekämpft hat, nun als eher weich und fürsorglich zu erleben, erweitert das Selbstbild und macht möglicherweise toleranter und reifer.“ (Bruder 1994).

Die Beratungspraxis zeigt außerdem, dass Angehörige, die von Professionellen als neurotisch eingeschätzt werden, in der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Betreuungsaufgaben, beispielsweise im unnachgiebigen Auftreten gegenüber stationären Versorgungseinrichtungen, geradezu vorbildlich sind.

6. Eine sorgfältige Abwägung der Betreuungssituation in der Praxis braucht den systemischen Blick, die Perspektive der Familie. Mit der Betrachtung der Familie als ein System werden die Beziehungsverhältnisse als Geflecht verstanden, in das die einzelnen Familienmitglieder verwoben sind. Ohne diesen Zugang werden wir die „Eignung“ Angehöriger als rechtliche Betreuer nicht angemessen wahrnehmen und beurteilen können.

Wenn wir uns mit Angehörigen Demenzerkrankter beschäftigen, müssen wir uns einer speziellen Sichtweise zuwenden. Demenz erzeugt zwei Opfer, die Betroffenen und die Angehörigen. Die Arbeiten zur Situation pflegender Angehöriger in diesem Feld – aus Versorgungsforschung, Forschung zu Belastung und Belastungsverarbeitung, Konzepte familienentlastender Hilfen u.v.a.m. - sind mittlerweile reichhaltig. Sie heben einerseits die ungeheure Last der Pflege hervor, andererseits betonen sie die wertvolle Stellung der Angehörigen als „Hilfs-Ich“ der Menschen mit Demenz. Besonders im Hinblick auf die Aufgabe des Familienmitglieds, „Hilfs-Ich“-Funktionen zu übernehmen, haben wir uns dem speziellen Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Beteiligten zuzuwenden. Eine einseitige Betrachtungsweise reicht hier nicht aus. Ganz anders die Perspektive der meisten professionell Tätigen, die ausschließlich die Erkrankten im Blick haben. Vertreter von Berufsgruppen wie Ärzte, Richter, Rechtspfleger, Berufsbetreuer, auch Altenpfleger sehen sich verpflichtet, das Individuum, den hilfeabhängigen alten Menschen, ins Zentrum ihrer Aufmerksamkeit und ihrer Bemühungen zu stellen. Angehörige gelten als Beiwerk,

allenfalls als bedeutsame Informationsgeber; sie werden funktionalisiert, verbunden mit einer hohen moralischen Anspruchshaltung von allen Seiten. In dieser Hinsicht ließe sich die derzeitige professionelle Einstellung gegenüber den Angehörigen „der versperrte Blick der Profis“ nennen.

Der ganzheitliche, systemische Blick lenkt, im Gegensatz zur individualistischen Betrachtungsweise, die Aufmerksamkeit auf das familiale Miteinander bzw. auf das Miteinander des so genannten Pflegeduals. Typische Muster des familiären Umgangs (der Kommunikation der Familie/eines Paares), oft „eingeschliffen“, sind Ausdruck der jeweiligen Beziehung und sie erleichtern oder erschweren das Miteinander.

Allgemeine Erfahrungen lehren, dass für manche Angehörigen die Eltern oder der Partner in der Vergangenheit nicht die idealen, liebevollen Beziehungspersonen waren, wie es dem Bedürfnis entsprochen hätte. Die auf diesem Hintergrund basierende Beziehung gestaltet die Art und Weise der Pflege und Betreuung. Nach K.H. Urlaub (Urlaub 1988) schaffen die familiären Bindungen und die eheliche Partnersolidarität die personelle Voraussetzung für den Pflegefall. Die Entscheidung zur Pflege und Betreuung ist demnach weniger individuelle Festlegung, sondern das Ergebnis familiärer und gesellschaftlicher Einflussfaktoren.

Nicht selten liegt der Übernahme der Pflege und rechtlicher Betreuung der „Bindungsmodus der Delegation“ zu Grunde, das heißt, einem Familienmitglied wurde die Rolle der Pflegenden übertragen.

Aus einer in den Anfängen einer Pflegesituation geeigneten Betreuungsperson kann im Laufe hoch belastender Fürsorgeleistungen eine für die rechtliche Betreuung ungeeignete Person werden. Nicht immer sind dabei das persönliche psychologische Vermögen oder die Familienverhältnisse allein ausschlaggebend, sondern auch, ob pflegende Angehörige Hilfe und Unterstützung durch Andere erfahren haben.

Die systemische Orientierung beinhaltet aber einen noch ganz anderen Aspekt, der Auswirkungen auf die berufliche Praxis haben sollte. Angehörige Demenzkranker gehören zur Lebens- und Erlebniswelt der Menschen untrennbar dazu, sie dürfen nicht losgelöst von ihren Familienmitgliedern gesehen werden. Ich erinnere an die Hilfs-Ich-Funktion, die Angehörige ausüben. Angehörige haben im Laufe einer Pflegesituation gelernt, Entscheidungen für den Erkrankten zu treffen und den Verlust an weiteren psychischen Funktionen des Erkrankten zu ersetzen. In den Fragen der Lebensqualität des Menschen mit Demenz kommt man ohne die Angehörigen nicht aus, will man dem Kranken gerecht werden. Wo Angehörige auf der einen Seite es für unverzichtbar halten, in die Fragen einer rechtliche Betreuung mit eingebunden zu werden, da ignorieren oder übergehen auf der anderen Seite Berufsbetreuer Angehörige, in der fälschlichen Annahme, dies sei lege artis.

7. Nicht zuletzt ist die Frage der „Eignung“ Angehöriger als rechtliche Betreuer eng verknüpft mit der Frage der „Eignung“ als Pflegende. Angehörige trennen letztlich nicht zwischen sozialpflegerischer und rechtlicher Betreuung. Die Wahrnehmung der Aufgabenkreise des Betreuungsrechts spielen im Kontext der Pflege eine untergeordnete Rolle. Eine Annäherung an „Eignungskriterien“ geschieht hier auf dem Weg, indem die emotionalen und psychologischen Voraussetzungen für eine gelingende Pflege benannt werden.

Die Wiedergabe günstiger Ausgangsbedingungen für Versorgungsleistungen in der Familie will Hilfestellung sein für einen verwertbaren Orientierungsrahmen im Hinblick auf die „Eignung“ Angehöriger als rechtliche Betreuer.

Zu den emotionalen und psychologischen Grundlagen von Versorgungsleistungen in der Familie gehören nach Bruder (1994):

- Freiwilligkeit,
- Zugewandte Gefühle, liebevolle Verbundenheit,
- Fähigkeit zu Grenzziehungen,
- Verzichtsleistungen,
- Bereitschaft zu neuen Einsichten und Verhaltensänderungen,
- Entscheidungsfähigkeit,
- Ausdruck ambivalenter Gefühle.

Die filiale Reife/Partnerschaftsreife zeichnet sich aus durch

- Fähigkeit zu einem „fürsorglich-autoritären“ Umgang,
- Emotionale Autonomie,
- Kontrolle von Schuldgefühlen.

Die Basis einer freiwilligen Entscheidung, einen dementen Familienangehörigen zu pflegen, ist die grundsätzlich zugewandte, liebevolle Beziehung. Die Zuneigung hilft, die belastenden Krankheitssymptome zu ertragen. Besonders Angehörige, die diese Voraussetzung nicht mitbringen, benötigen Hilfe auf dem Weg, die bestmögliche Betreuung des erkrankten Familienmitglieds zu sichern.

8. Die Krankheit Demenz macht es erforderlich, dass betreuende Angehörige mit Information, Aufklärung, Rat (Beratung) und Hilfe unterstützt werden. Deren unbestreitbare Kompetenzen in der Pflege und (rechtlicher) Betreuung eines Menschen mit Demenz gilt es zu erhalten, zu fördern und zu nutzen.

Das Hauptargument, das für den vorrangigen Einsatz von pflegenden Angehörigen für eine rechtliche Betreuung spricht, ist die persönliche Betreuung, die von den Angehörigen geleistet wird. Dies wird auch von den Angehörigen demenziell Erkrankter so gesehen, besonders dann, wenn sie, abgesehen von ihrer Einsatzbereitschaft, ihre Einsatzmöglichkeiten mit denen einer so genannten „Fremdbetreuung“ vergleichen. Aus ihrer Perspektive sind sie „von Natur aus“ die am besten geeigneten Betreuer.

In Beratungsgesprächen stelle ich allerdings vermehrt eine zögerliche bis ängstliche Haltung fest, wenn die Frage einer rechtlichen Betreuung erörtert wird. Negativmeldungen, meist aus dem Bekanntenkreis, verunsichern einige Angehörige. Dabei geht es Angehörigen zum einen um die selbstkritische Frage, inwieweit sie selbst sich den Aufgaben einer rechtlichen Betreuung ausreichend gewachsen fühlen. In solchen Gesprächen wird deutlich, dass die Angehörigen eine gewissenhafte Einschätzung ihrer Kompetenzen und Kräfte, aber auch möglicher Konfliktpotenziale innerhalb der Familie oder mit der zu betreuenden Person vornehmen. Sie wollen sich darüber hinaus vor allem keinen, wenn auch haltlosen Vorwurf einhandeln und besonders schlimm empfänden sie, wenn man ihnen die rechtliche Betreuung entzöge.

Zum anderen bezieht sich die Unsicherheit pflegender Angehöriger auf vorweggenommene Auseinandersetzungen mit außerfamilialen rechtlichen Betreuern. Hier steht die Befürchtung im Vordergrund, mit ihrem Können und Wissen an den Rand gedrängt, übersehen und ignoriert zu werden. Manche Angehörige äußern gar die Angst davor, dass einer emotionalen, aus dem Vergessen oder der Zeitverschiebung herrührenden Äußerung eines Demenzkranken (z.B. „Ich bekomme gar nichts zu essen.“, „Meine Tochter hat mich geschlagen.“) von Seiten eines rechtlichen Betreuers mehr Glauben geschenkt würde als der „Wahrheit“.

Pflegende Angehörige haben bei uns einen schlechten Stand. Sie sind gefragt als der größte Pflegedienst der Nation, doch von den meisten Professionellen werden sie allein gelassen. Ihre Kompetenzen werden gefordert, doch wenn es um Einbindung, Zusammenarbeit und um Miteinander gehen soll, ziehen sich die Professionellen auf ihren Berufsstatus zurück. In der Pflege und Betreuung, auch der Rechtsbetreuung Demenzkranker ist das der falsche Weg.

Zusammenfassung

Pflege und rechtliche Betreuung von Menschen mit Demenz sind geprägt von spezifischen, hohen Belastungen für die Angehörigen, bis hin zur Überforderung. Diese immer wiederkehrende Erfahrung erhält ihre Bestätigung durch den Umstand, dass es in der Regel *ein* Familienmitglied ist, dem die Hauptlast der Versorgung überantwortet wird. Nicht immer bringt der oder die Pflegende aufgrund der individuellen Familien- bzw. Partnerschaftsgeschichte die besten Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Bedürfnisse des Demenzkranken mit. Die Eignungsbeurteilung muss die Besonderheiten der vor allem psychischen Belastungen und der Zumutbarkeit berücksichtigen. Nichtsdestotrotz kann durch die Pflegeaufgabe eine persönliche Weiterentwicklung geschehen. Die Frage der „Eignung“ Angehöriger von Menschen mit Demenz orientiert sich unter anderem an den Kriterien der filialen und Partnerschaftsreife.

Entscheidend für die Lebensqualität der Demenzkranken ist zum einen die Nähe zur betreuenden Person; Nähe und Kontinuität der Person vermitteln Sicherheit und Vertrautheit. Nähe allein reicht dann nicht aus, wenn sie nicht getragen ist von einem (gesicherten) demenzgerechten Umgang. Zum anderen hängt die Lebensqualität der Kranken entscheidend von der Lebensqualität der Pflegenden ab.

Wer die Pflege und die Rechtsbetreuung übernimmt, entscheidet meist das Familiensystem aufgrund der Familienbiografie, die abhängig ist vom Partner- und Familiensystem. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, wer in der Partnerschaft Macht und Kontrolle ausübte, wie die Gefühlsbeziehung und Abgrenzungsfähigkeit sich entwickelten und wie offen die Partner miteinander kommunizierten: Des Weiteren hängt es davon ab, welche Regeln, Hierarchien und Rollen die Familienmitglieder miteinander aushandelten und wie stark Zusammenhalt und Anpassungsfähigkeit gewachsen sind. Am häufigsten wird die Entscheidung, wer pflegen und betreuen soll, aus einer vorbestimmten Rolle gefällt, z.B. die gesellschaftliche Rolle der Frau oder eine Eltern-Delegation auf die Tochter. Die Beurteilung der Eignung Angehöriger muss sich an der Familiengeschichte bzw. Partnerschaftsstruktur orientieren und die Vor- oder Nachteile gegen die Alternativen der rechtlichen Vertretung durch Angehörige mit Blick auf die Lebensqualität der Betreuten sorgsam abwägen.

Die Pflegenden fühlen sich von den agierenden Professionellen allein gelassen. Sie brauchen Wertschätzung, Unterstützung und Hilfe, nicht wohl gemeinte Ratschläge oder Kontrolle.

Professionelle nehmen die Angehörigen kaum wahr, sie konzentrieren sich vornehmlich auf den zu Betreuenden. Mehr noch: Sie verlangen Höchstleistungen von pflegenden Angehörigen, sind im Gegenzug wenig bereit, deren (erworbene) Kompetenzen und Fachlichkeit faktisch anzuerkennen. Selbst wenn es nicht in das Vermögen von Angehörigen gestellt ist oder auch wenn sie nicht die erforderlichen Möglichkeiten mitbringen, um die Bedürfnisse der Menschen mit Demenz im vollen Umfang wahrzunehmen, so sind und bleiben sie doch wichtige (die wichtigsten) Bezugspersonen und leisten mit ihrem Wissen um die Person ihren Beitrag zum Erhalt von bestmöglicher Lebensqualität der Betreuten.

Unter den (rechtlichen) Betreuerinnen und Betreuern stellen Angehörige die größte Gruppe, in dieser sind die Angehörigen Demenzkranker am meisten vertreten. Dies zeugt von hoher Bereitschaft und großem Engagement, sich um das Wohl der Kranken zu kümmern. Wohlgemerkt: Angehörige unterscheiden letztlich nicht zwischen Pflege und rechtlicher Betreuung; sie wollen einfach nur das Beste für den Betreuten. Soll die Bereitschaft Angehöriger erhalten bleiben, soll mit der Pflege und Betreuung durch Angehörige das Wohl - die Lebensqualität - der Betreuten gesichert werden, dann gilt es, Angehörige

anzuerkennen, sie zu stärken und zu stützen. Hier ist jede Berufsgruppe gefragt.

Literatur

Bruder, J.: Gerontopsychiatrische Erkrankungen. In: Kompendium der Gerontologie. 1994; V-16: 1-41

Jürgens, A., Kröger, D., Marschner, R., Winterstein, P.: Das neue Betreuungsrecht. Eine systematische Darstellung des seit dem 1. Januar 1992 geltenden Betreuungsrechts. München 1992

Fooken, I.: Intimität auf Abstand. Familienbeziehungen und soziale Netzwerke. In: Funkkolleg Altern. Tübingen 1997; 14: 2-24

Grond, E.: Pflege Demenzkranker. Hagen 1998

Meier, D.: Lebensqualität im Alter. Eine Studie zur Erfassung der individuellen Lebensqualität von gesunden Älteren, von Patienten im Anfangsstadium einer Demenz und ihren Angehörigen. Bern 1995

Niermann-Mirmehdi, M.: Zur Lebens- und Konfliktsituation von Demenzpatienten im frühen Krankheitsstadium. Bedarf und Angebot psychosozialer Hilfen. In: Fortschritte und Defizite im Problemfeld Demenz. Referate auf dem 2. Kongress der Deutschen Alzheimer Gesellschaft, Berlin 9.-11.September 1999. Deutsche Alzheimer Gesellschaft, Hrsg. Berlin 2000

Schlippe v., A.: Familientherapie im Überblick. Basiskonzepte, Formen, Anwendungsmöglichkeiten. Paderborn 1984

Stuhlmann, W. in: Wächtler, C., Hrsg.: Demenzen. Frühzeitig erkennen, aktiv behandeln, Betroffene und Angehörige effektiv unterstützen. Stuttgart 1997

Urlaub, K.H.: Krisen, Konflikte, Überforderungsstrukturen in familiären Pflegebeziehungen. Eine sozialpsychologische Studie über Bedingungen und Formen der Bewältigung. ALTERnativen 4, DPWV Landesverband NW 1988

Urlaub, K.H.: Angehörigenarbeit in Heimen, Konzepte und Erfahrungen – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung. KDA Thema Heft 109, Köln 1995

Wächtler, C., Hrsg.: Demenzen. Frühzeitig erkennen, aktiv behandeln, Betroffene und Angehörige effektiv unterstützen. Stuttgart 1997

Wojnar, J.: Versorgungsrealität: Qualitätsanforderungen und Umsetzungsprobleme. Unveröffentlichtes Manuskript. Hamburg 2000

Angehörige als Betreuer: Kompetenzen und Grenzen

Barbara Pufhan, Angelika Maaßen *

Einführung

Nach dem Wunsch des Gesetzgebers sind vor allem Angehörige (Eltern, Ehegatten, Kinder) als gesetzliche Betreuer zu berücksichtigen.

Diese Regelung trägt der Realität Rechnung, dass sich Angehörige aufgrund der familiären Bindung und der Kenntnisse der Person eher verantwortlich fühlen für die Gestaltung der Lebenssituation der zu betreuenden Person und wegen dieser Kenntnisse und Verantwortlichkeit geeignet erscheinen zur Übernahme des Amtes. Außerdem macht diese Vorgabe deutlich, dass staatliche Eingriffe in das Familiengefüge durch die Einleitung der Betreuung so sanft wie möglich ausfallen sollen. Die Prüfung der tatsächlichen Eignung von Angehörigen ist damit allerdings keineswegs überflüssig.

Die Erfahrung zeigt, dass die Eignung und Kompetenzen von Angehörigen als Betreuer nicht immer von vornherein gegeben sind. Sie sind abhängig von vielfältigen Faktoren wie z.B. der persönlichen Lebenssituation der Angehörigen, deren Fähigkeiten, den vorhandenen Familienstrukturen, der zugrundeliegenden Krankheit/Behinderung, der Beziehung zum Betreuten und der Bereitschaft zur Übernahme des Amtes.

All diese Bedingungen sind nicht statisch, sondern können sich im Verlauf der Betreuung verändern.

- Wie ist daher die Eignung und wie sind zugleich die Kompetenzen der Angehörigen festzustellen?
- Was verstehen wir unter Kompetenzen?
- Welche Grenzen sind zu akzeptieren, und wo und wie könnten Grenzen erweitert werden?
- Gibt es Möglichkeiten in der laufenden Betreuung die veränderte Kompetenz wahrzunehmen?

Ergebnisse

Dem Titel der Arbeitsgruppe folgend, wurden die Kompetenzen und Grenzen (pflegender) Angehöriger im Rahmen der rechtlichen Betreuung, das Vorge-

* Arbeitsgruppe 6 des 8. Vormundschaftsgerichtstags

hen bei der Feststellung der Eignung Angehöriger als rechtliche Betreuer in der Praxis und der Umgang mit den Grenzen der Eignung behandelt.

Bei der Behandlung des Themas waren nachstehende *Fragestellungen* leitend:

- Was verstehe ich unter Kompetenzen der Angehörigen im Rahmen der rechtlichen Betreuung? Worin sehe ich die Grenzen der Eignung Angehöriger für die gesetzliche Betreuung?
- Wie stelle ich die Eignung Angehöriger für die einzelnen Aufgabenkreise fest? Mit welchen Methoden bzw. unter Anwendung welcher Instrumente? Gibt es spezielle Fragestellungen?
- Wie gehen wir mit den Kompetenzen und Grenzen der Eignung Angehöriger um?
- Erfahrung eigener Grenzen am konkreten Beispiel (persönlich und fachlich). Wie habe ich darauf reagiert (emotional und handlungsbezogen)? Was bedeutet das für den Umgang mit den Angehörigen?

Die von den TeilnehmerInnen genannten *Kompetenzanteile* ließen sich den vier gängigen Kompetenzbereichen *Fachkompetenz* (Wissen), *Handlungskompetenz* (Können), *Selbstkompetenz* (personale Grundvoraussetzungen) und *Soziale Kompetenz* (begegnen, Beziehung gestalten) zuordnen. Auf der Basis einer Clusterbildung entfallen demnach auf *Fachkompetenz* im Wesentlichen die Teilkompetenzen

- Kenntnis der betreuten Person (der Biografie, der Vorgeschichte, des Umfelds, der Einschränkungen, des Alltags, des Willens),
- Wissen um die Krankheit/Behinderung und des Umgangs in der Gesellschaft damit und
- Fachliches Wissen aus den eigenen Berufen.

Für *Handlungskompetenz* stehen Fähigkeiten wie Durchsetzungsvermögen, so genannte Alltagsfertigkeiten, gekoppelt mit Organisationsfähigkeit, die Fähigkeit, Notwendiges rasch umzusetzen und Umgang mit Behörden und Institutionen.

Selbstkompetenz umfasst hier Eigenschaften und Fähigkeiten, die im Weiteren stehen für Motivation, Gewissenhaftigkeit, Einfühlungsvermögen und Selbstsicherheit.

Für *Soziale Kompetenz* werden Fähigkeiten wie Solidarität bzw. persönliche Beziehung, Engagement/Viel Zeit und emotionale Nähe / emotionale Beteiligung für ausschlaggebend gehalten.

Auf ähnliche Weise lassen sich die ausfindig gemachten *Grenzen* der Eignung Angehöriger in Gruppen zusammenfassen. Eine Gruppe beschreibt hinderliche Faktoren, die auf Überfürsorge, mangelnde Distanz, fehlende Einsicht in Machtverhältnisse, keine bewusste, klare Rollenübernahme hindeuten; eine andere Gruppe stellt emotionale Barrieren in den Vordergrund wie Abwehrre-

aktionen, Projektion, den Druck der Gesellschaft übernehmen, mangelnde Abgrenzungsfähigkeit zwischen Ich und Du; eine weitere Gruppierung bezieht sich auf defizitäre Grundvoraussetzungen wie mangelnde Bereitschaft zur Information, mangelnde Bereitschaft zur Reflexion, fehlende Intellektualität und eine letzte Gruppe zielt ab auf fehlende Zivilcourage, Obrigkeitsdenken.

Die Behandlung der *Praxis der Eignungsbeurteilung* Angehöriger (vor wie auch nach der Bestellung zum Betreuer) von Seiten der im Betreuungswesen beruflich Tätigen förderte ein weit übereinstimmendes Vorgehen zutage, das auf einem von Leitfragen (ggf. entsprechend einem erarbeiteten Fragenkatalog) bestimmten Gespräch basiert. Der Fragenkatalog beinhaltet folgende Kernaspekte:

- Wissen,
- Kenntnis der Problemsituation und Perspektivenentwicklung,
- Umgang mit Geld, Behörden,
- Bereitschaft zur Weiterbildung,
- Aktuelle Familienbeziehungen,
- Früheres Beziehungsverhältnis,
- Einschätzung eigener Stärken und Schwächen,
- Selbsterfahrung,
- wann immer möglich: Anwesenheit und Einbeziehen des/der Betroffenen, um die Atmosphäre zwischen den Beteiligten wahrnehmen zu können.

Darüber hinaus wird für sinnvoll gehalten, Vorerfahrungen zu erkunden und Motive zu ergründen. Vertiefendes Nachfragen im Gesprächsverlauf und das „faire“ Hinterfragen von angeblicher Eignung oder aber Nichteignung ist häufige Praxis der Beruflichen und entspricht dem professionellen Selbstverständnis der Anwesenden.

Der sensible Blick auf die Grenzen der Eignung Angehöriger vor dem Hintergrund eigener „Grenzerfahrungen“ (z.B. Gewissenskonflikte, Ohnmachtsgefühle, emotionale Verstrickung) entsprach einer Haltung, die sich in einer Äußerung verdichtete: „Die Grenzen der Angehörigen sind nicht andere als die der Professionellen; sie sind nur in ihrer Art unterschiedlich.“ Im *Umgang mit den Kompetenzen und Grenzen* der Befähigung Angehöriger für die rechtliche Betreuung wird ein Gesprächsverhalten praktiziert und auch gefordert, das speziellen Charakteristika genügt: Kontakt auf Augenhöhe, Offenheit, Ermutigung durch Information und Angebote zum Sozialtraining oder ähnlicher Fortbildung.

Hohe Übereinstimmung bestand in der Feststellung, dass es eines gewissen emotionalen Abstands zur Person bedarf, um in der Lage zu sein, eine rechtliche Betreuung zu führen.

Qualifikation und Berufsbild rechtlicher Betreuer

Wolf Crefeld, Klaus Förter-Vondey, Gerold Oeschger

In den letzten Jahren weisen die für das Betreuungswesen engagierten Fach- bzw. Berufsverbände BdB, VfB und VGT auf die Notwendigkeit gemeinsamer fachlicher Standards für die Betreuungsarbeit hin. Der Verband freiberuflicher Betreuer veröffentlichte dazu ein Curriculum zum Berufsbild (Oeschger, BtPrax 2/1999: 59-60). Der Vorstand des Vormundschaftsgerichtstags stellte die Entwicklung von Qualitäts- und Qualifikationsstandards für Berufsbetreuer als ein zentrales Element für das notwendige Qualitätsmanagement im Betreuungswesen insgesamt dar (Zander et al, BtPrax 1/2002: 19-22). Schließlich ergriff der Bundesverband der Berufsbetreuer die Initiative mit einem Untersuchungsauftrag an ein Erlanger Universitätsinstitut zu Berufsbild und Qualitätssicherung in der Berufsbetreuung (veröffentlicht als Band 1 der Reihe BdB-Argumente, Hamburg) und der Bildung einer verbandsübergreifenden Arbeitsgruppe für die weiteren Vorarbeiten zu einem gemeinsamen Qualifikationskonzept. Der Stand der Diskussion wurde auf dem 8. Vormundschaftsgerichtstag in der von den Autoren moderierten Arbeitsgruppe „Qualifikation und Berufsbild rechtlicher Betreuer“ in folgende Thesen und einigen ergänzend präsentierte Folien zusammengefasst:

1. Rechtliche Betreuer als Vertrauenspersonen des fürsorgenden Staates müssen für ihre Aufgabe die vom Gesetz gebotene Eignung aufweisen. Hinsichtlich der Kriterien der Eignung gibt der Gesetzgeber nur einen Rahmen vor, dessen unbestimmte Rechtsbegriffe weiterer Klärung auf der Basis reflektierter Praxis bedürfen. Die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Kenntnisse, Fähigkeiten und Einstellung gegenüber der Aufgabe bilden die fachliche Basis für einen Fachberuf. Berufsbetreuer sein bedeutet somit mehr als einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

2. Für die Eignung ehrenamtlicher Betreuer gelten die gleichen Kriterien. Wie z. B. ehrenamtliche Übungsleiter eines Sportvereins oder ehrenamtliche Richter eignen sie sich vermittels fachkundiger Anleitung die für die Wahrnehmung ihrer Aufgabe relevanten Kenntnisse und Fähigkeiten an. Dabei achten fachlich qualifizierte Anleiter darauf, dass Ehrenamtliche mit ihrer Aufgabe nicht überfordert werden. Demnach schließt die Möglichkeit, Betreuungen ehrenamtlich zu führen, die Notwendigkeit von Berufsbetreuern mit einer spezifischen fachlichen Qualifikation nicht aus.

3. Die fachlichen Standards für Berufsbetreuer umfassen weit mehr als nur Kenntnisse des anzuwendenden Rechts und die Fähigkeit, Angelegenheit, die

man für sich selbst besorgen kann, für einen anderen Menschen zu besorgen. Gemäß dem Grundsatz der persönlichen Betreuung soll der Betreuer in der Lage sein, die Wünsche eines u. U. erheblich kommunikationsbeeinträchtigten Klienten aus der Perspektive von dessen (dem Betreuer vielleicht ganz fremden) Lebenswelt wahrzunehmen. Er muss ferner gelernt haben, eigene Emotionen und eigene Lebensnormen mit der notwendigen Distanz zu reflektieren statt sie einem anderen Menschen überzustülpen. Ein Teil der betreuungsbedürftigen Menschen – insbesondere solche, die aufgrund ihrer Beeinträchtigung sozial an den Rand gedrängt sind – bedürfen eines besonderen Managements ihrer Versorgung, das besondere berufliche Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzt. Deshalb sind personale Kompetenzen und methodische Fähigkeiten für die Gestaltung eines psychosozialen Beratungs- und Unterstützungsprozesses unabdingbar.

4. Auch vor dem Hintergrund eines tiefgreifenden Wandels des Sozialsystems und der tendenziellen Abkehr von stationären Versorgungsformen gewinnt für die Vertretung der Rechte der Betroffenen, für das Management ihrer Versorgung und für die Moderation ihrer Interessen die kompetente Gestaltung des psychosozialen Beratungs- und Unterstützungsprozesses durch die Betreuer einen zentralen Stellenwert. Aus diesem Grunde muss die berufsfachliche Qualifikation folgende Kompetenzbereiche umfassen:

- Methodische Kompetenzen zur Gestaltung eines psychosozialen Beratungs- und Unterstützungsprozesses,
- Besonderheiten der Arbeit mit wegen ihrer Verwirrtheit, Sucht, intellektuellen Beeinträchtigungen usw. schwer zugänglichen Menschen,
- Kenntnis relevanter Rechtsbereiche,
- Ökonomische Grundlagen und Rahmenbedingungen der Betreuungsarbeit,
- Human- und sozialwissenschaftliche Grundlagen des Berufs,
- Berufliche Identität und berufsethische Normen.

5. Angesichts der Verantwortung des Betreuers für die höchstpersönlichen Rechte eines behinderten Menschen erfordert die Weiterentwicklung berufsfachlicher Standards eine Professionalisierung des Berufs. Professionalisierte Berufe tragen Verantwortung für eine aufgabengerechte Qualifikation der Berufsangehörigen und die Weiterentwicklung ihrer fachlichen Normen. Professionalisierung bedeutet somit die Entwicklung einer spezifischen Fachlichkeit und Handlungskompetenz, die durch Verwissenschaftlichung gewonnen und individuell über eine professionsbezogene Aus- und Weiterbildung erworben wird. Auch die notwendige Bindung der Betreuer an gemeinsame berufsethische Normen sowie eine Pauschalierung der Betreuervergütung sind ohne eine solche Professionalisierung nicht realisierbar.

6. Eine solche Professionalisierung des Betreuerberufs ist realistisch nur zu erreichen, wenn andere Berufstätigkeiten mit ähnlichen oder gleichen fachli-

chen Anforderungen einbezogen werden. Es muss ihr ein entsprechend breites Berufsbild und die Existenz einer eigenständigen praxisorientierten Handlungswissenschaft zugrunde liegen. Aus historischen Gründen erscheint hier Soziale Arbeit als handlungswissenschaftliche Disziplin für soziale Beratungs- und Unterstützungsprozesse eine geeignete Klammer. Mit einer solchen Verbindung zu einem international anerkannten Beruf und wissenschaftlichen Disziplin würden individuelle berufliche Entwicklungen aus anderen Berufsausbildungen zum fachlich qualifizierten Betreuer in keiner Weise ausgeschlossen. Es wäre damit auch nicht ausgesagt, dass das Studium der Sozialarbeit/Sozialpädagogik bereits zur Betreuertätigkeit qualifiziert.

7. Es gibt kein Studium, das bereits die Eignung zum Betreuer hinreichend vermittelt. Notwendig erscheint eine von den Fach- und Berufsverbänden, Hochschulen sowie Behördenorganisationen getragene bundeseinheitliche Zertifizierungsstelle. Diese würde aufgrund des Nachweises definierter Studien- und Weiterbildungsinhalte (Module) sowie Erfahrungen unter Anleitung in der Betreuungspraxis für einen begrenzten Zeitraum ein Zertifikat hinsichtlich der Eignung zum Betreuer ausstellen. Eine Erneuerung des Zertifikats wäre z. B. an die Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen und regelmäßiger Fallsupervision gebunden.

Folie 1:

Warum einheitliche Qualifikationskriterien für Berufsbetreuer? Sie sind die Grundlage für ein funktionierendes Betreuungswesen

- Sie sichern dem Berufsstand einen angemessenen Status und Respekt.
- Sie machen Pauschalierung der Vergütung erst praktikabel.
- Sie erschließen dank der damit einhergehenden Professionalisierung des Berufs weitere Aufgabenfelder.

Folie 2:

Bundeseinheitliche Zertifizierung der Eignung Einheitliche Qualifikationskriterien

- Qualifikationserwerb über unterschiedliche Studiengängen und anerkannte Weiterbildungsmaßnahmen
- Erneuerung der Zertifizierung durch den Nachweis von Fortbildung und Supervision

Folie 3:

Die Lösung der Aufgabe

- Fach- und Berufsverbände und Hochschulen definieren ein *Kompetenzprofil* für Berufsbetreuer.
- Die geeignete Lehr- und Weiterbildungsangebote werden hinsichtlich der mit ihnen zu erreichenden Qualifikationen *modularisiert*, sodass sie vergleichbar und übertragbar sind.
- Verbände und Behörden des Betreuungswesens schaffen in Verbindung mit einigen Hochschulen eine *Zertifizierungsstelle*, welche die Qualifikation feststellt.
- Für Betreuer mit längerer Berufspraxis gelten *Übergangsbestimmungen.*

Masterstudiengänge Beratung und Soziales Recht

Wolf Crefeld

Zwei neue Studiengänge an Hochschulen in Frankfurt/Main und Köln eröffnen Chancen für neue Impulse zur weiteren Qualifizierung des Betreuungswesens. Darüber hinaus erweitern sie die beruflichen Perspektiven für Betreuer, die – fasziniert von der Arbeit mit Menschen in schwierigen Situationen – sich mit ihren Fähigkeiten und Erfahrungen langfristig nicht allein auf das Feld der rechtlichen Betreuung begrenzt sehen wollen. Als Masterstudiengänge, die auch den Zugang zur Promotion erschließen, bieten sie die Option, sich für die (rechtlichen Betreuern geläufige) Doppelkompetenz zur Anwendung sozialen Rechts und zur methodisch qualifizierten psychosozialen Beratungsarbeit weiter zu qualifizieren

An der Fachhochschule Frankfurt hat ein sechssemestriger berufsbegleitender Studiengang „Beratung und Sozialrecht“, der zum akademischen Grad eines „Master of Arts in Counselling“ führt, erstmals im WS 2002/03 begonnen. Er soll laut Angaben der Hochschule berufsbegleitend praxisrelevante Kompetenzen einer wissenschaftlich fundierten psychosozialen Beratung im Kontext sozialrechtlicher Bestimmungen fördern. Die Beratung bezieht sich hierbei sowohl auf Personen und Gruppen in unterschiedlichen Problem und Konfliktlagen, als auch auf Organisationen. Mediation und Krisenintervention sind integrale Bestandteile des Beratungsverständnisses. Als mögliche Spezialisierungen der Studienabsolventen nennt die Hochschule:

- Organisationsberatung,
- Partnerschafts-, Familien- und Lebensberatung,
- Trennungs- und Scheidungsberatung / Familienmediation,
- Erziehungsberatung,
- Verfahrenspflegschaft / Anwalt des Kindes,
- Schuldnerberatung,
- Interkulturelle Beratung,
- Arbeitslosen- und Beschäftigungsberatung,
- Beratung älterer Menschen (insbesondere Pflegeberatung und Betreuungsberatung),
- Alkohol- und Suchtberatung,
- Beratung behinderter Menschen,
- Beratung und Mediation in der Arbeitswelt.

Wie die Hochschule weiter mitteilt, baut das im Masterstudiengang gelehrte Beratungskonzept auf Erfahrungen auf, die bisher an dieser Hochschule in den

zwei weiterbildenden Studiengängen „Sozialrecht“ und „Personzentrierte Beratung und Krisenintervention“ gemacht wurden. Der hohe Nutzen einer Verknüpfung von juristischem Wissen und subjektbezogenem humanistisch geprägtem beraterischem Können unter der besonderen Berücksichtigung personzentrierter, verhaltensorientierter und systemisch fundierter Verfahren sei inzwischen deutlich.

Das theoretisch und methodisch begründete Beratungskonzept geht davon aus, dass Beratung in einer motivationsfördernden, auf Konsensbildung und Kooperation ausgerichteten Vertrauensbeziehung zwischen den Ratsuchenden und den BeraterInnen stattfindet. Diese Beratung erfolge in einem dialogischen Prozess, in dem Lösungen erarbeitet werden, die von den Ratsuchenden eigen- und sozialverantwortlich getragen werden können. Unter dem klienten- bzw. personzentrierten Einsatz von (Rechts-) Wissen und einer Vielzahl unterschiedlicher Interventionstechniken werden persönliche Ressourcen gestärkt und soziale Potentiale erschlossen. An Rechtskenntnissen sollen schwerpunktmäßig vermittelt werden: Beratungsrecht, Behinderten-, Reha- und Betreuungsrecht sowie Familien-, Partnerschafts-, Kinder- und Jugendhilferecht.

Voraussetzung für einen Studienplatz sind ein abgeschlossenes Hochschulstudium aus den Bereichen des Gesundheits-, Sozial- und Pflegewesens, der Betriebs- oder Verwaltungswissenschaften oder das erste juristische Staatsexamen. Ferner müssen die Bewerber ihre Eignung für methodische Beratungsarbeit und grundlegende Kenntnisse in relevanten Rechtsbereichen nachweisen. Weitere Informationen unter www.fb4.fh-frankfurt.de/sg-sozialrecht.

Noch nicht ganz so weit ist die Fakultät für Angewandte Sozialwissenschaften der FH Köln mit ihrem Masterstudiengang Beratung und Vertretung im sozialen Recht (Counselling and Social Advocacy). Das Konzept dieses Studienganges wurde auf dem 8. Vormundschaftsgerichtstag von Prof. Dr. Helga Oberloskamp, FH Köln, vorgestellt. Er wird ebenfalls studienbegleitend über sechs Semester, alternativ als Vollzeitstudium über drei Semester laufen. Ein Studienplatz soll nach ähnlichen Kriterien wie in Frankfurt vergeben werden.

Den Absolventen sollen die notwendigen Kompetenzen vermittelt werden, im Bereich der Rechtsgebiete, die starke soziale Bezüge aufweisen, rechtlich zu beraten, zu vermitteln (Mediation) und nach Maßgabe des Rechtsberatungsgesetzes zu vertreten. Das Studium soll die für die Beratung, Vermittlung und Vertretung erforderlichen rechtlichen und psychosozialen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten vermitteln und befähigen, auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse und Methoden selbständig zu arbeiten. Während des Studiums sollen die Teilnehmer nach eigener Wahl Schwerpunkte in zwei der folgenden vier Praxisfelder setzen können, wobei eines dieser Felder mit entsprechender eigener Praxis begleitet werden muss:

- Gesetzliche Vertretung/Verfahrensvertretung,
- alternative Streitschlichtung,
- Beratung und Vertretung bei Sozialleistungen und Eingliederung,
- Schuldnerberatung und Insolvenzbegleitung.

Nach der erfolgreichen Teilnahme erhält man den akademischen Grad „Master of Arts in Counselling and Social Advocacy (M.A.)“ bzw. „Sozial-Anwalt/Sozial-Anwältin (M.A.)“.

Sobald die Akkreditierung des Studienganges erfolgreich abgeschlossen ist, soll mit dem Studiengang gestartet werden – wenn möglich zum Wintersemester 2003/2004.

Qualifizierung und Qualitätssicherung in der Begleitung Ehrenamtlicher*

Von der Fachhochschule Ravensburg-Weingarten wird seit Ende 2001 zur „Begleitung Ehrenamtlicher in der rechtlichen Betreuung“ eine zweisemestrige berufsbegleitende Fortbildung mit Hochschulzertifikat angeboten.

Ausbildungsziel ist die Unterstützung der Fähigkeiten professioneller Mitarbeiter/innen in Betreuungsvereinen zur Zusammenarbeit mit freiwillig Engagierten in der Betreuung und zur Öffnung des Gemeinwesens für das Thema Betreuung.

Hintergrund für die Entwicklung des Weiterbildungsangebotes bildete, dass die Motivierung von Bürgerinnen und Bürgern für die Übernahme einer ehrenamtlichen rechtlichen Betreuung, ihre Begleitung und Beratung zur professionellen Aufgabe der Betreuungsvereine und der sogenannten Querschnittsmitarbeiter geworden ist.

Die Zusammenarbeit mit freiwilligen Helfern aus der Familie der Betreuten oder aus dem Gemeinwesen fordert von den Professionellen neue, über das übliche Fachwissen hinausgehende Einstellungen und Kompetenzen.

Professionelle Unterstützer ehrenamtlicher sozialer Rollen müssen
- den Fähigkeiten auch von fachlichen Laien vertrauen, auf andere zuzugehen, Probleme mit ihnen und für sie zu lösen, sie zu unterstützen und zu bestärken;
- die besondere Qualität freiwilliger Arbeit als Ausdruck freier mitmenschlicher Solidarität und mitmenschlicher Nähe erkennen und fördern;
- die Tätigkeit ehrenamtlich und freiwillig Aktiver als Bestandteil einer demokratischen sozialen Gesellschaft erkennen.

Aus dem Kurs wurde auf der Grundlage der Vorbereitungen der Dozenten und Dozentinnen sowie den erarbeiteten Materialien ein „Qualitätshandbuch Querschnittsarbeit rechtliche Betreuung in Betreuungsvereinen und Betreuungsbehörden“ erarbeitet, das im Herbst 2003 erscheinen soll.

Das Handbuch gliedert sich in die Kapitel
- Ehrenamtliche ansprechen und für die Betreuung gewinnen,
- Ehrenamtliche für die einzelne Betreuung passend auswählen,
- Ehrenamtliche bei der Betreuung fachlich begleiten;
- Ehrenamtlichen Entwicklungsmöglichkeiten zugestehen.

---

* Quellen: Ausschreibung zur berufsbegleitenden Fortbildung der Fachhochschule Ravensburg-Weingarten, Koordinierungsstelle für Wissenschaftliche Weiterbildung (Internet: www.fh-weingarten.de) und Entwurf zum „Qualitätshandbuch“.

„Eine Verständigung ist nicht möglich?"

Persönliche Betreuung und die Befähigung von Betreuern zur Kommunikation.

Jan Wojnar, Rüdiger Pohlmann

1. Kommunikation und ihre Störungen.

Kommunikation ist die wichtigste Form sozialer Interaktion, der Prozess der Informationsübertragung mit den Komponenten:

- Informationsüberbringer und -empfänger,
- Kommunikationsmittel (sprachliche und nichtsprachliche),
- Kommunikationskanäle (akustische, optische, taktile) und
- Kommunikationsinhalte.

Etliche Störungen der Kommunikation/Verständigung entstehen durch falsche Annahmen, die uns sogenannter „gesunder Menschenverstand" nahe legt. So gehen wir z.B. meistens von der Vorstellung aus, dass es nur eine Realität geben kann und das, was gesehen, gehört und erspürt wird, eindeutig und identisch von allen an dem Prozess Beteiligten interpretiert werden muss. In Wirklichkeit sind jedoch alle Wahrnehmungen von der persönlichen Lebensgeschichte, Erfahrungen, Intelligenz (um nur einige wichtige Komponenten zu nennen) geprägt und können erheblich von Person zur Person abweichen.

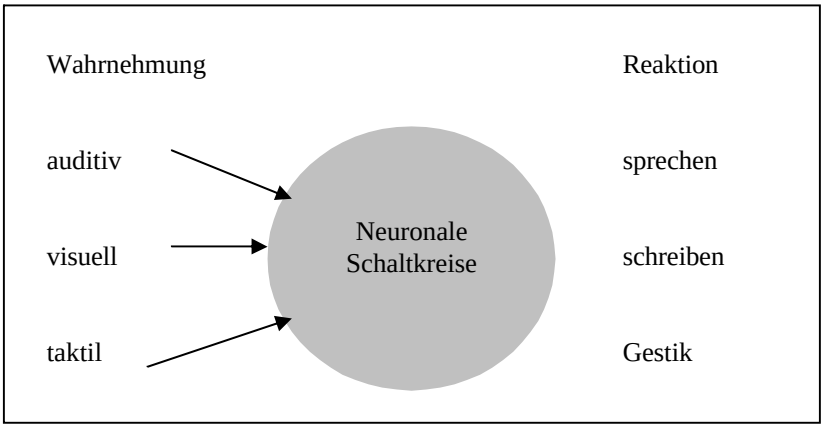
Jede Wahrnehmung („Weltbild") resultiert grundsätzlich aus dem Zusammenwirken folgender drei Teilkomponenten:

1. eingehenden Sinnesdaten („sensualistische Komponente"),
2. interner Konzeptualisierung („konstruktivistische Komponente") und
3. interner Kontrolle („Zensur-" bzw. „Korrekturkomponente").

Da die von den Sinnesdaten hervorgerufene Datenlage mit den internen Konzepten in Konflikt geraten kann, wird sie durch Korrekturkomponente einer biologisch sinnvollen Wirklichkeitsfiktion angepasst.

Oft werden auch Kommunikation und Sprache gleichgesetzt und es wird angenommen, dass Menschen, die durch Erkrankungen ihre Sprachfähigkeit verloren haben, nicht mehr kommunizieren können. Dabei werden im Alltag bis zu 70% aller Informationen, die zum Überleben des Menschen und Verständigung mit seiner Umgebung notwendig sind, nichtsprachlich übermittelt, vor allem mit Hilfe der Körpersprache, z.B. Gestik.

ABB.. **Modell des Informationsverarbeitungssystems**



Wenn die Art der Kommunikation dem Weltbild und den psychischen und physischen Möglichkeiten des Betreuten angepasst wird, gelingt es fast immer ihn zu erreichen und sich mit ihm zu verständigen oder mindestens seine Lage besser zu erfassen. Besonders wichtig dabei ist die Kenntnis der typischen Krankheitssymptome, weil sie die Kommunikation erheblich und oft auf vielschichtige Weise beeinflussen können.

Störungen der Kommunikation entstehen z.B. durch:

- intellektuelle Defizite (z.B. geistige Behinderung, Demenz),
- Störungen der Denkprozesse (z.B. Schizophrenie, affektive Psychosen),
- Störungen der Sprachbildung oder des Sprachverständnisses (z.B. Aphasie nach Schlaganfall oder schweren Kopfverletzungen, Zustand nach Tracheostomie),
- Störungen der Sinneswahrnehmung (z.B. akustische Halluzinationen, Schwerhörigkeit),
- Störungen der Wahrnehmung, des „Weltbildes" (z.B. Schizophrenie, Demenz) und
- Bewusstseinsstörung (z.B. Wachkoma oder Delir).

2. Geistige Behinderung.

Als geistige Behinderung bezeichnet man allgemein alle von früher Kindheit an bestehenden, gewöhnlich auf organischer Hirnkrankheit beruhenden intellektuell-seelischen Mängel, welche die Erreichung normaler Lebensziele beeinträchtigen. Von der geistigen Behinderung abzugrenzen ist die seelische

Behinderung. Es ist keine psychiatrische Diagnose, sondern Bezeichnung (nach BSHG) für Beeinträchtigung der geistigen Leistungsfähigkeit durch psychische Krankheit. Diese Bezeichnung geht von den Erfahrungen bei chronischer Schizophrenie und chronisch-depressiven Persönlichkeitsstörungen aus, wird aber auch auf psycho-organische Störungen angewandt, die sich später im Leben entwickeln, z.B. nach Hirnverletzung.

Geistige Behinderung kann durch Entwicklungsstörung des Gehirns während der Schwangerschaft (z.B. durch entzündliche Erkrankungen, genetische Defekte), Komplikationen während der Geburt (anhaltender Sauerstoffmangel) oder entzündliche Erkrankungen des Gehirns in der frühen Kindheit (z.B. Meningitis) bedingt sein. Die Betroffenen bleiben auf Grund der beschränkten kognitiven Kapazität des Gehirns auf dem intellektuellen Entwicklungsstand eines entsprechenden Kindes, mit dessen Weltbild und Vokabular. Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, dass bereits im 10. Lebensmonat eine Sprache mit etwa 10 Worten entsteht, ab dem 2. Lebensjahr fließend gesprochen wird (mit etwa 100 Worten) und im 3. Lebensjahr fast 1.000 Wörter beherrscht werden. Wichtig ist deshalb ständige Förderung der Betroffenen unter Berücksichtigung ihrer Möglichkeiten. Im Gespräch soll eine einfache Sprache benutzt werden, jedoch ohne infantile Färbung. Es sind erwachsene Menschen, mit entsprechenden Bedürfnissen.

Eine besondere Form der geistigen Behinderung, sog. Down-Syndrom oder Trisomie 21, führt im fortgeschrittenem Alter immer zu einer Demenz vom Alzheimer-Typ, was die Verständigung zusätzlich erschweren kann (s. Demenz).

3. Demenz.

Demenz zeichnet sich durch fortschreitende Beeinträchtigungen der Gedächtnisfunktionen und der intellektuellen Leistungen aus. Sie verändern sich stark im Verlauf der Demenzerkrankung und führen zu unterschiedlichen, ausgeprägten Störungen der Wahrnehmung, des Erlebens, des Verhaltens und der Sprache der Betroffenen. Die Beeinträchtigung der Sprache beginnt mit zunehmenden Wortfindungsstörungen und endet im Verlust des Sprachverständnisses und der Sprachfähigkeit bei schwerster Ausprägung der Demenz. Trotzdem ist auch in diesem Stadium der Demenz ein Gespräch mit den Betroffenen sinnvoll und Kommunikation möglich.

Das Gespräch gehört zu den wichtigen bandstiftenden Ritualen. Anthropologen sprechen in diesem Zusammenhang von „Putzgesprächen“, die ähnlich dem gegenseitigen Lausen bei Primaten nur eine freundliche Geste dem Anderen gegenüber andeuten und keine sachlichen Informationen vermitteln. Solche Gespräche sind ein Bestandteil aller Begrüßungsrituale. Ähnliche Funktion erfüllt auch Klatsch. Dieses Phänomen ist so alt wie die menschliche Sprache

und in allen Kulturen anzutreffen. Wahrscheinlich wird dadurch das Gefühl der Zugehörigkeit zu einem exklusiven Verband und eine besondere Nähe und Vertrautheit vermittelt.

Im Sprechrhythmus, in der Sprachmelodie und im Sprachaufbau sind gewisse Schlüsselreize enthalten, auf die Menschen reflektorisch, über Kulturen hinweg, weitgehend gleich ansprechen und sich unbewusst beeinflussen lassen. Die Märchen und Gedichte stützen sich intuitiv darauf; sie entsprechen in ihrem Rhythmus einem einheitlichen Grundmuster der Sprache. Ähnlich wie andere Wahrnehmungseinheiten bestehen sie aus etwa drei Sekunden dauernden Intervallen und wirken dadurch beruhigend und harmonisch. Darüber hinaus vermitteln die „nichtinformativen" Elemente der Sprache wichtige Informationen über die emotionale Haltung des Gesprächspartners.

Ein Demenzkranker leidet unter zunehmenden Wortfindungsstörungen und versteht die Bedeutung einzelner Begriffe nicht mehr. Obwohl seine Sätze grammatikalisch weitgehend korrekt gebildet werden, sind sie für den Zuhörer unverständlich, weil die meisten Worte nicht in den Kontext passen. Die Klangassoziationen („Sind Sie krank?" - „Ja. Ich habe Schrank.") verdrängen weitgehend die Assoziationen aus dem Bedeutungszusammenhang. Das „Nein!", als Antwort auf eine zufällige Frage fällt doppelt so häufig wie das „Ja!". Und schließlich, infolge der Störungen des Arbeitsgedächtnisses, reagiert der Kranke überwiegend auf die zuletzt gesagten Worte, den Anfang des Satzes vergessend. Die Verständnisfragen, Korrekturen oder desinteressiertes Abwenden empfinden die Betroffenen wohl als eine Kränkung oder ein Hinweis auf ihre Defizite und reagieren aggressiv. Dabei neigen die Kranken, die sich nicht richtig ausdrücken können, zu verbaler Aggressivität und aggressiven Handlungen gegen Gegenstände, was als Zeichen einer Frustration oder Verzweiflung am eigenen Unvermögen interpretiert wird. Beim gestörten Sprachverständnis kommt es dagegen eher zu tätlichen Angriffen gegen die Gesprächspartner, wahrscheinlich als Ausdruck einer Fehlinterpretation des Gesagten oder der Absichten des Anderen.

Die Demenzkranken unter sich sind eher imstande „normale", entspannte Gespräche zu führen, weil sie der Melodie der Sprache und dem Klang der Worte folgen, instinktiv ähnlich antworten (bei den „Putzgesprächen" spielt der Inhalt sowieso keine besondere Rolle) und sich während des Gespräches „richtig" verhalten (es scheint beruhigend und aufwertend auf den Anderen zu wirken, beim Sprechen nur von Zeit zur Zeit Augenkontakt herzustellen, beim Zuhören dagegen „an den Lippen des Gesprächspartners zu hängen").

Ein Gespräch mit dem Demenzkranken wird nur dann für beide Seiten informativ und bedeutsam, wenn es gelingt, sich in die Stimmungslage des Kranken zu versetzen, seine Situation und Nöte zu erfassen und von sich aus für ihn aktuelle Themen anzusprechen. Hilfreich sind dabei eine gute Kenntnis der

Biographie des Kranken und der Versuch, seine Körperhaltung zu imitieren. Eine bestimmte Körperhaltung induziert die dazu passenden Empfindungen und somit Assoziationen mit früheren Erlebnissen, die solcher Haltung und Stimmung entsprechen. Der Kranke fühlt sich verstanden, fasst Vertrauen und kann in einer entspannten Atmosphäre nicht selten mit sehr zutreffenden Bemerkungen oder wichtigen Informationen überraschen.

Besondere Bedeutung in der Kommunikation mit Demenzkranken kommt der Körpersprache zu. Je schwächer die zivilisatorische Kontrolle wird, desto unmittelbarer und spontaner werden die Gesten der Zuneigung oder Ablehnung. Diese Gesten sind überwiegend angeboren und werden intuitiv richtig interpretiert. Eine besondere Rolle spielen hier alle kussähnlichen Verhaltensweisen, die wahrscheinlich auf die Mund-zu-Mund-Fütterung zurückzuführen sind. „Offene Arme“, das Streicheln und Kraulen, Demutsgesten oder „Handauflegen“ sind weitere Beispiele von reflektorischen Handlungen, die keiner Deutung bedürfen. Das Lächeln spielt für den Gruppenzusammenhalt eine besondere Rolle. Es hat eine versöhnliche Wirkung, es entwaffnet. Das Lächeln wird nicht gelernt, sondern gehört zu einem Repertoire der angeborenen Verhaltensweisen und entwickelt sich auch bei den taubblinden Menschen.

Die Kommunikation mit demenzkranken Menschen wird sehr häufig durch erhebliche Abweichungen zwischen der Selbstwahrnehmung und dem Erleben der Betroffenen und der „objektiven“ Realität der betreuenden Personen erschwert. Die Beobachtungen des Verhaltens Demenzkranker sprechen dafür, dass wahrscheinlich bestimmte Inhalte des Langzeitgedächtnisses für den Betroffenen Realitätscharakter gewinnen und die objektive, äußere Realität verdrängen. Die Kranken leben mit den Bildern einer bestimmten Lebensperiode und verhalten sich entsprechend. In diesem Stadium wird die Erkrankung häufig für die unmittelbare Umgebung zu einer unerträglichen Belastung, für den Betroffenen selbst aber eher zu einem „Geschenk“. Er fühlt sich jung, gesund, leistungsfähig und nützlich. In seiner Vorstellungswelt leben noch alle wichtigsten Bezugspersonen, er ist berufstätig oder für die Versorgung der Familie unerlässlich. Die Vorstellungsbilder scheinen so plastisch zu sein, dass viele Kranke eigene Spiegelbilder und nahe Personen (Ehepartner, Kinder usw.) nicht mehr erkennen, weil sie zu alt sind und in die Welt des Kranken nicht passen (auf den alten Photos werden dagegen diese Menschen sofort erkannt und mit ihren Namen angesprochen, was gegen eine einfache Prosopagnosie (Unfähigkeit, Gesichter zu erkennen) oder einen Verlust des Ich-Bewusstseins spricht.

Alle Versuche, den Kranken aus seiner Welt in unsere Realität zu überführen, sei es mit Hilfe des Realitäts-Orientierungs-Trainings oder logischer Erklärungen, führen zu einer Verunsicherung des Betroffenen und zu aggressiven Reaktionen. Viel sinnvoller ist eine Begleitung des Demenzkranken auf den We-

gen seiner Vorstellungen. Häufig gelingt es dabei wichtige Informationen über seine Vergangenheit, aber auch seine Wünsche, Ängste und Vorlieben zu gewinnen. Die Kranken fühlen sich verstanden, aufgewertet und geborgen. Sie leben dann weitgehend unauffällig und trotz der Schwere der Beeinträchtigung oft (sehr) glücklich.

4. Depressionen.

Im Alter treten alle Formen affektiver Störungen auf, die auch in jüngeren Jahren zu beobachten sind. Von dysthymen Störungen (eine chronische depressive Verstimmung, welche die meiste Zeit des Tages und mehr als die Hälfte der Tage besteht und mindestens zwei Jahre andauert) über depressive Reaktionen nach Verlusten, bis zu schweren chronischen Zustandsbildern, die jahrzehntelang andauern und häufig nur unzureichend behandelbar sind, reicht die Variationsbreite. Hinzu kommen oft organische Depressionen als „Begleitdepressionen" bei körperlichen Erkrankungen (z.B. Unterfunktion der Schilddrüse = Hypothyreose) oder Hirnschädigungen (z.B. beginnende Demenz) oder die häufigen larvierten, d.h. verdeckten Depressionen, bei denen der Patient mit Herzstichen, Magenbeschwerden, Kopfschmerzen etc. immer wieder seinen Hausarzt aufsucht. Die depressiven Episoden können einmalig sein, wiederholt auftreten oder gemischt mit manischen Zuständen vorkommen. Die Kranken klagen häufig über Schlafstörungen, Verstopfung, Appetitlosigkeit, verminderte Konzentrationsfähigkeit, reduziertes Selbstvertrauen, Schuldgefühle, Gefühle von Wertlosigkeit, negative Zukunftsperspektiven und Selbstmordgedanken.

Typisch für ältere Menschen sind Selbstvorwürfe, nicht mehr leistungsfähig zu sein, oder das Gefühl, von keinem gebraucht zu werden, die Angst vor dem Tod und vor Krankheit, vor Einsamkeit und Isolation und schließlich die Angst vor Hilflosigkeit und Abhängigkeit. Auslösend wirken häufig soziale Verluste, körperliche Erkrankungen, Gedächtnisstörungen, aber auch finanzielle Probleme. Das negative Bild der eigenen Person und die Hoffnungslosigkeit beherrschen das Denken und die Wahrnehmung der Kranken. Die Vergangenheit wird zu einer düsteren Kette aus verpassten Chancen, falschen Entscheidungen und niederträchtigen Handlungen. Bei schweren Depressionen kann es auch vor diesem Hintergrund zur Wahnbildung (mit ähnlichen Inhalten) kommen.

In Gesprächen mit depressiven Menschen ist es deshalb wichtig, negative Denkschemata aufzugreifen („ich bin zu nichts nutze, wenn ich nicht hundertprozentig leistungsfähig bin") und zu bearbeiten. Dabei sollte immer berücksichtigt werden, dass auch Kranke, die verlangsamt und desinteressiert wirken, ihre intellektuellen Leistungen und die Beobachtungsfähigkeit weitgehend erhalten haben. Sie reagieren sehr empfindlich auf alle Zeichen einer Geringschätzung oder Nichtachtung. So wird z.B. eine Verspätung oder gar das Ver-

gessen einer Verabredung als schwere Kränkung empfunden, körpersprachlich angedeutete Ungeduld als Ablehnung des Betroffenen interpretiert usw. Die negative Selbstwahrnehmung sollte behutsam durch Hinweise auf die Realität (die Leistungen des Betroffenen) korrigiert werden. Es sollte ihm auch die Möglichkeit geboten werden sich als kompetent zu erleben, vor allem durch Verbesserung der sozialen Kompetenz, da häufig alte Leute über Jahrzehnte keinen Kontakt außerhalb ihrer Familie zu anderen Menschen gepflegt haben und nach dem Tod des Partners plötzlich isoliert sind. So sollten frühere Aktivitäten wieder aufgenommen werden, die oft jahrelang vernachlässigt worden sind. Einbindung der Kranken in eine Gruppe beugt auch der Gefahr vor, dass der Betreuer zur einzigen Bezugsperson für die meistens sehr vereinsamten depressiven Menschen wird, was ihn sicherlich überfordern würde und beim Abbruch der Kontakte die Wahrscheinlichkeit einer Suizidhandlung erhöht.

5. Schizophrenie.

Schizophrenie kann vor allem als eine krankhafte Störung der Denkabläufe definiert werden. Sie wird diagnostiziert, wenn folgende Kriterien erfüllt sind:

A. *Charakteristische Symptome*: mindestens zwei der folgenden, jedes bestehend für einen erheblichen Teil einer Zeitspanne von 1 Monat:

1. Wahn,
2. Halluzinationen,
3. desorganisierte Sprechweise (z.B. häufiges Entgleisen oder Zerfahrenheit),
4. grob desorganisiertes oder katatones Verhalten,
5. negative Symptomen, d.h. flacher Affekt, Alogie oder Willensschwäche.

Zu beachten ist: nur eines dieser Symptome ist erforderlich, wenn der Wahn bizarr ist oder wenn Halluzinationen aus einer Stimme bestehen, die einen fortlaufenden Kommentar über das Verhalten oder die Gedanken des Betroffenen abgibt oder wenn zwei oder mehrere Stimmen sich miteinander unterhalten.

B. Soziale / berufliche Leistungseinbußen

C. Dauer. Zeichen des Störungsbildes halten für mindestens 6 Monate an. Diese sechsmonatige Periode muss mindestens 1 Monat mit Symptomen umfassen, die das Kriterium A. erfüllen.

Diese diagnostischen Kriterien zeigen, dass Kommunikation mit Menschen, die an Schizophrenie erkrankt sind, in mannigfaltiger Weise gestört wird. Das „Weltbild“ des Kranken ist durch Wahnvorstellungen geprägt; in das Gespräch mischen sich Stimmen ein, die für den Betroffenen Echtheitscharakter haben (die wir aber nicht hören können) und seine Denkprozesse können erheblich verändert sein (bis zum „Gedankenentzug“ mit dem Gefühl, nichts mehr denken zu können). Die Kranken beziehen alles auf sich und glauben nicht, dass etwas zufällig geschieht. Sie neigen oft zum sogenannten „Konkretismus“ d.h.,

nehmen alles Gesagte wortwörtlich und erkennen nicht den übertragenen Sinn (so läuft z.B. eine Kranke ständig herum, „um auf dem Laufenden zu bleiben" usw.). Häufig sind auch sog. Affektdissoziation, eine Entkopplung der Gefühle von den Denkinhalten, die eine eindeutige Interpretation der Körpersprache erheblich erschweren kann, sowie ausgeprägte und für die Betroffenen sehr qualvolle Ambivalenz mit Unfähigkeit, auch einfache Entscheidungen zu treffen. Zu weiteren typischen Symptomen gehören Kontaktstörungen mit Rückzugstendenzen, depressive Verstimmung, Verlangsamung, Interessenverlust, Ideenflucht und Angst. Hiervon abzugrenzen sind paranoide Ängste (Verfolgungsängste) bei alten Menschen, wie sie nicht selten bei vorher bestehender eher misstrauischer Persönlichkeitsstruktur, bei Seh- und Hörverschlechterung und bei einer beginnenden Demenz zu beobachten sind. Die Menschen, die häufig isoliert und ohne soziale Kontakte leben, fühlen sich bestohlen, wähnen sich verfolgt, sammeln im Übermaß für Notzeiten, verbarrikadieren sich in der Wohnung, schreiben Briefe an Behörden, gehen zur Polizei, oder bedrohen Nachbarn und Angehörige (sog. Kontaktmangelparanoid).

Diese Störungen müssen im Kontakt mit dem Kranken berücksichtigt werden. Die Sätze sollen eindeutig und einfach sein, die Körpersprache mit dem Inhalt des Gesagten und der Situation kongruent und die Haltung frei von Ambivalenz. Wichtig ist, den Wahn und die Halluzinationen als Krankheit zu erkennen, sie nicht dem Kranken ausreden zu wollen, aber ihm auch nicht vorbehaltlos zuzustimmen. Um eine tragfähige Beziehung herzustellen, sollte man den Patienten in seiner Angst ernst nehmen und mit ihm versuchen, realistische Bedingungen zu schaffen, in denen er auch mit seinem weiter bestehenden Wahnsystem angstfrei leben kann. So verschwindet ein Kontaktmangelparanoid häufig auch ohne Medikamente durch Herstellung sozialer Kontakte (z.B. im Heim). Allerdings sind auch Rückzugsmöglichkeiten wichtig, da Menschen mit Schizophrenie durch zu intensive Kontakte häufig überfordert sind.

6. Traumatische Störungen der Hirnfunktionen.

Durch Schlaganfälle, Verletzungen nach Stürzen, Folgen chronischer Intoxikationen (z.B. mit Alkohol) oder Hirntumore werden umschriebene Bereiche des Gehirns zerstört oder in ihrer Funktion erheblich beeinträchtigt. Die Kommunikationsstörungen sind besonders bei Prozessen in der linken Gehirnhälfte ausgeprägt, können aber auch bei Störungen der rechten Hemisphäre auftreten.

Zu typischen Kommunikationsstörungen von hirnverletzten Menschen gehören:

1. Dysarthrie (Beeinträchtigung beim Sprechvorgang, der zu schwach, langsam und unkoordiniert ist), oft bei Störungen der Kleinhirnfunktionen z.B. bei Alkoholabusus zu beobachten,

2. Sprechapraxie oder „motorische Aphasie“ (das Resultat einer Unterbrechung der motorischen Programmierung und Sprechausführung) und/oder
3. Aphasie (Verminderung des Sprachverständnisses, der Wortfindung und der Planung und Ausführung von Satzmustern und -inhalten) bei Störungen der linken Hirnhälfte,
4. Störungen der Intonation mit einer oft wenig differenzierten Tonhöhe und Unfähigkeit, die emotionale Tönung in der Sprache anderer zu beurteilen (bei Prozessen in der rechten Hirnhälfte) und
5. Alexie (Störungen des Lesens) mit oder ohne Agraphie (Störungen des Schreibens), die häufig bei Aphasie beobachtet werden, aber auch isoliert auftreten können nach Insulten der linken Hirnhälfte.

Diese Liste könnte weiter fortgesetzt werden, was zeigt, wie vielfältig die Auswirkungen der Hirnverletzungen auf die Kommunikationsfähigkeit der Betroffenen sind. Im Kontakt mit den Betroffenen darf nicht vergessen werden, dass die Störungen meistens umschrieben sind und die intellektuelle Leistungsfähigkeit weitgehend erhalten bleibt. Unerlässlich ist deshalb eine ausführliche Diagnostik, die auch Hinweise auf erhaltene Kommunikationskanäle (Schrift, Bilder, Körpersprache usw.) liefert. Durch rechtzeitiges und intensives Üben gelingt es den Kranken dann, ihre Kommunikationsfähigkeit erheblich zu verbessern.

„Löst die Heime auf" - Heim-Enquete:

Neue Wege für ein Leben mit Behinderung und im Alter

Klaus Dörner

Um 1970 herum skandierte die Studentenbewegung auch die Aufforderung „Holt die Kinder aus den Heimen", was dazu führte, dass in kurzer Zeit fast alle geschlossenen Kinder- und Jugendheime in Deutschland verschwanden – mit Chancengewinn für die Jugendlichen und nicht auf Kosten eines berechtigten Sicherheitsbedürfnisses. Und alle haben sich die Augen gerieben, dass das möglich war.

Heute will unsere Bielefelder „Aufforderung" an den Bundestag, eine Heim-Enquete durchzuführen, die Bewegung zu öffentlichem Gehör bringen, nunmehr auch die Alten und die Behinderten aus den Heimen zu holen. Zwar wollen wir Sie nicht dazu auffordern, gleich morgen alle Heime aufzulösen, zumal wegen der Verantwortlichkeit und Größe dieser Aufgabe dafür leicht 50 Jahre zu veranschlagen sind. Gleichwohl will ich Sie, die Sie – als soziale Institution und als politische Bewegung – für die Rechte gerade der Schwächsten und Letzten, also der Heimbewohner, verantwortlich sind, verpflichten, sich an dieser beginnenden Bürgerbewegung zur möglichst weitgehenden Verüberflüssigung der Heime zu beteiligen, weil deren Bewohner, Behinderte wie Alterspflegebedürftige, zunehmend mangels Erforderlichkeit zu Unrecht, also rechtswidrig dort der in Heimen unvermeidlichen Einschränkung ihrer Persönlichkeitsrechte unterworfen sind.

Dieser Prozess des zunehmenden Erforderlichkeitsverlustes der Institution Heim ist ohnehin schon seit Jahrzehnten auch in Deutschland unterwegs, insofern einmal die Menschen immer weniger bereit sind, in ein Heim zu gehen, und indem zum anderen die Heimbetreiber selbst ihre Hilfsangebote durch permanente Reform immer mehr verkleinern, flexibilisieren, ambulantisieren, kommunalisieren und damit humanisieren.

Da aber viele kleine alltägliche quantitative Schritte stets dazu führen, dass sich unterschwellig währenddessen ein Qualitätssprung vorbereitet, der dann irgendwann als Paradigmenwechsel öffentlichkeitswirksam wird, kann man heute wohl sagen, dass die Reform allmählich in diese kritische Phase kommt, insofern zunehmend nur noch schwierige, schwersthilfsbedürftige Menschen ins Heim genötigt werden, das auf diese Weise sich selbst zunehmend zu einer „Konzentration der Unerträglichkeit" entwickelt, immer unmöglicher wird, sich selbst zum Auslaufmodell macht – mit der Konsequenz, dass man irgendwann sagen muss, entweder haben (unabhängig vom Schweregrad der Hilfsbedürftigkeit) alle oder keiner das Recht auf eine Lebenswelt in der eige-

nen Kommune. Der Paradigmenwechsel würde dann lauten: Entweder liegt die Priorität – wie in den letzten 150 Jahren selbstverständlich – weiterhin bei einem System institutioneller Hilfen oder wir ersetzen es durch ein kommunal-ambulantes Sorgesystem, im Sinne des Konzeptes der community care.

Diese epochale, weil die Gesamtgesellschaft verändernde Frage der öffentlichen Diskussion auszusetzen, ist die Absicht unserer Forderung nach einer Heim-Enquete, um den Weg herauszufinden, wie einmal den Wünschen der Menschen entsprochen werden kann, wie zum anderen die geringst mögliche Einschränkung der Persönlichkeits- und Menschenrechte der Betroffenen zu garantieren ist und wie schließlich bei abnehmenden Einnahmen und zugleich wachsendem Bedarf die Lasten auf alle Bürger gerecht verteilt werden, zumal die Kostenträger ohnehin schon errechnet haben, dass das Heimsystem in Kürze nicht mehr bezahlbar sein wird.

Diese Einschätzung klingt nur gewagt, ist aber in Wirklichkeit auf vielfältige Praxiserfahrungen gegründet. So haben wir zum Beispiel in Gütersloh für einen Einzugsbereich von 1 Mio. Einwohner sämtliche 435 psychisch Kranke und (schwierige) geistig Behinderte, die institutionell „Lebenslänglichen“, so stabil in eigene Wohnungen und in eigene Arbeitsverhältnisse entlassen und kommunalisieren können, dass anschließend fast für alle die Betreuung bzw. Vormundschaft überflüssig geworden ist. Parallel dazu konnten wir mit Hilfe eines gerontopsychiatrischen Zentrums und eines Trägervereins für Hausgemeinschaften im Verbund mit den Pflegeheimen und den ambulanten Pflegediensten den institutionellen Sorgebedarf fast halbieren. Andere Erfahrungen sind gleichsinnig. Und Schweden hat uns vorgemacht, wie man in 50-jähriger sorgfältiger und verantwortlicher Kleinarbeit die Erforderlichkeit für Heime für Behinderte so weit hinfällig machen kann, dass der Aufenthalt für Behinderte in Heimen – als Massenhaltung von Menschen – nunmehr in Schweden gesetzlich verboten ist.

Dieser Bewegung der äußeren Deinstitutionalisierung mit dem Ziel von community care muss freilich eine innere Deinstitutionalisierung entsprechen, da wie die Hilfebedürftigen, so auch wir Sozialprofis in der Institution eine andere verengtere Wahrnehmung als in der kommunalen Lebenswelt haben. Hierfür nur ein Beispiel: Wir alle - Sozialprofis wie aber auch Sie als Betreuungsprofis – sind gewohnt, Selbstbestimmung für das höchste und schutzbedürftigste Recht und Bedürfnis der Sorgebedürftigen zu halten. Aber das gilt nur in der Wahrnehmungsweise der Institution, also im Rahmen unserer Gewohnheit, beeinträchtigte Bürger zu verheimen. So wurde dies dann auch von den Juristen in Normen und Gesetzen abgebildet. Jedoch im alltäglichen Umgang in der kommunalen Lebenswelt lehren uns die Sorgebedürftigen dreierlei: Einmal, dass die Selbstbestimmung vom Menschenbild eines isolierten Individuums ausgeht, während Menschen real stets in Beziehungen leben. Zum anderen die

Empfehlung, dass zur Handlungsanleitung ein Spannungsfeld zwischen zwei gleichermaßen vitalen Rechten oder Grundbedürfnissen sich besser eignet, schon weil eine einzelne oberste Norm – ohne Kontrolle durch eine gleichwertige Norm - leicht zur Verabsolutierung neigt und dann auch mörderisch werden kann. Daraus ergibt sich konkret zum Dritten, dass neben dem Selbstbestimmungsbedürfnis ein gleich fundamentales Grundbedürfnis darin besteht, dass alle Menschen soziale Bedeutung für Andere nicht nur haben wollen, sondern vital brauchen, wenn sie nicht z.B. depressiv oder suizidal werden wollen. Dies gilt für Hilfsbedürftige sogar noch mehr als für andere Menschen: Schon weil sie lebenslang darauf angewiesen sind, von Anderen nehmen zu müssen, ist ihr Grundbedürfnis, auch Anderen geben zu können, von Anderen gebraucht zu werden, für Andere notwendig zu sein von noch vitalerer Bedeutung. Dieses Grundbedürfnis lässt sich am besten und leichtesten durch Arbeitsmöglichkeiten realisieren, wie wir in Gütersloh durch ein Netz von Integrations- und Zuverdienstfirmen nachweisen konnten. Aber auch das Konzept der „Hausgemeinschaft" des Kuratoriums Deutsche Altenhilfe geht mit Recht vom Konzept des Arbeitens in einem Haushalt, selbst für Demente, aus.

Bemühungen dieser Art um eine nicht institutionsbezogene, sondern kommunale Grundhaltung sind nicht nur für Sozialprofis von Bedeutung, sondern gerade auch für einen so neuen Berufsstand wie dem des Betreuers; denn ein Berufsstand steht und fällt weniger mit der Beachtung der gesetzlichen Vorschriften, noch weniger mit dem modischen Mühen um Qualitätssicherung (diese hat schon dem Gesundheits- und Sozialwesen nur Handlungsbürokratisierungen eingebracht); vielmehr dürfte die ständige Arbeit an der Entwicklung einer Grundhaltung, nämlich eines Berufsethos, entscheidend sein. Dazu gehört z.B. nicht nur die gleichgewichtige Sorge um die beiden erwähnten Grundbedürfnisse, Selbstbestimmung und Bedeutung für Andere, der Hilfsbedürftigen und nicht nur die für den Sozialbereich typische Über-Forderung, stets bei dem Menschen mit dem Einsatz der eigenen Ressourcen zu beginnen, der einem als der Letzte erscheint, sondern hierzu gehört auch das systematische Suchen von Wegen, wie ich Alternativen für eine Betreuung erfinde oder wie ich für einen Betreuten eine kommunale Lebenswelt so stabil mache, dass die Betreuung überflüssig wird, wie ich den Betreuten „ent-treue". Die professionelle und gesetzlich vorgeschriebene Fähigkeit, eine Betreuung auch wieder zu verüberflüssigen, scheint aber bisher bei den Betreuern – nicht nur zu meiner Befremdung - kaum Interesse gefunden zu haben. Dabei dürfte in dem Erlernen dieser Kunst für die Betreuer die wichtigste Lernaufgabe der Zukunft liegen, schon um dem Betreuungssystem die Bezahlbarkeit zu erhalten. Denn es kann nicht lange dauern, bis die Kostenträger drohen werden, die Zahlungen für das Betreuungswesen einzufrieren, bis sichergestellt sei, dass die Betreuer im Umgang mit potenziellen oder wirklichen Betreuten auch das Rechtsstaats-

prinzip der Erforderlichkeit beachten – selbst dann, wenn dies gegen die eigenen Interessen gerichtet ist.

Lege ich der Tätigkeit der Betreuer ein solches oder ähnliches Berufsethos zugrunde, dann ergibt sich dabei von selbst, dass die Betreuer zu derjenigen Bürgerbewegung gehören, die das Ziel hat, das Heim, das immer und unvermeidlich ein „besonderes Gewaltverhältnis“ bedeutet, möglichst weitgehend durch weniger die Persönlichkeitsrechte beschränkende kommunal-ambulante Problemlösungen zu ersetzen.

Wie man das macht, dazu nun im Folgenden ein paar praktische Hinweise – teils für das Alltagshandeln des einzelnen Betreuers, teils aber auch für den politischen Einsatz des institutionellen Gewichts der Betreuungsbewegung gedacht.

Zunächst Hinweise für das praktische Vorgehen zur *Heimvermeidung,* wozu meine eigenen praktischen Erfahrungen u. a. darin bestehen, dass ich über fünf Jahre in drei Heimen für die Heimaufnahmen zuständig war – mit dem Ergebnis, dass ich in 80 % der Fälle anstelle einer Heimaufnahme ein den Betroffenen unbekanntes kommunales Sorgeangebot in der eigenen Gemeinde vermitteln konnte:

1. Da jede Heimaufnahme unvermeidlich mit der Einschränkung der eigenen Rechte verbunden ist, schreibt das Grundgesetz hierfür die alternativlose Erforderlichkeit vor, da die Maßnahme sonst rechtswidrig wäre. Zwar konnte man noch vor 30 Jahren die Erforderlichkeit der Heimaufnahme routinemäßig unterstellen, während es heute jedoch zunehmend ambulant-kommunale Alternativen gibt.

2. Daher ist die Erforderlichkeit der Heimaufnahme in jedem Einzelfall pflichtgemäß zu prüfen und zuvor eine geeignete kommunal-ambulante Problemlösung zu erproben.

3. Zudem ist heute davon auszugehen, dass eine Heimaufnahme meist faktisch unfreiwillig ist; denn einmal erfolgt sie häufig unter dem Druck einer akuten Notlage und zum anderen findet in der Regel keine neutrale, faire, vollständige und sinnlich erfahrbare Beratung statt; denn wenn dies so wäre, dann würden fast alle Betroffenen lieber „das Heim in die Wohnung holen“ oder eine Wohngruppe in der Heimatgemeinde wählen.

4. Die Hauptquelle für falsche und damit rechtswidrige Heimaufnahmen besteht in der hospitalisiert-verengten Sicht der Krankenhausmitarbeiter, der Ärzte wie der Pflegenden, die sich mangels Erfahrung nicht vorstellen können, dass ein Behinderter oder Altersverwirrter noch in der eigenen Wohnung zurechtkommt. Daher ist es zu erzwingen, in jedem Fall zunächst eine – begleitete - Rückkehr in die eigene Wohnung zu erproben.

5. Die andere Hauptquelle für verfehlte Heimeinweisungen besteht in dem veralteten und unmenschlichen Umgang mit der Tragfähigkeit der Angehörigen nach dem Motto: Entweder Ihr kümmert Euch allein um Euer sorgebedürftiges Familienmitglied oder Ihr überlasst ihn uns Profis in der Institution und mischt Euch dann auch nicht mehr ein. Stattdessen geht es heute darum, früh genug fremde Hilfe in die Familie einzuschleusen, damit die Gesamtlast sich auf hinreichend viel Schultern verteilt, auch wenn das – weil noch ungewohnt – nicht immer auf Gegenliebe stößt.

6. Da es inzwischen erwiesen ist, dass das Heim in der Regel nicht wegen der Schwere der Hilfsbedürftigkeit, sondern wegen eines nicht hinreichend tragfähigen sozialen Netzes gewählt wird, kommt alles darauf an, das Netz im Sinne eines Sorge-Mix tragfähig zu machen, d. h. die für jeden Fall einzigartige bekömmliche Kombination aus Selbsthilfe, Familie, entfernte Verwandte, Freunde, Nachbarn, betreutes Wohnen, ambulante Pflege, auch Zuverdienstfirma, Tagesstätte oder Hausgemeinschaft (wegen der „Bedeutung für Andere") zu erfinden. Zu dieser Erfindungsphantasie kann es auch gehören, den zuständigen Pastor oder den für das Quartier verantwortlichen Hausarzt zu ersuchen, die Mithilfe einer gerade an sozialem Sinndefizit leidenden Nachbarin zu verkuppeln, um ein noch lückenhaftes soziales Netz zu vervollständigen, was wesentlich häufiger erfolgreich ist, als wir alle noch zu denken gewohnt sind.

7. Wo in einem Quartier ein wesentliches Element noch fehlt, ist es zwar nicht die Aufgabe der Betreuer, dies selbst zu schaffen, jedoch sehr wohl, hierfür z.B. einen Trägerverein anzuregen.

Aber genauso pflichtgemäß ist es für den Betreuer, eine *Entlassung aus einem Heim* zu bewirken, wenn keine Erforderlichkeit (mehr) besteht, zumal dann, bei geeigneter Aufklärung, das Heim in aller Regel auch nicht gewünscht wird. Schon weil dies häufig als gegen die eigenen Interessen des Betreuers empfunden werden muss und daher von ihm auch nur widerwillig gewollt werden kann, gehört die Erarbeitung eines Betreuer-Berufsethos zu den wichtigsten Aufgaben der nächsten Zeit; denn nur ein solches kann mich dazu verpflichten, etwas zu wollen, was ich nur widerwillig wollen kann. Hierzu:

a) Um die Entlassung eines Betreuten aus einem Heim zu betreiben, gehört dazu zunächst mal das Wissen, dass in einer Institution nicht nur unvermeidlich Persönlichkeitsrechte eingeschränkt sind, sondern dass dort auch keine Selbstbestimmung im vollen Sinne des Wortes und damit nicht mal Wunschautonomie bestehen kann. (In Gütersloh z.B. lehnten über 90 % der Langzeitpatienten 1980 eine Entlassung ab, da sie viel zu behindert seien, Heimatrecht hätten und sowieso wunschlos glücklich seien; als alle 15 Jahre später in eigenen Wohnungen lebten, konnten sie darüber nur müde lächeln). Subjektive Zufriedenheitsäußerungen eines Bewohners in einem Heim sind also – zu-

nächst mal – ohne Bedeutung; Sie können sich daher auch nicht auf sie herausreden.

b) Es gehört hierzu weiterhin das Wissen um das bestgehütetste Strukturprinzip eines Heims, dass nämlich jedes Heim nur dadurch funktionsfähig ist, dass sich in ihm mindestens ein Drittel Bewohner befinden, die dort eigentlich nichts zu suchen haben, da sie auch mit ambulant-kommunaler Betreuung zurechtkommen würden, worüber man sie aber nicht aufklärt, weil mit ihrer Hilfe auch schwierigere Bewohner leichter zu tragen sind. Das gilt für Behindertenheime genauso wie für Alterspflegeheime, wie das Kuratorium Deutsche Altenhilfe unlängst noch einmal festgestellt hat. Im Heim-Jargon nennt man das die „gesunde Mischung". Auf die zur Zeit schon 900.000 Heimbewohner in Deutschland hochgerechnet, bedeutet das, dass 300.000 Bewohner nur deshalb in Heimen sind, weil gegen die meisten Rechtsstaats-Prinzipien der Verfassung verstoßen wird, so etwa gegen das Erforderlichkeitsprinzip, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, die Aufklärungspflicht und nicht zuletzt auch gegen das Instrumentalisierungsverbot. Sicher war dies vor 30 Jahren noch nicht so, jedoch heute ist es so – und niemand stört sich bisher an diesem größten Menschenrechtsskandal im Sozialbereich. Niemand ist aber auch verantwortlicher dafür als Sie, als die rechtlichen Betreuer!

c) Auf der noch praktischeren Ebene ist anzuraten, dass Sie bei jedem Besuch sich vom Heim die Arbeit an der Entlassungsfähigkeit des Bewohners nachweisen lassen müssen, etwa wieweit die Lebensgeschichte des Bewohners mit ihm gemeinsam erarbeitet worden ist und damit (als Aneignung der eigenen Vergangenheit, um für die Zukunft wieder wunschfähig zu werden) gearbeitet wird; wieweit die Angehörigen aktiv-aufsuchend in die Beziehungsarbeit einbezogen werden; wieweit für den Bewohner im Sinne von Beschäftigungs- oder Arbeitsmöglichkeiten außerhalb des Heims ein „zweites Milieu" geschaffen ist; oder wieweit aktiv und aufsuchend die Beziehungen zu seiner Heimatgemeinde lebendig gehalten werden. Lassen Sie sich auch von der Heimleitung das Qualitätssicherungs-Zertifikat zeigen: Sie werden sich wundern, dass Sie dort in aller Regel über alle möglichen Tätigkeitsbereiche normative Aussagen finden, während der mit Abstand schwierigste Tätigkeitsbereich die Arbeit an der Entlassungsfähigkeit des Bewohners, der eigentlich den größten Raum einnehmen müsste, nicht einmal Erwähnung findet. Um dies zu korrigieren, sollten Sie der Heimleitung ein Ultimatum setzen.

d) Wenn Ihnen die Heimleitungen voller Stolz berichten, dass man den Bewohner noch in dieser oder jener Richtung zu trainieren habe, wissen Sie, dass dies ein Mangel an Professionalität bedeutet; denn man kann – von Ausnahmen abgesehen – nicht in einem Milieu Fähigkeiten erlernen, die man erst in einem anderen Milieu braucht.

e) Schließlich sind Sie auch für die Konstruktion einer Brücke vom Heim in die Heimatgemeinde verantwortlich. Nicht, dass Sie eine solche Brücke zu bauen hätten. Jedoch sehr wohl in dem Sinne, dass Sie die dafür geeigneten Personen zu finden und an ihre Pflichten zu erinnern haben, ob dies Angehörige, Freunde, der sozialpsychiatrische Dienst, der ambulante Pflegedienst, ein Trägerverein oder – für den Übergang – ein kleines lokales Heim ist, insbesondere, wenn all diese Personen und Gruppen sich zu einem Verbund im Sinne einer Sozialgemeinde zusammengeschlossen haben, wozu sie in allen Bundesländern längst aufgefordert sind.

Da wir nun zusammenfassend sagen können, dass wir uns faktisch schon längst im Paradigmenwechsel von der Institution zur community care befinden, da die Menschen in der Regel die erforderliche Hilfe in ihrer Wohnung haben wollen, da die Heime zunehmend fachlich überflüssig werden, da im selben Maße die Heime auch moralisch und rechtlich sich überleben, da die Heimbetreiber gerade durch ihre erfolgreichere Reform selbst die Institution Heim zum Auslaufmodell machen und da das Heimsystem ökonomisch bald unbezahlbar sein wird, ist es unser aller Aufgabe, die Kommune wieder von ihrer Kernaufgabe der Daseinssorge für alle Bürger her zu rekultivieren und tragfähig zu machen, wofür man – gegenüber dem Druck einer 150-jährigen Institutionalisierungstradition – für diese gewaltige Aufgabe die erwähnten 50 Jahre schon braucht.

Die Kommune als politische Gemeinde konkretisiert sich immer schon in Teilgemeinden mit einer je eigenen Organisation, also in der Kirch-, Schul-, Wirtschafts- und jetzt aber auch Sozialgemeinde, wofür die überall in Gründung befindlichen „Verbünde" ein deutliches Zeichen sind. Hier ist das Betreuungssystem als Institution wie als politische Bewegung besonders geeignet, eine Schlüsselfunktion zu übernehmen, schon weil es für die Wahrnehmung der Rechte aller Bürger und damit für die gerechte Verteilung aller Lasten auf alle Bürger (Lastenausgleich) verantwortlich ist und weil es sein Mandat für die Sorgebedürftigen systematisch vom Schwächsten und Letzten her wahrzunehmen hat.

Da einige Regionen – im Sinne von community care – zumindest schon begonnen haben, zur Ermöglichung kommunaler Lebenswelten für Behinderte und für Alterspflegebedürftige auch die Perspektive des Durchschnittsbürgers zu berücksichtigen, kann man heute wohl sagen, dass es durchaus möglich ist, den Bürgern im Allgemeinen über ihre Rolle als Steuer- und Beitragszahler hinaus so viel Einsicht in die Notwendigkeit abzuringen, dass es nicht mehr nur utopisch ist, sie auch für ein paar Wochenstunden zum Selbermachen zu bewegen, auch wenn sie seit 150 Jahren dessen weitgehend entwöhnt waren. Das schon deshalb, weil natürlich auch die Bürger im Allgemeinen nicht nur das egoistische, karrierebewusste Selbstbestimmungsbedürfnis ihr eigen nen-

nen, sondern auch das andere Grundbedürfnis haben, für Andere soziale Bedeutung zu haben, wenn es ihnen erlaubt ist, dies widerwillig zu tun, da kein Mensch aus freien Stücken gut ist. Der Erfahrungsobersatz für solche Strategien lautet daher, dass man in keiner Weise mit moralischen Appellen an die Bürger herantreten darf, sondern dass man sich auf Vorgehensweisen zu beschränken hat, die lediglich die statistische Wahrscheinlichkeit von Kontakten zwischen Menschen mit und ohne Hilfebedarf steigern, da mit der Zahl der Begegnungen auch ein gewisser Prozentsatz mehr oder weniger verbindlicher Beziehungen wächst. Erst auf dieser Grundlage sind die haltgebenden kommunalen Institutionen wie Familie, Nachbarschaft, Schule, Gesundheitswesen, Kirche, Sport, Wirtschaft in dieselbe Richtung zweckdienlich zu mobilisieren – jede mit anderen Methoden.

Auch hierzu abschließend noch ein praktisches Beispiel: Wenn Sie z.B. einen Betreuten in einer Wohngruppe haben, stellen Sie dort doch einfach mal die unschuldige Frage, warum die Wohngruppe noch nicht auf die Idee gekommen sei, irgendeine Kleinigkeit öffentlich sichtbar für die Nachbarn der Straßengemeinschaft zu tun, etwa sich ökologisch in den Grünflächen zu schaffen zu machen oder die brachliegende Tradition des Straßenfestes zu übernehmen oder für einen altersverwirrten Nachbarn 2x in der Woche einzukaufen. Sie werden überrascht sein, dass meistens noch niemand auf diese naheliegende Idee gekommen ist und dass zum anderen diese Idee fast immer sofort einleuchtet, weil sie mit mindestens drei Vorteilen verbunden ist: einmal hat man damit den Nachbarn zunächst etwas gegeben, bevor man später in der nächsten Krise etwas von ihnen nehmen muss, nämlich Toleranz; zum anderen hat man so für die Bewohner der Wohngruppe ein weiteres Realisierungsfeld für ihr Bedürfnis nach sozialer Bedeutung für Andere geschaffen; und zum dritten ist man auf diese Weise mit einem Modell für Nachbarschaftlichkeit in Vorleistung getreten, was alle anderen zwingt, zumindest darüber nachzudenken, ob sie nicht auch sich zumindest einen Schritt in diese Richtung bewegen sollten. Auch hier kann man davon ausgehen: wenn zehn darüber nachdenken, wird einer einen solchen Schritt wirklich auch tun. Gleichwohl wird man wieder zur Geduld rufen und davon ausgehen müssen, dass es – gemessen an der Macht der 150-jährigen Tradition, während die Bürger immer nur physisch wie moralisch entlastet wurden – 50 Jahre dauern darf, bis die Bürger der Kommune ihre Tragfähigkeit für all ihre sorgebedürftigen Bürger – natürlich widerwillig – reaktiviert haben werden, wenn wir nur heute mit diesem Prozess beginnen.

Fazit: Sie sehen, dass die Betreuer für die Umwandlung der Gemeinde zur Sozialgemeinde und für die Umwandlung der Gesellschaft zur Sozial-, Zivil- oder Bürgergesellschaft sowohl individuell als auch allgemein Schlüsselfunktionäre sind.

Die Verantwortung des Betreuers für die Lebensqualität des Heimbewohners

Stefan Becker und Uwe Brucker*

In der Arbeitsgruppe waren neben Berufsbetreuern Vertreter von Heimen, Rechtsanwälte, ehrenamtliche Betreuer und mehrere Teilnehmer aus Österreich anwesend, die sich mit der Entwicklung in Deutschland auseinandersetzen wollten.

Im Mittelpunkt der Arbeit stand zunächst eine generelle Bestandsaufnahme der Situation in Heimen. Aus der Vielzahl der verschiedene Themen, sollen hier einige nur exemplarisch und kursorisch vorgestellt werden, nämlich unter anderem:

- Die Gestaltung von Heimverträgen
- Die Leistungen der Pflegekasse
- Die Leistungen, zu denen das Heim verpflichtet ist
- Das Heim als „totale Institution“
- Der Informationsfluss zwischen Heimpersonal und Betreuern
- Fixierungen/Unterbringungsmaßnahmen
- Die Gabe von freiheitsentziehenden Medikamenten
- Gesundheitsschädigungen durch Mangel in der Pflege
- Die HeimmitwirkungsVO; Gesetzliche Betreuer als Mitglied des Heimbeirates
- Rolle und Funktion von MDK
- Rolle und Funktion der Heimaufsicht

Anhand konkreter Problemlagen wurde versucht Lösungsmöglichkeiten zu erarbeiten.

1. Mangelnder Informationsfluss zwischen Heimpersonal und Betreuern

Grundsätzlich ist der Betreuer im Rahmen des Aufgabenkreises gem. § 1902 BGB der rechtliche Vertreter des Betroffenen und das Heim hat ihn aus diesem Grund zu informieren, wenn Maßnahmen erforderlich sind, die den Aufgabenkreis der angeordneten Betreuung betreffen. In der Arbeitsgruppe wurde deutlich, dass die Informationen von den Heimen zumeist recht spärlich sind und nur dann erfolgen, wenn dies unbedingt nötig ist.

So wurde z.B. von einer Frau berichtet bei der von Seiten des Heimes die Ernährung nicht mehr sicher gestellt war. Das Gewicht der Frau reduzierte sich immer stärker, ohne dass die Betreuerin darüber informiert worden wäre.

* Arbeitsgruppe 7 des 8. Vormundschaftsgerichtstags

Anhand dieses Falles wurde das sog. Beschwerdemanagement thematisiert. Dabei geht es darum, in welcher Reihenfolge Mängel in der Versorgung angemahnt werden sollten. Der Betreuer sollte konkrete Handlungsschritte mit seinem Gesprächspartner vereinbaren, deren Realisierung er auch zu einem absehbaren Termin nachhalten und überprüfen kann.

Nachfragen, Absprachen und Beschwerden sollten in der im Heim üblichen Hierarchie erfolgen:

1. Pflegedienstleitung
2. Heimleitung
3. Träger des Heims; Verband des Trägers
4. Heimaufsicht und Medizinischer Dienst

In aller Regel ist die Pflegedienstleitung die verantwortliche Pflegefachkraft, die für die angemessene Pflege zuständig ist; sie ist auch für die Aufbau- und Ablauforganisation in einem Heim verantwortlich. Sollte mit ihr keine Losung erzielt werden, ist die Beschwerde an den Heimleiter zu richten. Grundsätzlich sind die Heime für die internen Qualitätsprozesse selbst verantwortlich. Erst wenn es sich zeigt, dass das Führungspersonal im Heim den Aufgaben nicht gewachsen erscheint, sollte der Träger bzw. der Verband informiert werden. Je nach Dringlichkeit des Anliegens sollte ggf. parallel dazu auch die Heimaufsicht bzw. der Medizinische Dienst der Krankenkassen informiert werden. Von dort aus können eigenständige Untersuchungen im Heim aufgenommen werden. Dazu gehört auch die Möglichkeit von beiden Institutionen unangemeldete Besuche in Heimen durchzuführen.

Im Zusammenhang mit der Kontrolle durch die Heimaufsicht wurde auf das Problem hingewiesen, dass die Heimaufsicht häufig Interessen ausgesetzt ist, die mit ihrer Aufgabe und ihrer Unabhängigkeit kollidieren, insbesondere dann wenn die Heimaufsicht in den Kommunen angesiedelt sind. In der AG berichtete ein Vertreter einer Kommune, der gleichzeitig Vorgesetzter eines Heimleiters und der Heimaufsicht ist; zudem kann die Heimaufsicht auch als Örtlicher Träger der Sozialhilfe auch Kostenträger des Heimes sein. Je nach Bundesland ist die Heimaufsicht bei unterschiedlichen Stellen angesiedelt. Eine einheitliche Regelung gibt es nicht.

Der Betreuer hat durchaus auch Kontrollmöglichkeiten für die Pflege im Heim. Sinnvoll erscheint, die Dokumentation des Heimes regelmäßig einzusehen. Dazu gehören die Pflegeplanung und die Dokumentation der durchgeführten pflegerischen Maßnahmen. Allerdings besteht hierbei das Problem, dass diese Unterlagen zumeist deshalb wenig Aussagekraft besitzen, weil die Heime diese Angaben häufig wenig sorgfältig und vollständig führen, so dass der Betreuer es oft nicht überprüfen kann. Eine sinnvoll gestaltete Pflegeplanung trägt der Biographie und den Möglichkeiten des Bewohners Rechnung und wird regelmäßig den aktuellen Entwicklungen angepasst. Die Betreuer sollten

auf einer schriftlichen Pflegeplanung bestehen. Nur darüber ist gewährleistet, dass sein Betreuter nicht nach Zufälligkeiten, sondern systematisch geplant und fachlich reflektiert im Heim versorgt wird.

Das Auftreten von Dekubitalgeschwüren wird in der Regel als vermeidbare Folge eines Pflegefehlers betrachtet, bei dem nach der Rechtsprechung des BGH die Umkehr der Beweislast gilt. D.h. die Pflegeeinrichtung muss nachweisen, dass der Dekubitus nicht auf einen Pflegefehler zurück zu führen ist.

2. Leistungen der Pflegekasse
- Leistungen zu denen das Heim verpflichtet ist

Seit Einführung der zweiten Stufe der Pflegeversicherung versuchen viele Heime Leistungen, die sie bisher selbstverständlich erbracht haben auf den Betreuer abzuwälzen, so z.B. die sog. Barbetragsverwaltung.

Die Leistungen, die von den Pflegekassen bzw. Sozialhilfeträgern vergütet werden, sind in den Versorgungsverträgen zwischen Pflegekassen und Heimträgern und in den Pflegesätzen vereinbart. Diese Regelungen sind regional unterschiedlich. Sie sollten dem Betreuer bekannt sein. Es sollte also im Einzelfall nach Abschluss eines Heimvertrages darauf geachtet werden, dass alle Leistungen, die erforderlich sind, auch vom Heim erbracht werden. Von einer Teilnehmerin wurde berichtet, dass die Vereinbarung zwischen Pflegekasse und Heimträger in Bremen die Auszahlung und Verwaltung des Barbetrages durch das Heim vorsieht.

Um sich zusätzliche Einnahmen zu verschaffen, versuchen Heime gegenüber Betreuern bestimmte, bereits im Pflegesatz enthaltene, Leistungen als Zusatzleistungen abzurechnen; diese Komfortleistungen bei Unterkunft und Verpflegung sowie zusätzliche pflegerisch-betreuende Leistungen bedürfen der schriftlichen Vereinbarung mit dem Betreuer. Dazu muss dem Betreuer bekannt sein, welche Leistungen das Heim in den Rahmenverträgen nach § 75 SGB XI mit den Kostenträgern vereinbart hat.

3. Fixierungen und unterbringungsähnliche Maßnahmen / Gabe von Medikamenten mit freiheitsentziehender Wirkung

Fixierungen sind nach wie vor in Heimen recht häufig und es wurde anhand verschiedener Beispiele überlegt, ob diese im Einzelfall vermieden werden können. Dabei stellte sich heraus, dass die gerichtliche Praxis zur Genehmigung von Fixierungen sehr unterschiedlich ist. Während bei manchen Gerichten jede Maßnahme vor ihrer Durchführung genehmigt wird, gehen andere Gerichte davon aus, dass bei geschlossener Unterbringung keine gesonderte Genehmigung von Fixierungen nötig ist.

Es wurde auch festgestellt, dass diese Maßnahmen vermieden werden könnten, wenn mehr Personal anwesend wäre.

Die Gabe von Medikamenten mit freiheitseinschränkender Wirkung stellt zumeist keine freiheitsentziehende Maßnahme nach Betreuungsrecht dar, sofern diese Medikamente ärztlich verordnet sind und mit ihrer Gabe ein kurativer Zweck verfolgt wird. Bedarfsgaben durch das Personal im Heim sollten vom Betreuer unterbunden werden. Vielfach werden diese sedierenden Medikamente im Heim verabreicht, um die Pflege des Bewohners nicht erbringen zu müssen.

Betreuungsrechtliche Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe

Felder mit dringendem Handlungsbedarf

Peter Michael Hoffmann, Miguel Tamayo Korte *

Die Diskussion der Ergebnisse aus der Erhebungsphase mit Fachleuten aus dem Betreuungswesen und der Pflege reduzierte die Vielzahl vorhandener Problemlagen auf eine überschaubare Anzahl von Bereichen, in denen nach der Meinung der Expertinnen der dringendste Handlungsbedarf besteht:

- Die Verfahrensdauer bis zum Beschluss des Vormundschaftsgerichts reduzieren,
- der Gefahr möglicher Instrumentalisierung des Betreuungsrechts entgegenwirken,
- die Kommunikation mit Angehörigen und Betreuerinnen verbessern,
- den Erforderlichkeitsgrundsatz praxisnah konkretisieren und besser umsetzen,
- Themen und Problemstellungen zum Betreuungsrecht und Betreuungswesen in das bestehende Aus-, Weiter- und Fortbildungsprogramm für Pflegeberufe besser integrieren,
- die Fortbildung für Richterinnen mit Themenstellungen zum System und den Problemen des Betreuungswesens ermöglichen,
- Alternativen zur rechtlichen Betreuung finden.

1. Die Verfahrensdauer

Die lange Verfahrensdauer bei der Bestellung einer neuen Betreuerin bzw. bis zum Abschluss des Verfahrens, aber auch z.T. bei der Genehmigung von Bettgittern wird vom Heimpersonal übereinstimmend als ein gravierendes Problem im Umgang mit dem Betreuungsrecht angesehen. Durch die Interimsphase zwischen der Anregung und dem Zugang des richterlichen Beschlusses entsteht eine rechtliche Grauzone, in der, wenn sie sich allzu lange ausdehnt, auch ohne Hinzuziehen einer Betreuerin gehandelt wird. Die Umgehung des vorgesehenen Verfahrens wird mit der pflegerischen Berufsethik legitimiert: Als Fürsorgeleisterin könne die Einrichtung nicht tatenlos zusehen, wenn eine

* Auszug aus dem Abschlussbericht von Peter Michael Hoffmann, Miguel Tamayo Korte (Hrsg.): „Betreuungsrechtliche Praxis in Einrichtungen der stationären Altenhilfe“, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Band 223, Stuttgart 2002. Der Abschlussbericht steht auf der Homepage des Bundesministeriums (www.bmfsfj.de) unter Publikationen auch als Download zur Verfügung.

Verzögerung das Wohl der betroffenen Person gefährdete. Diese „Notlösung“ ist nicht nur eine Belastung für das Pflegepersonal, sondern natürlich auch aus der Sichtweise des Rechts bedenklich. Schließlich steht die Legitimität der Rechtsnorm auf dem Spiel, wenn sie in der Praxis der konkurrierenden Norm der Pflege unterliegt und daher ihren Geltungsanspruch nicht verwirklichen kann.

Es kann sogar dazu kommen, dass durch lange Verfahrensdauern - die als Versagen des Systems empfunden werden - der Sinn des Betreuungsrechts als solches in Frage gestellt wird. Diese nicht unwahrscheinliche Entwicklung unterstreicht den Handlungsbedarf für das Betreuungssystem, vor allem für die Amtsgerichte, da die Richterinnen den Ablauf des Verfahrens bestimmen.

Auch von deren Seite wurde die Problematik einer zügigen Umsetzung vorgeschriebener Verfahrensschritte erkannt.[1] Im normalen Verfahren ist eine Sachverständige und die betroffene Person zu hören. Zusätzlich muss in bestimmten Fällen eine Verfahrenspflegerin bestellt werden. Je nach Region ist außerdem das Einschalten der Betreuungsbehörde zur Sachstandsermittlung obligatorisch oder auch nicht. Wenn man den Weg der Akte von der Anregung bis zur Übersendung der Urkunde zur Betreuerbestellung verfolgt, sind 10 Stationen (inklusive der Rechtspflegerin und der Geschäftsstelle/Schreibbüro) mit entsprechender Verweildauer keine Seltenheit. Es gibt Hinweise, dass die Ressourcen und Organisation der Abläufe im Gericht Einfluss auf die Verfahrensdauer nehmen können (z.B. Personalausstattung, das Vorhandensein von EDV-Arbeitsplätzen, der Einsatz von Formularen, Kommunikation zwischen Richterin, Rechtspflegerin und Geschäftsstelle etc.). Amtsgerichtsbezirke im ländlichen Raum mit meist großer flächenmäßiger Ausdehnung haben das zusätzliche Problem, dass sowohl Richterinnen als auch Gutachterinnen aus Kostengründen abwarten, bis sich genug Fälle angesammelt haben, um eine Dienstfahrt z.B. zu den entlegeneren Heimen zu rechtfertigen.[2]

Lösungsvorschläge

Im Fachgremium des Forschungsprojekts[3] wurden einige Vorschläge zur Verbesserung der derzeitigen Situation diskutiert:

---

[1] Ein befragter Richter sieht die Ursache langwieriger Verfahren bei der Gesetzgebung: „Die Verbesserungen [gegenüber dem alten Vormundschaftsrecht] liegen darin, dass der Rechtsschutz intensiviert wurde... All diese Dinge führen aber dazu, dass das Verfahren sehr viel träger geworden ist, ... und da nimmt der Gesetzgeber wenig Rücksicht auf die Bedürfnisse, die außerhalb bestehen.“ (RI41, 23ff)

[2] Natürlich bezieht sich diese Praxis nur auf die Fälle, die als nicht dringend eingestuft werden.

[3] Um die Ergebnisse der Erhebungen aus Expertinnensicht bewerten und die nötige Erfahrung in die Konzepte für Praxismaßnahmen einfließen zu lassen, wurde ein Fach-

- Es ist zu prüfen, ob das Instrument der einstweiligen Anordnung nach § 69f FGG die Verfahrensdauer auf ein vertretbares Maß zurückschrauben kann, ohne die Verfahrensgarantien zu verletzen. Hier kommt es vor allem auf eine gute Zusammenarbeit zwischen der Ärztin, die das Attest ausstellt, der Betreuungsstelle und der Richterin an. Von der regelmäßigen Nutzung der eiligen einstweiligen Anordnung mit dem Zweck der Verkürzung der Verfahrensdauer ist abzuraten, da auf die Anhörung der zu betreuenden Person verzichtet wird.
- In den meisten Amtsgerichten kann von Rationalisierungsreserven ausgegangen werden (z.B. was den Einsatz von EDV betrifft), die die Arbeit der Schreibbüros effektiver machen würden. Doch bei kontinuierlich steigenden Betreuungszahlen ist eine Anpassung der Pensen unerlässlich.
- Interventionen von außen könnten zumindest die Aufmerksamkeit verantwortlicher Stellen für dieses Problem erhöhen: Schriftliche Erinnerungen oder Untätigkeitsbeschwerden von Seiten der Betroffenen könnten ein geeignetes Mittel der Kritik sein. Dies muss nicht als Affront gegen die Richterinnen, sondern als Hinweis auf die Überlastung des Systems verstanden werden.
- Eine weitere Möglichkeit der Einrichtungen, Einfluss auf die Verfahrensdauer zu nehmen, besteht in der Verbesserung der Qualität der Anregungen, die den Ermittlungsbedarf des Gerichts herabsetzen könnte. Dies setzt voraus, dass den anregenden Stellen die juristisch relevanten Informationen bekannt sind.

2. Die Instrumentalisierung des Betreuungsrechts

Unter der „Instrumentalisierung des Betreuungsrechts“ wird aus der Sichtweise des Rechts die Anregung oder Anwendung betreuungsrechtlicher Maßnahmen verstanden, die anderen als den im Gesetz genannten Zwecken dienen sollen.

Die Ursache für die als Instrumentalisierung bezeichneten Handlungsmuster von Einrichtungen ist u.E. in der Eigenlogik der Heimorganisation zu suchen: Diese erfordert in vielen Bereichen formalisierte Interaktionen, von Rechtsgeschäften wie dem Heimvertrag über geschäftsähnliche Handlungen wie die Einwilligung in ärztliche Behandlung bis hin zu Realakten bei der Versorgung mit notwendigen Dingen des täglichen Lebens.

Das Einsetzen einer Person, die stellvertretend für die Bewohnerin den standardisierten und formalisierten Abläufen zustimmt, ohne bei jeder einzelnen Interaktion dabei zu sein, hat aus der Sicht der Einrichtung mehr Vor- als Nachteile. Eine Betreuerin kann die Schnittstellen zu benachbarten Systemen (z.B. Sozialhilfeträger, Pflegeversicherung etc.) ersetzen und trägt damit zur

beirat gebildet, in dem alle relevanten Gruppen des Forschungsfeldes vertreten sein sollten.

Rationalisierung der Heimorganisation bei. Sie übernimmt mit vielen Entscheidungen auch Verantwortung (z.B. Zustimmung zur Heilbehandlung oder zu freiheitsentziehenden Maßnahmen) und minimiert auf diese Weise das Haftungsrisiko der Einrichtung.

Typische Situationen, die zur Anregung einer Betreuung führen - wie die Unterzeichnung des Heimvertrages - können unter der derzeitigen Rechtslage tatsächlich immer dann nicht anders gelöst werden, wenn auch die *Geschäftsfähigkeit* der betroffenen Person angezweifelt wird. Zwar muss die Notwendigkeit einer rechtlichen Betreuung getrennt von der Frage der Geschäftsfähigkeit betrachtet werden, doch handelt es sich bei der zu regelnden Angelegenheit um ein Rechtsgeschäft, kann dieses für Geschäftsunfähige nur durch eine Stellvertreterin getätigt werden. Dies führt zu dem Ergebnis, dass eine Betreuerin in jedem Fall bestellt werden muss, wenn nicht im Voraus eine Bevollmächtigte ernannt worden ist. Insofern reduzieren sich die möglichen Situationen der Instrumentalisierung des Betreuungsrechts auf die Fälle, in denen es nicht um Rechtsgeschäfte, sondern um Betreuung im tatsächlichen Sinne geht und die schwer zu definierende Grauzone der Fälle, in denen nur fälschlicherweise Geschäftsunfähigkeit angenommen wird.[4]

Lösungsvorschläge

Die Protagonisten der Reformdiskussion haben das Recht der Geschäftsfähigkeit, insbesondere mit Blick auf ältere Menschen, die von einem geistigen Abbauprozess betroffen sind, auf den Prüfstand gestellt.[5] Eine Änderung des BGB in Richtung Ausweitung des Verantwortungsbereiches Geschäftsunfähiger (z.B. auf geringfügige Geschäfte) oder, als weitere Option, die Einführung einer begrenzten gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige, soll Betreuungen vermeiden helfen.

Derartige Schritte können auch gravierende unbeabsichtigte Nebenfolgen haben und müssen daher gut überlegt werden. Der Vergleich mit Regelungen europäischer Nachbarn führt zu der Einschätzung, dass erweiterte Vertretungsregelungen für bestimmte Situationen, die unter der Prämisse des Wohls der betroffenen Person definiert werden müssen, nicht völlig abzulehnen sind. Als Beispiel seien die in Teil III beschriebenen niederländischen und dänischen Gesetze zur medizinischen bzw. psychiatrischen Behandlung sowie die Empfehlungen des Europarats (...) genannt. Es ist heute schon abzusehen, dass die

[4] Mit der Einbeziehung der Regelungen über die Geschäftsunfähigkeit (§104ff BGB) in die Frage der Erforderlichkeit rechtlicher Betreuung wird eine komplizierte juristische Problematik angeschnitten, die Judith Knieper (1999) in ihrer Dissertation aufgearbeitet hat. Eine Behandlung der Thematik an dieser Stelle würde den Rahmen des Berichts sprengen.

[5] Interfraktionelle AG „Strukturreform des Betreuungsrechts“ (2000), S.2

Krankenhäuser - bisher unter den stationären Einrichtungen zurückhaltend mit Betreuungsanregungen - um so häufiger Betreuerinnen nachfragen werden, desto stärker die Anforderungen des Behandlungsrechts (rechtsfähige Einwilligung) dort wahrgenommen werden: Außer in Notfällen würde im Zweifel keine Behandlung mehr ohne Vollmacht oder Betreuerin durchgeführt.

In diesem Bericht wird mehrfach darauf hingewiesen, dass Formulare, die zur Rationalisierung von Betriebsabläufen eingesetzt werden - sozusagen als „Schmiermittel der Bürokratie" – immer auch die Gefahr des unzulässigen Reduktionismus in sich tragen. Gerade wenn es um schwer zu standardisierende Einzelschicksale von Hilfebedürftigen geht, ist eine kritische Betrachtung des Informationsflusses angebracht, sowohl innerhalb des Betreuungssystems als auch zwischen Betreuungswesen und Pflege.

Dass durch die Verbreitung der digitalen Textverarbeitung Standardisierungen nicht immer als solche zu erkennen sind, – man denke z.B. an immer wieder verwandte Textbausteine für Schriftwechsel, Gutachten etc. – macht deren Gebrauch um so attraktiver.[6]

Konkret müssten gerade im Formularwesen Maßnahmen ergriffen werden, die als „Routinekiller" gegen den Reduktionismus wirken sollen. Z.B. könnte nach der üblichen Datenabfrage, die der notwendigen Reduktion der Komplexität des Einzelfalls dient, am Ende von Formularen zur Anregung der Bestellung von Betreuerinnen eine unstandardisierte Falldarstellung gefordert werden, in der wie im medizinischen Modell der Epikrise noch einmal Für und Wider der Betreuung abgewogen werden.

3. Die Kommunikation mit Angehörigen und Betreuerinnen

Viele Heime haben erkannt, dass ein modernes Leitbild nicht ohne Angehörigenarbeit auskommt. Die nächsten Angehörigen der Bewohnerinnen sind nicht nur eine wertvolle Quelle für Informationen über deren Lebensgewohnheiten und Biografie, sondern auch wichtige Gesprächspartner bei der Planung und Durchführung der Pflege.

Kommunikation zwischen Angehörigen / Betreuerinnen und Pflegepersonal findet in jeder Einrichtung statt; sie ist jedoch nicht immer eingebunden in einen institutionalisierten Dialog, der für die hier betrachtete Problemstellung

[6] Publikationen wie das „Formularbuch Betreuungsrecht" (Kierig / Kretz 2000) greifen diesen Trend auf und bieten die vorformulierten Textbausteine gleich als Beilage auf CD-Rom an. Ob die lautere Absicht der AutorInnen, durch ausführliche Erläuterungen und Verweise auf Rechtsprechung und Literatur der Praxis gerecht zu werden, von den Leserinnen auch so wahrgenommen wird, oder ob das Produkt eher in dem Sinne genutzt wird, den der Werbetext nahe legt („Eine unschätzbare Arbeitserleichterung", Anzeige in der BtPrax 2/2000), mag sich jede im Betreuungswesen Tätige selbst kritisch fragen.

(formalisierte Entscheidungsprozesse im Zuge betreuungsrechtlicher Maßnahmen) einige Vorteile bietet.

Darunter ist zunächst eine klare Rollenverteilung zu nennen: Oft wissen Angehörige nicht, an welche Person aus dem Pflegeteam sie sich mit ihren Anliegen wenden sollen. Dagegen haben Pflegekräfte Probleme mit der Frage, bei welchen Entscheidungen sie die Betreuerin hinzuziehen müssen (Welche Rechte und Pflichten haben Betreuerinnen?) bzw. welche Abkommen sie mit Angehörigen jenseits der rechtlichen Betreuung treffen können.

Mit einem strukturierten Angebot könnte die Einrichtung möglicherweise auch dem steigenden Bedarf Außenstehender nach Informationen über die geleistete Arbeit (Stichwort Pflegedokumentation) so entsprechen, dass die täglichen Routineaufgaben, die unter enormem Zeitdruck erledigt werden müssen, relativ wenig beeinträchtigt werden.

Dass Konzepte für ein strukturiertes Kommunikationsangebot nicht mehr Bürokratie, sondern Bewohnerinnenorientierung und Flexibilität erreichen sollten, versteht sich von selbst.

Lösungsvorschläge

Als institutioneller Rahmen für einen Dialog zwischen Angehörigen und Pflegekräften, nicht nur zur Besprechung von Problemen mit dem Betreuungsrecht, wurden im Fachgremium folgende Vorschläge erörtert:

- Vertrauensperson im Pflegeteam: Die Benennung einer oder zwei Pflegerinnen pro Bewohnerin als Vertrauenspersonen könnte gut integriert werden in ein ganzheitliches Pflegemodell. Diese Pflegekräfte wären primär zuständig für die Pflegeanamnese und -planung, eignen sich aber auch als feste Ansprechpartnerinnen für Angehörige. Vorteile dieses Modells wären die Kontinuität des Dialogs und, im Idealfall, der Aufbau intensiver und vertrauensvoller Beziehungen zu Bewohnerin und Angehörigen.
- Sprechstunde: Dieses niedrigschwellige Angebot für Angehörige könnte im Wohnbereich, aber auch vom Sozialdienst angeboten werden. Eine Sprechstunde mit festem zeitlichen Rahmen ist strukturierter als das Gespräch nach Bedarf, aber flexibel genug, um einzelfall- und situationsbezogene Themen anzusprechen. Der Vorteil gegenüber der formlosen Kommunikation „zwischendurch“ liegt darin, dass durch ein fest eingeplantes Zeitbudget die Situation von ansonsten störend einwirkenden Stressfaktoren (dringend zu erledigende Aufgaben) frei gehalten wird.
- Angehörigenabend: Die moderierte Diskussion allgemeiner Themen in einem größeren Kreis wurde als nicht besonders zweckmäßig angesehen. Es besteht kaum die Möglichkeit, konkrete Probleme Einzelner zu behandeln. Außerdem seien negative Erfahrungen mit der geringen Resonanz regelmäßiger Angehörigenabende gemacht worden. Geeignet sei diese Form des Austau-

sches, wenn größere Veränderungen anliegen (z.B. Baumaßnahmen) oder z.B. für eine generelle Einführung in Themen des Betreuungsrechts.

4. Der Erforderlichkeitsgrundsatz

4.1 Exkurs: Voraussetzungen und Erforderlichkeit der Betreuung (§1896 BGB)

Die Bestellung einer rechtlichen Betreuerin für Volljährige sollte eher eine Ausnahme sein. Deshalb werden im Gesetz vier Voraussetzungen genannt, ohne die es nicht zur Betreuung kommen soll:

1. Zunächst muss bei der Betroffenen eine psychische Krankheit, eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung vorliegen. Diese Begriffe sind weder im BGB definiert, noch gibt es eine allgemein anerkannte Definition, etwa im Sinne einer Positivliste von Diagnosen, in der Medizin, Sozial- oder Rechtswissenschaft. Im Zusammenhang mit dem Betreuungsrecht ist vor allem der Grad der Beeinträchtigung von Belang. So kann nicht davon ausgegangen werden, dass schon leichte Formen einer Demenz oder Persönlichkeitsstörung eine Betreuung rechtfertigen.

2. Die zweite Voraussetzung zwingt zur konkreten Beschreibung, in welchen Lebensbereichen die Betroffene nicht in der Lage ist, eigene Angelegenheiten zu besorgen. Nach A. Jürgens[7] kommen alle denkbaren Angelegenheiten in Betracht, sowohl Rechtsgeschäfte als auch Realakte wie die Versorgung mit Wohnraum oder Lebensmitteln. Zu beachten ist, dass dieser theoretisch allumfassende Bereich an die konkrete Lebenssituation angepasst werden muss. Nur was die betroffene Person ohne die Krankheit/Behinderung selbst erledigt hätte, kann zur Aufgabe der Betreuerin werden - darunter fallen nicht die Tätigkeiten, für die sie fachliche Hilfe (Anwältin, Steuerberaterin, Ärztin) in Anspruch genommen hätte.[8] Auch müssen Angelegenheiten vorhanden sein, die aktuell im Interesse und zum Wohl der zu Betreuenden besorgt werden müssen. Entscheidungen, die vielleicht in der Zukunft anstehen könnten, sind kein zulässiger Anlass für die Anregung einer Betreuung. Schließlich machen auch solche Tätigkeitsbereiche eine Betreuung nicht erforderlich, in denen die Betroffene zwar entscheiden kann, aber nicht will. Nach dem Grundgesetz (Art.2) darf niemand, der noch zu freier Willensbildung fähig ist, durch den Staat bevormundet werden, auch wenn es sich um „unvernünftiges“ oder gar selbstschädigendes Verhalten handelt.

3. Nach §1896 Abs.1 ist die erste Bedingung mit der zweiten ursächlich verknüpft, d.h. die in der Regel durch ein Sachverständigengutachten diagnosti-

[7] A. Jürgens (2001), §1896 BGB Rz. 10

[8] A. Jürgens, a.a.O., Rz. 9. Unter dieser Vorausgabe ist übrigens auch einzusehen, warum die Betreuung im Prinzip ehrenamtlich geführt werden soll (§1836 BGB).

zierte Krankheit oder Behinderung muss der Grund dafür sein, dass die unter 2.) genannten Angelegenheiten nicht besorgt werden können. Kommt die Richterin zu dem Schluss, dass andere Ursachen für die Unfähigkeit, eigene Angelegenheiten zu besorgen, verantwortlich sind[9], müsste sie die Bestellung einer Betreuerin ablehnen.

4. Der in § 1896 Abs.2 BGB formulierte Erforderlichkeitsgrundsatz schreibt schließlich die Prüfung der Erforderlichkeit und möglicher Alternativen zur Betreuung vor. Die Betreuung ist ja nicht nur Hilfe, sondern stellt immer einen Eingriff in die Rechte der Betreuten dar und soll daher das „letzte Mittel" zum Schutz der Betroffenen sein.

„Betreuung hat nicht eine Erziehung oder Besserung zum Ziel, soll nicht bürgerliches Wohlverhalten sichern oder unangepasste Lebensweisen verhindern."[10] Auch wenn alle oben genannten Voraussetzungen zutreffen, ist eine Betreuung dennoch nicht erforderlich, wenn die Angelegenheit ohne Schaden für die zu Betreuende unerledigt bleiben kann. Erst wenn z.B. Gesundheitsschäden drohen, ist ein Eingreifen geboten. Selbst dann sind noch Alternativen zur Bestellung einer Betreuerin denkbar. Namentlich genannt ist die Möglichkeit, für jede denkbare Angelegenheit einer vertrauten Person eine Vollmacht auszustellen. Diese handelt dann im Auftrag der Vollmachtgeberin. Sie ist genau wie eine Betreuerin an deren Wohl und Willen gebunden - nur würde in diesem Fall keine staatliche Kontrolle über ihre Tätigkeit ausgeübt. In den Fällen, in denen die zu erledigenden Dinge keine Rechtsgeschäfte beinhalten, könnten schon Hilfen aus dem sozialen Netzwerk oder durch soziale Dienste ausreichend sein. Wenn jedoch Verträge abgeschlossen werden müssen und die restlichen Voraussetzungen des § 1896 BGB vorliegen, ist die Bestellung einer Betreuerin unumgänglich.

4.2 Praktikabilität des Erforderlichkeitsgrundsatzes

Wie bereits erwähnt, spielt die Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelungen eine große Rolle für die Akzeptanz bei den Handelnden. Schmidt/Sold kritisieren, dass „die bestimmungsgemäße Anwendung des Betreuungsrecht in das Dilemma führt, in der Akutsituation kaum praktikabel zu sein und dort, wo sie durch eingeübtes Prozedere praktikabel wird, Gefahr läuft, zum bloßen Formalismus zu verkommen".[11] Da sich dieser Kommentar auf die Akutversorgung in einem Klinikbetrieb bezieht, ist vielleicht verständlich, dass Lösungen, die

[9] A. Jürgens, a.a.O., Rz. 11, nennt z.B. allgemeine soziale Probleme, Sprachprobleme bei Ausländerinnen, unangepasstes oder auffälliges Verhalten, jugendliche Unerfahrenheit etc.

[10] A. Jürgens, a.a.O., Rz.16.

[11] Schmidt/Sold (2001), S.200.

zwischen den genannten problematischen Situationen liegen, kaum wahrgenommen werden.

Dennoch müssen Überlegungen angestellt werde, wie den Tendenzen der Nicht-Praktikabilität und des Formalismus entgegen gewirkt werden kann.

Besondere Schwierigkeiten gibt es bei der vom Gesetzgeber geforderten Prüfung der Einwilligungsfähigkeit im Einzelfall. Gerade bei einem Krankheitsbild wie der Demenz vom Alzheimertyp unterliegt die Einwilligungsfähigkeit Schwankungen. Folgt man dem Grundsatz der Erforderlichkeit, ist in manchen Fällen die Entscheidung einer gesetzlichen Stellvertreterin zu überlassen, in anderen Fällen gilt der Wille der Betroffenen. Die Praktikabilität dieses theoretischen Konstrukts stößt dort an ihre Grenzen, wo die Entscheidung der Pflegenden von außen angezweifelt wird. Aufgrund der Tagesform von Demenzkranken ist ein Nachweis, dass die Einwilligungsfähigkeit in einer bestimmten Situation vorlag, durch das Pflegepersonal nicht zu erbringen. Dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit kann in diesen Fällen nur die Bestellung einer Betreuerin, bzw. die Einbeziehung von Bevollmächtigten garantieren. Nur wenn eine Absicherung für den Konfliktfall nicht für nötig erachtet wird, z.B. weil eine enge Zusammenarbeit mit Angehörigen bzw. informelle Absprachen bestehen, könnten Entscheidungen im Heim in Anlehnung an den situationsbezogenen Erforderlichkeitsgrundsatz getroffen werden. Dem stehen jedoch die Bedürfnisse der Institution Pflegeheim und die Funktionsweise des Rechtssystems entgegen. Gerade bei risikoreichen Entscheidungen, z.B. im Bereich medizinischer Behandlung, hat das Heim ein legitimes Bedürfnis, sich gegen evtl. Haftungsforderungen im Konfliktfall abzusichern. Im Falle eines Rechtsstreits bietet die formale Absicherung, wenn möglich auch in schriftlicher Form, den besten Schutz.

Wird diese schriftliche Absicherung in situationsbezogenen Einzelfällen jedoch zu einem standardisierten Formular für häufig vorkommende Problemtypiken, ist die Gefahr einer unzulässigen Informationsreduktion nicht mehr von der Hand zu weisen. Zwar bietet die Einführung von Formularen den Vorteil, dass jenseits der pflegerischen Sichtweise die Kriterien des Betreuungsrechts vermittelt und zur Anwendung gebracht werden. Die Befolgung der verfahrensbezogenen Vorschriften bedeutet jedoch nicht automatisch die angemessene Berücksichtigung des Kerns der Rechtsnorm., dem Rechtsschutz für Menschen, die sich in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis befinden.

Lösungsvorschläge

Wenn die für die Betroffenen zu regelnden Angelegenheiten ein Rechtsgeschäft beinhalten (z.B. Heimvertrag), ist eine ausdrücklich zu legitimierende Stellvertretung unvermeidlich. Eine Alternative zur rechtlichen Betreuung ist in diesem Fall die Vollmacht. Bestehen Zweifel an der Geschäftsfähigkeit, kann dieser Weg nicht beschritten werden. Dennoch gibt es weitere Vorschlä-

ge, wie der Schutz der Rechte solcher Personen, die aufgrund der besonderen Art und Schwere ihrer Behinderung ihre Rechte und Interessen nicht hinreichend vertreten können, auch ohne rechtliche Betreuung gewährt werden kann:[12]

- effektiv wirkende Betroffenen- und Angehörigenorganisationen - Ihr solidarisches Handeln kann den Interessen der Behinderten Geltung verschaffen.
- Trägerunabhängige Ombudsleute, Patientenfürsprecherinnen bzw. parlamentarische Beauftragte und Beschwerdekommissionen - Sie sollen Beschwerden und Probleme einzelner nachgehen und ihren sich daraus ergebenen Erfahrungen auch öffentlich Ausdruck geben. Durch das Herstellen von Öffentlichkeit sollen die Institutionen zu einem reflektierteren Umgang mit den Rechten der Bewohnerinnen veranlasst werden.
- Besondere advokatorische Unterstützung bei der Durchführung rechtlicher Verfahren – Wir kennen insbesondere das Institut der Verfahrenspflegschaft oder auch in Österreich die Patientenanwaltschaften.
- Patientenverfügungen, Betreuungsverfügungen - Der schriftlich niedergelegte Wille der Betroffenen erhöht, wenn er eindeutig und umfassend formuliert ist, die Chancen auf eine Umsetzung durch behandelnde Ärztinnen und andere Fürsorgeleisterinnen.

Die Idee hinter diesen Vorschlägen ist, dass jenseits der Schwelle einer gesetzlichen Vertretung der Betroffenen der nötige Beistand gewährt werden kann, um in schwierigen Situationen dennoch selbst zu entscheiden. Wie bereits oben erläutert, dürfen an die Entscheidungsfähigkeit der Betroffenen keine übertriebenen und lebensfremden Maßstäbe angelegt werden.

Ist die Bestellung einer Betreuerin unumgänglich, erfordert die adäquate Anwendung des Erforderlichkeitsgrundsatzes, diese rechtliche Maßnahme so wenig eingreifend wie möglich zu gestalten. Dies kann bei der Gestaltung der Aufgabenkreise, aber auch z.B. durch eine zeitliche Befristung der Betreuung erreicht werden. Als mögliche Alternative zur gängigen Praxis könnte z.B. die Bestellung einer vorläufigen Betreuung per einstweiliger Verfügung in Betracht gezogen werden. Der richterliche Beschluss über diese „Betreuung light“ gilt für sechs Monate und hat den Vorteil eines erheblich verkürzten Verfahrens, ohne die Rechtsschutzgarantien allzu sehr abzuschwächen (hausärztliches Attest statt Gutachten; die Anhörung ist weiterhin erforderlich). In den Fällen, in denen rehabilitative Maßnahmen im Pflegeheim erfolgreich sind, wäre eine Verlängerung entbehrlich und die einstweilige Betreuung könnte beendet werden.

[12] Diese Vorschläge wurden in das Fachgremium eingebracht von Wolf Crefeld: Besondere Maßnahmen zum Schutz der Rechte psychisch erheblich behinderter und kranker Personen, Arbeitspapier vom 2. Juli 2000.

5. Fortbildung zum Betreuungsrecht in der Pflege

Angesichts der fachlichen Autorität der Pflegenden und der oft völligen Abhängigkeit der Pflegebedürftigen ist offensichtlich, dass Pflegekräfte bei der Verrichtung ihrer Aufgaben eine besondere Sensibilität gegenüber Eingriffen in die Autonomie und Intimsphäre der Bewohnerinnen entwickeln müssen. Dabei können die in der Ausbildung vermittelten Standards aufgrund struktureller Zwänge oft nicht in die Realität umgesetzt werden. Der Realitätsschock – die Kluft zwischen dem in der Ausbildung Gelernten und dem, was im Alltag möglich ist – könnte durch praxisbezogene Fortbildung produktiv verarbeitet werden.

Fortbildung im rechtlichen Bereich läuft immer in Gefahr, die formalen Anforderungen des Rechtssystems rein kognitiv zu vermitteln, ohne ihren Sinn und die dahinter stehenden Absichten in die Pflegesprache und den Pflegealltag zu übersetzen. Pflegende erwarten von einer rechtlichen Fortbildung eindeutige Hinweise, wie sie in Krisensituationen „richtig“ handeln können. Hier kommt es darauf an, die Eigenverantwortlichkeit zu stärken und die Pflegenden zu befähigen, Einzelfälle nach den Kriterien des Gesetzes zu bewerten. Wie ein Konzept für eine solche Fortbildungsmaßnahme aussehen könnte, wird in Teil II, Kap.3. beschrieben.

6. Fortbildung für Richterinnen

Auch Betreuungsrichterinnen, die nicht selten gleich zu Beginn ihrer beruflichen Laufbahn in diesem Feld tätig werden, sind einem Realitätsschock ausgesetzt. In vielen Fällen nützt die juristische Ausbildung wenig beim Umgang mit psychisch kranken oder geistig behinderten Menschen und den an Hilfeprozessen beteiligten Instanzen; insbesondere die Berücksichtigung des Erforderlichkeitsgrundsatzes erzwingt meist eine interdisziplinäre Vorgehensweise. Richterinnen sollte ermöglicht werden, Sichtweisen anderer Fachdisziplinen kennen und einschätzen zu lernen.

Sinnvoll erscheint insbesondere die Vermittlung von Kenntnissen über psychische Krankheiten und deren Auswirkungen auf die Entscheidungsfähigkeit sowie Kenntnissen über das Versorgungssystem, Rehabilitationsmaßnahmen etc. Auch Supervision für Betreuungsrichterinnen, wie sie z.B. vom Oberlandesgericht Celle angeboten wird, ist eine sinnvolle Maßnahme, um die Qualität betreuungsrechtlicher Entscheidungen zu erhöhen.

7. Alternativen zur Betreuung

Die Verbesserung der Pflege Demenzkranker würde auch zu einem verbesserten Rechtsschutz für diese Personengruppe führen. Gerontopsychiatrisch gebildetes Personal kann die Willensäußerungen von Bewohnerinnen mit De-

menz besser deuten. Probleme wie die Weglauftendenz von Demenzkranken können oft anders als mit freiheitsentziehenden Maßnahmen gelöst werden.

Die Patientenverfügung/Bevollmächtigung in Gesundheitsangelegenheiten könnte, rechtzeitig erteilt und juristisch kompetent formuliert, Betreuungen für medizinische Heilbehandlungen ersetzen. Die Patientin kann im Vorhinein ausführlich und schriftlich niederlegen, welche Behandlung sie von der Ärztin wünscht bzw. ablehnt, um vorzusorgen für eine Situation, in der sie selbst nicht mehr wirksam in eine Behandlung einwilligen kann. Dies setzt eine eingehende Beschäftigung mit persönlichen Wertvorstellungen und Präferenzen sowie mit den momentan zur Verfügung stehenden medizinischen Behandlungsmethoden voraus. Die Patientenverfügung ist sicherlich geeignet für Menschen, die von chronischer Krankheit betroffen sind und im Laufe der Zeit zu Expertinnen ihrer Erkrankung werden. Darüber hinaus kann die Patientin auch eine Vertrauensperson bevollmächtigen, ihren Willen gegenüber der Ärztin zu vertreten. Eine Kombination von unmittelbarer Willenserklärung und Bevollmächtigung hat den Vorteil, dass die Bevollmächtigte auf der Basis der niedergelegten Wertvorstellungen auch auf unvorhersehbare Entwicklungen (z.B. neue Therapien) reagieren kann.

Diese Instrumente der Vorsorge sind den Betroffenen noch weitgehend unbekannt bzw. erfüllen im Fall der Anwendung die o.g. Bedingungen eher selten. Inzwischen gibt es jedoch eine große Anzahl von Formulierungsvorschlägen. Wünschenswert wäre eine Vorgabe, z.B. von Justizbehörden oder Patientenorganisationen, welche Eckdaten eine Patientenverfügung/-Vollmacht beinhalten muss, um Rechtssicherheit herzustellen. Eventuell besteht gesetzlicher Regelungsbedarf.[13] Ein weiteres Problem besteht in der Akzeptanz der Verfügungen bei Krankenhäusern und Ärztinnen.

Konflikt- und Belastungssituationen, die zur Anregung einer Betreuerinnenbestellung führen, können auch Resultat der Heimorganisation sein. Die Analyse von Interviewdaten hat gezeigt, dass Rechtsunsicherheit unter Pflegenden vor allem dann restriktive Handlungen auslöst, wenn keine klaren Richtlinien zu betreuungsrechtlichen Maßnahmen existieren, wenn keine Möglichkeit des Austausches innerhalb des Pflegeteams besteht oder wenn die Personaldecke so dünn ist, dass bei der Abwägung zwischen der Autonomie der Bewohnerin und der Sicherheit des Pflegepersonals kein Entscheidungsspielraum übrig ist. Diesen Krisensituationen können Qualitätssicherungsmaßnahmen wie Fortbildung zu betreuungsrechtlichen Fragestellungen, ausreichend Gelegenheit für

[13] Der Dt. Juristentag fordert ein Gesetz zur Patientenverfügung und eine eigenständige und zusammenhängende Regelung zur Bestellung eines Gesundheitsbevollmächtigten, seiner Tätigkeit und seiner Kontrolle.

Fallbesprechungen im Team, ein ausreichender Personalschlüssel etc. entgegenwirken.

Eine Entschärfung der Situation der sog. Krankenhausüberleitung, d.h. des meist krisenhaften Umzugs vom Krankenhaus in eine stationäre Einrichtung, dürfte der Durchsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes dienlich sein. Kann der Aufenthalt in einer Einrichtung vermieden werden, fallen auch einige Anlässe zur Anregung einer Betreuung weg. Im Bereich der Betreuung kommt es darauf an, Eilentscheidungen - oft unter mangelhafter Informationslage – zu vermeiden: Es gilt nachzuprüfen, ob ein Verbleib in der häuslichen Umgebung, eventuell mit entsprechender Anpassung der Räume und der Haushaltsorganisation, tatsächlich nicht mehr möglich ist. Im Bereich Krankenhaus sollten alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, die Situation nach der Entlassung aus der Akutversorgung rechtzeitig und unter Einbeziehung der Patientinnen vorzubereiten (z.B. Modelle der Kurzzeitpflege im Krankenhaus, Sozialvisite bei Aufnahme etc.). Hier sind zusätzlich Konzepte unabhängiger Beratung für Angehörige gefragt, um trotz des meist höheren Organisationsaufwandes die für die Betroffenen beste Lösung zu realisieren. Diese Funktion könnten z.B. Verbraucherverbände oder Pflegebüros in den Kommunen übernehmen, wobei allerdings eine Reihe finanzieller Fragen zu klären sind.

Hindernisse für die Durchsetzung von Alternativen

Forderungen, die der Sicherung der Autonomie psychisch kranker und geistig behinderter Menschen dienen sollen, stehen oft in Konkurrenz zum Anspruch auf Rechtssicherheit, die immer dann zur Debatte steht, wenn die Fähigkeit zur Selbstbestimmung angezweifelt wird: Das aktuelle Verfahren zur Gewährung von Leistungen der Pflegeversicherung erzwingt gelegentlich aufgrund formaler Anforderungen, eine Betreuerin zu bestellen. Da die Empfängerin von Pflegeleistungen selbst den Antrag stellen muss, wird bei Zweifel an der Geschäftsfähigkeit der Antragstellerin oft ein Bedarf an rechtlicher Vertretung bejaht, dem mangels Alternativen nur über die Bestellung einer Betreuerin entsprochen werden kann. Diesem Mechanismus könnte z.B. durch ein erweitertes Antragsrecht nahestehender Personen entgegengewirkt werden.[14]

Das Erfordernis, einen Heimvertrag rechtsverbindlich wirksam werden zu lassen, ist einer der häufigsten Auslöser für eine Betreuungsanregung. Nach dem neuen Heimgesetz (§ 5) steigt der Anspruch im Hinblick auf Verbraucherschutz und der Gestaltung von Heimverträgen weiter. Zwar trägt die erweiterte Beteiligung von Betreuerinnen und anderen Vertrauenspersonen zur Qualitätssicherung bei, andererseits wird aber auch zu erwarten sein, dass zur

[14] Einige Überlegungen der interfraktionellen AG im Bundestag gehen in die Richtung, die gesetzliche Vertretungsmacht naher Angehöriger gegenüber Sozialbehörden auszuweiten. (Interfraktionelle AG (2000), S.2.)

Rechtssicherheit noch häufiger die Frage zu klären sein wird, ob künftige Heimbewohnerinnen die rechtlichen Konsequenzen ihres Heimeintritts nachvollziehen können.

In diesem Kontext wäre zu prüfen, ob eine situations- und ereignisbezogene „Brückenbetreuung“ eine Alternative zur gängigen Praxis sein könnte. Damit ist gemeint, dass in der schwierigen Phase des Übergangs vom Krankenhaus in eine nachfolgende Pflege durch eine zeitlich begrenzte Bestellung einer vorläufigen Betreuerin die anfallenden rechtlichen Angelegenheiten der hilfebedürftigen Person in einer für alle Beteiligten befriedigenden Weise erledigt werden. Über eine institutionelle Anbindung dieser Funktion „Brückenbetreuung“ an die Betreuungsbehörde wäre nachzudenken. Erfahrungen aus dem Ausland zeigen, dass der hohe Regelungsbedarf bei Heimeinzug (Umzug ggf. ohne rechtsgültige Zustimmung, Vertrag, Wohnungsauflösung, ...) in der Regel nicht lange anhält. In Dänemark wird häufig die Betreuung aufgelöst, nachdem die erforderlichen Schritte getan worden sind.

Das im BtÄndG vom Gesetzgeber als der Betreuung vorrangig eingestufte Instrument der Vorsorgevollmacht/ Patientenverfügung trifft in der Praxis auf Umsetzungsschwierigkeiten: In konkreten Konfliktfällen zwischen Vollmachtnehmerin und Institutionen wird die Gültigkeit der Vollmacht häufig angezweifelt. Aufklärungsmaßnahmen über geeignete Formulierung, Beurkundung, Aufbewahrung etc. sowie zielgerichtete Aktivitäten für die verbesserte Akzeptanz von Vorsorgevollmachten/ Patientenverfügungen – vor allem bei Ärztinnen und Krankenhäusern – wären geeignete Maßnahmen, dieses Hindernis zu überwinden.

Eine Diskussion um das Für und Wider rechtlicher Betreuung ist schnell zu Gunsten der Betreuerbestellung entschieden, wenn freiheitsentziehende Maßnahmen für notwendig erachtet werden. Der Richtervorbehalt im Grundgesetz lässt hier keine Alternativen zu. Die Problematik der freiheitsentziehenden Maßnahmen in Heimen beginnt jedoch oft damit, dass keine nachvollziehbare Definition vorhanden ist.[15] Dies führt zur Unsicherheit unter dem Pflegepersonal. Jede Region sollte eine einheitliche Definition von freiheitsentziehenden Maßnahmen möglichst in Zusammenarbeit zwischen dem zuständigen Amtsgericht und den Einrichtungen erstellen. Auch eine Kooperation mit der Heimaufsicht wäre nützlich.

Die Suche nach Alternativen zur Betreuung bedeutet für den (nicht seltenen) Anlass Bettgitter und andere freiheitsentziehende Maßnahmen, eine Pflege anzustreben, die ohne diese Maßnahmen auskommt.

[15] Beispiele unterschiedlicher Definitionen finden sich in Teil I, Kap. 3.2.4.

Sterbebegleitung und Sterbehilfe

Volker Lindemann

In die Problematik der Arbeit mit Schwerkranken und Sterbenden aus der Sicht des Arztes führt der Beitrag von Dr. Wolfgang Hasselbeck zur Arbeitsgruppe „Sterbehilfe, Sterbebegleitung – medizinische und rechtliche Aspekte“ ein. Er nennt die unvermeidbaren Zielkonflikte, in die Ärzte geraten, und die Entscheidungsnot, wenn keine oder nur wenige verlässliche Informationen über die Wünsche und Vorstellungen des Patienten verfügbar sind.

Ob rechtliche Regelungen hier helfen können, war Gegenstand eines Diskussionsforums schon auf dem 6. VGT 1998, wenige Monate nach der umstrittenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt/M. über die entsprechende Anwendung der Regelung des § 1904 BGB auf die Entscheidung über den Abbruch der künstlichen Ernährung mit einer PEG-Sonde („Betrifft: Betreuung“ Nr. 1, S.40). In „Betrifft: Betreuung“ Nr 4, S.138 ff. wird diese Diskussion fortgeführt mit einem Aufsatz des Rechtswissenschaftlers Volker Lipp aus Göttingen und mit Dokumentationen aus dem Schlussbericht der Enquete-Kommission „Recht und Ethik in der modernen Medizin“, aus dem 4. Bericht der Bundesregierung zur Lage der älteren Generation und von der 75. Konferenz der für das Gesundheitswesen zuständigen Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren der Länder vom Juni 2002.

Dr. Andreas Jürgens und Klaus Kutzer haben die Problematik des geltenden Rechts und der Rechtspolitik auf diesem Gebiet für den 8. VGT im November 2002 zusammengefasst und in einem Teilplenum zur Diskussion gestellt. Dass zu diesem komplexen Thema im Plenum kein schneller Konsens erzielbar war, wird nicht verwundern.

Aus den Diskussionsbeiträgen ragte der von Gisela Zenz eingebrachte Vorschlag für eine „vorsichtige“ gesetzliche Regelung heraus. Er war in der Arbeitsgruppe „Sterbehilfe“ unter Leitung von Dr. Wolfgang Hasselbeck und Guy Walter beim 8. Vormundschaftsgerichtstag entwickelt worden und wird hier sinngemäß wiedergegeben:

Danach erscheint es wünschenswert, dass der Gesetzgeber ein gerichtliches Verfahren zur Verfügung stellt, in dem Entscheidungen über Einsatz und Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen überprüft werden können.

Dabei sollte es sich um ein unterstützendes Verfahren handeln, das in erster Linie die anstehende Entscheidungsfindung (von Familienangehörigen, Betreuern und Ärzten) begleitet, also nicht auf die nachträgliche Überprüfung beschränkt sein darf, die ja zumindest als straf- und haftungsrechtliche heute schon möglich ist.

Für eine solche Regelung waren Frau Zenz drei Aspekte wichtig:

- dass ein Gericht beteiligt würde - mit allen Unzulänglichkeiten richterlichen „Wissens“ um die biographischen Aspekte des Einzelfalles, aber eben auch mit aller Tradition bezüglich Unabhängigkeit und Verfahrensstandards;
- dass man sich nicht voreilig festlegt, wer als „Entscheider“ das Verfahren in Anspruch nehmen kann - Betreuer, Ärzte, Angehörige, je nach künftiger Gesetzeslage und individueller Situation (Eilfall) könnten alle gemeint sein;
- dass offen bleibt, ob das Verfahren obligatorisch sein soll (i.S. des § 1904 BGB) oder ob die „Entscheider“ das Verfahren zwar in jedem Fall (zur eigenen Unterstützung, Entlastung und Kontrolle) in Anspruch nehmen, es aber auch bleiben lassen können - mit entsprechend größerer Eigenverantwortung, aber auch größerem (straf- und zivilrechtlichem) Haftungsrisiko. Die Hoffnung bei der „Ermessens“-Variante wäre, dass sich eine Praxis der Kooperation zwischen Entscheidern und Gerichten allmählich entwickeln könnte ohne die Gefahr der üblichen Nebenwirkungen bei gesetzlichem Zwang: Obstruktion durch Umgehung, Formalisierung, Vorwurf der Unpraktikabilität in medizinisch oder menschlich hochkomplexen Fällen und dergleichen.

Frau Zenz äußerte zu diesem Vorschlag zwar auch ein gewisses Unbehagen, weil weiterhin vieles im Dunkeln bleiben würde, was aber vielleicht der Preis einer ganz allmählich erst entstehenden und zwangsläufig mit vielen Zweifeln behafteten Entscheidungskultur in diesem Bereich sei.

Als Argument für die Einführung einer solchen Regelung hob Frau Zenz vor allem die Unterstützungsfunktion hervor: Denn in nicht ganz seltenen Fällen befinden sich Betreuer (auch Angehörige und manchmal auch Ärzte) in persönlicher Entscheidungsnot und / oder in Auseinandersetzung mit ängstlichen, unerfahrenen oder überlastet-unansprechbaren Ärzten bzw. mit (im faktischen Zugriff immer überlegenen) Heimen und Krankenhäusern. Sie hätten mit einer solchen Regelung einen neutralen und mindestens rechtlich kompetenten Ansprechpartner, und damit die Möglichkeit, die Entscheidungslast auf mehrere Schultern zu verteilen und sich zu vergewissern, dass sie nichts in persönlicher „Befangenheit“ übersehen haben. Immerhin sind die als Entscheidungshilfen wichtigen gerichtlichen Entscheidungen ebenso wie die Richtlinien und Handhabungshinweise der BÄK nicht ganz einfach zu interpretieren, und die hohe emotionale Belastung kann für manches blind machen, was dem „Außenstehenden“ ganz selbstverständlich in die Augen springt. Zudem hätte die Autorität des Richterspruchs (Genehmigung ohne Umsetzungszwang für die „besprochene“ Entscheidung, also ganz wie heute bei Entscheidungen nach § 1904 BGB) zweifellos eine unterstützende Wirkung für die jeweilige Positi-

on des Betreuers, wenn ihm bestätigt wird, seine Entscheidung nach menschlichem Ermessen und unter Beachtung aller vorgegebenen Standards im Sinne des Betreuten getroffen zu haben.

Inzwischen hat der Bundesgerichtshof auf Vorlage des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts, das von der oben genannten Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt/M. abweichen wollte, mit Beschluss vom 17.3.2003 (Az. XII ZB 2/03) im Wege richterlicher Rechtsfortbildung (also nicht durch analoge Heranziehung des § 1904 BGB !) eine vormundschaftsgerichtliche Prüfungszuständigkeit eröffnet für die Verweigerung des Betreuers, in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung oder in ihre Fortsetzung einzuwilligen. Seine Pflicht hierzu hat der Bundesgerichtshof in diesem Fall aus einer Gesamtschau des Betreuungsrechts und dem unabweisbaren Bedürfnis hergeleitet, mit den Instrumenten dieses Rechts auch auf Fragen im Grenzbereich menschlichen Lebens und Sterbens für alle Beteiligten rechtlich verantwortbare Antworten zu finden (Ziff. III 2 e der Beschlussbegründung).

Die Entscheidung ist mit Leitsätzen in diesem Band abgedruckt.

Sterben als Teil des Lebens

Bemerkungen zu Tod und Sterben aus Sicht eines Arztes und Gutachters

Wolfgang Hasselbeck*

Während Sterben und Tod in objektiven Kriterien differenziert beschreibbar sind, existieren subjektive Schilderungen des Sterbeprozesses nur bis zu einem gewissen Punkt. „Nahtod-Erlebnisse“ sind keine „Todeserfahrungen“, bieten jedoch Hinweise auf Veränderungen des subjektiven Erlebens in Todesnähe.

Bei gegenwärtig überwiegendem Vorherrschen materialistischer und positivistischer Weltanschauungsmodelle stehen kaum allgemeinverbindliche Konzepte zur Sinndeutung von Leid, Verfall und Sterben zur Verfügung. Dies kann zu Sprach- (und Gefühls?)verunsicherung und Verdrängungstendenzen angesichts unabwendbaren Leides und zur Isolation des Leidenden oder Sterbenden führen. Der Rückgriff auf traditionelle (religiöse, philosophische) oder esoterische Vorstellungen kann helfen, Sprachlosigkeit zu überwinden, doch sind alle diese Konzepte höchstens mögliche Ausgangspunkte eines Dialogs und können niemals unhinterfragt übernommen oder gar aufoktroyiert werden.

Es gibt unterschiedliche Möglichkeiten der Definition, wann ein Sterbevorgang beginnt (Beispiele: Bei Diagnosestellung einer wahrscheinlich zum Tode führenden Erkrankung; bei Aufgabe des Lebenswillens; nach unbehandelbarem Versagen mindestens eines lebenswichtigen Organs). Auch Todesdefinitionen können voneinander differieren (klinischer Tod, Hirntod, unsichere bzw. sichere Todeszeichen).

Die Fortschritte der Medizin in den letzten 100 Jahren haben dazu geführt, das immer weniger Menschen an einer akuten Erkrankung und immer mehr nach jahrelanger chronischer Krankheit sterben. Die Grenzen ärztlicher Maßnahmen zwischen „Heilung“, „Linderung“, „Lebensverlängerung“, „Verlängerung des Sterbeprozesses“ etc. werden immer fließender.

Eine zuverlässige und eindeutige Abgrenzung zwischen therapeutischen und palliativen Maßnahmen ist nicht möglich. Auch bei fortgeschritten kranken und moribunden Patienten können differenzierte medikamentöse, operative physikalische oder psychotherapeutische Maßnahmen zur Linderung von Leid und gegebenenfalls zur Lebensverlängerung um Tage oder Wochen sinnvoll und notwendig sein. In manchen Fällen wird jedoch eine Beschränkung der

* Einführungsstatement zur Arbeitsgruppe 10 „Sterbehilfe, Sterbebegleitung – medizinische und rechtliche Aspekte“ des 8. Vormundschaftsgerichtstags, Moderation Dr. Wolfgang Hasselbeck, Guy Walther

„Behandlung“ auf Schmerzlinderung und Aufarbeitung von Angst, Isolation, Einsamkeit, Kompetenz- und (möglichem) Existenzverlust sinnvoll sein; hier müssen neben ärztlicher und pflegerischer Kompetenz auch andere Ressourcen einbezogen werden.

ÄrztInnen befinden sich (nicht nur, aber besonders) im Umgang mit Sterbenden in einem dichten Gefüge aus Entscheidungskonflikten (Berufsethos mit der Pflicht, Leben zu erhalten und Leid zu mindern, unzureichend reflektierte eigene Haltung zum Tod, fehlende oder uneindeutige Willensbekundungen der Betroffenen, Forderungen und Erwartungen Angehöriger, zunehmend wirtschaftliche und administrative Vorgaben und Zwänge).

Der Wunsch eines Menschen nach Beendigung seines Lebens muss immer in seiner existentiellen Bedeutung ernst genommen werden und wirft gleichzeitig die zwingende Frage auf, ob es nicht (veränderbare) Lebensumstände (Schmerzen, Einsamkeit, Stigmatisierung, Angst etc.) sind, die als unerträglich empfunden und in Todeswünschen zum Ausdruck gebracht werden.

Suizidalität bietet immer Anlass zur Abklärung einer möglicherweise zugrunde liegenden krankhaften (psychiatrischen) Ursache; die zuweilen vertretene Ansicht, sie sei immer krankhaft, dürfte jedoch durch eine auch nur oberflächliche zur Kenntnisnahme der Geistes- und Kulturgeschichte widerlegt werden.

Das ethische Problem der „passiven Euthanasie“ ergibt sich nur dann, wenn Betroffene nicht (mehr) zur Abgabe eines eigenen verbindlichen Willens in der Lage sind. Auch frühere Willensäußerungen - selbst „Patiententestamente“ oder „-verfügungen“ - können höchstens Anhaltspunkte, jedoch keine sichere Entscheidungsgrundlage bieten, da sie sich aus der Vorstellung, die jemand sich von einer Situation gemacht hat, herleiten, in der Regel jedoch nicht aus der tatsächlichen Erfahrung dieser Situation, oft auch ohne das notwendige Wissen. Selbst Mediziner sind sich manchmal nicht bewusst, welche - möglicherweise in hohem Maße belastenden - physiologischen Folgen die „Einstellung der Nahrungszufuhr“ hat. Bei aller gerechtfertigten Skepsis gegenüber „Maximaltherapie“ sollte doch einem jeden die Möglichkeiten geboten werden, diese für sich zu fordern und ohne Restriktionen zu erhalten.

Ob „aktive Euthanasie“ in bestimmten Fällen gerechtfertigt werden kann, ist diskussionswürdig. Solange Betroffenen die Möglichkeit des Suizides offen steht, ergibt sich keine Rechtfertigung für „Euthanasie“. Immerhin bekennen sich immer wieder ÄrztInnen, die schwerst- und sterbenskranke Menschen behandeln, dazu, in Einzelfällen Menschen durch Gabe zum Tode führender Medikamente von ihrem aus eigener Sicht unerträglichen „Leiden“ erlöst zu haben. Allerdings kennen alle erfahrenen ÄrztInnen Menschen mit Todes- und Suizidwünschen, denen sie sicher nie entsprechen würden. Wo ist die Grenze? Zynisch wäre die Legalisierung aktiver „Euthanasie“, wenn nicht gleichzeitig

ein vorrangiges Recht auf „Maximaltherapie“ und Optimierung der Lebensumstände festgeschrieben wird.

Ärztliche und gutachterliche Entscheidungen im Umgang mit Sterbenden werden erleichtert auf der Basis verlässlicher Informationen. Natürlich ist es am einfachsten, wenn Betroffene noch verbindliche Willensäußerungen unter Würdigung ihrer aktuellen Situation abgeben können. Wo dies nicht der Fall ist - wie in der überwiegenden Mehrzahl - da können frühere Willensäußerungen helfen. Je persönlicher, umfassender und in ihrem situativen Zusammenhang nachvollziehbarer diese sind, desto eher ist die Frage ihrer Übertragbarkeit auf die aktuelle Entscheidungssituation zu beantworten. Auch nonverbale Äußerungen (Mimik, Gestik, Schmerzäußerungen etc.) der Betroffenen sind zu berücksichtigen. Auskünfte über religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen sollten berücksichtigt werden. Nach meiner persönlichen Erfahrung werden die wertvollsten Informationen und Denkanstöße da geliefert, wo ein Mensch, der in einer tiefen und langjährigen Beziehung zum Betroffenen gestanden hat, eingehend und offen seine Gefühle und Gedanken darlegt.

Irrwege bei § 1904 BGB – Entscheidungen über Leben und Tod

Andreas Jürgens

Es gibt im deutschen Strafrecht von Alters her – jedenfalls seit Geltung des StGB – grundlegende Regeln über die Entscheidung, aus dem Leben zu scheiden. Die Selbsttötung ist danach straffrei, die Tötungsvorschriften betreffen nämlich nur die Tötung anderer durch den Täter. Der vollendete Suizid wäre ohnehin nicht mehr zu bestrafen, weil der Täter sich bereits selbst gerichtet hätte. Die Straflosigkeit des Suizids bedeutet aber auch, dass im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen der Versuch ebenso straffrei ist, wie die Beihilfe zu einer Selbsttötung. Wenn jemand die eigenverantwortliche Entscheidung trifft, aus dem Leben scheiden zu wollen, zieht sich das Strafrecht zurück und fällt kein Unwerturteil über den Täter oder seine Helfer.

Die Tötung eines Dritten jedoch ist immer strafbar, und zwar selbst dann, wenn sie vom Willen des Opfers gedeckt, ja von ihm sogar gewünscht oder gefordert wurde. Nach § 217 StGB ist nach wie vor die Tötung auf Verlangen mit Strafe bedroht. Solange das Opfer selbst die Tatherrschaft hat, also das Geschehen selbst beherrscht, handelt es sich um straflose Beihilfe zur Selbsttötung. Sobald der Dritte jedoch aktiv die Tatherrschaft übernimmt, und damit zum Täter wird, kann ihn der entsprechende Wille des Opfers zwar im Hinblick auf das Strafmaß entlasten, sein Handeln jedoch nicht rechtfertigen. Es bleibt strafbares Unrecht.

Die Abgrenzung ist also strafrechtlich grundsätzlich klar: die Selbstbestimmung des einzelnen wird auch dann von der Rechtsordnung akzeptiert, wenn er aus dem Leben scheiden möchte. Aber nur dann, wenn er diesen Willen auch selbst umsetzt. Gegen Tötungshandlungen anderer wird er aber notfalls sogar gegen seinen Willen geschützt. Das Rechtsgut „Leben“ steht in diesem Fall über dem Selbstbestimmungsrecht und wird sogar gegen den Willen des Rechtsgutinhabers geschützt.

Diese Grundsätze sind auch verfassungsrechtlich abgesichert und zwar jeweils in Art. 2 GG. Zunächst das Selbstbestimmungsrecht in Absatz 1: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“ Dieser allgemeine Freiheitsgrundsatz beinhaltet sowohl ein Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit - also im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung und der Rechte anderer grundsätzlich tun und lassen zu können, was man will - zum anderen aber auch ein allgemeines Per-

sönlichkeitsrecht. Das Selbstbestimmungsrecht, notfalls auch aus dem Leben zu scheiden, gehört dazu.

Zum anderen Art. 1 Abs. 2 GG: „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.“ Das Recht auf Leben ist das höchste Rechtsgut, das unsere Rechtsordnung kennt. Der Grundsatz der Menschenwürde wäre eine leere Hülse, die Freiheitsrechte wären wertlos ohne das Recht auf Leben. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Staat verpflichtet, dieses Recht auf Leben auch zu schützen.

Bei der Frage der Entscheidung über den Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen oder die Einleitung lebensbeendender Maßnahmen und überhaupt aller Fragen der Sterbehilfe geht es nun um Menschen, die aufgrund einer Krankheit oder Behinderung entweder nicht oder nicht mehr in der Lage sind, selbst einen Willen hinsichtlich der Lebensbeendigung zu bilden oder jedenfalls für den Fall, dass ein solcher festgestellt werden kann, nicht mehr in der Lage sind, ihn eigenhändig umzusetzen.

Dann geraten zwei Grundrechte miteinander in Konflikt. Das Selbstbestimmungsrecht, selbst sein Leben zu beenden, nützt demjenigen nichts, der aufgrund Krankheit oder Behinderung dieses Recht nicht mehr wahrnehmen kann. Wenn er dazu Hilfe braucht, kann ihm diese nicht versagt werden, könnte man stark verkürzt argumentieren.

Das Recht auf Leben ist ein so stark geschütztes Rechtsgut – notfalls sogar gegen den Willen des Betroffenen – dass unter keinen Umständen ein Dritter hierin eingreifen darf. Das Selbstbestimmungsrecht muss dann zurücktreten. So könnte die – ebenfalls verkürzte – Gegenthese lauten.

Vor diesem rechtlichen Spannungsbogen ist nun die Frage zu beurteilen, welche Rolle hierbei § 1904 BGB spielt. In der Praxis, die sich in der Rechtsprechung widerspiegelt, geht es vor allem um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Betreuer die künstliche Ernährung mit einer PEG-Sonde abbrechen bzw. in eine solche Maßnahme anstelle des Betroffenen einwilligen kann. Verschiedentlich haben Betreuer diese Frage den Vormundschaftsgerichten vorgelegt und hierbei unterschiedliche Antworten erhalten. Vor allem das OLG Frankfurt (BtPrax 2002, 84) hält trotz teils heftiger Kritik an seiner Rechtsprechung fest, wonach der Betreuer nach § 1904 BGB für eine solche Entscheidung der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Es wird hierbei inzwischen durch das OLG Karlsruhe unterstützt (BtPrax 2002, 79).

§ 1904 Abs. 1 Satz 1 BGB lautet: „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 auf Grund der Maß-

nahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet“. Das Wort „Gefahr“ macht bereits deutlich, dass die Beendigung des Lebens nicht das Ziel der Maßnahme ist, sondern die mögliche aber unerwünschte Folge einer diagnostischen, therapeutischen oder sonstigen Maßnahme. „Untersuchung des Gesundheitszustandes“ und „Heilbehandlung“ sind die Begriffe, die auch das Merkmal „ärztlicher Eingriff“ prägen. Diese sind aber auf Heilung und somit auf Lebenserhaltung gerichtet. Nach dem Wortlaut des § 1904 BGB sind also alle Handlungen, deren *sichere* Folge der Tod des Betreuten ist, nicht erfasst. Dabei kommt es m.E. auch auf die Frage, ob eine lebenserhaltende Maßnahme beendet oder eine lebensbeendende Maßnahme herbeigeführt werden soll, nicht an.

Dies wird auch deutlich, wenn man die andere Alternative einbezieht. Eine Handlung, die zum Ziel hat, dem Betroffenen einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden zuzufügen, hat noch niemand für genehmigungsbedürftig gehalten. Der Unterschied macht aber auch gleich das Problem deutlich: eine gesundheitliche Schädigung hält auch niemand für *genehmigungsfähig*, wohingegen sich bei der Herbeiführung des Todes die Geister durchaus scheiden.

Das OLG Frankfurt hält nun eine analoge Anwendung des § 1904 BGB für geboten. Eine Analogie kommt aber schon deshalb nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber den gesamten Bereich der Sterbehilfe bewusst ungeregelt gelassen hat und es daher an einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke fehlt. Außerdem hat der Gesetzgeber bei der Änderung des § 1904 BGB in Kenntnis der unterschiedlichen Auffassungen wiederum die angebliche Regelungslücke nicht geschlossen und damit deutlich gemacht, dass jedenfalls keine planwidrige, sondern allenfalls eine geplante Lücke vorliegt.

Unabhängig von diesem rechtstheoretischen Argument komme ich zurück zu den Erwägungen am Anfang. Welchem Grundrecht des Betroffenen dient die Vorschrift? Dem Selbstbestimmungsrecht oder dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit? Gefahren für das Leben und die Gesundheit sind Anlass für die Zustimmungsnotwendigkeit durch das Vormundschaftsgericht. Dem Schutz dieses Grundrechts dient § 1904 BGB, nicht aber dem Selbstbestimmungsrecht, sich auch selbst zu schädigen. Auch seinem Sinn und Zweck nach ist daher § 1904 BGB auch im Wege der Analogie nicht anwendbar.

Ohnehin regelt § 1904 BGB nicht die Voraussetzungen, unter denen ein Betreuer seine Einwilligung erteilen kann, sondern nur diejenigen für die vorab einzuholende Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Die Befugnisse des Betreuers ergeben sich vielmehr aus den allgemeinen Regeln. Danach ist zumindest zweifelhaft, ob der Betreuer überhaupt in eine lebensbeendende Maßnahme anstelle des Betroffenen einwilligen darf. Ich will das hier nicht vertiefen, weil hierzu Herr Kutzer wohl noch einiges sagen wird.

In jedem Falle ist der Betreuer nach § 1901 Abs. 2 BGB dem Wohl des Betroffenen verpflichtet. Nur in den Fällen, in denen feststeht, dass der Betroffene eine Fortsetzung der Behandlung nicht mehr wünscht und er selbst – könnte er noch eigenverantwortlich handeln – der Beendigung der Behandlung zustimmen oder sie sogar verlangen würde, könnte eine Einwilligung des Betreuers dem Wohl des Betroffenen entsprechen. Dies war z.B. in dem Fall gegeben, der einer Entscheidung des AG Frankfurt zugrunde lag, die ich in der letzten (BtPrax 2002, 223) veröffentlicht habe. Die Betroffene hatte in einer Patientenverfügung geschildert, dass sie 30 Jahre Polyarthritis und 10 Jahre Polyneuropathie mit ständigen Schmerzen zu erleiden hatte. Sie hatte verfügt, dass bei schwerwiegenden Erkrankungen auf lebensverlängernde Maßnahmen verzichtet werden sollte. Bei einem Unfall, der stark auf einen Suizidversuch hinwies, erlitt sie schwerste Verletzungen. Hier hat das Gericht m.E. zu Recht die Bestellung eines Betreuers abgelehnt, weil die Betroffene selbst hinreichend Vorsorge getroffen hatte.

Ich möchte mich in der verbleibenden Zeit mit einem anderen Problem beschäftigen. Unabhängig davon, wie die Grundfragen im Zusammenhang mit der Entscheidung über Leben und Tod beantwortet werden, kann m.E. in keinem Falle auf den „mutmaßlichen Willen“ des Betroffenen als Rechtfertigung für eine lebensbeendende Maßnahme zurückgegriffen werden. Schon in der ersten Entscheidung des OLG Frankfurt (BtPrax 2002, 186) wird teilweise zwischen dem tatsächlich geäußerten und dem mutmaßlichen Willen nicht hinreichend klar unterschieden, obwohl hier die entscheidende Gratwanderung zwischen Selbst- und Fremdbestimmung stattfindet. Das OLG will vordergründig diese Selbstbestimmung stärken. In den Fällen, in denen der/die Betroffene aber genau diesen Willen nicht mehr äußern kann, keine aktuelle Entscheidung zu treffen mehr in der Lage ist, müssen andere Personen (Betreuer, Ärzte, Angehörige, Richter) darüber entscheiden, was dem Willen der betroffenen Person entspricht. Gibt es – wie bisher eher die Regel – keine eigenen Willensäußerungen aus gesunden Tagen – wie in dem eben geschilderten Fall -, kommt der „mutmaßliche Wille“ ins Spiel. Wie der Begriff schon sagt, wird dabei gemutmaßt, wie die betroffene Person, könnte sie selbst entscheiden, ihr Selbstbestimmungsrecht ausüben würde. Entwickelt wurde die Rechtsfigur der „mutmaßlichen Einwilligung“ für Notfälle, in denen der Arzt z.B. bei einem bewußtlosen Unfallpatienten, der sofort operiert werden muß, eine Einwilligung nicht einholen kann. Anknüpfungspunkt hierfür ist § 683 BGB. Danach liegt eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag vor, wenn die Übernahme der Geschäftsführung „dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen“ des Patienten entspricht (§ 683 BGB). Bedeutung hat die „mutmaßliche Einwilligung“ auch für die Fälle der sogenannten „Operationserweiterung“. Stellt sich während einer von der Einwilligung des Patienten gedeckten Operation die Notwendigkeit eines zuvor nicht bekannten

weitergehenden Eingriffs heraus, der von der Einwilligung nicht gedeckt ist, stellt sich die Frage, ob diese Erweiterung vom mutmaßlichen Willen des Betroffenen gedeckt und daher aus diesem Grunde rechtmäßig vorgenommen werden darf. Eine mutmaßliche Einwilligung kann dann angenommen werden, wenn der Arzt aufgrund eines vorangegangenen Beratungsgesprächs annehmen kann, dass der Betroffene bei objektiver Beurteilung aller Umstände in die notwendige Maßnahme eingewilligt hätte.

Eine mutmaßliche Einwilligung kommt nur dann in Betracht, wenn als sicher oder nahezu sicher angenommen werden kann, dass die betroffene Person eingewilligt hätte, wenn sie einwilligungsfähig gewesen wäre. Dies ist dann der Fall, wenn einwilligungsfähige Menschen in einer vergleichbaren Lage weit überwiegend in die entsprechende Maßnahme einwilligen würden. Wie wir wissen, fehlt aber für eine solche Prognose bei Fragen von Leben und Tod jede Grundlage für eine solche sichere Prognose.

In jedem Fall werden bei der von Dritten angestellten Mutmaßung über den Willen der Betroffenen eigene Wertungen mit einfließen. Dies hat auch der BGH erkannt und in seiner vom OLG Frankfurt herangezogenen Entscheidung ausgeführt: „Lassen sich auch bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung konkrete Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willen des Kranken nicht finden, so kann und muss auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen“. Schon treten an die Stelle der eigenen Wünsche „allgemeine Wertvorstellungen“, also möglicherweise die Erwartung der Gesellschaft, in bestimmten Situationen des Lebens doch besser aus demselben zu scheiden. Gibt es solche allgemein gültigen Wertvorstellungen bei Leben und Sterben überhaupt? Darf es sie geben oder kann es sie überhaupt geben? Jedenfalls wird aus der angeblichen Selbstbestimmung plötzlich Fremdbestimmung. Dies alles ist mit dem Begriff der mutmaßlichen Einwilligung oder des mutmaßlichen Willens verbunden.

Das höchste Grundrecht, das Recht auf Leben, wird durch die Anwendung angeblich „allgemeiner Wertvorstellungen“ über Sinn und Unsinn des Lebens aufgeweicht. Dies ist nicht nur rechtswidrig, sondern auch ethisch kaum zu vertreten.

Schließlich wird in der Diskussion auch Art. 2 Abs. 2 GG zu wenig beachtet: danach darf in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Ein solches Gesetz, das Eingriffe in das Lebensrecht der Betroffenen rechtfertigt, gibt es zur Zeit nicht. Ich vermute auch, dass sich eine gesellschaftliche Mehrheit hierzu in absehbarer Zeit nicht herstellen wird.

... und wer bestimmt sonst das Ende und bedarf es einer gesetzlichen Regelung?

Klaus Kutzer

Die gewaltigen Fortschritte in der Medizin und die exponentielle Zunahme von Hochbetagten haben dazu geführt, dass der Tod immer seltener plötzlich eintritt und meist am Ende einer längeren chronischen Krankheit steht. Die Frage, wer in diesem Fall über das Ende der medizinischen Maßnahmen entscheidet, wird daher immer drängender. Die Anzahl der 80 Jahre und älteren Menschen betrug in Deutschland 1960 1,2 Millionen, 1980 2,1 Millionen und 1998 2,9 Millionen. Die Vorausberechnungen ergeben für 2010 rund 4 Millionen und für 2020 eine Zahl von 5,3 Millionen (Gesundheitsberichterstattung des Bundes Heft 10, Oktober 2002, S.7). Die augenfällige demographische Alterung der Bevölkerung zeigt die wachsende Bedeutung unseres Themas.

1. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten

Ausgangspunkt jeder Überlegung, wie weit ärztliches Handeln und Unterlassen gehen darf, ist das grundrechtlich abgesicherte Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Noch so gut gemeintes paternalistisches Handeln der Ärzte, das sich über den rechtlich erheblichen Willen des Patienten hinwegsetzt, ist mit dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes auf körperliche Unversehrtheit nicht vereinbar und in der Regel als Körperverletzung strafbar.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat schon 1957 ausgesprochen (BGHSt 11, 111, 114), dass selbst ein lebensgefährlich Kranker triftige und sowohl menschlich wie sittlich achtenswerte Gründe haben kann, eine Operation abzulehnen, auch wenn er durch sie und nur durch sie von seinem Leiden befreit werden könnte. Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat dies 1984 wie folgt formuliert (BGHZ 90, 103, 111): „Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten schützt auch eine Entschließung, die aus medizinischen Gründen unvertretbar erscheint.“

Dies gilt nicht nur im deutschen Recht, sondern europaweit. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) hat in seinem Urteil vom 29. April 2002 in dem Verfahren Pretty ./. Vereinigtes Königreich von Großbritannien ausgeführt (NJW 2002, 2851, 2854): „Bei der ärztlichen Behandlung kann die Weigerung, einer bestimmten Behandlung zuzustimmen, unvermeidlich zum Tode führen, und dennoch würde die Durchführung der Behandlung ohne Einverständnis eines erwachsenen Patienten im Besitz seiner geistigen Kräfte so in die körperliche Integrität einer Person eingreifen, dass die von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Rechte (auf Achtung des Privatle-

bens) betroffen sein können.“ Der EGMR fährt sodann fort: „Das Wesentliche der Konvention ist die Achtung der Menschenwürde und der menschlichen Freiheit. Ohne den von der Konvention geschützten Grundsatz der Unverletzlichkeit des Lebens in irgendeiner Weise antasten zu wollen, ist der Gerichtshof der Auffassung, dass (es) bei Art. 8 EMRK (ist, wo) der Begriff der Lebensqualität Bedeutung gewinnt. In einer Zeit fortschreitender Entwicklung der Medizin in Verbindung mit einer langen Lebenserwartung ist es für viele Personen ein Anliegen, im hohen Alter oder bei fortschreitendem körperlichen oder geistigen Abbau nicht dazu gezwungen zu werden, weiter zu leben, weil das nicht mit für wesentlich gehaltenen Vorstellungen von eigener und persönlicher Freiheit im Einklang stehen würde.“ Soweit der Europäische Gerichtshof in einer ganz neuen Entscheidung.

Die in der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Grundgesetz verbürgten Gewährleistungen für das Leben und seine Unverletzlichkeit müssen also zurücktreten gegenüber dem Recht des Patienten, lebenserhaltende und lebensverlängernde medizinische Maßnahmen abstellen zu lassen. Dies stimmt auch mit der Wertung der Ende 2000 in Nizza von den Ministerpräsidenten der EU proklamierten Grundrechtscharta überein. Sie erklärt in Art. 3 Abs. 2 für den Bereich der Medizin die Einwilligung der betroffenen Person nach vorheriger Aufklärung entsprechend den gesetzlich festgelegten Modalitäten für maßgeblich.

Kann der entscheidungsfähige und aufgeklärte Patient also weitere ärztliche Maßnahmen mit den Arzt bindender Wirkung verweigern, so fragt sich umgekehrt, ob er einen Rechtsanspruch auf eine bestimmte lebensverlängernde Maßnahme auch dann hat, wenn sie medizinisch nicht mehr indiziert ist. Damit ist das Problem der Begrenzung des Selbstbestimmungsrechts angesprochen. Geläufig ist die Erkenntnis, dass das Selbstbestimmungsrecht nur innerhalb der geltenden Gesetze gewährleistet ist, also beispielsweise zurückzutreten hat, wenn es auf eine Tötung auf Verlangen gerichtet ist. In Zukunft wird sich jedoch häufiger als bisher die Frage nach noch anderen - untergesetzlichen - Begrenzungen stellen. Diese Problematik würde einen eigenen Vortrag lohnen. Ich beschränke mich hier auf den Hinweis, dass sich das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ungeachtet seines weiterreichenden Wortlauts in der täglichen Praxis oft auf die Freiheit beschränkt, zwischen vor Ort verfügbaren Behandlungsalternativen zu wählen. Die Leistungsexplosion im Gesundheitswesen mit Zurverfügungstellung immer modernerer und immer teuerer Apparate und Arzneimittel einerseits sowie die Ressourcenknappheit und die damit verbundenen Ökonomisierung der Medizin andererseits setzen den Wünschen auf Ausschöpfung aller Lebensverlängerungsmöglichkeiten im Interesse des Gemeinwohls Grenzen. Verallgemeinernd lässt sich sagen: Es gibt keinen Rechtsanspruch auf medizinisch nicht mehr indizierte Maßnahmen zur Auf-

rechterhaltung eines erlöschenden Lebens, wenn dies auf Kosten vorrangiger Ansprüche der Solidargemeinschaft gehen würde.

2. Passive Sterbehilfe

Spätestens seit dem Urteil des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofes vom 8. Mai 1991, dem ich bis zu meiner Pensionierung im vergangenen Jahr angehört habe, gibt es keine Zweifel mehr an der Zulässigkeit der sogenannten passiven Sterbehilfe (BGHSt 37, 376). Der Leitsatz unserer Entscheidung lautet:

„Auch bei aussichtsloser Prognose darf Sterbehilfe nicht durch gezieltes Töten [also durch aktive Euthanasie], sondern nur entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen durch die Nichteinleitung oder den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen geleistet werden, um dem Sterben – ggf. unter wirksamer Schmerzmedikation – seinen natürlichen, der Würde des Menschen gemäßen Verlauf zu lassen."

Trotz medizinischer Indikation haben daher lebensverlängernde Maßnahmen zu unterbleiben, wenn sie der Moribunde nicht oder nicht mehr will. Dies nennen wir in Deutschland herkömmlicher Weise passive Sterbehilfe. Auf die Unterscheidung zwischen Tun (Abbruch von bereits eingeleiteten Maßnahmen) oder Unterlassen (von vornherein kein Einsatz lebensverlängernder Maßnahmen) kommt es also nicht an.

Es ist also erlaubte passive Sterbehilfe, wenn auf Wunsch des dem Tode geweihten Patienten eine parenteral oder über eine Magensonde vorgenommene Ernährung oder die künstliche Beatmung oder die Gabe von herz- und kreislaufaktiven Medikamenten eingestellt werden. Auch wenn das ein Tun des Arztes erfordert, gilt dies nach der Rechtsprechung nicht als aktive und damit verbotene Sterbehilfe. Hier bestehen bei Ärzten und manchmal auch bei Juristen noch erhebliche Unklarheiten. Bei einer rheinland-pfälzischen Ärztebefragung, über die das Deutsche Ärzteblatt im November vergangenen Jahres berichtet hat (DÄrzteBl. v. 30.11.01 S. B-2697 ff), haben nur 20 % die Beendigung von Flüssigkeitszufuhr bei einer PEG, nur 39 % die Beendigung einer entsprechenden Ernährung und nur 41 % die Beendigung einer künstlichen Beatmung für rechtlich zulässig angesehen. Auch in einem im Januar dieses Jahres verfassungsgerichtlich abgeschlossenen Privatklageverfahren (BVerfG NStZ-RR 2002, 169 f.) hatte das Landgericht einen Fall zu beurteilen, in dem sich der Chefarzt weigerte, die in einer Patientenverfügung gewünschte künstliche Ernährung einer 86jährigen Frau nach einem Schlaganfall abzubrechen, weil er dies als einen Akt aktiver Sterbehilfe wertete. Bei dieser rechtlich unzutreffenden Beurteilung befand er sich in bemerkenswerter Übereinstimmung mit der Terminologie des Heftes 17/2002 der renommierten Neuen Juristischen Wochenschrift. Sie berichtete unter der Überschrift „Britisches Urteil gestattet *aktive* Sterbehilfe „ davon, dass ein britisches Urteil erstmals das Abstellen

eines Beatmungsgeräts bei einer vom Hals abwärts gelähmten 43jährigen Frau erlaubt hat. Nach dem in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der einschlägigen Literatur üblichen Sprachgebrauch handelt es sich bei einem solchen Fall aber nicht um strafbare aktive Tötung, sondern um grundsätzlich zulässige passive Sterbehilfe, weil der Patient von seiner Freiheit Gebrauch macht, nicht weiter behandelt zu werden und seiner Krankheit ihren natürlichen Verlauf zu lassen.

Wegen der bei Ärzten, Juristen und in der Bevölkerung vielfach vorhandenen Fehldeutungen von zulässigen Behandlungsabbrüchen als rechtswidrige aktive Tötungen, schlage ich vor, in § 216 StGB, der das Verbot der aktiven Sterbehilfe enthält, einen Zusatz einzufügen, etwa des Inhalts: „Eine Tötung im Sinne des Absatzes 1 liegt nicht vor, wenn eine lebenserhaltende [oder lebensverlängernde] ärztliche Maßnahme auf Wunsch des Patienten unterlassen oder beendet wird.“ Eine solche gesetzlich reduzierte Reichweite des Tatbestands der Tötung auf Verlangen erscheint auch deswegen angebracht, weil derjenige, der lebenserhaltende Maßnahmen abbricht, etwa die Sonderernährung einstellt oder den Respirator abschaltet, und dadurch vorsätzlich den Tod des Patienten verursacht, nach herkömmlicher Tatbestandsauslegung im Sinne der Tötungsdelikte tötet.

3. Entscheidungszuständigkeit bei Entscheidungsunfähigkeit am Lebensende

Ist der Patient zur Abgabe einer den rechtlichen Erfordernissen genügenden Einwilligung nicht in der Lage, so kommt es für das ärztliche Handeln auf die Einwilligung des Vertreters des Patienten an. Vertreter des Patienten kann sein der vom Vormundschaftsgericht bestellte Betreuer in gesundheitlichen Angelegenheiten oder der vom geschäftsfähigen Patienten durch eine schriftliche Vollmacht bestellte Bevollmächtigte (vgl. § 1904 Abs. 2 BGB).

Der wirksam schriftlich Bevollmächtigte entscheidet ebenso wie der vom Vormundschaftsgericht bestellte Betreuer für den Patienten mit den Arzt bindender Wirkung. Hierbei sind sie jedoch gehalten, dem mutmaßlichen Willen des von ihnen vertretenen Patienten Rechnung zu tragen. Hat der Arzt Zweifel an der patientengerechten Ausübung der Betreuung oder Bevollmächtigung, so muss er versuchen, den Vertreter des Patienten zu überzeugen, und notfalls das Vormundschaftsgericht zwecks Überprüfung des Vertreterhandelns einschalten, darf sich aber nicht aus eigenem Recht unter Berufung auf einen angeblich anders zu interpretierenden mutmaßlichen Willen des Patienten über die Willensäußerung des Vertreters hinwegsetzen.

Der Rückgriff auf den vom Arzt in eigener Verantwortung zu ermittelnden mutmaßlichen Willen des Patienten kommt also erst dann in Frage, wenn weder aktuell bindende Erklärungen des Patienten oder seines gesetzlichen oder

rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters vorliegen noch rechtzeitig beschafft werden können. Erst und nur bei der Ermittlung des mutmaßlichen Willens gewinnt für den Arzt die Befragung einer Vertrauensperson des Patienten, die nicht dessen förmlicher Vertreter ist, Bedeutung. Dabei kommt den Äußerungen des Ehegatten, eines anderen Lebenspartners oder der nächsten Verwandten ein besonderes Gewicht zu. Zu weit geht es aber, ihnen, wie von dem Verfassungsrechtler Hufen gefordert (NJW 2001, 849 ff.), einen „Interpretationsvorrang“ einzuräumen.

4. Bindungskraft von Patientenverfügungen

Für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens sind insbesondere auch Patientenverfügungen, oft auch Patiententestamente genannt, wichtig. In einer Patientenverfügung kann der potenzielle Patient schriftlich im voraus für den Fall der eigenen Entscheidungsunfähigkeit seinen Willen zu Art und Weise einer ärztlichen Behandlung niederlegen. Bei einem späteren Verlust der Entscheidungsfähigkeit kann mit Hilfe der Patientenverfügung auf den Patientenwillen hinsichtlich einer in Betracht kommenden ärztlichen Maßnahme geschlossen werden. Patientenverfügungen binden Bevollmächtigte, Betreuer, Arzt und Vormundschaftsgericht um so eher, je konkreter sie auf die jeweilige Entscheidungssituation bezogen sind. Unser Gesetz spricht nicht von Patientenverfügungen oder Patiententestamenten. Deshalb ist die Reichweite ihrer Bindungskraft nicht gesetzlich festgelegt. In den für das ärztliche Standesrecht bedeutsamen Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung (DÄrzteBl. v. 25.09.1998 S. A-2366) heißt es wörtlich: „Patientenverfügungen sind verbindlich, sofern sie sich auf die konkrete Behandlungssituation beziehen und keine Umstände erkennbar sind, dass der Patient sie nicht mehr gelten lassen würde. Es muss stets geprüft werden, ob die Verfügung, die eine Behandlungsbegrenzung erwägen lässt, auch für die aktuelle Situation gelten soll. Bei der Entscheidungsfindung sollte der Arzt daran denken, dass solche Willensäußerungen meist in gesunden Tagen verfasst wurden und dass Hoffnung oftmals in ausweglos erscheinenden Lagen wächst.“

Die Bindung an eine Patientenverfügung nimmt also um so mehr zu, je kürzer sie vor dem Zeitpunkt errichtet oder erneuert worden ist, an dem auf sie zurückgegriffen werden soll. Mit Recht hat im Juli 2002 der Referent im Referat Familien- und Erbrecht des Bundesministeriums der Justiz geschrieben (Vossler, ZRP 2002, 295, 296): „Wird die Verfügung bereits unter dem Eindruck der drohenden Gefahrensituation unmittelbar vor dem Verlust der Einwilligungsfähigkeit errichtet, dürfte sie somit praktisch nicht mehr zu entkräften sein, womit die Grenzen zu dem bei voller Urteilsfähigkeit aktuell ausgesprochenen Behandlungsverbot fließend werden.“ Auch wenn die Bindungskraft von Patientenverfügungen gesetzlich nicht geregelt ist, so folgt doch aus dem verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht des Patienten, dass er

seiner Autonomie nicht dadurch verlustig geht, dass er entscheidungsunfähig wird, wenn er gerade für den eingetretenen Fall der Entscheidungsunfähigkeit schriftlich Vorsorge getroffen hat. Eine solche im voraus getroffene Verfügung verliert allerdings bei einer – jederzeit möglichen – Änderung des Willens des Patienten ihre innere Rechtfertigung, sodass es konsequent erscheint, bei einem nicht mehr äußerungsfähigen Patienten auch einen mutmaßlichen Widerruf genügen zu lassen. Dies entspricht auch dem § 665 Satz 1 BGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken. Danach ist der Beauftragte berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Eine Änderung des in einer Patientenverfügung verlautbarten Willens darf aber nicht aufgrund hypothetischer Erwägungen unterstellt, sondern nur bei hinreichend konkreten objektivierbaren Anhaltspunkten angenommen werden.

Entgegen einer vielfach – auch vom 63. Deutschen Juristentag 2000 in Leipzig – geäußerten Ansicht plädiere ich nicht dafür, die Bindungskraft eines Patiententestaments gesetzlich festzulegen. Dadurch würde eine Scheinsicherheit erreicht, weil sich die Umstände, bei deren Vorliegen von einer vorherigen Handlungsanweisung abgewichen werden darf, nicht in vertatbestandlichter Form beschreiben lassen. Auch die Rechtssicherheit und der Sanktionsdruck, ihr Folge zu leisten, würden nicht erhöht. Für allgemein gehaltene Handlungsanweisungen kommt eine absolute Bindung an das geschriebene Wort ohnehin nicht in Betracht, weil sie zum Schaden des Patienten die Veränderbarkeit des antizipierten Sterbewillens auch und gerade unter real erlebter Lebensbedrohung nicht berücksichtigt. Ist dagegen die Patientenverfügung auf die konkrete Entscheidungssituation anwendbar, so führt die Nichtbeachtung der Verfügung für den Arzt schon jetzt zu einschneidenden juristischen Konsequenzen. Er kann sich wegen Körperverletzung strafbar machen. Auch kann von ihm Schmerzensgeld wegen Verletzung seiner Pflichten aus dem mit dem Patienten geschlossenen Arztvertrag nach dem neuen § 253 Abs. 2 BGB verlangt werden. Schließlich verliert er seinen Vergütungsanspruch für die gegen den rechtserheblichen Willen des Patienten geleisteten Dienste.

5. Abbruch von lebenserhaltenden Maßnahmen vor Beginn des eigentlichen Sterbeprozesses

Nicht mehr zur eigentlichen passiven Sterbehilfe gehört der Abbruch von lebenserhaltenden Maßnahmen, z.B. der Sondenernährung, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Der Sterbeprozess beginnt mit dem irreversiblen Versagen einer oder mehrerer Vitalfunktionen, wenn der Tod in kurzer Zeit zu erwarten ist. Zuvor kann noch nicht von passiver Sterbehilfe gesprochen werden. Dennoch ist der Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen auch in diesem Vorstadium unter bestimmten engen Voraussetzungen zulässig. Das

Problem ist vor allem bei der Behandlung von Wachkoma-Patienten von Bedeutung, die bei künstlicher Ernährung noch Monate oder Jahre auch ohne Wiedererlangung des Bewusstseins weiter leben können. Der Bundesgerichtshof hat in einem strafrechtlichen Revisionsurteil vom 13. September 1994 in dem sogenannten Kemptner Fall zu dem Abbruch der lebenserhaltenden Sondenernährung u.a. folgende Aussagen gemacht (BGHSt 40, 257):

„1. Bei einem unheilbar erkrankten, nicht mehr entscheidungsfähigen Patienten kann der Abbruch einer ärztlichen Behandlung oder Maßnahme ausnahmsweise auch dann zulässig sein, wenn die Voraussetzungen der von der Bundesärztekammer verabschiedeten Richtlinien für die Sterbehilfe nicht vorliegen, weil der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat. Entscheidend ist der mutmaßliche Wille des Kranken.

2. An die Voraussetzungen für die Annahme eines mutmaßlichen Einverständnisses sind strenge Anforderungen zu stellen....

3. Lassen sich bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung konkrete Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willens des Kranken nicht finden, so kann und muss auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen....“ Dieses „Kemptener Urteil“ hat noch keine endgültige Klärung der Rechtlage gebracht. Insbesondere die Frage der Einschaltung des Vormundschaftsgerichts und das subsidiäre Abstellen auf allgemeine Wertvorstellungen bleiben umstritten. Die Oberlandesgerichte Frankfurt und Karlsruhe (NJW 2002, 685 u. 689) sind dem Bundesgerichtshof in der Frage der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungsbedürftigkeit gefolgt, nicht aber darin, dass hilfsweise, also wenn keine ausreichenden Anhaltspunkte für einen entsprechenden mutmaßlichen Willen vorhanden sind, auf allgemeine Wertvorstellungen abzustellen ist. Dieser Kritik kann ich mich nur mit Nachdruck anschließen. Sonst könnten allzu schnell Kostengründe dazu führen, dass die künstliche Ernährung alter und kranker Menschen nach einer gewissen Vorlaufzeit eingestellt wird.

Auch im übrigen halte ich es entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs für sehr zweifelhaft, nicht sterbende Patienten durch Abbruch der PEG (der künstlichen Sondenernährung) verhungern zu lassen, weil aus einer Gesamtheit von mehr oder weniger fragwürdigen Indizien auf einen entsprechenden Sterbewillen geschlossen wird (vgl. auch Eibach, Künstliche Ernährung um jeden Preis? in MedR 2002, 123 ff.). Wachkoma-Patienten leiden in aller Regel nicht und geben ihrer Umgebung durchaus Signale einer positiven oder negativen Gestimmtheit, etwa durch Blutdruckveränderung, wenn ein von ihnen geliebter oder ihnen verhasster Mensch den Raum betritt. Wenn die Gesellschaft solche Menschen nicht mehr ernähren will, ohne durch ein ausdrückliches oder wenigstens eindeutig interpretierbares Verlangen des Kranken dazu legitimiert worden zu sein, handelt sie nicht zum Wohle des Patien-

ten, sondern zu ihrem eigenen Wohl. Denn die Pflege solcher Komapatienten erfordert nicht nur erheblichen materiellen und personellen Aufwand, der durch den Tod des Patienten entfällt. Auch ist die Existenz solcher schwerst behinderter Menschen für das Selbstwertgefühl und das Selbstbildnis vieler Menschen eine schwer zu ertragende Zumutung, weil sie sie mit der Brüchigkeit der menschlichen Existenz und damit auch ihrer eigenen Persönlichkeit konfrontiert. Mit Recht hat erst jüngst Storr (MedR 2002, 436) darauf hingewiesen, dass solche nicht durch den ausdrücklichen Patientenwillen legitimierte ärztliche Entscheidungen zur Lebensbeendigung wegen ihres Eingriffs in das Grundrecht auf Leben schon aus verfassungsrechtlichen Gründen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfen. § 1904 BGB kann als solche nicht angesehen werden, weil er Maßnahmen zur Leidensminderung mit dem Risiko des Todes, nicht aber Maßnahmen zum Zwecke der Beendigung des Lebens betrifft.

In diesem Bereich sehe ich dringenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Zwar könnte durch eine oberstgerichtliche Entscheidung des zuständigen Zivilsenats des Bundesgerichtshofs geklärt werden, ob § 1904 BGB auf das Absetzen lebenserhaltender Maßnahmen anlog anwendbar ist, wenn hierdurch der Tod eines nicht im Sterben befindlichen Schwerkranken herbeigeführt werden soll. Der Rechtsprechung bleibt angesichts der bisherigen Gesetzeslücke nur ein Ja oder Nein zur analogen Anwendung des § 1904 BGB. Beides halte ich nicht für sachgerecht. Erforderlich ist vielmehr eine nur durch den Gesetzgeber zu leistende Differenzierung.

Ich befürworte dabei zwei Einschränkungen der Genehmigungspflicht.

Erstens: Die Einwilligung des Betreuers oder Bevollmächtigten in die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen sollte nur dann der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, wenn der Sterbeprozess des Betreuten noch nicht begonnen hat. Hat dagegen der Sterbeprozess bereits begonnen, wäre die Einschaltung des Vormundschaftsrichters dysfunktional. Die Art und Weise der Behandlung während des Sterbeprozesses zu bestimmen, insbesondere auch die Entscheidung über dessen Verkürzung zu treffen, ist Sache des behandelnden Arztes, der in eigener Verantwortung den mutmaßlichen Willen des Patienten hierzu festzustellen hat und dabei das Einvernehmen mit dem Patientenvertreter herstellen wird.

Zweite Einschränkung: Auch dann, wenn der Sterbeprozess noch nicht begonnen hat, sollte es der Einschaltung des Vormundschaftsgerichts nicht bedürfen, wenn der Wille des Patienten, auf die in Betracht kommenden lebenserhaltenden Maßnahmen zu verzichten, in einer Patientenverfügung dokumentiert ist, diese Patientenverfügung zeitnah (spätestens etwa ein Jahr vor Eintritt der Entscheidungsunfähigkeit) errichtet oder erneuert worden ist sowie der behandelnde Arzt und der Betreuer (oder Gesundheitsbevollmächtigte) sich einig

sind, dass die Patientenverfügung die zu beurteilende Situation erfasst. Die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts auch in solchen eindeutigen Fällen zu verlangen, zeugt von übertriebenem staatlichem Misstrauen gegen die Autonomie des Patienten und ein patientengerechtes Verhalten von Betreuer und Arzt. Eine nachträgliche justizielle Kontrolle ist ohnehin jederzeit möglich.

6. Indirekte Sterbehilfe

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 15. November 1996 zur indirekten Sterbehilfe ausgeführt (BGHSt 42, 301):

„Eine ärztlich gebotene schmerzlindernde Medikation entsprechend dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen wird bei einem Sterbenden nicht dadurch unzulässig, dass sie als unbeabsichtigte, aber in Kauf genommene unvermeidbare Nebenfolge den Todeseintritt beschleunigen kann.“ Zur Begründung heißt es u.a.: „Die Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit gemäß dem erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen ist ein höherwertiges Rechtsgut als die Aussicht, unter schwersten, insbesondere sog. Vernichtungsschmerzen noch kurze Zeit länger leben zu müssen.“ Der Auffassung des 3. Strafsenats hat sich der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs Anfang 2001 ausdrücklich angeschlossen (BGHSt 46, 279, 284/285).

Der Zielrichtung unserer Entscheidung zur indirekten Sterbehilfe entspricht es, die ärztliche Verpflichtung zur rigorosen Schmerzbekämpfung besonders hervorzuheben, nicht aber den unrichtigen Eindruck zu erwecken, als ob moderne Schmerztherapie zur Verkürzung des Lebens führe. Die Grundsätze dieser Entscheidung haben insbesondere dann Bedeutung, wenn bei einem dem Tode nahen Kranken hohe Gaben von Morphinen zur Unterdrückung schwerster Schmerzen unter Inkaufnahme einer Atemlähmung gegeben werden oder eine terminale Sedierung angezeigt ist. In solchen Fällen kann – insoweit sollte die BGH-Rechtsprechung fortentwickelt werden – das Handeln des Arztes auch dann gerechtfertigt sein, wenn er nicht nur den Tod als mögliche Nebenfolge seines Tuns in Kauf nimmt, wie der BGH meint, sondern auch dann, wenn der Arzt weiß, dass die Schmerzmedikation den Sterbeprozess unwesentlich verkürzt. Auch dann können die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes vorliegen. Eine Unterscheidung zwischen zulässiger indirekter Sterbehilfe bei Wissen um deren mögliche, wahrscheinliche oder sichere lebensverkürzende Wirkung und unzulässiger aktiver Sterbehilfe bei gezielter Tötung durch die Applikation eines tödlichen Mittels kann in diesen Fällen vom äußeren Erscheinungsbild des ärztlichen Tuns her ohnehin kaum getroffen werden. Sie liegt nur in der unterschiedlichen Handlungsintention: Zulässigkeit, wenn in erster Linie der anders nicht zu unterdrückende Schmerz oder die unerträgliche Angst und die peinigende Unruhe im Verlaufe des Sterbeprozesses ausgeschaltet werden sollen; Unzulässigkeit, wenn in erster Linie getötet werden soll.

Dem Wortlaut des § 1904 BGB nach müsste auch die Zustimmung des Vertreters des Patienten zu der indirekten Sterbehilfe zuvor vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden. Erörtert worden ist dieses Problem, soweit ersichtlich, bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur. Meines Erachtens ist § 1904 BGB hier jedoch nicht anwendbar. Die Vorschrift erfasst ihrer ratio nach Heileingriffe mit dem Risiko des Todes. Bei der indirekten Sterbehilfe geht es aber nicht um Heilmaßnahmen, sondern um die Ermöglichung eines ohnehin unabwendbaren und in Kürze bevorstehenden Todes unter Ausschaltung von Schmerzen. Insofern unterscheidet sich die Situation auch von den Fällen des Abbruchs der künstlichen Ernährung von Komapatienten. Diese Maßnahme ist zwar ebenfalls kein Heileingriff und führt zum Tode des Patienten. Sie ist aber nach der überwiegenden Meinung, wie bereits erwähnt, in analoger Anwendung des § 1904 BGB genehmigungsbedürftig, weil sie vor Einsetzen des Sterbeprozesses gegenüber einem sonst noch längere Zeit, unter Umständen noch Jahre lebensfähigen Patienten angeordnet wird. Hat aber der Sterbeprozess bereits eingesetzt wie bei der Gewährung der indirekten Sterbehilfe, so würde die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts zu einer unangemessenen Verrechtlichung dieses in erster Linie ärztlich und human zu gestaltenden letzten Lebensabschnitts führen. In Intensivstationen und Sterbezimmern ist ein Bereitschaftsrichter fehl am Platz.

7. Aktive Sterbehilfe und ärztlich assistierter Suizid

Von singulären, sich überlappenden Grenzsituationen abgesehen, sollte es jedoch bei dem Verbot der aktiven Sterbehilfe bleiben, weil ein würdiges Sterben auch ohne die Euthanasie-Regelungen in den Niederlanden und in Belgien gewährleistet werden kann. Das allgemeine Verbot der aktiven Sterbehilfe versagt dem Einzelnen zwar die Erfüllung seines Begehrens, gibt aber der großen Mehrheit der Sterbenskranken die Gewissheit, nicht vorzeitig aus der Gemeinschaft ausgestoßen zu werden, und sichert deren Recht, bis zuletzt wirksam und einfühlsam betreut zu werden. Bundespräsident Rau hat das im Mai 2001 in seiner Berliner Rede wie folgt ausgedrückt (im Internet abrufbar unter: www.bundespraesident.de/dokumente/Rede): „Wo das Weiterleben nur eine von zwei legalen Optionen ist, wird jeder rechenschaftspflichtig, der anderen die Last seines Weiterlebens aufbürdet.“

Im engen Zusammenhang mit dem Verbot der aktiven Sterbehilfe steht die Frage nach der Zulässigkeit ärztlicher Assistenz beim Suizid. Nach deutschem Recht ist die Beihilfe zum freiverantwortlichen Suizid straflos. Die Frage, ob das Strafrecht, etwa die Vorschrift über unterlassene Hilfeleistung oder die Verhinderungspflicht auf Grund der Garantenstellung des Arztes bei Bestehen einer Rettungschance eingreift, dürfte nach der bisherigen Rechtsprechung zu bejahen sein (vgl. BGHSt 6, 147; 32, 367; anders bei keiner Rettungschance: BGHSt 46, 279, 290). Dies erscheint mir sehr zweifelhaft, wenn es sich um

einen freiverantwortlichen Suizid zur Beendigung schweren Leidens handelt. Bei einem sogenannten Bilanzselbstmord hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs schon 1985 jedenfalls eine zivilrechtliche Schadensersatzhaftung des Krankenhausträgers abgelehnt (BGHZ 96, 98, 102/103).

Bei der Betonung der Straflosigkeit der Suizidteilnahme nach deutschem Recht wird oft vergessen, dass dennoch eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung bestehen kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beginnt die für jedermann geltende strafbewehrte Hilfspflicht schon dann, wenn durch die erkannte Selbsttötungsabsicht eine unmittelbar als Unglücksfall zu wertende Gefahrenlage für den Suizidenten entstanden ist und die weiteren in § 323 c StGB genannten Voraussetzungen vorliegen. Auf die sogenannten Freiverantwortlichkeit der Suizid-Entscheidung kommt es hierbei nicht an (BGHSt 32, 367, 275f.). Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat erst jüngst die Auffassung vertreten, dass die Rechtsordnung die Mitwirkung eines anderen am Freitod eines Menschen grundsätzlich missbillige (BGHSt 46, 279, 286).

Sicher ist, dass der behandelnde Arzt zivil- und strafrechtlich haftet, wenn der Suizid begehende Patient infolge seiner Krankheit nicht mehr voll entscheidungsfähig ist und der Arzt den Suizid in zumutbarer Weise hätte verhindern können (vgl. dazu BGH JR 2002, 336 f.). Hat der Patient seine Entscheidung jedoch freiverantwortlich getroffen, um dem absehbaren Verlauf einer tödlichen Krankheit durch Suizid zuvorzukommen, sollte in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 6, 147; 32, 367) niemand, auch der Arzt nicht, (straf)rechtlich verpflichtet sein, ihn daran zu hindern. Da eine Rechtsprechungsänderung nicht absehbar ist, könnte in die Strafvorschrift wegen unterlassener Hilfeleistung ein Satz etwa des Inhalts eingefügt werden: „Hilfe ist nicht erforderlich, wenn ein Suizid nach ernsthafter Überlegung zur Beendigung schweren Leidens begangen wird.“

8. Unverzichtbare Maßnahmen der Basisbetreuung

Nach den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung (DÄrzteBl. v. 25.9.1998 S. A-2366) hat der Arzt auch dann, wenn Therapieziel nicht mehr Lebensverlängerung oder Lebenserhaltung, sondern palliativ-medizinische und pflegerische Maßnahmen sind, auf jeden Fall für eine sogenannte Basisbetreuung zu sorgen. Dazu gehören u.a. menschenwürdige Unterbringung, Zuwendung, Körperpflege, Linderung von Schmerzen, Atemnot und Übelkeit sowie Stillen von Hunger und Durst. Dieser Auslegung ist auch von Rechts wegen zuzustimmen, wenn unter Stillen von Hunger und Durst die Unterdrückung der entsprechenden Empfindungen verstanden wird. Genauso wie der Patient verlangen kann, unter bestimmten Voraussetzungen das Beatmungsgerät abzuschalten oder die künstliche Sondenernährung einzu-

stellen, kann er auch verlangen, die Flüssigkeitszufuhr einzuschränken. Dies verstößt nicht gegen den Grundsatz menschenwürdigen Sterbens und das ärztliche Ethos, sofern sichergestellt ist, dass ein drängendes Durstgefühl während des Sterbeprozesses nicht auftritt oder durch medizinische Maßnahmen wirksam unterdrückt wird. Besonders für alte und sterbende Menschen stellt eine Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr oftmals eine unerträgliche Belastung dar, die man in solchen Fällen nicht vorschreiben darf. [Darauf hat der Vorsitzende des medizinisch-juristischen Grundsatzausschusses der Bundesärztekammer Professor Dr. Beleites in seinem Kommentar zur den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung (DÄrzteBl. v. 25.9.98 S. A-2365) ausdrücklich hingewiesen.]

Nur wenn wir den schon heute gegebenen weiten rechtlichen Rahmen für die Leistung von Sterbehilfe durch patientengerechte ärztliche Entscheidungen, durch soziale Empathie und die Freigabe ausreichender Mittel für eine angemessene räumliche Unterbringung und zeitaufwendige Pflege ausfüllen, wird es uns gelingen, dem immer lauter werdenden Ruf nach allgemeiner aktiver Sterbehilfe wirksam entgegenzutreten.

Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen

Bundesgerichtshof Beschluss XII ZB 2/03 vom 17. März 2003

BGB §§ 1896, 1901, 1904

Leitsätze

a) Ist ein Patient einwilligungsunfähig und hat sein Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen, so müssen lebenserhaltende oder – verlängernde Maßnahmen unterbleiben, wenn dies seinem zuvor - etwa in Form einer sog. Patientenverfügung - geäußerten Willen entspricht. Dies folgt aus der Würde des Menschen, die es gebietet, sein in einwilligungsfähigem Zustand ausgeübtes Selbstbestimmungsrecht auch dann noch zu respektieren, wenn er zu eigenverantwortlichem Entscheiden nicht mehr in der Lage ist. Nur wenn ein solcher erklärter Wille des Patienten nicht festgestellt werden kann, beurteilt sich die Zulässigkeit solcher Maßnahmen nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten, der dann individuell - also aus dessen Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen - zu ermitteln ist.

b) Ist für einen Patienten ein Betreuer bestellt, so hat dieser dem Patientenwillen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Seine Einwilligung in eine ärztlicherseits angebotene lebenserhaltende oder – verlängernde Behandlung kann der Betreuer jedoch nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts wirksam verweigern.

Für eine Einwilligung des Betreuers und eine Zustimmung des Vormundschaftsgerichts ist kein Raum, wenn ärztlicherseits eine solche Behandlung oder Weiterbehandlung nicht angeboten wird - sei es dass sie von vornherein medizinisch nicht indiziert, nicht mehr sinnvoll oder aus sonstigen Gründen nicht möglich ist. Die Entscheidungszuständigkeit des Vormundschaftsgerichts ergibt sich nicht aus einer analogen Anwendung des § 1904 BGB, sondern aus einem unabweisbaren Bedürfnis des Betreuungsrechts.

c) Zu den Voraussetzungen richterlicher Rechtsfortbildung.

BGH, Beschluss vom 17. März 2003 - XII ZB 2/03 - OLG Schleswig, AG Lübeck

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. März 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Betreuers werden die Beschlüsse des Amtsgerichts Lübeck vom 30. Mai 2002 und des Landgerichts Lübeck vom 25. Juni 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I. Der Betroffene erlitt am 29. November 2000 infolge eines Myocardinfarktes einen hypoxischen Gehirnschaden im Sinne eines apallischen Syndroms. Seither wird er über eine PEG-Sonde ernährt; eine Kontaktaufnahme mit ihm ist nicht möglich.

Auf Anregung der Klinik, in welcher der Betroffene behandelt wurde, bestellte das Amtsgericht mit Beschluss vom 18. Januar 2001 den Sohn des Betroffenen - den Beteiligten - u.a. für die Aufgabenkreise „Sorge für die Gesundheit des Betroffenen, ... Vertretung gegenüber Behörden ... und Einrichtungen (z.B. Heimen) ...“ zum Betreuer; die Betreuung wurde mit Beschluss vom 18. Dezember 2001 verlängert.

Am 8. April 2002 hat der Beteiligte beim Amtsgericht „die Einstellung der Ernährung über die PEG-Sonde“ für seinen Vater beantragt, da eine Besserung des Zustandes seines Vaters nicht zu erwarten sei und die Einstellung dem früher geäußerten Wunsch seines Vaters entspreche. Der Beteiligte verweist hierzu auf eine maschinenschriftliche und vom Betroffenen handschriftlich unter Angabe von Ort und Datum unterzeichnete Verfügung mit folgendem Wortlaut:

„Verfügung

Für den Fall, dass ich zu einer Entscheidung nicht mehr fähig bin, verfüge ich: Im Fall meiner irreversiblen Bewusstlosigkeit, schwerster Dauerschäden meines Gehirns oder des dauernden Ausfalls lebenswichtiger Funktionen meines Körpers oder im Endstadium einer zum Tode führenden Krankheit, wenn die Behandlung nur noch dazu führen würde, den Vorgang des Sterbens zu verlängern, will ich:

- - keine Intensivbehandlung,
- - Einstellung der Ernährung,
- - nur angst- oder schmerzlindernde Maßnahmen, wenn nötig,
- - keine künstliche Beatmung,
- - keine Bluttransfusionen,
- - keine Organtransplantation,
- - keinen Anschluss an eine Herz-Lungen-Maschine.

Meine Vertrauenspersonen sind ... (es folgen die Namen und Adressen der Ehefrau sowie des Sohnes und der Tochter).

Diese Verfügung wurde bei klarem Verstand und in voller Kenntnis der Rechtslage unterzeichnet.

Lübeck, den 27. November 1998, H. S. „

Die Ehefrau und die Tochter des Betroffenen haben erklärt, mit dem Antrag des Beteiligten einverstanden zu sein und ihn voll zu unterstützen.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, da er keine Rechtsgrundlage habe. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen.

Die weitere Beschwerde des Beteiligten möchte das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht zurückweisen. Es sieht sich daran durch die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 15. Juli 1998 - 20 W 224/98 – FamRZ 1998, 1137 und vom 20. November 2001 - 20 W 419/01 - FamRZ 2002, 575 sowie des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 29. Oktober 2001 - 19 Wx 21/01 - FamRZ 2002, 488 gehindert. In diesen Entscheidungen haben die Oberlandesgerichte ausgesprochen, dass die Einwilligung des Betreuers eines selbst nicht mehr entscheidungsfähigen, irreversibel hirngeschädigten Betroffenen in den Abbruch der Ernährung mittels einer PEG-Magensonde anlog § 1904 BGB der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht ist demgegenüber der Ansicht, dass die Einwilligung des Betreuers in einem solchen Fall nicht genehmigungsbedürftig sei; es hat deshalb die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Vorlage ist zulässig. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich, dass das vorlegende Oberlandesgericht zu einer anderen als der von ihm beabsichtigten Entscheidung gelangen würde, wenn es sich der abweichenden Ansicht der Oberlandesgerichte Frankfurt und Karlsruhe anschlösse, und dass es nach seiner Ansicht für die zu treffende Entscheidung auf die streitige Rechtsfrage ankommt. An diese Ansicht ist der Senat - soweit die Zulässigkeit der Vorlage in Frage steht - gebunden (Senatsbeschluss BGHZ 121, 305, 308).

Das vorlegende Gericht geht - insoweit in Übereinstimmung mit den Oberlandesgerichten Frankfurt und Karlsruhe - davon aus, dass für den Behandlungsabbruch bei nicht einwillligungsfähigen Patienten die Bestellung eines Betreuers und dessen Einwilligung erforderlich ist. Die Einwilligung in den Behandlungsabbruch sei nicht höchstpersönlich; denn ohne Betreuer ließe sich das dem nicht einwilligungsfähigen Betroffenen zustehende Selbstbestimmungsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG in Bezug auf die aktuelle Beendigung der Behandlung rechtlich nicht verwirklichen. Die Einwilligung unterfalle auch dem Aufgabenkreis „Gesundheitsfürsorge“, der alle im Bereich der medizinischen Behandlung anstehenden Entscheidungen umfasse, und zwar auch dann, wenn eine Wiederherstellung der Gesundheit nicht mehr zu erreichen sei.

Für eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieser Einwilligung fehle es - entgegen der Auffassung der Oberlandesgerichte Frankfurt und Karlsruhe - allerdings an einer rechtlichen Grundlage:

Eine Analogie zu § 1904 BGB scheitere, da eine „planwidrige Unvollständigkeit“ des Gesetzes nicht vorliege. Es sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit dem Betreuungsgesetz das gesamte Betreuungsrecht geregelt habe. Dabei habe er, wie sich aus den Materialien ergebe, auch den Fall des zum Tode führenden Abbruchs einer lebenserhaltenden Maßnahme bei einem einwilligungsunfähigen Betreuten bedacht. Gleichwohl habe er davon abgesehen, diesen Fall in den „Kanon“ der ausnahmsweise einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftigen Maßnahmen aufzunehmen.

Jedenfalls sei § 1904 Abs. 1 BGB nicht geeignet, eine Gesetzeslücke zu begründen oder zu schließen; denn die dort geregelten Tatbestände seien wertungsmäßig dem hier zu behandelnden Fall des Behandlungsabbruchs nicht gleich. So gehe es bei der nach § 1904 Abs. 1 BGB genehmigungsbedürftigen Einwilligung des Betreuers um ärztliche Maßnahmen, die unter Abwägung der Risiken darauf gerichtet seien, die Gesundheit des Betroffenen wiederherzustellen; die Genehmigung der Einwilligung zu einem Behandlungsabbruch würde dagegen auf die Lebensbeendigung des Betroffenen abzielen. Beide Ziele stünden nicht in einem Verhältnis von „weniger“ und „mehr“; vielmehr habe die absichtliche Lebensbeendigung eine andere Qualität, die auch einer besonderen rechtlichen Würdigung und Behandlung bedürfe. Außerdem regele § 1904 Abs. 1 BGB die Genehmigung der Einwilligung in ein ärztliches Tun, während bei der Genehmigung der Einwilligung in den Behandlungsabbruch ein ärztliches Unterlassen im Vordergrund stehe. Genau genommen gehe es hier nicht um eine Einwilligung des Betreuers in eine medizinische Maßnahme, sondern um den Widerruf oder die Verweigerung einer solchen Einwilligung; diese seien aber nach § 1904 BGB gerade genehmigungsfrei.

Selbst wenn aber eine Gesetzeslücke anzunehmen wäre, so wäre eine Ergänzung durch Gerichte ausgeschlossen, weil die staatliche Mitwirkung bei einem auf Lebensbeendigung eines Menschen gerichteten Verhalten so wesentlich sei, dass sie einer Regelung durch den Gesetzgeber bedürfte. Dies gelte insbesondere für die Frage, ob ein Sachverständigengutachten einzuholen sei und ob, wie es der Bundesgerichtshof formuliert habe, dann, wenn sich bei der Prüfung Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willens des Betreuten nicht finden ließen, auf „Kriterien zurückgegriffen werden“ müsse, die „allgemeinen Wertvorstellungen“ entsprächen. Solche „Kriterien“ dürften geeignet sein, die Meinung zu fördern, im Vormundschaftsrichter „den Richter über Leben und Tod“ zu sehen oder „den Schritt in eine andere Republik“ befürchten zu lassen. Ferner machte ein möglicherweise religiös oder

sonst ethisch beeinflusstes „Kriterium“ die Entscheidung des gesetzlichen – und damit unentrinnbaren - Richters unberechenbar.

III. Da die Voraussetzungen für eine Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG erfüllt sind, hat der beschließende Senat gemäß § 28 Abs. 3 FGG anstelle des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts über die weitere Beschwerde zu entscheiden.

1. Die weitere Beschwerde ist nach § 27 Abs. 1 FGG statthaft; der Beteiligte ist gemäß § 20 Abs. 1 FGG auch beschwerdeberechtigt.

2. Das Rechtsmittel ist auch begründet. Der Beteiligte hat beantragt, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen. Damit möchte er erreichen, daß das Vormundschaftsgericht seiner Entscheidung, nicht länger in die künstliche Ernährung des Betroffenen einzuwilligen, zustimmt. Die Vorinstanzen haben es zu Unrecht abgelehnt, in der Sache tätig zu werden.

a) Die gegen eine weitere künstliche Ernährung des Betroffenen gerichtete Entscheidung des Beteiligten ist nicht schon deshalb einer Zustimmung des Vormundschaftsgerichts entzogen, weil sie sich rechtlich als ein Unterlassen darstellt.

Die Beibehaltung einer Magensonde und die mit ihrer Hilfe ermöglichte künstliche Ernährung sind fortdauernde Eingriffe in die körperliche Integrität des Patienten (Hufen NJW 2001, 849, 853 m.w.N.). Solche Eingriffe bedürfen - ebenso wie das ursprüngliche Legen der Sonde - grundsätzlich der Einwilligung des Patienten. Ist der Patient im Zeitpunkt der Maßnahme nicht einwilligungsfähig, so gilt: Eine frühere Willensbekundung, mit welcher der Patient seine Einwilligung in Maßnahmen der in Frage stehenden Art für eine Situation, wie sie jetzt eingetreten ist, erklärt oder verweigert hat, wirkt, falls der Patient sie nicht widerrufen hat, fort (V. Lipp in May et al. Passive Sterbehilfe 2002, 37, 43 und Fn. 37 m.w.N.; Taupitz Verhandlungen des 63. DJT 2000 Gutachten A 41); die inzwischen eingetretene Einwilligungsunfähigkeit ändert nach dem Rechtsgedanken des § 130 Abs. 2 BGB an der fortdauernden Maßgeblichkeit des früher erklärten Willens nichts. Ist eine solche frühere Willensbekundung nicht bekannt, beurteilt sich die Zulässigkeit der Maßnahme, falls unaufschiebbar, nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten, bis für diesen ein Betreuer bestellt ist (MünchKomm/Schwab BGB 4. Aufl. § 1904, 38).

Ist - wie hier - für den einwilligungsunfähigen Patienten ein Betreuer bestellt und erreichbar, vermag der mutmaßliche Patientenwille allein einen Eingriff in die persönliche Integrität des Patienten nicht länger zu rechtfertigen (Taupitz aaO A 71). Mit der Bestellung des Betreuers ist die rechtliche Handlungsfähigkeit des Betroffenen wiederhergestellt; Arzt und Pflegepersonal können deshalb nicht mehr unmittelbar auf den Willen des einwilligungsunfähigen Patienten „durchgreifen“ (Taupitz aaO A 70 f.). Eine Willensbekundung, mit

welcher der Betroffene seine Einwilligung in die in Frage stehenden Maßnahmen und für die jetzt eingetretene Situation erklärt oder verweigert hat, wirkt weiterhin - als Ausfluss seines Selbstbestimmungsrechts - fort. Als gesetzlicher Vertreter hat der Betreuer die exklusive Aufgabe, dem Willen des Betroffenen gegenüber Arzt und Pflegepersonal in eigener rechtlicher Verantwortung und nach Maßgabe des § 1901 BGB Ausdruck und Geltung zu verschaffen.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall: Die Beibehaltung der Sonde und die Fortführung der über sie ermöglichten künstlichen Ernährung bedürfen, da eine Einwilligung des Betroffenen nicht vorliegt, der Einwilligung des Beteiligten.

Mit dem Verlangen, diese Behandlung nicht fortzusetzen, hat der Beteiligte die erforderliche Einwilligung verweigert. Ob der Beteiligte früher zumindest konkludent in die Behandlung eingewilligt hat und sich das Verlangen nach Abbruch der Behandlung deshalb (auch) als Widerruf dieser Einwilligung darstellt, mag dahinstehen. Bereits das Unterlassen der erforderlichen Einwilligungserklärung kann - für sich genommen - auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft werden; es ist damit einer vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung nicht schon per se entzogen.

Soweit in der Literatur nur der Widerruf einer einmal erteilten Einwilligung, nicht aber die erstmalige Verweigerung der Einwilligung (Fröschle JZ 2000, 72, 80: „nullum“) als „an sich“ genehmigungsfähig angesehen wird, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Denn das Unterlassen des Betreuers, in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung einzuwilligen, kann nicht anders beurteilt werden als das Unterlassen, in die Weiterbehandlung einzuwilligen. Zwar liegt im zweiten Fall unter Umständen auch ein aktives Handeln - nämlich der Widerruf einer zuvor erteilten Einwilligung - vor. Die Abgrenzung ist jedoch - etwa im Hinblick auf die Frage, ob eine Einwilligung vom Betreuer konkludent erteilt worden ist oder ob eine einmal erteilte Einwilligung die in Frage stehenden Maßnahmen für die jetzt eingetretene Situation noch abdeckt - fließend; sie rechtfertigt jedenfalls keine rechtliche Differenzierung. Wollte man nur den Widerruf einem vormundschaftsgerichtlichen Kontrollvorbehalt unterstellen, bestünde im übrigen die Gefahr, dass von lebenserhaltenden Maßnahmen nur noch zögerlich Gebrauch gemacht wird, um deren späteren - an die vormundschaftsgerichtliche Kontrolle gebundenen - Abbruch zu vermeiden; der mit dem Kontrollvorbehalt (auch) verfolgte Lebensschutz würde in sein Gegenteil verkehrt.

Auch kann ein Kontrollerfordernis nach Auffassung des Senats sinnvoll nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Betreuer die Erteilung der Einwilligung in eine medizinische Behandlung nur schlechthin unterlassen oder ob er seine Einwilligung verweigert und damit aktiv gehandelt hat (so aber wohl - jedenfalls für die analoge Anwendbarkeit des § 1904 BGB - Taupitz aaO A 87

und Lipp aaO 51). Da für eine die körperliche Integrität verletzende medizinische Behandlung oder Weiterbehandlung eine Einwilligung notwendig ist, ist deren Verweigerung nichts anderes als eine Bekräftigung des Unterlassens, die Einwilligung zu erteilen. Hinge die vormundschaftsgerichtliche Kontrolle von einer solchen Bekräftigung ab, wäre das Erfordernis dieser Kontrolle beliebig manipulierbar.

b) Ein Tätigwerden des Vormundschaftsgerichts wird, wie das vorlegende Oberlandesgericht zutreffend ausführt, auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine Entscheidung gegen die Fortführung der künstlichen Ernährung des Betroffenen höchstpersönlicher Natur ist.

In der Rechtsprechung und Literatur wird zwar zum Teil die Auffassung vertreten, dass dem Betreuer die Entscheidung gegen eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung des Betroffenen, weil höchstpersönlich, nicht zustehe und deshalb auch einer Überprüfung durch das den Betreuer kontrollierende Vormundschaftsgericht entzogen sei (vgl. etwa LG München I FamRZ 1999, 742; Landgericht Augsburg FamRZ 2000, 320, 321; Lilie in Wienke/Lippert, Der Wille des Menschen zwischen Leben und Sterben 2001, 75, 83, Seitz ZRP 1998, 417, 420; Soergel/Zimmermann BGB 13. Aufl. § 1904 Rdn. 42).

Diese Ansicht würde es jedoch, recht verstanden, nicht hindern, das Verlangen des Beteiligten nach Abbruch der künstlichen Ernährung einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung zu unterwerfen. Da der Beteiligte sein Verlangen auf den erklärten und fortgeltenden Willen des Betroffenen stützt, trifft er insoweit keine eigene Entscheidung; er setzt vielmehr nur eine im voraus getroffene höchstpersönliche Entscheidung des Betroffenen um. Die richtige Umsetzung des Willens des Betroffenen und die damit einhergehende Unterlassung einer eigenen, den Willen des Betroffenen ersetzenden Einwilligung des Beteiligten in die Weiterbehandlung des Betroffenen ist - wie dargelegt - aber ein tauglicher Gegenstand einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung.

Auch generell lässt sich aus der Höchstpersönlichkeit einer Entscheidung kein zwingendes Argument gegen die Entscheidungszuständigkeit eines Betreuers und die Überprüfung seiner Entscheidung durch das Vormundschaftsgericht herleiten; denn einem Betreuer werden vom Gesetz - etwa bei der Sterilisation (§ 1905 BGB) - durchaus höchstpersönliche Entscheidungskompetenzen übertragen. Zudem ergäbe sich, wenn man die Entscheidung gegen eine lebensverlängernde oder -erhaltende Maßnahme oder die Durchsetzung einer solchen Entscheidung generell von der Aufgabenzuweisung an den Betreuer ausnähme, eine mißliche Wahl: Entweder würde damit ein striktes Gebot zur Durchführung lebensverlängernder oder -erhaltender medizinischer Maßnahmen statuiert - also auch gegen einen vom Betroffenen früher geäußerten Willen.

Oder die Entscheidung über die Frage der Behandlung oder Weiterbehandlung bliebe dem Arzt und/oder den nahen Angehörigen überlassen – dies allenfalls mit der Auflage, den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Patienten zu ermitteln. An die Stelle der Willensbestimmung durch den Betreuer als den gesetzlichen Vertreter träte die Willensbestimmung durch den Arzt oder die Angehörigen, die sich aus dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht mehr legitimieren würde, unter Umständen mit Eigeninteressen kollidieren könnte und im System des geltenden Rechts einer vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle von vornherein nicht zugänglich wäre (vgl. zum Ganzen Taupitz aaO A 89; Fröschle aaO 74).

Eine andere Frage ist, ob das Vormundschaftsgericht dem Beteiligten mit der Übertragung des Aufgabenkreises „Sorge für die Gesundheit des Betroffenen“ auch die Entscheidung über lebenserhaltende Maßnahmen der hier in Frage stehenden Art übertragen hat. Da sowohl das Amtsgericht wie auch das Beschwerdegericht die Bestellung des Beteiligten nicht einschränkend ausgelegt haben, kann auch für das Verfahren der weiteren Beschwerde von einer umfassenden Zuständigkeit des Beteiligten für die medizinischen Belange des Betroffenen ausgegangen werden. Dies gilt um so mehr, als bei einer einschränkenden Auslegung des Aufgabenkreises die lebenserhaltenden Maßnahmen nicht fortgeführt, sondern von den behandelnden Ärzten im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem vom Betroffenen früher erklärten und als maßgebend fortdauernden Willen überprüft und, falls der Aufgabenkreis des Beteiligten nicht erweitert oder ein weiterer Betreuer bestellt würde, gegebenenfalls eingestellt werden müssten.

c) Gegen eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts lässt sich auch nicht anführen, dass es an Kriterien fehle, anhand derer das Verlangen des Beteiligten, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen, rechtlich überprüft werden könne, dass die Entscheidung des Beteiligten mithin nicht justiziabel sei.

aa) Die Frage, unter welchen medizinischen Voraussetzungen die Rechtsordnung gestattet, lebensverlängernde Maßnahmen zu unterlassen oder nicht fortzuführen, hat der Bundesgerichtshof in einer Strafsache dahin entschieden, dass das Grundleiden des Kranken nach ärztlicher Überzeugung unumkehrbar (irreversibel) sein und einen tödlichen Verlauf angenommen haben müsse (Urteil vom 13. September 1994 - 1 StR 357/94 - NJW 1995, 204). Werde in einem solchen Fall der Tod in kurzer Zeit eintreten, so rechtfertige die unmittelbare Todesnähe es, von einer Hilfe für den Sterbenden und „Hilfe beim Sterben“, kurz von Sterbehilfe zu sprechen und dem Arzt den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen zu erlauben. In Fällen, in denen das Grundleiden zwar einen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen habe, das Merkmal der unmittelbaren Todesnähe aber nicht gegeben sei und der Sterbevorgang

somit noch nicht eingesetzt habe, liege eine Sterbehilfe im eigentlichen Sinne nicht vor. Auch wenn der Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen (auch im damals entschiedenen Fall: einer künstlichen Ernährung über eine Magensonde) unter solchen Umständen zum Teil bereits als Sterbehilfe im weiteren Sinne oder als „Hilfe zum Sterben“ bezeichnet werde und bei entsprechendem Patientenwillen als Ausdruck der allgemeinen Entscheidungsfreiheit und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit grundsätzlich anzuerkennen sei, seien doch an die Annahme des mutmaßlichen Willens erhöhte Anforderungen insbesondere im Vergleich zur eigentlichen Sterbehilfe zu stellen.

Diese objektive Eingrenzung zulässiger Sterbehilfe ist auch für das Zivilrecht verbindlich; denn die Zivilrechtsordnung kann nicht erlauben, was das Strafrecht verbietet. Aus ihr folgt, daß für das Verlangen des Betreuers, eine medizinische Behandlung einzustellen, kein Raum ist, wenn das Grundleiden des Betroffenen noch keinen irreversiblen tödlichen Verlauf angenommen hat und durch die Maßnahme das Leben des Betroffenen verlängert oder erhalten wird. Richtig ist zwar, dass der Arzt das Selbstbestimmungsrecht des einwilligungsfähigen Patienten zu achten hat und deshalb keine - auch keine lebenserhaltenden - Maßnahmen gegen dessen Willen vornehmen darf (vgl. etwa Taupitz aaO A 19 ff.). Die Entscheidungsmacht des Betreuers ist jedoch mit der aus dem Selbstbestimmungsrecht folgenden Entscheidungsmacht des einwilligungsfähigen Patienten nicht deckungsgleich, sondern als gesetzliche Vertretungsmacht an rechtliche Vorgaben gebunden; nur soweit sie sich im Rahmen dieser Bindung hält, kann sie sich gegenüber der Verpflichtung des Arztes, das Leben des Patienten zu erhalten, durchsetzen. Das bedeutet: Die medizinischen Voraussetzungen, unter denen das Recht eine vom gesetzlichen Vertreter konsentierte Sterbehilfe (auch im weiteren Sinne) gestattet, binden den Arzt ebenso wie den gesetzlichen Vertreter. Liegen sie nicht vor, ist die Sterbehilfe rechtswidrig; sie wird nicht dadurch rechtmäßig, dass der gesetzliche Vertreter in sie – und sei es auch mit Billigung des Vormundschaftsgerichts – einwilligt.

Deshalb ist die Verweigerung der Einwilligung hier insoweit ebenso irrelevant wie eine etwaige Billigung dieser Verweigerung durch das Vormundschaftsgericht. Daraus lässt sich indes nicht herleiten, dass das Verlangen des Beteiligten, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen, jedenfalls insoweit einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung entzogen sei, als die medizinischen Voraussetzungen, unter denen ein solches Verlangen rechtlich überhaupt erst zulässig wäre, in Frage stünden. Ein vormundschaftsgerichtliches Verfahren böte vielmehr - im Gegenteil - die Möglichkeit, verantwortlich zu prüfen, ob der rechtliche Rahmen für das Verlangen des Beteiligten überhaupt eröffnet ist. Dies wäre immer dann zu verneinen, wenn eine letzte Sicherheit, dass die Krankheit des Betroffenen einen irreversiblen und tödlichen Verlauf angenommen habe, nicht zu gewinnen wäre.

bb) Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 13. September 1994 (aaO 204 f.) das Unterlassen oder den Abbruch lebensverlängernder oder lebenserhaltender Maßnahmen - bei Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen - allerdings nur dann als rechtmäßig erachtet, wenn das Unterlassen oder der Abbruch der Maßnahmen dem - im entschiedenen Fall: mutmaßlichen - Willen des Patienten entspricht. Diese Ausrichtung auf den Willen des Betroffenen korrespondiert mit den Vorgaben, die auch § 1901 BGB für das Betreuerhandeln normiert. Maßgebend sind nach § 1901 Abs. 3 Satz 1, 2 BGB die - auch früher geäußerten (§ 1901 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BGB) - Wünsche des Betroffenen, sofern sie sich feststellen lassen, nicht durch entgegenstehende Bekundungen widerrufen sind (§ 1901 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 BGB) und dem Wohl des Betreuten nicht zuwiderlaufen (§ 1901 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BGB).

Das Wohl des Betreuten ist dabei nicht nur objektiv, sondern - im Grundsatz sogar vorrangig (MünchKomm/Schwab aaO § 1901 Rdn. 14) - subjektiv zu verstehen; denn „zum Wohl des Betreuten gehört auch die Möglichkeit, ... sein Leben nach seinen eigenen Vorstellungen und Wünschen zu gestalten“ (§ 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB). Nichts anderes gilt, wenn sich - auf die vorliegende Situation bezogene - Wünsche des Betroffenen nicht feststellen lassen: Dann hat sich der Betreuer nach § 1901 Abs. 2 Satz 1 BGB am „Wohl des Betreuten“ zu orientieren, dies aber nach § 1901 Abs. 2 Satz 2 BGB aus der Sicht des Betreuten - d.h. nach dessen Lebensentscheidungen, Wertvorstellungen und Überzeugungen - zu bestimmen (vgl. zum Ganzen G. Fischer, FS Deutsch 1999, 545, 548 ff., 555; Fröschle aaO 76; einschränkend Taupitz aaO 41 „objektive Interessenabwägung mit subjektivem Korrekturvorbehalt“; in diese Richtung auch Lipp aaO 48 f.); man kann insoweit von einem (individuell-) mutmaßlichen Willen des Betroffenen sprechen (kritisch zu dieser Rechtsfigur Höfling JuS 2000, 111, 116). Allerdings kommt die Berücksichtigung eines solchen (individuell-) mutmaßlichen Willens nur hilfsweise in Betracht, wenn und soweit nämlich eine im einwilligungsfähigem Zustand getroffene „antizipative“ Willensbekundung des Betroffenen - mag sie sich als Einwilligung in oder als Veto gegen eine bestimmte medizinische Behandlung darstellen - nicht zu ermitteln ist. Liegt eine solche Willensäußerung, etwa - wie hier - in Form einer sogenannten „Patientenverfügung“, vor, bindet sie als Ausdruck des fortwirkenden Selbstbestimmungsrechts, aber auch der Selbstverantwortung des Betroffenen den Betreuer; denn schon die Würde des Betroffenen (Art. 1 Abs. 1 GG) verlangt, dass eine von ihm eigenverantwortlich getroffene Entscheidung auch dann noch respektiert wird, wenn er die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Entscheiden inzwischen verloren hat. Die Willensbekundung des Betroffenen für oder gegen bestimmte medizinische Maßnahmen darf deshalb vom Betreuer nicht durch einen „Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen“ des Betroffenen „korrigiert“ werden, es sei denn, dass der Betroffene sich von seiner früheren Verfügung mit erkennbarem Widerrufswillen distan-

ziert oder die Sachlage sich nachträglich so erheblich geändert hat, dass die frühere selbstverantwortlich getroffene Entscheidung die aktuelle Sachlage nicht umfasst (Taupitz aaO A 41: Die in eigenverantwortlichem Zustand getroffene Entscheidung dürfe nicht „unter spekulativer Berufung darauf unterlaufen werden ..., dass der Patient vielleicht in der konkreten Situation doch etwas anderes gewollt hätte"; vgl. auch aaO A 106 ff.).

Auch wenn der Beteiligte somit strikt an den wirklichen und (nur) hilfsweise an den mutmaßlichen Willen des Betroffenen gebunden ist, so spricht dies ebenfalls nicht gegen die Möglichkeit, das Verlangen des Beteiligten, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen, einer vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle zu unterziehen. Ein vormundschaftsgerichtliches Verfahren böte nicht nur den Rahmen für eine Prüfung, ob der Beteiligte den Willen des Betroffenen mit der Vorlage der von diesem getroffenen Verfügung erschöpfend ermittelt hat oder ob die Umstände des Einzelfalles weitere Erkundungen geboten erscheinen lassen. Sie eröffnete auch die Möglichkeit, für alle Beteiligten verbindlich festzustellen, daß die vom Beteiligten gewünschte Einstellung der Behandlung in der nunmehr vorliegenden Situation dem in der Verfügung zum Ausdruck gelangten Willen des Betroffenen entspricht (vgl. etwa G. Fischer in Medicus et al. Schadensrecht, Arztrecht ... 2001, 37, 50).

cc) Keiner Entscheidung bedarf die Frage, ob und unter welchen Gegebenheiten ein Betreuer seine Einwilligung in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Weiterbehandlung des Betroffenen verweigern darf, wenn zwar die medizinischen Voraussetzungen für eine zulässige Hilfe beim oder auch zum Sterben vorliegen, Wünsche des Betroffenen aber nicht geäußert oder nicht ersichtlich sind und sich auch bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung konkrete Umstände für die Feststellung des individuellen mutmaßlichen Willens des Betroffenen nicht finden lassen. In einem solchen Fall soll nach der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (aaO 205) auf Kriterien zurückgegriffen werden, die allgemeinen Wertvorstellungen entsprechen. Diese Auffassung ist auf - zum Teil sehr engagierte - Kritik (vgl. etwa Dörner ZRP 1996, 93, 95 f.; Laufs NJW 1998, 3399, 3400) gestoßen, die sich das vorlegende Oberlandesgericht zu eigen macht und deren sachliche Berechtigung hier nicht im einzelnen zu erörtern ist. Die Diskussion um die Zulässigkeit und die Grenzen der Hilfe im oder auch zum Sterben wird gerade durch das Fehlen verbindlicher oder doch allgemeiner Wertmaßstäbe geprägt (Taupitz aaO A 38, allerdings mit dem Versuch einer „objektiven" Interessenabwägung aaO 41 ff., 46 ff.; Knittel Betreuungsgesetz § 1904 BGB Anm. 9 f.). Auch die Verfassung bietet keine sichere Handhabe, die im Widerstreit der Schutzgüter von Leben und Menschenwürde eine dem jeweiligen Einzelfall gerecht werdende, rechtlich verlässliche und vom subjektiven Vorverständnis des Beurteilers unabhängige Orientierung ermöglicht (vgl. etwa Hufen aaO 850). Soweit vor diesem Hin-

tergrund für ein von keinem nachgewiesenen (wirklichen oder mutmaßlichen) Willen des Betroffenen getragenes Verlangen des Betreuers nach Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen überhaupt Raum bleibt (verneinend OLG Düsseldorf FamRZ 2000, 1556, 1557; OLG Karlsruhe aaO 492; OLG Frankfurt FamRZ 1998 aaO 1138 und 2002 aaO 577), böte sich als Richtschnur möglicherweise ein Verständnis des Wohls des Betroffenen an, das einerseits eine ärztlich für sinnvoll erachtete lebenserhaltende Behandlung gebietet, andererseits aber nicht jede medizinisch-technisch mögliche Maßnahme verlangt. Ein solches, einem objektiv zu mutmaßenden Willen des Betroffenen angenähertes Verständnis (in diese Richtung Lipp aaO 48 f.; vgl. aus medizinethischer Sicht auch Schöne-Seifert Verhandlungen des 63. DJT 2000 Referat K 41, 48 mit der Forderung, „Behandlungsstandards“ - unter Offenlegung ihrer notwendigen ethischen Prämissen - zu entwickeln) böte jedenfalls einen zumindest objektivierbaren Maßstab, der - außerhalb der Spannbreite einer immer möglichen Divergenz in der ärztlichen Indikation - für die Betreuerentscheidung auch in diesem vom Willen des Betroffenen nicht determinierten Grenzbereich menschlichen Lebens eine vormundschaftsgerichtliche Nachprüfung eröffnet.

d) Das Oberlandesgericht hat allerdings mit Recht angenommen, dass § 1904 BGB für eine vormundschaftsgerichtliche Überprüfung des Verlangens des Beteiligten, die künstliche Ernährung des Betroffenen einzustellen, keine Rechtsgrundlage hergibt. Auch eine analoge Anwendung dieser Einzelvorschrift kann, worauf das Oberlandesgericht zutreffend hinweist, für sich genommen eine solche Aufgabenzuweisung an das Vormundschaftsgericht schwerlich begründen.

So lässt sich bereits bezweifeln, ob die Vorschriften des Betreuungsrechts, in denen einzelne Handlungen des Betreuers einem Genehmigungsvorbehalt unterstellt werden, ein geschlossenes gedankliches System darstellen, das es erlaubt, andere, von der legislativen Problemselektion nicht aufgegriffene Konfliktsituationen als eine „planwidrige“ Unvollständigkeit (vgl. Larenz/Canaris Methodenlehre der Rechtswissenschaft 3. Aufl., 196 f.: „Gesetzeslücke im engeren Sinn“) zu verstehen. Jedenfalls ist § 1904 BGB für sich genommen nicht geeignet, im Wege analoger Anwendung Entscheidungen des Betreuers gegen eine lebensverlängernde oder -erhaltende medizinische Behandlung dem Erfordernis einer vormundschaftsgerichtlichen Prüfung zu unterziehen.

Zum einen fehlt insoweit bereits die Gleichheit der Problemlage: Der Schutz eines heilungsfähigen Patienten vor dem Einsatz riskanter medizinischer Mittel ist etwas völlig anderes als die medizinische Versorgung eines tödlich und unheilbar erkrankten Menschen (Schwab FS Henrich 2000 511, 524; ders. MünchKomm aaO § 1904 Rdn. 38). § 1904 BGB will - anders ausgedrückt - dem Betroffenen Leben und Gesundheit erhalten, der geforderte Behandlungs-

abbruch will sein Leben gerade beenden. Beide Ziele stehen sich nicht im Verhältnis von „maius“ und „minus“ gegenüber; sie sind miteinander inkomparabel und deshalb einem „erst recht“-Schluss nicht zugänglich (LG München aaO).

Auch eine Gesamtanalogie (Rechtsanalogie) zu den §§ 1904 bis 1907 BGB kommt nicht in Betracht. Zum einen lässt sich diesen schon tatbestandlich ganz unterschiedlichen Genehmigungsvorbehalten kein „allgemeiner Grundsatz“ unterlegen, dessen folgerichtige Entfaltung auch Antworten auf die Frage nach der Zulässigkeit des Abbruchs einer lebenserhaltenden Behandlung bereithält.

Zum anderen lässt sich diese Frage mit der in diesen Genehmigungsvorbehalten vorgesehenen Rechtsfolge auch nicht erschöpfend beantworten: Lehnt das Vormundschaftsgericht es ab, eine nach den §§ 1904 bis 1907 BGB genehmigungspflichtige Erklärung oder Maßnahme des Betreuers zu genehmigen, so ist die Erklärung unwirksam und die Maßnahme unterbleibt. Verweigert der Betreuer die notwendige Einwilligung in die lebensverlängernde oder –erhaltende Behandlung des Betreuten, so wird diese Behandlung damit allein noch nicht zulässig. Das Vormundschaftsgericht müsste, falls es nicht einen anderen Betreuer bestellt, die Einwilligung des Betreuers in die Behandlung ersetzen (vgl. Steffen NJW 1996, 1581; Engers/Wagenitz FamRZ 1988, 1256, 1257). Eine solche willensersetzende Entscheidungsmacht des Vormundschaftsgerichts ist dem geltenden Recht strukturell nicht fremd, aber auf eng begrenzte Tatbestände beschränkt (vgl. § 1810 Satz 1 Halbs. 2, § 1837 Abs. 4 i.V. mit § 1666 Abs. 3 BGB, arg. e contr. § 1908 i Abs. 1 BGB; vgl. Staudinger/Engler BGB 13. Bearb., § 1837 Rdn. 2, 47; MünchKomm/Wagenitz BGB 4. Aufl. § 1837 Rdn. 4 ff., 35). Die §§ 1904 bis 1907 BGB bieten für sie keine Grundlage.

e) Die fehlende Möglichkeit einer analogen Heranziehung der §§ 1904 bis 1907 BGB schließt freilich die Befugnis des Senats nicht aus, für die verweigerte Einwilligung des Betreuers in eine lebensverlängernde oder –erhaltende Behandlung oder Weiterbehandlung eines nicht einwilligungsfähigen Betroffenen im Wege einer Fortbildung des Betreuungsrechts eine vormundschaftsgerichtliche Prüfungszuständigkeit zu eröffnen. Die Fortbildung des Rechts ist eine Pflicht der obersten Gerichtshöfe des Bundes und wird ständig geübt (grundlegend BVerfGE 34, 296, 287 ff.; BGHZ 3, 308, 315; zu den Voraussetzungen im einzelnen Larenz Methodenlehre 6. Aufl., 366 ff., insbes. 413 ff.; Larenz/Canaris aaO 187 ff., insbes. 232 ff.). Sie ergibt sich vorliegend aus einer Gesamtschau des Betreuungsrechts und dem unabweisbaren Bedürfnis, mit den Instrumenten dieses Rechts auch auf Fragen im Grenzbereich menschlichen Lebens und Sterbens für alle Beteiligten rechtlich verantwortbare Antworten zu finden.

aa) Der Vorrang des Gesetzes hindert eine solche Rechtsfortbildung nicht (dazu allgemein etwa BVerfGE 96, 56, 62). Zwar ist richtig, dass der Gesetzgeber des Betreuungsgesetzes - wie sich aus dessen Materialien ergibt - dem Wunsch eines nicht einwilligungsfähigen Betreuten auch insoweit Beachtung zuerkennen wollte, als „dieser darauf gerichtet ist, in der letzten Lebensphase nicht sämtliche denkbaren lebens-, aber auch schmerzverlängernden medizinischen Möglichkeiten einzusetzen“ (BT-Drucks. 11/4528 S. 128). Richtig ist auch, dass der Gesetzgeber ein Verhalten des Betreuers, das auf Durchsetzung eines solchen Wunsches gerichtet ist, keinem Genehmigungsvorbehalt unterworfen hat. Daraus lässt sich jedoch nicht auf ein „beredtes Schweigen“ des Gesetzes schließen, das es verbieten könnte, im Wege der Rechtsfortbildung die unterlassene Einwilligung des Betreuers in lebensverlängernde oder -erhaltende Maßnahmen einer vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen.

Zum einen lassen die in den §§ 1904 bis 1907 BGB aufgegriffenen Konfliktsituationen kein geschlossenes Konzept erkennen, das einer rechtsfortbildenden Erweiterung nicht zugänglich wäre; zum andern ist - wie ausgeführt - der in diesen Vorschriften normierte Genehmigungsvorbehalt schon strukturell nicht geeignet, die Frage nach der Zulässigkeit des Abbruchs einer lebenserhaltenden Behandlung einer erschöpfenden Regelung zuzuführen; aus der Nichterstreckung der im Gesetz vorgesehenen Genehmigungserfordernisse auf diese Frage lässt sich deshalb nicht schließen, der Gesetzgeber habe diese Frage generell einer vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung entziehen wollen.

Auch die weitere Entwicklung des Betreuungsrechts rechtfertigt einen solchen Schluss nicht. Das Betreuungsrechtsänderungsgesetz vom 25. Juni 1998 (BGBl. I 1580) verhält sich zur Frage eines Genehmigungserfordernisses nicht; das war nach der vorrangig auf eine Neuordnung des Rechts der Betreuervergütung gerichteten Zielsetzung dieses Gesetzes allerdings auch nicht anders zu erwarten (Knieper NJW 1998, 2720, 2721). Auch für die Folgezeit lässt sich das Schweigen des Gesetzgebers nicht als eine legislative Entscheidung gegen eine vormundschaftsgerichtliche Prüfungszuständigkeit für das Verlangen des Betreuers nach Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen deuten. Die Bundesregierung sah, wie auch ihre Antwort auf die Anfrage des Abgeordneten Hüppe belegt, keinen unmittelbaren Handlungsbedarf: Danach wirft die Entscheidung des Oberlandesgerichts „nicht nur tiefgreifende juristisch-ethische Fragen, sondern auch vielfältige forensisch-praktische Fragen auf, die einer gründlichen Aufarbeitung bedürfen, bevor die Frage nach der Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Maßnahme ... beantwortet werden kann“ (BT-Drucks. 13/11345 Frage Nr. 14 S. 11). Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist berufen, hierzu ihren Beitrag zu leisten und damit zugleich mögliche Wege für die vielfach geforderte (vgl. etwa Vormundschaftsgerichtstag e.V. BTPrax

1998, 161, 162; Taupitz aaO A 92; Scheffen ZRP 2000, 313, 316 f.; Hufen aaO 857) und auch nach Auffassung des Senats wünschenswerte gesetzliche Regelung aufzuzeigen.

bb) Der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG steht einer solchen Rechtsfortbildung nicht entgegen (so aber wohl Vormundschaftsgerichtstag e.V. BTPrax 98, 161, 162; Jürgens BTPrax 98, 159, 160; Alberts NJW 1999, 835, 836). Denn durch die Prüfungszuständigkeit des Vormundschaftsgerichts wird nicht in die Rechte des Betroffenen auf Leben und körperliche Unversehrtheit eingegriffen, der Vormundschaftsrichter - entgegen einer gelegentlich gebrauchten plakativen Formulierung - also nicht zum „Herrn über Leben und Tod“ ernannt (so aber AG Hanau BTPrax 1997, 82, 83; Deichmann MDR 1995, 983, 984; mit Recht kritisch Verrel JR 1999, 5, 6). Vielmehr werden - im Gegenteil - die Grundrechte des Betroffenen geschützt, indem die Entscheidung des Betreuers, nicht in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung oder Weiterbehandlung des Betroffenen einzuwilligen, einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen und dabei auf ihre Übereinstimmung mit dem Willen des Betroffenen - als Ausfluss seiner fortwirkenden Selbstbestimmung und Selbstverantwortung - überprüft wird (OLG Karlsruhe aaO 490).

cc) Eine im Wege der Fortbildung des Betreuungsrechts zu begründende Prüfungszuständigkeit des Vormundschaftsgerichts findet ihre natürliche Grenze dort, wo der Regelungsbereich des Betreuungsrechts, dessen Handhabung den Vormundschaftsgerichten anvertraut ist, endet. Das Betreuungsrecht regelt, soweit medizinische Maßnahmen für den Betroffenen in Frage stehen, zwar nicht nur das Verhältnis des Betreuers zum Betroffenen; es schreibt auch vor, inwieweit der Betreuer die dem Betroffenen zustehenden Rechte gegenüber Ärzten oder Pflegekräften wahrnehmen kann. Der Umfang dieser Rechte selbst ist jedoch nicht Gegenstand des Betreuungsrechts und deshalb von vornherein einer isolierten vormundschaftsgerichtlichen Überprüfung entzogen.

Daraus ergibt sich, dass auch die Frage, welche lebensverlängernden oder -erhaltenden Maßnahmen der Betroffene beanspruchen und der Betreuer folglich als sein gesetzlicher Vertreter für ihn einfordern kann, nicht vom Betreuungsrecht zu beantworten ist. Auch dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen lässt sich eine Antwort nicht entnehmen; denn dieses Recht lässt sich nur als Abwehrrecht gegen, nicht aber als Anspruch auf eine bestimmte Behandlung begreifen (Taupitz aaO A 23; Verrel JZ 1996, 224, 226; einschränkend Lilie FS Steffen 1995, 273, 276). Im Grundsatz gesichert erscheint, dass der Arzt - gestützt auf sein Grundrecht der Berufsfreiheit und seine allgemeine Handlungsfreiheit - jedenfalls solche Maßnahmen verweigern kann, für die keine medizinische Indikation besteht (Taupitz aaO 23 f. m.w.N.). Die medizinische Indikation, verstanden als das fachliche Urteil über den Wert oder Unwert einer medizinischen Behandlungsmethode in ihrer Anwendung auf den

konkreten Fall (Opderbecke MedR 1985, 23, 25), begrenzt insoweit den Inhalt des ärztlichen Heilauftrags (Taupitz aaO 23 ff.; vgl. auch Lilie in Wienke/Lippert aaO 80). Diese - im Schnittfeld naturwissenschaftlicher und medizinethischer Überlegungen nicht immer scharfe - Begrenzung (vgl. etwa die Umschreibung in den Grundsätzen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung NJW 1998, 3406; w.N. bei Taupitz aaO Fn. 4) ist dem Betreuungsrecht vorgegeben; denn die rechtliche Betreuungsbedürftigkeit eines Patienten verändert den Rahmen, in dem er ärztliche Behandlung beanspruchen kann, nicht (Taupitz aaO 40; Lipp aaO 53; Opderbecke/Weißauer MedR 1998, 395, 397). Die Frage, ob eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung medizinisch indiziert ist und ihre Durchführung deshalb vom ärztlichen Heilauftrag geboten wird, kann deshalb für das Betreuungsrecht nur als Vorfrage - d.h. im Zusammenhang mit der dem Vormundschaftsgericht obliegenden Beurteilung eines Verhaltens des Betreuers bei der Wahrnehmung von Patienteninteressen des Betroffenen – Bedeutung erlangen. Für sich genommen - also losgelöst von der Prüfung eines derartigen Betreuerverhaltens - kann diese Frage nicht zum Gegenstand eines vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens erhoben werden.

dd) Für das Betreuungsrecht kann der Inhalt des ärztlichen Heilauftrags und das aus ihm resultierende Behandlungsangebot danach allerdings mittelbar relevant werden, und zwar in zweifacher Hinsicht: Für eine Einwilligung des Betreuers in eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung ist von vornherein kein Raum, wenn ärztlicherseits eine solche Behandlung nicht angeboten wird - sei es, dass sie nach Auffassung der behandelnden Ärzte von vornherein nicht indiziert, sinnlos geworden oder aus sonstigen Gründen nicht möglich ist (Lipp aaO 52 f.). Das Unterlassen (erst recht die Weigerung) des Betreuers, in eine lebensverlängernde oder –erhaltende Behandlung einzuwilligen, ist - wie einleitend dargelegt - zwar tauglicher Gegenstand einer vormundschaftsgerichtlichen Kontrolle, setzt aber notwendig ein entsprechendes ärztliches Behandlungsangebot voraus. Fehlt es an einem solchen Angebot, kommt eine vormundschaftsgerichtliche Prüfung allenfalls insoweit in Betracht, als die Pflicht des Betreuers in Frage steht, in Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen die Erfüllung des ärztlichen Heilauftrags durch die Einforderung bestimmter lebensverlängernder oder -erhaltender Behandlungen durchzusetzen. Die Frage, welche Möglichkeiten dem Vormundschaftsgericht hier zur Verfügung stehen, den Betreuer zur Erfüllung dieser Pflicht anzuhalten, beantwortet sich aus der Aufsichtspflicht des Vormundschaftsgerichts (§ 1908 i i.V. mit § 1837, § 1908 b BGB). Sie bedarf hier keiner vertiefenden Erörterung; denn ein solcher Fall liegt hier ersichtlich nicht vor.

Nur soweit ärztlicherseits eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung angeboten wird, ist eine Einwilligung des Betreuers als des gesetzlichen Vertreters des einwilligungsunfähigen Patienten überhaupt erforderlich.

Ein Unterlassen (erst recht eine Verweigerung) der Einwilligung in die angebotene Behandlung wird - nach der im Wege der Rechtsfortbildung gewonnenen Auffassung des Senats - jedoch nur mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts wirksam. Eine lebensverlängernde oder -erhaltende Behandlung des einwilligungsunfähigen Patienten ist bei medizinischer Indikation deshalb auch ohne die Einwilligung des Betreuers zunächst - bis zu einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts - durchzuführen oder fortzusetzen. Das Vormundschaftsgericht hat das Verhalten des Betreuers anhand der oben aufgeführten Kriterien auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen; es trifft also keine eigene Entscheidung gegen lebensverlängernde oder -erhaltende Maßnahmen (vgl. Taupitz aaO A 85 und Fn. 410 mit rechtsvergleichenden Hinweisen; Lipp aaO 52). Das Vormundschaftsgericht muss der Entscheidung des Betreuers gegen eine solche Behandlung zustimmen, wenn feststeht, dass die Krankheit des Betroffenen einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat und die ärztlicherseits angebotene Behandlung dem früher erklärten und fortgeltenden Willen des Betroffenen, hilfsweise dessen (individuell-) mutmaßlichen Willen widerspricht.

Die Frage, ob das Vormundschaftsgericht der Entscheidung des Betreuers gegen eine solche Behandlung auch dann zustimmen darf, wenn sich ein entsprechender wirklicher oder mutmaßlicher Wille trotz erschöpfender Nachforschungen des Betreuers nicht feststellen lässt, wird namentlich dann praktisch, wenn das Vormundschaftsgericht zu einer Beurteilung der medizinischen Indikation gelangt, die von der - diese Indikation bejahenden – Bewertung des behandelnden Arztes abweicht; diese Frage kann, wie ausgeführt, hier offen bleiben.

Stimmt das Vormundschaftsgericht der eine Behandlung oder Weiterbehandlung ablehnenden Entscheidung des Betreuers zu, ist dessen Einwilligung nicht länger entbehrlich und die Nichterteilung dieser Einwilligung wirksam. Verweigert das Vormundschaftsgericht dagegen seine Zustimmung, so gilt damit zugleich die Einwilligung des Betreuers in die angebotene Behandlung oder Weiterbehandlung des Betroffenen als ersetzt. Das vormundschaftsgerichtliche Verfahren ist dem Richter vorbehalten (ebenso § 14 Abs. 1 Nr. 4 RpflG). § 69 d Abs. 1, 2 FGG findet eine entsprechende, den Besonderheiten des Regelungsgegenstandes Rechnung tragende Anwendung. So hat sich der Vormundschaftsrichter vom Zustand des Betroffenen einen persönlichen Eindruck zu verschaffen (vgl. § 69 d Abs. 1 Satz 2 FGG). Auch wird er auf die Einholung eines zusätzlichen, von einem anderen als dem behandelnden Arzt erstellten Sachverständigengutachtens (vgl. § 69 d Abs. 2 FGG) im Regelfall nicht ver-

zichten können, wenn die medizinischen Voraussetzungen für die Forderung des Betreuers, die Behandlung einzustellen, nicht durch eine neuere, den Anforderungen an ein Sachverständigengutachten genügende ärztliche Stellungnahme belegt sind (vgl. dazu näher OLG Karlsruhe aaO 492) oder wenn er - in Abweichung von der Beurteilung des behandelnden Arztes - die medizinische Indikation der ärztlicherseits angebotenen Behandlung verneinen will.

Mit diesem Zustimmungserfordernis wird dem Schutz des Betroffenen in seinen Grundrechten auf Leben, Selbstbestimmung und Menschenwürde in ausgewogener Weise Rechnung getragen (Taupitz aaO A 84; Lipp aaO 52, Saliger JuS 1999, 16, 20). Zugleich zielt dieses Erfordernis auf Schutz und Fürsorge für den Betreuer: Indem das Betreuungsrecht dem Betreuer unter Umständen eine Entscheidung gegen eine lebensverlängernde oder –erhaltende Behandlung des Betroffenen abverlangt, bürdet es ihm eine Last auf, die allein zu tragen dem Betreuer nicht zugemutet werden kann (LG Duisburg NJW 1999, 2744). Da das Recht vom Einzelnen nichts Unzumutbares verlangen kann, erscheint es dem Senat zwingend geboten, den Betreuer durch das vormundschaftsgerichtliche Prüfungsverfahren zu entlasten. Dieses Verfahren bietet einen justizförmigen Rahmen, innerhalb dessen die rechtlichen - auch strafrechtlichen - Grenzen des Betreuerhandelns geklärt und der wirkliche oder mutmaßliche Wille des Betroffenen - im Rahmen des Möglichen umfassend - ermittelt werden kann (OLG Karlsruhe aaO 490; Knittel aaO). Das Prüfungsverfahren vermittelt der Entscheidung des Betreuers damit eine Legitimität, die geeignet ist, den Betreuer subjektiv zu entlasten sowie seine Entscheidung objektiv anderen Beteiligten zu vermitteln (Taupitz aaO 82 f.) und die ihn zudem vor dem Risiko einer abweichenden strafrechtlichen ex-post-Beurteilung schützt OLG Karlsruhe aaO; Fröschle aaO 79, Saliger aaO 21). Die Beschränkung des Prüfungsvorbehalts auf Fälle, in denen eine lebensverlängernde oder –erhaltende Behandlung des Betroffenen medizinisch indiziert ist oder jedenfalls ärztlicherseits angeboten wird, der Betreuer aber in die angebotene Behandlung nicht einwilligt, stellt schließlich sicher, dass die Vormundschaftsgerichte nur in Konfliktlagen angerufen werden können; damit wird vermieden, dass die Vormundschaftsgerichte generell zur Kontrolle über ärztliches Verhalten am Ende des Lebens berufen und dadurch mit einer Aufgabe bedacht werden, die ihnen nach ihrer Funktion im Rechtssystem nicht zukommt, nicht ohne weiteres auf Fälle der Betreuung einwilligungsunfähiger Patienten beschränkt werden könnte und wohl auch sonst ihre Möglichkeiten weit überfordern würde.

IV. Der Senat sieht sich an seiner Auffassung durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. September 1994 (aaO) nicht gehindert. In dieser Entscheidung hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Einstellung der künstlichen Ernährung der Patientin, die seit Jahren infolge einer irreversiblen Hirn-

schädigung zu einer eigenen Entscheidung nicht mehr in der Lage war, für die deshalb deren Sohn zum Pfleger mit dem Aufgabenkreis „Zuführung zu ärztlicher Behandlung“ bestellt worden war und deren Grundleiden einen tödlichen Verlauf angenommen hatte, für rechtswidrig erachtet, weil für die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung der Patientin hinreichend sichere Anhaltspunkte gefehlt hätten und die Zustimmung des Pflegers zur Einstellung der künstlichen Ernährung schon mangels einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unwirksam gewesen sei. § 1904 BGB sei nach seinem Sinn und Zweck in Fällen der Sterbehilfe jedenfalls dann - erst recht – entsprechend anzuwenden, wenn eine ärztliche Maßnahme in der Beendigung einer bisher durchgeführten lebenserhaltenden Behandlung bestehe und der Sterbevorgang noch nicht unmittelbar eingesetzt habe. Wenn schon bestimmte Heileingriffe wegen ihrer Gefährlichkeit der alleinigen Entscheidungsbefugnis des Betreuers entzogen seien, dann müsse dies um so mehr für Maßnahmen gelten, die eine ärztliche Behandlung beenden sollten und mit Sicherheit binnen kurzem zum Tode des Kranken führten.

Diese - von der dargelegten Rechtsmeinung des erkennenden Senats unterschiedliche - Sicht des § 1904 BGB begründet indes keine Abweichung im Sinne des § 132 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GVG, die zu einer Anfrage an den 1. Strafsenat Anlass geben und, falls dieser an seiner Auffassung festhielte, eine Vorlage an die Vereinigten Großen Senate erfordern würde; denn der Unterschied zwischen beiden Auffassungen ist für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht erheblich. § 132 GVG räumt den Vereinigten Großen Senaten die Befugnis zur Beantwortung streitiger oder grundsätzlich bedeutsamer Rechtsfragen nur ein, soweit deren Beantwortung für die Entscheidung des konkreten Falles nach Auffassung des vorlegenden Senats erforderlich wird.

Diese Beschränkung ergibt sich mittelbar aus § 138 Abs. 1 Satz 3 GVG, der die Bindungswirkung der Entscheidung auf die vorgelegte Sache bezieht. Sie entspricht im übrigen auch dem Verständnis, das der Bundesgerichtshof dem Begriff der Entscheidungserheblichkeit für die Zulässigkeit der Vorlagen anderer Gerichte - etwa, wie im vorliegenden Fall, nach § 28 Abs. 2 FGG - beimisst; danach muss sich, wie anfangs ausgeführt, aus dem Vorlagebeschluss ergeben, dass es vom Standpunkt des vorlegenden Gerichts aus auf die Vorlagefrage ankommt, das vorlegende Gericht also bei Befolgung der abweichenden Ansicht zu einem anderen Ergebnis gelangen würde (Senatsbeschluss BGHZ 121, 305, 308; ebenso BGHZ 82, 34, 36 f.; 112, 127, 129; 117, 217, 221). Für eine Vorlage nach § 132 Abs. 2 GVG kann - wovon auch die Vereinigten Großen Senate ausgehen (BGHZ 126, 63, 71 f. unter Bezugnahme auf BGHZ 88, 353, 357; 112, 127, 129; 117, 217, 221) - nichts anderes gelten. Daher ist es unstatthaft, den Vereinigten Großen Senaten Fragen vorzulegen, deren Beantwortung lediglich die Begründung einer Entscheidung, nicht je-

doch deren Ergebnis beeinflusst (BGH NJW 2000, 1185 f.; Kissel GVG 3. Aufl. § 132 Rdn. 20 i.V. mit § 121 Rdn. 21; zustimmend Zöller/Gummer ZPO 23. Aufl. § 132 GVG; Albers in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 61. Aufl. § 132 GVG Rdn. 7). So liegen die Dinge hier. Auch wenn man der Auffassung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs folgte und aus § 1904 BGB herleitete, dass in Fällen der Sterbehilfe (im weiteren Sinne) die Zustimmung des Betreuers zur Einstellung der künstlichen Ernährung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderte, müsste das Vormundschaftsgericht auf den Antrag des Beteiligten hin tätig werden und prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Beteiligte seine Einwilligung in die Beibehaltung der Magensonde und die Fortdauer der künstlichen Ernährung des Betroffenen unterlassen darf. Für das in § 132 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GVG vorgeschriebene Verfahren ist mithin im vorliegenden Fall kein Raum.

V. Die Entscheidungen von Amts- und Landgericht können danach nicht bestehen bleiben. Der Senat vermag in der Sache nicht abschließend zu entscheiden. Vormundschafts- und Beschwerdegericht haben eine gerichtliche Prüfungszuständigkeit verneint und folgerichtig keine Feststellungen zu den objektiven und subjektiven Voraussetzungen getroffen, die den Beteiligten berechtigen könnten, seine Einwilligung in eine Fortführung der bisherigen Behandlung des Betroffenen nicht zu erteilen. Die Sache war daher an das Amtsgericht zurückzuverweisen, damit es die notwendigen Feststellungen nachholen und auf dieser Grundlage die ihm zuerkannte Prüfungsaufgabe wahrnehmen kann.

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 17.3.2003, XII ZB 2/03

Volker Lipp

Die vorstehende Entscheidung zur „passiven Sterbehilfe“ ist lange erwartet worden. Erstmals hatte der BGH über den Antrag eines Betreuers zu entscheiden, die Einstellung einer lebenserhaltenden Maßnahme *vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen.* Anders als in den bisher entschiedenen Fällen lag hier eine einschlägige *Patientenverfügung* vor. Die Entscheidung bedarf einer gründlichen Analyse; die nachfolgenden Bemerkungen können dafür nur erste Hinweise geben[1].

1. Zu Recht betont der BGH, dass nicht der Abbruch, sondern die *weitere Behandlung* des Patienten der Einwilligung bedarf. Ist der Patient einwilligungsunfähig und ein Betreuer mit entsprechendem Aufgabenkreis bestellt, ist die weitere Behandlung nur zulässig, wenn der Betreuer einwilligt. Das setzt allerdings voraus, dass der Arzt eine Behandlung überhaupt *anbietet*. Die Betreuung ändert nämlich nichts an dem durch die ärztliche Indikation und die tatsächlichen Möglichkeiten abgesteckten Rahmen der Behandlung (sub III.2.e.cc. und dd.)[2].

Wie der Patient selbst kann auch der Betreuer als sein Vertreter die vom Arzt angebotene Behandlung *ablehnen* bzw. ihre Einstellung verlangen (sub III.2.a. und b.). Dies muss insbesondere dann gelten, wenn der Sterbevorgang noch nicht eingesetzt hat und der Patient – wie vorliegend - auf absehbare Zeit am Leben erhalten werden kann[3].

Der BGH beschränkt diese *Entscheidungsbefugnis des Betreuers* in der Begründung (sub III.2.c.aa. und III.2.e.dd.) und im 1. Leitsatz jedoch auf die Situation, in der das „Grundleiden einen irreversiblen tödlichen Verlauf genommen hat“. Ein solcher Fall liegt hier *nicht* vor: Der Patient ist apallisch, liegt aber nicht im Sterben. Trotzdem geht die Entscheidung davon aus, dass der Betreuer im vorliegenden Fall die Einstellung der Behandlung verlangen kann. Die vorgenannte Einschränkung wird daher vom BGH in seiner Entscheidung selbst *nicht beachtet* und kann deshalb auch keine Vorgabe für die

---

[1] Die im Text in Klammern gesetzten Hinweise beziehen sich auf die entsprechenden Abschnitte der Entscheidung.

[2] *V. Lipp*, in: May u.a. (Hrsg.), Passive Sterbehilfe: Besteht gesetzlicher Regelungsbedarf?, 2002, S. 37 (52 f.).

[3] Dazu *Schwab*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2002, § 1904 BGB Rn. 38; vgl. auch BGHSt 40, 257 = NJW 1995, 204.

künftige Praxis darstellen. Sie ist zudem *prinzipiell abzulehnen*. Die Entscheidungsbefugnis des Betreuers bei der Behandlung des Betreuten reicht, ggf. nach Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, ebenso weit wie diejenige des Patienten selbst. Andernfalls könnte er dessen Selbstbestimmungsrecht über die Behandlung *nicht* vollständig verwirklichen. Darin sieht auch die Entscheidung zu Recht die Aufgabe des Betreuers (sub III.2.a.)[4].

2. Der Maßstab für die Entscheidung des Betreuers über die Weiterführung oder die Einstellung der Behandlung ergibt sich aus § 1901 BGB. Entscheidend ist danach der *erklärte Wunsch* des Patienten (§ 1901 Abs. 3 S. 1 und 2 BGB), im vorliegenden Fall also die *Patientenverfügung*, in der der Patient die Einstellung der Ernährung bei irreversibler Bewusstlosigkeit verlangt. Auf den mutmaßlichen Willen des Patienten (§ 1901 Abs. 2 BGB) kam es daher nicht an (sub III.2.c.bb. und cc., III.2.e.dd.).

3. Der BGH schließt sich der Auffassung an, wonach die Entscheidung des Betreuers, lebenserhaltende Maßnahmen einzustellen, der *Genehmigung* durch das Vormundschaftsgericht bedarf. Dies begründet er jedoch nicht mit einer entsprechenden Anwendung des § 1904 BGB[5], sondern gewinnt das Genehmigungserfordernis im Wege der Rechtsfortbildung (sub III.2.e.). Im Ergebnis ergeben sich daraus *keine Unterschiede* (sub IV.): Das Genehmigungsverfahren unterliegt denselben Regeln wie die Genehmigung nach § 1904 BGB. Das Vormundschaftsgericht hat dabei allein die *Rechtmäßigkeit* der Entscheidung des Betreuers zu prüfen, also insbesondere, ob die weitere Behandlung dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Patienten widerspricht (sub III.2.e.dd.).

In der Sache begründet der BGH das Genehmigungserfordernis mit dem *Schutz des Selbstbestimmungsrechts* des Patienten, das durch die präventive Kontrolle des Betreuers gewährleistet wird (sub III.2.c.bb., III.2.e.bb. und dd.)[6]. Zugleich schafft die Genehmigung Rechtssicherheit für den Betreuer (sub III.2.e.dd. a.E.) und die anderen Beteiligten (sub III.2.c.bb. a.E.).

4. Die Entscheidung hält eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung allerdings auch dann für erforderlich, wenn – wie im vorliegenden Fall – eine wirksame und die konkrete Situation erfassende *Patientenverfügung* vorliegt. An sie sei der Betreuer zwar gebunden (sub III.2.c.bb.) und das Vormundschaftsgericht müsse die Einstellung der Behandlung auch genehmigen (sub

---

[4] Vgl. dazu grundsätzlich *V. Lipp*, Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson, 2000, S. 48 ff., 141 ff.

[5] Dafür z.B. BGHSt 40, 257 (265 ff.); OLG Frankfurt/M., FamRZ 1998, 1137; OLG Karlsruhe, FamRZ 2002, 488; OLG Frankfurt/M., FamRZ 2002, 575, dagegen das vorlegende OLG Schleswig (sub II).

[6] Vgl. *V. Lipp*, BtPrax 2002, 47 (51 f.).

III.2.e.dd.). Gleichwohl sei eine Genehmigung erforderlich, um sicherzustellen, daß die Einstellung der lebenserhaltenden Behandlung dem Willen des Patienten entspreche (sub III.2.c.bb.).

Dem ist nachdrücklich zu widersprechen. Die Entscheidung des BGH nimmt der Patientenverfügung praktisch jede eigenständige Bedeutung als Instrument der Patientenautonomie. Das Vormundschaftsgericht wird damit nicht nur in einer Konfliktlage angerufen (so aber der BGH sub III.2.e.dd. a.E.), sondern auch dann, wenn - wie hier - der *Patient selbst* mittels seiner Patientenverfügung ausdrücklich die Einstellung der Behandlung verlangt und alle Beteiligten dem entsprechen wollen. In diesem Fall entscheidet nicht der Betreuer, ob der Patient stirbt, sondern der Patient selbst. Der Betreuer entscheidet nur über die Art und Weise der Sterbebegleitung. Hierbei ist der Schutz des Selbstbestimmungsrechts durch das Genehmigungserfordernis ebenso wenig erforderlich wie bei fehlender Indikation (oben 1.). Allein in Zweifels- oder Konfliktfällen ist die Einschaltung des Vormundschaftsgerichts geboten.

Die Praxis wird jedoch den Vorgaben des BGH folgen und künftig stets eine Genehmigung einholen müssen, wenn ein Betreuer die Einstellung einer ärztlicherseits angebotenen lebensverlängernden Behandlung verlangt. Die Stärkung der Patientenverfügung obliegt nunmehr dem Gesetzgeber.

Umsetzung und Weiterentwicklung des Betreuungsrechts

7. Podiumsdiskussion in der Reihe HK-BUR-im-Dialog *

I. Einführung

Axel Bauer begrüßte die zahlreichen Teilnehmer und stellte zur Diskussion, welche Perspektiven sich aus dem kürzlich von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht der Justizminister vorgelegten Zwischenbericht für eine Umsetzung und Weiterentwicklung des Betreuungsrechts eröffneten. Er lenkte den Blick auf die Betreuungslandschaft und fragte, wie sie nach einer evtl. Reform wohl aussehen würde. Er habe Verständnis dafür, dass die Bundesländer wegen des sie belastenden Kostendrucks initiativ würden und sei gespannt zu erfahren, welche Zielvorstellungen für eine Gesetzesüberarbeitung der Arbeitsgruppe mit auf den Weg gegeben worden seien und ob es, über den Zwischenbericht hinaus, weitere hochaktuelle Überlegungen gäbe.

II. Bericht aus der Bund-Länder-Arbeitsgruppe

Zunächst berichtete *Dr. Andreas Jurgeleit* zu drei Punkten: zur Stärkung der Vorsorgevollmacht, zur gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige und zur Veränderung des Vergütungssystems.

Das in § 1896 Abs. 2 BGB verankerte *Prinzip der Subsidiarität* müsse durch privatautonome Vorsorge gestärkt werden. Die Menschen sollten selbst bestimmen, wie und durch wen für sie im Notfall gesorgt werden solle. Die Akzeptanz der Vorsorgevollmacht sei im Geschäftsverkehr, insbesondere bei Banken, noch nicht gewährleistet; es entstünden Zweifel an der Identität des Betroffenen und an der Authentizität des von ihm niedergelegten Willens.

Es müsse eine allgemein akzeptierte Form für die Vorsorgevollmacht gefunden werden. Die notarielle Beurkundung sei zu teuer, bei der billigeren notariellen

---

* am 7. November 2002 auf dem 8. Vormundschaftsgerichtstag in Erkner

Teilnehmer: Horst Deinert, Personalrat, Weiterbildungsreferent, Mitautor des HK-BUR, Duisburg; Hans-Erich Jürgens, Vorsitzender des Vormundschaftsgerichtstag e. V.; Dr. Andreas Jurgeleit, Justizministerium Nordrhein-Westfalen; Dr. Klaus Maier, Justizministerium Hessen; Guy Walther, Jugendamt, ehemals Betreuungsbehörde, Mitautor des HK-BUR, Frankfurt am Main.

Moderation: Axel Bauer, Vormundschaftsrichter, Mitautor des HK-BUR, Frankfurt am Main.

Beglaubigung entfalle die wichtige Beratung über die Folgen. Die Betreuungsbehörde sei ohnehin verpflichtet zu informieren und zu beraten; dort könne die Beglaubigung mitübernommen werden. Dabei entstünden keine Schwellenängste der Betroffenen und die Mehrarbeit für die Behörde sei geringfügig.

Die amtliche Registrierung der Vorsorgevollmacht müsse sicherstellen, dass ihr Vorhandensein beim Vormundschaftsgericht rechtzeitig bekannt würde, um unnötige Betreuungsverfahren zu vermeiden. Die Bundesnotarkammer habe eine Machbarkeitsstudie erstellt, unter welchen Bedingungen sie bundesweit die Registrierung sicherstellen könne. Die weitere Abstimmung mit der Kammer müsse abgewartet werden.

Dr. Jurgeleit führte, zum nächsten Thema überleitend, aus, dass bei vielen Bürgern, wie auch bei ihm selbst, ein Verdrängungsmechanismus gegenüber Tod und Hilfsbedürftigkeit bestehe, der die private Vorsorge erschwere. Deswegen bedürfe es, als Ergänzung zur Vollmacht, eines Systems der gesetzlichen Vertretungsmacht, sozusagen als zweitbeste Möglichkeit der Fürsorge. Eine generelle Vertretungsmacht für nahe Angehörige solle auf keinen Fall eingeführt werden, aber eine solche für typische Teilbereiche, in denen die Bevölkerung davon ausgehe, dass sie selbstverständlich von den Ehepartnern wahrgenommen werden könnten, wie z.B. bei der Beantragung von Sozialleistungen, Renten, Leistungen der Pflegeversicherung oder der Abgabe von Steuererklärungen. Dazu gehöre auch der Zugriff auf ein laufendes Girokonto.

Dr. Jurgeleit bezeichnete sodann das bisherige Vergütungs- und Abrechnungssystem als eine Katastrophe. Betreuer müssten ihre Tätigkeiten minutiös dokumentieren und ein Heer von Rechtspfleger/innen müsse dies nachkontrollieren. Die nötige inhaltliche Prüfung der Gerichte, ob nämlich eine ordnungsmäßige Arbeit für den Betreuten geleistet werde, finde zur Zeit überhaupt nicht statt. Die Arbeitskraft der Rechtspflegerschaft werde mit bis zu 80 – 90 % durch solche sinnlosen Vergütungsabrechnungen bzw. -streitigkeiten gebunden.

Die Arbeitsgruppe wolle wegkommen von der Einzelabrechnung zu einem pauschalen System, dass drei Kriterien erfüllen müsse: es müsse einfach handhabbar sein, damit streitvermeidend und für die Betreuer hinreichend auskömmlich.

Als Grundlage der Pauschalisierung für typische Fälle werde noch statistisches Material benötigt, das sich die Kommission von der Rechtstatsachenforschung des Bundesjustizministeriums verspreche. Man hoffe, Anfang nächsten Jahres über entsprechende Zahlen zu verfügen.

Dr. Klaus Maier übernahm die Berichterstattung über die weiteren Bereiche: Erforderlichkeitsgrundsatz, Betreuungsverfahren und Veränderung von Betreuungsstrukturen.

Der *Erforderlichkeitsgrundsatz* so führte er aus, müsse gestärkt werden, damit Betreuungen in erheblichem Umfang vermieden werden könnten. Zum einen seien dazu, wie bereits dargelegt, die Stärkung der Vorsorgevollmacht und die gesetzliche Vertretungsmacht für Angehörige geeignet. Die Betreuungszahlen würden auch dann zurückgehen, wenn soziale Leistungen, die bislang von den Kommunen angeboten worden seien, nicht weiter abgebaut würden, wie dies z.Zt. auf Grund der schlechten finanziellen Situation der Kommunen ständig geschehe.

Bei einer laufenden Betreuung komme es darauf an, dass Betreuer nur das Notwendige machten und nicht ein Case-Management stattfinde, das, so sinnvoll es für den Betroffenen auch sein könne, nicht Aufgabe der rechtlichen Betreuung werden dürfe. Das müsse im Gesetz verdeutlicht werden.

Es sei auch nicht Sinn einer Betreuung, dass dem Betroffenen ein „superkompetenter“ Berater zur Seite gestellt würde, der wie ein Rechtsanwalt oder Steuerberater agieren könne. Der nicht handlungsfähige Betreute solle nur so dastehen, als wenn er keine gesundheitliche Einschränkung erlitten habe. Rechtliche Unkenntnis müsse eben durch Beauftragung eines Rechtsanwalts pp. kompensiert werden.

Dr. Maier forderte eine bessere Zusammenarbeit von Betreuungsbehörden, Gerichten und Betreuungsvereinen, um Hilfen zu finden, die den Menschen eine rechtseinschränkende Betreuung ersparten.

Zum *Betreuungsverfahren* hielt Dr. Maier fest, dass in diesem Bereich keine wesentlichen Änderungen vorgenommen werden sollten. Das Verfahren habe sich im großen und ganzen bewährt. In Randbereichen gebe es Korrekturmöglichkeiten, z.B. beim ärztlichen Gutachten. In eindeutigen Fällen von Altersdemenz könne von aufwändigen fachpsychiatrischen Gutachten abgesehen werden und ein ärztliches Zeugnis genügen. Allerdings stecke in der Abgrenzung „eindeutiger Fälle“ ein bisher ungelöstes Problem.

Die Veränderung von Betreuungsstrukturen, so legte Dr. Maier weiter dar, sei ein interessanter und sicherlich auch kontroverser Bereich. Die Verteilung der Betreuungstätigkeiten auf Betreuungsbehörde, Betreuungsverein und Gericht sei ungünstig, weil sie zu Reibungsverlusten führe. Die Zusammenarbeit zwischen den drei Zweigen des Betreuungswesens funktioniere mal gut, mal schlecht. Mangels Kenntnis der Hilfsangebote in den Kommunen würden manche Richter Betreuungen einrichten, die nicht erforderlich sind. Diesen unguten Zustand könne man ändern, indem man einen Informationsaustausch zwischen den beteiligten Stellen institutionalisieren würde.

Die Aufgabenverteilung zwischen Richtern und Rechtspflegern solle auf den Prüfstand gestellt werden. Es sei verfassungsrechtlich durchaus zulässig, dass Rechtspfleger die Betreuer bestellen, denn die Rechtsfürsorgetätigkeit der

Betreuung gehöre nicht zum Kernbereich der Rechtsprechung, der aus Grundrechtsschutzgründen den Richtern vorbehalten sei. Ausgenommen blieben natürlich freiheitsentziehende Maßnahmen, Anordnung von Einwilligungsvorbehalten, Sterilisation und Genehmigung von medizinischen Eingriffen.

Es sei zu überlegen, langfristig die Bestellung von Betreuern der Betreuungsbehörde zu übertragen; als Schritt in diese Richtung könne ein Antragsmonopol der Behörde eingeführt werden, so dass alle Anträge und Anregungen daraufhin geprüft würden, ob andere Hilfen im Umfeld der Betroffenen zu Verfügung stünden.

Die Verlagerung von Kompetenzen sei allerdings ein schwieriges Unterfangen, denn die Stellen bei Gericht müssten irgendwie zur Kommune gebracht werden, zusätzliche Gelder müssten aus dem Landeshaushalt in die kommunalen Haushalte fließen.

Auf eine Frage des Moderators erklärte Dr. Maier, dass die Arbeitsgruppe Kontakte zur Finanzverwaltung und zu Bankenverbänden aufgenommen habe. Was die Zeitschiene anlange, solle die Kommission bis Juni 2003 einen Abschlußbericht vorlegen. Ob parallel dazu ein Gesetzentwurf erarbeitet werden könne, bleibe abzuwarten.

III. Einschätzungen des Zwischenberichts durch die Praxis

Als erster nahm *Hans-Erich Jürgens* für den Vormundschaftsgerichtstag e. V. wie folgt Stellung:

„Seit 1996 hat der Vormundschaftsgerichtstag immer wieder betonen müssen, dass jeder Gesetzesänderung unverzichtbar gesicherte rechtstatsächliche Erkenntnisse zugrunde liegen müssten. Sind die Ziele des Betreuungsrechts, qualifizierte Hilfe unter Wahrung der Grundrechte der Betroffenen zu gewährleisten, wenigstens teilweise, wenn ja in welchem Umfang, erreicht für die über 1 Million Menschen, die zur Zeit rechtlich betreut werden? Diese Frage können wir heute ebenso wenig beantworten wie vor 6 Jahren. Bei dieser Sachlage ist die vorgebliche Reformbedürftigkeit des Betreuungsrechtes für mich lediglich eine politische Mutmaßung. Sie jetzt schon in Einzelheiten zu diskutieren, kommt mir vor wie ein „Ritt über den Bodensee“; es besteht die Gefahr sich zu vergaloppieren.

Seit 1998 sind wir in Sachen Betreuungsrechtsänderung, dies müssen wir ehrlich zugeben, auch wenn man uns dann schilt, dass wir nachtragend seien, gebrannte Kinder, denn das Betreuungsrechtsänderungsgesetz war mit der dürftigen Begründung eingebracht worden, praktische Erfahrung - die sogenannten Stimmen aus der Praxis -, ließen eine Überarbeitung des neuen Rechts angezeigt erscheinen. Ich will das jetzt nicht im Einzelnen alles wieder aufblättern. Aber die Fachwelt, die Berufsverbände, die Lebenshilfe und der Vormundschaftsgerichtstag haben vergeblich gegen die Änderungsvorschläge, mit

guten Gründen, protestiert. Sie haben auf die Gefährdung von Infrastrukturen und erreichten Qualitätsstandards in Betreuungswesen hingewiesen; dennoch wurde das Spargesetz beschlossen. Dann kam noch die Entschließung, dass demnächst eine gründliche Reform unter Einbeziehung des sozialrechtlichen Instrumentariums stattfinden müsse.

Zum Zwischenbericht selbst: Es ist auch für einen skeptischen Betrachter erkennbar, dass die Kommission bemüht ist, vorschnelle Patentlösungen zu vermeiden und vor einer Änderung des Gesetzes die Problemfelder gründlich abzuprüfen; das ist zu begrüßen. In sofern würde es für mich aber nahe liegen, erst einmal die Ergebnisse der Rechtstatsachenforschung und ihre gründliche Auswertung abzuwarten und ob diese bis Mitte nächsten Jahres vorliegen werden, wage ich wirklich zu bezweifeln. In den Justizressorts sollte man sich nicht unter Zeitdruck setzen lassen; erst im Licht neuer Erkenntnisse über die Effektivität der Handlungsabläufe im Betreuungswesen und ihre Auswirkung auf die Lebenswelt der betroffenen Menschen kann sich zeigen, ob sich das Betreuungsrecht bewährt hat oder ob es umgesteuert werden muss.

Wesentlich neue Perspektiven werden mit dem Zwischenbericht unseres Erachtens nicht eröffnet. Vielleicht ist es auch gut so, angesichts der ungesicherten Datenlage. Vorgeschlagene marginale Änderungen, Differenzierung, wie z.B. durch Formalisierung und Registrierung bei der Vollmacht, und Verdeutlichung, wie beim Erforderlichkeitsgrundsatz, könnten sich als sinnvoll erweisen.

Mir ist aufgefallen, dass die einzelnen Vorschläge etwas unverbunden nebeneinander stehen. Ein aus den Zielen des Betreuungsgesetzes heraus entwickeltes rechts- und sozialpolitisches Konzept zum Wohle der Betroffenen, Wille und Vorstellungskraft zur Verknüpfung von zivilrechtlichen und sozialrechtlichen Regelkreisen und die zu erfordernde Bereitstellung von entsprechenden Ressourcen schlagen sich in dem Zwischenbericht noch nicht nieder. Die von der Kommission beabsichtigte Abstimmung mit den Sozialressorts ist offenbar bisher steckengeblieben.

Nun kurz noch zu den einzelnen Vorschlägen. Unbestritten ist die Vorsorgevollmacht das wichtigste Instrument, in Ausübung des Selbstbestimmungsrechts Betreuung zu vermeiden; sie durch Formerfordernisse und zentrale Registrierung zu stärken und für mehr Akzeptanz im Geschäftsverkehr zu sorgen, ist nötig. Eine neue Supermustervollmacht, die ich dem Bericht entnommen habe, ist wohl weniger notwendig als eine flächendeckende Infrastruktur für die individuelle Beratung über Möglichkeiten und Risiken der Vorsorgevollmacht. Diese ist durch Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine angesichts ungenügender personeller und finanzieller Rahmenbedingungen bisher in keiner Weise gewährleistet. Z.B. hat das Sozialministerium in NRW, die meisten werden es besser wissen als ich, vor einigen Monaten eine

Streichung von Fördermitteln für die Querschnittsarbeit der Vereine für das nächste Jahr angekündigt. Es sei die Frage gestattet, wie sich das auf der anderen Seite mit den Sparbemühungen dieser Arbeitsgruppe verträgt.

Die Idee der Einführung einer vermuteten gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige war am Anfang fast so wie ein Ei des Kolumbus in der Welt. Sie hat aber ihre ursprüngliche Attraktivität verloren, das hat der Gang der strittigen Diskussion in den letzten 2 Jahren gezeigt. Die Bedenken sind auch in unserem Verein immer mehr gewachsen. Es besteht einfach keine Notwendigkeit, die ich sehe, das Familienrecht in dieser Weise einschneidend zu verändern. Es ist durchaus zweifelhaft, ob damit für die Mehrzahl der vorgeschlagenen Fallkonstellationen mehr gesellschaftliche Realität abgebildet wird. Außerdem denke ich, dass das Bemühen, Vorsorgevollmachten im Bewusstsein der Bevölkerung zu verankern, unterlaufen werden könnte durch die Einführung dieser gesetzlichen Vertretungsmacht. Schränkt man eine Vertretungsbefugnis nicht auf einen sehr engen Personenkreis ein, würden Konflikte in den Familien entfacht, über die Rangfolge des Grades von Verwandtschaft usw., die erhebliche Justizkapazitäten in Anspruch nehmen könnten.

Zum Erforderlichkeitsgrundsatz nur soviel: die Kommission hat mit wünschenswerter Klarheit festgestellt, dass in vielen Betreuungsfällen soziale Alternativen nicht aufgezeigt werden oder nach dem Gesetz vorgesehene soziale Sicherungssysteme tatsächlich nicht verfügbar sind. Da wird erstmals, denke ich, so zu sagen amtlich zugegeben, dass es wohl durchaus Gründe gibt, die zu einer Kostenexplosion im Betreuungswesen beigetragen haben, die aber nicht hausgemacht mit dem Betreuungsrecht zusammenhängen.

Für das Aufzeigen von alternativen Hilfen ist doch jetzt schon die Betreuungsbehörde da. Ihre nur fakultative Beteiligung am vormundschaftsgerichtlichem Verfahren war ein Geburtsfehler des Betreuungsrechts. Die konkrete Berichtspflicht muss mit einer obligatorischen Verfahrensbeteiligung verknüpft werden.

Wir haben in Hamburg mit einer, jedenfalls in der Anfangszeit, sehr gut funktionierenden Betreuungsbehörde die Erfahrung gemacht, dass, wenn wir konsequent deren Sozialgutachten einholen, die Betreuungszahlen um ca. 25 - 30 % abnehmen. Sagen Sie mir von irgendeinem anderen Vorschlag, der hier auf dem Tisch liegt, abgesehen von der abzulehnenden gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige, dass so ein Effekt erzielt werden könnte.

Regelungen der Vergütung, das Thema will ich nur kurz streifen, im Sinne einer umfassenden Pauschalierung, d. h. immer weiter weg vom individuellen Hilfebedarf, können wir nicht gut heißen. Ein Betreuungsaufwand ist immer überwiegend, jedenfalls in der ersten Zeit, dynamisch. Nur bei einer zeitbezogenen Vergütung steht der betroffene Mensch mit seiner individuellen Lebenssituation im Vordergrund. Außerdem, die Vergütungsfrage muss immer im

Kontext mit der Qualitätssicherung und dem Berufsbild des Betreuers gesehen werden. Es steckt also noch mehr dahinter als Zahlen.

Das Verfahrensrecht will die Kommission weitgehend unangetastet lassen; dem kann natürlich nur zugestimmt werden. Die Empfehlung, bei sogenannter eindeutiger Betreuungsbedürftigkeit eventuell ein ärztliches Attest genügen zu lassen, bedarf auf jeden Fall weiterer Prüfung und Diskussion. Der Bericht spricht selbst vom Aspekt der Stigmatisierung und der Fehlerquelle ärztlicher Stellungnahmen.

Schließlich, für eine Änderung von Betreuungsstrukturen und eine Verlagerung der Aufgaben von Justiz auf die Betreuungsbehörden ist es unseres Erachtens wegen der fehlenden Basisdaten viel zu früh. Wichtiger und vorrangig wäre es, die Lage für hilfsbedürftige Menschen dadurch zu verbessern, dass im Rahmen der Bemühungen um Qualität im Betreuungswesen effizientere Verfahrensabläufe und verbindliche Kooperationsstrukturen erreicht werden. Dazu bedarf es keiner Gesetzesänderung."

Horst Deinert stellte eine Tabelle mit den gegenwärtig verfügbaren Betreuungszahlen vor. Danach waren Ende 2001 986 392 Betreuungen angeordnet. Im Jahr 2001 wurden 217.000 Betreuer bestellt, die Gesamtzahl der betreuten Personen stieg aber nur um 60.000, d. h. um 6,5 % an. Das beruhe darauf, dass viele Betreute verstorben seien bzw. Betreuungen aufgehoben werden konnten.

Horst Deinert teilte die Einschätzung von Frau Professor Dr. Zenz in ihrem Eingangsreferat zum VGT, dass die Zahl der gesetzlich betreuten Hilfsbedürftigen angesichts der wachsenden Alterspyramide und ansteigenden Demenz sowie des fortschreitenden Sozialabbaus unerwartet niedrig sei.

Horst Deinert äußerte die Befürchtung, dass der Zwischenbericht so eine Art Mogelpackung sei, dass es bei dem geplanten Gesetzesvorhaben in erster Linie darum gehe, die Betreuungszahlen durch Einführung der gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige drastisch zu senken, alle anderen Vorschläge z.B. zur Stärkung der Vorsorgevollmacht und des Erforderlichkeitsgrundsatzes seien nur schmückendes Beiwerk.

Bei 217.000 Betreuungen für 2001 seien in zwei Drittel der Fälle Angehörige als Betreuer bestellt worden; bei Einführung der gesetzlichen Vertretungsmacht würden die Betreuungszahlen also stark sinken. Der Spareffekt dürfe allerdings nicht überschätzt werden, denn von den betreuenden Familienangehörigen beantragten nur wenige die Aufwandspauschale von 312 Euro.

Ein gewisses Sparpotential würde zwar bei den Personalkosten der Gerichte entstehen, aber auf Kosten der Rechtssicherheit für die Betroffenen. Das sei nicht hinzunehmen, denn die richterliche Prüfung eines Hilfebedarfs unter Verfahrensgarantien für die Hilfsbedürftigen sei doch gerade eine Errungenschaft des Betreuungsgesetzes von 1992 gewesen. Diese Rechtsgarantien jetzt

als bürokratische Hürden und angstmachende Belastungen zu bezeichnen, wie es die Arbeitsgruppe tue, sei eine schlimme Sache.

Guy Walther äußerte aus seiner langjährigen Kenntnis der Betreuungsbehörden große Bedenken gegen eine weitere Überbürdung von Aufgaben, die bisher die Justiz wahrgenommen habe.

Auch nach zehn Jahren, das sei die betrübliche Realität, seien noch längst nicht flächendeckend funktionierende Betreuungsbehörden entstanden. Vielerorts hätte eine Einmann/Einfrau-Behörde mehrere Gerichte zu versorgen, so dass Sozialberichte, wenn überhaupt, nur aufgrund telefonischer Ermittlungen erstattet werden könnten. An solchen Orten seien die Grundanliegen des Betreuungsgesetzes noch immer nicht umgesetzt.

Er habe den Eindruck, dass viele in der Arbeitsgruppe davon ausgingen, dass Betreuung mit weniger Gericht und mehr Behörde billiger sei. Das halte er für einen Trugschluss. Die Behörde habe schon jetzt eine zentrale Aufgabe im Betreuungswesen, werde aber häufig von den Gerichten gar nicht beteiligt, weil sie nicht funktionsfähig sei. In einer Zeit noch nicht gesicherter Struktur und Qualität im Betreuungswesen könne eine Verlagerung von Kompetenzen nur negative Auswirkungen haben.

Guy Walther widersprach nachdrücklich der These von Dr. Maier, dass keine „superkompetenten“ Betreuer gebraucht würden. Im Gegenteil müsse dafür gesorgt werden, dass qualifizierte und kompetente Personen zu Betreuern bestellt würden. Man sei sich zwischen Gerichten, Betreuungsbehörden, Vereinen und Berufsverbänden einig, dass Anforderungsprofile und Qualitätsanforderungen verbindlich gemacht werden müssten, die verhinderten, dass zum Schaden der Betreuten ungeeignete Personen in den Betreuerberuf strebten.

Dr. Jurgeleit bezeichnete es in seiner Entgegnung auf die weiteren Podiumsbeiträge als Skandal, dass in unserem Land 1 Million Menschen einen Betreuer hätten; jede Betreuung sei zugleich eine Entrechtung und keine Wohltat (Im Plenum regte sich darauf heftiger Protest).

Er widersprach der Behauptung, dass die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für Angehörige das Familienrecht einschneidend verändere. Schon jetzt gäbe es gesetzliche Beistandspflichten für Eheleute untereinander und für Kinder und Eltern, die lediglich erweitert werden müssten.

Die Kommission werde weiter bemüht sein, die Kooperation zwischen den Beteiligten am Betreuungswesen zu verbessern. Deswegen habe sie, wie auch in diesen Tagen, Expertenanhörungen durchgeführt.

Auf die Frage eines Teilnehmers aus dem Plenum ergänzte Dr. Jurgeleit seinen Bericht zur Vorsorgevollmacht mit dem Hinweis, dass diese einerseits bedingungsfeindlich sein müsse, damit im Geschäftsverkehr nicht Zweifel am Eintritt der Bedingung entstehen könnten, dass andererseits aber Schutz vor Miss-

brauch gewährleistet werden müsse. Es gebe da entsprechende Überlegungen, die noch nicht mit allen Justizverwaltungen abgeklärt seien.

Axel Bauer gab am Schluss der ersten Runde der Arbeitsgruppe als Merkposten mit auf den Weg, dass für eine flächendeckende Einrichtung effizienter Beratungsstellen in Sachen Vorsorgevollmacht das Rechtsberatungsgesetz entsprechend angepasst werden müsste.

Diskussion im Plenum

In der folgenden Plenumsdiskussion standen Kritik und Besorgnisse der Teilnehmer angesichts einer zu erwartenden Gesetzesänderung im Vordergrund. Es wurde angeregt, Landkreistage und Städtetage zu den Beratungen hinzuzuziehen. Die Vertreter der Justizministerien hoben hervor, dass sie von Anfang an Ansprechpartner in den Sozialressorts gesucht hätten, ebenso bei den Betreuungsbehörden, Betreuungsvereinen sowie den kommunalen Spitzenverbänden, seit 1 ½ Jahren gebe es einen Ideenaustausch; es werde nicht eine „Reform im Elfenbeinturm“ gemacht.

Für den Bereich Vorsorgevollmacht wurde die Ansicht vertreten, dass nur die gesetzliche Betreuung eine gewisse Kontrolle der rechtsfürsorgenden Person gewährleiste, während gesetzlich oder privat bevollmächtigte Personen überhaupt nicht überwacht würden, ob sie im Interesse und zum Wohl des Betreuten handelten.

Eine Vereinsbetreuerin berichtete von ihren Erfahrungen mit der Information über Vorsorgevollmachten. Mit der von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Beglaubigung sei es nicht getan, dieser müsse eine intensive Beratung vorhergehen, eine Abklärung von Interessen und Wünschen des Vollmachtgebers und des Vollmachtnehmers. – Ein „automatisches“ Vertretungsrecht würde eine solche Abklärung verhindern, obwohl sie für die Beteiligten doch so wichtig sei.

Ein Teilnehmer stellte klar, das es sich bei der sogenannten gesetzlichen Vertretungsmacht um eine vermutete Vollmacht handele, die nur für nahe Angehörige gelten könne und vom Betroffenen jederzeit widerrufen werden könne.

Eine Betreuerin beklagte sich darüber, dass mangels einer Betreuungsplanung für die Betreuer oft nicht erkennbar sei, in welche Richtung gearbeitet werden müsse und dass dies dann zu unnötigen Vergütungsstreitigkeiten führe. Wenn durch das Gericht klare Aufträge erteilt würden, könnten erhebliche Kosten gespart werden.

IV. Schlussrunde

In der Schlussrunde hielt Dr. Jurgeleit noch einmal fest, dass Vorsorgevollmachten und gesetzliche Vertretung für Angehörige nach dem Verfassungs-

grundsatz der Selbstbestimmung gegenüber der gesetzlichen Betreuung die besseren Alternativen seien.

Es gebe zwar viele schwere Fälle, in denen professionelle Betreuer bestellt werden müssten, aber um in diesem Bereich die nötigen finanziellen Ressourcen einsetzen zu können, müssten leichtere Fälle über ein nicht professionelles System in der Gesellschaft abgewickelt werden. In einer Zeit der Sparzwänge könne das Betreuungswesen keine Enklave bilden.

Horst Deinert erinnerte an die Landesausführungsgesetze zum Betreuungsrecht 1992. Trotz der damals wesentlich besseren Haushaltslage hätten die Länder das Betreuungswesen den Kommunen als Selbstverwaltungsaufgabe übertragen, d. h. die Kommunen hätten diese schwierige Aufgabe zu erfüllen gehabt; mit welchen Ressourcen personeller und sachlicher Art, mit welchen Standards, mit welchem Kosteneinsatz also, das sei ihnen überlassen geblieben. Dieser Umstand habe zu der heutigen Strukturschwäche im Betreuungswesen geführt. Man könne sich vorstellen, wie eine Verlagerung von Kompetenzen auf die Betreuungsbehörden an der gegenwärtig ausgeprägten Finanznot scheitern müsse und zwar auf Kosten der betroffenen Menschen.

Guy Walther betonte noch einmal, dass Betreuungsbehörden und Betreuungsvereine seit 10 Jahren unermüdlich in der Bevölkerung für die persönliche Vorsorge geworben hätten, vor allem mit dem Hinweis, dass ein gesetzliches Vertretungsrecht für Angehörige nicht existiere. In Einrichtungen der Alten- und Behindertenhilfe sowie in vielen Krankenhäusern würden Vorsorgevollmachten allmählich akzeptiert. Die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht werde die geleistete Aufklärungsarbeit konterkarieren.

Die Interessenkonflikte in den auseinanderbrechenden Familien führten dazu, dass viele Angehörige weder bereit noch in der Lage seien, Aufgaben sachgerecht und im Interesse der Betroffenen wahrzunehmen.

Das Ziel einer flächendeckenden Propagierung und Ausweitung der Vollmachten sei nicht zum Nulltarif zu haben; das mache nur einen Sinn, wenn die Sozialministerien der Länder kostendeckende Mittel dafür zur Verfügung stellten.

Dr. Maier bekräftigte noch einmal die Auffassung der Arbeitsgruppe, dass der Zwang zur Kostensenkung auch das Betreuungswesen einschließen müsse, angesichts einer Kostensteigerung von 30 % pro Jahr. Wer sage, er wolle an dem bisherigen System nichts ändern, weil es gut sei, ohne gleichzeitig zu sagen, wie dies weiter finanziert werden könne, der sei nicht seriös.

Es gehe darum, durch Bündelung von Ressourcen Synergieeffekte zu erzielen und die Kosten zu senken, ohne das jetzige Betreuungssystem zu beschädigen. Alle seien aufgerufen, dieses System auf Sparmöglichkeiten zu durchforsten und die Bund-Länder-Arbeitsgruppe beim „intelligenten Sparen“ zu unterstützen.

Axel Bauer gab zum Schluss, ebenso wie der Vorsitzende des Vormundschaftsgerichtstages Hans-Erich Jürgens zuvor, der Hoffnung Ausdruck, dass der Diskurs mit den Vertretern der Ministerien fortgesetzt werden könne, klar in der Sache, wenn man unterschiedlicher Meinung sei, aber fair in der Form.

Beschluss der Justizministerkonferenz vom 14.11.2002

Von der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und -minister am 14. November 2002 wurde einstimmig folgender Beschluss gefasst:

„Die Justizministerinnen und -minister bitten die Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht, bis zur Frühjahrskonferenz 2003 einen Abschlußbericht mit Handlungsempfehlungen für die Länder mit dem Ziel vorzulegen, die Betreuungsleistungen auf das Erforderliche zu beschränken und die Kosten wesentlich zu senken und bis zur Herbstkonferenz im November 2003 einen Gesetzentwurf vorzulegen.

Der Auftrag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe soll entsprechend erweitert werden.“

Vergütung und Aufwendungsersatz in der berufsmäßig geführten rechtlichen Betreuung

Michael Derben, Alexandra Neumann *

Ausgangspunkt

Mit der Neueinführung des § 1836 b BGB ist seit 1999 die Möglichkeit gegeben, dass das Vormundschaftsgericht für die Vergütung bei berufsmäßiger rechtlicher Betreuung entweder einen festen Geldbetrag zubilligt oder die erforderliche Zeit der rechtlichen Betreuungstätigkeit begrenzt.

Davon ausgehend sind Vorschläge entwickelt worden, allgemein die Tätigkeit für alle Betreuungssachen, die ein beruflicher rechtlicher Betreuer, sei es in freiberuflicher Ausübung des Betreueramtes oder als Vereinsbetreuer entfaltet, mit festen Zeitansätzen oder Geldbeträgen zu vergüten. Darüber hinausgehend sind auch Vorschläge entwickelt worden, den Aufwandsersatz mit Festbeträgen zu erstatten.

Unter anderem sind Pauschalierungsentwürfe bekannt geworden wie das Oldenburger, Göttinger und Völklinger Modell. Diese Modelle gehen davon aus, für jeden Monat eine Stundenzahl als fest vorauszusetzen, wobei unterschiedlich zwischen Anfangs- und fortlaufenden Zeiträumen differenziert wird. Weiterhin werden die Betreuungsfälle nach diesen Modellen in einen Schwierigkeitsgrad eingestuft, der zu einer monatlich unterschiedlichen Stundenfestsetzung führt.

Ein weiterer Vorschlag geht in die Richtung einer Vergütungsverordnung, die für erkennbar typische Tätigkeitsfelder einzelne pauschale Zeiten vorgibt. Bei diesem Entwurf bleibt die Möglichkeit, Tätigkeiten, die im Zeitansatz kaum oder gar nicht abzuschätzen sind, nach tatsächlichem Zeitaufwand abzurechnen. Offen blieb bei diesem Modell, ob der Aufwendungsersatz nach tatsächlichem Anfall oder in Fallpauschalen angesetzt wird. Soweit erkennbar, ist das Modell dieser Vergütungsverordnung in Form von Tätigkeitspauschalen nicht weiter diskutiert worden.

Über die Praxis einheitlicher Pauschalierungsmodelle ist wenig in der Öffentlichkeit bekannt geworden. Anfang des Jahres wurde bei den Amtsgerichten Völklingen und Lebach ein Modellprojekt gestartet. Allerdings sind hier nur die bei den Gerichten selbst geführten Betreuungsfälle pauschaliert. Die betroffenen beruflichen Betreuer führen jedoch mehrheitlich ihre rechtlichen

* Arbeitsgruppe 8 des 8. Vormundschaftsgerichtstags

Betreuungen außerhalb dieser Gerichtsbezirke. Ein weiterer Modellversuch wurde beim Amtsgericht Stolzenau bekannt. Des weiteren werden Modelle im Bereich Oldenburg, Göttingen, Osnabrück, Thüringen und Marburg praktiziert. Inwieweit sie alle dortigen beruflichen rechtlichen Betreuer betreffen, ist nicht bekannt.

Positionen

- Der Regierungsentwurf zum BtÄndG 1999 sieht die Pauschalierungsmöglichkeit des § 1836 b BGB als Abrechungserleichterung für den Einzelfall vor, wobei der feste Geldbetrag oder die feste Stundenvorgabe im Wege eine Prognose individuell zu gestalten sind.
- Soweit erkennbar hat sich die Rechtsprechung gegenüber der Pauschalierung entsprechend der Gesetzesvorgabe einschränkend festgelegt.
- Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. steht einer einheitlichen Pauschalierung äußerst kritisch gegenüber und warnt vor einer Benachteiligung von rechtlich Betreuten, deren Wohl, Wünsche und Interessen Gefahr laufen können, einem betriebswirtschaftlichen Kostendenken und damit einhergehender Zeitrationalisierung in der Betreuungsführung zum Opfer zu fallen (vgl. Betrifft: Betreuung Nr. 2).
- Der 30. Deutsche Rechtspflegertag begrüßt die Vereinfachung einer einheitlichen Pauschalierung und unterstützt die flächendeckende Einführung eines Modells in Anlehnung an das Oldenburger Modell oder an ein Modell mit Einzelpauschalen für Handlungskomplexe im Rahmen einer eigenen Vergütungsordnung.
- Der Bundesverband der Berufsbetreuer/Innen e.V. vertritt die weitere Ausarbeitung des Pauschalierungsmodells Oldenburg, sieht jedoch noch Klärungsbedarf für unkalkulierbar schwierige Fälle. Der Verband freiberuflicher Betreuer/innen e.V. hat noch keine Festlegungen getroffen.
- Der Landesverband des Diakonischen Werks Westfalen tritt für eine generelle Pauschalierung ein, legt jedoch aus Sicht der Betreuungsvereine dar, dass die Stundesatzhöhe wie auch bei der bisherigen Einzelabrechnung nicht kostendeckend ist.
- Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ der Konferenz der Justizministerinnen und –minister schlägt eine Abkehr vom bisherigen Vergütungsrecht vor. Dabei wird eine Gebührenordnung etwa in Anlehnung an die GOÄ/GOZ, BRAGO, KostO oder HOAI für nicht praktikabel gehalten. Die Arbeitsgruppe empfiehlt eine weitere Ermittlung von Tatsachen, um ggf. zu einer Pauschalierungslösung zu kommen. Im Vordergrund steht dabei die Ermittlung typischer Tätigkeitsfelder. Dazu ist ein Fragenkatalog vorgestellt worden, dessen Beantwortung dann zur Grundlage weiterer Prüfungen dienen soll.

Die Einführung flächendeckender allgemeiner Pauschalierung von Vergütung und Auslagenersatz wird empfohlen, jedoch nicht kategorisch gefordert. Für den Fall, dass sie nicht verwirklicht werden kann, schlägt die Arbeitsgruppe vor zu prüfen, ob die Länder zentrale Abrechnungsstellen schaffen. Weiterhin wird angeregt, das Kriterium der Wirtschaftlichkeit des betreuerischen Handelns im Gesetz zu verankern.

Ergebnisse

Zunächst wurden die in einigen Bezirken praktizierten Pauschalierungsmodelle vorgestellt. Im Rahmen von Arbeitsgruppen wurde zu der Frage der Entwicklung einer Vergütungsordnung oder eines bundesweiten Pauschalierungssystems diskutiert.

Das bisherige Vergütungssystem ist reformbedürftig

Eine Veränderung sollte folgende Ziele verfolgen:
1. Vereinfachung
2. Streitvermeidung
3. Rechtssichere Lösung
4. Planungssicherheit

Teilergebnisse der inhaltlichen Diskussion im Einzelnen:

1. Überlegungen zur Vergütungsordnung:

Eine Vergütungsordnung sollte fixe und variable Elemente enthalten.

Fixe Gebühren könnten für die Übernahme und für die Beendigung einer Betreuung vorgesehen werden. Ob weitere Lebenssachverhalte eine Fixgebühr auslösen sollten, muss noch im einzelnen geprüft werden.

Variable Kriterien können sein
- Schwierigkeitsgrad gekoppelt an Fallgruppen, z.B. systematisiert nach Wohnform, Krankheitsbild, Dauer und Stadium der Betreuung, regionale Struktur
- Bestimmte Handlungen des Betreuers z.B. Wohnungsauflösung, Unterbringung , Grundstücksgeschäfte etc.

Kontrovers wurde die Frage diskutiert. ob auch die Qualifikation des Betreuers als variables Kriterium in einer Vergütungsordnung Aufnahme finden sollte.

2. Überlegungen zu einem bundesweiten Pauschalierungssystem

Die bereits bekannten und praktizierten Pauschalierungsmodelle waren die Grundlage der Diskussion. Konsens bestand darüber, dass die Pauschalierung eine Kompromisslösung ist.

Die Diskussion fokussierte den Blick auf die Vorteile, die eine Pauschalierung mit sich bringen könnte:

Die o. g. Ziele wurden als erreichbar mit einer Pauschalierung gesehen.

Einigkeit bestand darin, dass ein Pauschalierungssystem verbunden werden müsse mit einer Typisierung nach folgenden Kriterien:

- Stadium bzw. Dauer der Betreuung
- Aufenthaltsort des Betreuten
- Regionale Struktur
- Folgende Kriterien wurden kontrovers diskutiert:
- Aufgabenkreise
- Erkrankung des Betreuten

Das Kriterium Alter wurde als eher nicht zweckmäßig erachtet.

Weiter zu diskutieren ist die Frage, ob für besonders komplexe Arbeitsgebiete eine höhere Pauschalierung vorzusehen ist.

Konsens bestand darüber, dass eine Pauschalierung allgemeingültig sein – also nicht von der Entscheidung eines einzelnen Funktionsträgers abhängen sollte. Notwendig wäre eine bundeseinheitliche Lösung.

Die angestrebte Pauschalierungsregelung muss mit einer der Qualifikation und Leistung angemessenen Vergütungshöhe der Betreuungsleistungen einhergehen.

Daher ist es sinnvoll, eine Vergütungsneuordnung nicht isoliert herbeizuführen, sondern diese mit der Frage des Berufsbildes sowie der Frage der Qualitätssicherung zu verknüpfen.

Möglichkeiten und Risiken der Modelle:

1. Vergütungsordnung:

Durch die Anknüpfung an die zu formulierenden Tatbestände an Betreuerhandlungen bleibt eine fallorientierte Vergütung gewährleistet (§1901 BGB)

Die Kontrollierbarkeit der Betreuertätigkeit durch die Erfüllung der einzelnen Tatbestände ist weiter gegeben.

Der Umgang mit Vergütungsordnungen ist ein in der Justiz bereits bekanntes und bewährtes Verfahren (Vereinfachung).

Bedenken wurden dahingehend geäußert, dass eine ausdifferenzierte Gebührenordnung u. U. neues Streitpotenzial hervorbringen könnte.

Auf dem Hintergrund von Erfahrungen, dass Vertreter der Staatskasse auf Inhalte der Betreuungsführung Einfluss auszuüben versuchten, könnte eine Vergütungsordnung auch in dieser Hinsicht weiteres Streitpotenzial mit sich bringen.

2. Bundeseinheitliches Pauschalierungssystem

Einheitspauschalierungen bergen das Risiko, dass sie nicht einzelfallbezogen sind und sich nicht an den Bedürfnissen des Betreuten orientieren.

Dieser Nachteil könnte kompensiert werden mit Qualitätssicherungsmaßnahmen(z.B. Stichwort Betreuungsplanung etc.). Es müsste sichergestellt werden, dass die Qualitätsmerkmale einer Betreuung definiert und geeignete Kontrollinstrumente geschaffen werden.

Hingegen bietet die Schaffung eines bundesweiten Pauschalierungssystems die Möglichkeit der Gewährleistung von

- Rechtssicherheit,
- Planungssicherheit sowie
- Reduzierung des Streitpotentials gen Null.

Betreuungsbehörden - am Ende der Reform?

Brunhilde Ackermann, Margrit Kania *

Einführende Thesen

10 Jahre Betreuungsrecht - ein Grund zum Feiern für die überwiegende Zahl der Betreuungsbehörden ist das offensichtlich nicht.

Den Betreuungsbehörden werden für ihre Aufgabenwahrnehmung unterschiedliche Ressourcen zur Verfügung gestellt. Sie kämpfen gegen Stellenabbau und Aufgabenreduzierung bei gleichzeitigem Anstieg der Fallzahlen. Der wichtigen steuernden Funktion der Betreuungsbehörde stellen sich institutionelle Hürden in den Weg, vieles ist personenabhängig.

Seit Juni liegt nun der Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ vor. Die für die Betreuungsbehörden darin enthaltene wichtigste Aussage: Verfassungsrechtlich bestehen keine Bedenken gegen eine Strukturreform im Betreuungswesen. Nur wenige, grundrechtsrelevante Entscheidungen unterliegen dem Richtervorbehalt.

Damit ist der rechtliche Weg für eine wesentliche Aufgabenverlagerung von den Vormundschaftsgerichten zu den örtlichen Betreuungsbehörden frei.

Die öffentliche Diskussion bei den Betreuungsbehörden ist bisher dazu eher verhalten. Bei den Tagungen der Leiterinnen und Leiter der Betreuungsbehörden wird immer wieder auf die belastende Arbeitssituation, auf die Unzulänglichkeiten der rechtlichen Regelungen für die örtlichen Betreuungsbehörden hingewiesen.

Und nun?

1. Betreuungsbehörden - am Ende der Reform? Sollte es in den Betreuungsbehörden so bleiben, wie es jetzt ist?
2. „Kleine Reform“? Sollte es eine „kleine Reform“ geben, mit der Übertragung weiterer Aufgaben auf die örtlichen Behörde?
3. Betreuungsamt? Sollte der von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe angedachte Weg weiter ausgestaltet werden - Übertragung aller Aufgaben, die nicht unter einem Richtervorbehalt stehen, auf eine gestärkte, selbständige Behörde - ein kommunales Betreuungsamt?
4. Wahrnehmung aller Aufgaben durch die Justiz? Sind die Hindernisse zur Errichtung eines kommunalen Betreuungsamtes zu groß? Sollten die betreuungsbehördlichen Aufgaben besser in der Justizverwaltung zusam-

* Arbeitsgruppe 9 des 8. Vormundschaftsgerichtstags

mengefasst werden (als Sozialer Dienst Betreuungsrecht der Justiz)? Damit wäre ein Kostenträger für das Gesamtprodukt zuständig.

Zur Zeit befinden wir uns mitten im Umbruch, die Bund-Länder-Arbeitsgruppe arbeitet weiter, die Rechtstatsachenforschung läuft.

Literaturhinweise:

Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ zur 72. Justizministerkonferenz, in: Betrifft: Betreuung 4, 2002, S. 22-68

Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe: Orientierungshilfen zum Anforderungsprofil für örtliche Betreuungsbehörden, in: Betrifft: Betreuung 4, 2002, S. 114-131

Ergebnisse

Da einige der TeilnehmerInnen nicht auf dem neuesten Informationsstand zu den Reformüberlegungen waren, wurde durch die Moderatorinnen der Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe und der Stand der Rechtstatsachenforschung vorgestellt.

Die TeilnehmerInnen sprachen sich mehrheitlich dafür aus, dass die Spitzenverbände wie der Deutsche Städtetag und der Deutsche Landkreistag sich an der Diskussion zur Reform des Betreuungsrechts beteiligen.

Da beide Moderatorinnen an der Sitzung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ im Vorfeld des Vormundschaftsgerichtstages vom 06. bis 07. November 2002 teilgenommen hatten, kam von den TeilnehmerInnen der Vorschlag, die dort erörterten Schwerpunkte zur Grundlage der AG zu machen, um die Meinung der Betreuungsbehörden auf eine breitere Basis zu stellen. Dieser Vorschlag wurde übereinstimmend angenommen. Die in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ diskutierten Schwerpunktthemen waren:

1. Ursachen von Strukturproblemen und Abhilfemöglichkeiten im jetzigen System
2. Antragsmonopol für die Behörde (Teilübertragung)
3. Behörde als Entscheidungsinstanz (Vollübertragung)
4. Finanzielle Aspekte

1. Ursachen von Strukturproblemen und Abhilfemöglichkeiten im jetzigen System.

Als größtes Problem im derzeitigen System wurde die fehlende oder mangelnde Kooperation und Transparenz zwischen den einzelnen Disziplinen gesehen. Der Erfolg oder Misserfolg der Zusammenarbeit vor Ort ist von den handelnden Personen abhängig. Die RichterInnen und RechtspflegerInnen nehmen an

Arbeitskreisen, Veranstaltungen und Gesprächen häufig nicht teil. Insbesondere der häufige Wechsel bei den RichterInnen und die richterliche Unabhängigkeit führe dazu, dass eine kontinuierliche Zusammenarbeit nicht zustande kommt.

Eventuell könnten auch Richter durch interne Verwaltungsvorschriften bei den Gerichten trotz der bestehenden Unabhängigkeit motiviert werden, an diesen Sitzungen teil zu nehmen (siehe Jugendhilfeausschüsse). Die Arbeitsabläufe in den Beiräten sollten durch Geschäftsordnungen präzisiert werden. Als weitere Mängel wurden gesehen, dass die Tätigkeit als Betreuungsrichter innerhalb der Justiz nicht genügend anerkannt ist und häufig Proberichter in diesem Bereich tätig sind. Dadurch komme es auch zu einer erheblichen Fluktuation.

Auch der Richterschaft müsste verstärkte Fortbildung im Betreuungsbereich angeboten werden und evtl. auch eine Verpflichtung zur Wahrnehmung bestehen. Die Fortbildung sollte sich nicht nur auf den juristischen Bereich beziehen, sondern auch den Umgang mit Betroffenen beinhalten.

Nur in der Hälfte der Bundesländer verpflichten die Ausführungsgesetze zur Gründung von örtlichen Arbeitsgemeinschaften/Beiräten. Die Steuerungsfunktion der Betreuungsbehörden müssten in diesem Bereich (soweit es die Personaldecke erlaubt) intensiviert werden.

Es wurde überwiegend als eine Möglichkeit der Verbesserung in der Zusammenarbeit gesehen, wenn Betreuungsbeiräte/Arbeitsgemeinschaften, die alle Gruppen im Betreuungsbereich einbinden, durch Landesausführungsgesetze institutionalisiert würden. Die gesetzlichen Regelungen sollten Aufgaben und Ziele dieser Beiräte / Arbeitsgemeinschaften festlegen und eine zwingende Beteiligung auch für Justizvertreter vorsehen.

2. Antragsmonopol für die Behörde (Teilübertragung)

Die Behörde wäre Antragsstelle / Anlaufstelle für Betreuungsanregungen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe sieht hierin ein Vermeidungspotenzial, da die Behörde die kommunalen sozialen Strukturen besser kennt und daher auch eine Möglichkeit zur Betreuungsvermeidung durch andere Hilfen hat.

Bedingt durch die Fluktuation bei den Richtern ist die Betreuungsbehörde der beständigere Teil. (Ein Kollege in der Arbeitsgruppe nannte den Begriff „Durchlauferhitzer“ - mit viel Engagement begonnen und dann versetzt).

Vorgeschlagen wird von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe auch, dass die Betreuungsbehörden Beglaubigungen für Vorsorgevollmachten vornehmen können, um diese Möglichkeit zeitnah zu nutzen.

Die Behörde wäre grundsätzlich Erstinstanz. Ausgestaltet werden könnte dieses z.B. folgendermaßen: Denkbar wäre eine Frist zur Feststellung, ob Betreu-

ungsbedürftigkeit vorliegt. Wird diese Frist überschritten, steht der Weg zum Gericht offen.

Liegt Betreuungsbedürftigkeit vor, so ist mit dem potenziellen Betreuer der Inhalt der nötigen Wirkungskreise zu besprechen, bzw. mit einem potenziellen beruflichen Betreuer eine Betreuungsplanung vorzunehmen ggf. mit Absprache der Vergütung.

Wird durch die Behörde keine Betreuungsbedürftigkeit festgestellt, so ergeht eine Mitteilung an den Antragsteller / Anreger, der jetzt die Möglichkeit hat, sich an das Vormundschaftsgericht zu wenden.

Im Eilverfahren (hier wurde die Problematik der Definition diskutiert) sollte der Richterentscheid unmittelbar erfolgen und anschließend nur eine Mitteilung an die Behörde ergehen.

Sollten, wie in einigen Kommunen schon jetzt, Sozialberichte durch Betreuungsvereine erstellt werden, müsste eine stärkere Kontrollmöglichkeit der Behörden geschaffen werden.

Angeregt wurde, das Beschwerderecht der Behörde auch auf die Auswahl des Betreuers zu erweitern. Die Mehrheit der Teilnehmer/innen könnte sich diese Regelung bei einer adäquaten Ausstattung der Behörden vorstellen, um die sozialen Netze besser zu nutzen und Betreuungen zu vermeiden. Voraussetzung ist aber die entsprechende personelle Ausstattung. In den Behörden, die jetzt bereits an jedem Verfahren beteiligt sind, dürfte die Grundlage dafür eher vorhanden sein. Bedenken bestanden dahingehend, dass in der Bevölkerung kein Verständnis für diese mögliche Regelung besteht, die Akzeptanz der Gerichte ist größer. Aufgabe der Behörde sollte es bleiben, die Hilfen im Vorfeld anzubieten und dadurch zur Betreuungsvermeidung beizutragen. Bedacht werden sollten aber auch Fragen des Datenschutzes und Fragen der Haftung.

3. Behörde als Entscheidungsinstanz (Vollübertragung)

Zwei Thesen:

- Eine Verlagerung auf die Betreuungsbehörden würde die Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes stärken.
- Soziale Strukturen und Netze der Kommune schaffen unterschiedliche Entscheidungen in der Erforderlichkeit.

Die Meinungen zur weitest gehenden Übertragung der Aufgaben auf die Betreuungsbehörden waren sehr konträr. Einige TeilnehmerInnen sprachen sich für eine vollständige Verlagerung aus. Vorbehaltlich der Qualität (Fachhochschulabschluss und berufliche Erfahrung) und Quantität (Anzahl der Mitarbeiter, ggf. orientiert an dem Anforderungsprofil überörtlicher Betreuungsbehörden) sah man hier durchaus die Kompetenz gegeben. Weitere Vorausset-

zung sei die sachliche Unabhängigkeit innerhalb der Kommunen und eine Trennung von Dienst- und Fachaufsicht.

Einige TeilnehmerInnen sahen die Akzeptanz in der Bevölkerung für eine so eingreifende Entscheidung durch eine Behörde, wie sie die Betreuung darstellt, nicht als gegeben an. Hier würde nach wie vor die Entscheidung eines Gerichtes erwartet. Auch überwogen die Zweifel, ob die Behörden in den Zwängen der Kommunen nicht aufgefordert würden, mehr zum Wohle der Haushaltskasse, als zu dem des Betreuten, zu arbeiten. Das Verlassen des „dualen Systems“ mit der auch vorteilhaften richterlichen Unabhängigkeit könnte sich auch zum Nachteil der Betroffenen auswirken. Interessenkonflikte sind nicht ausgeschlossen.

Von einem der Mitglieder der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ wurde mit Erstaunen das Misstrauen der Behörden gegen sich selbst wahrgenommen (andere Kultur: Unabhängigkeit der Richter einerseits, andererseits die Eingebundenheit der Betreuungsbehörde in die Verwaltung).

Diskutiert wurde noch zur Frage der Einsetzung von Verfahrenspflegern und der Frage, wer das ärztliche Gutachten anfordert und in welchem Umfang dies erforderlich sei. Auch wurde eine regelmäßige Überprüfung der Betreuungsplanung angesprochen.

Für die Prüfung im Vermögensbereich sah man die größere Kompetenz bei den Rechtspflegern.

In diesem Punkt wurden die Befürchtungen in den Betreuungsbehörden deutlich, dass durch den Gesetzgeber Fakten geschaffen werden, die in der Umsetzung in den Behörden zum Scheitern verurteilt sein könnten.

Während einige sich davon eine „Aufbauspritze“ erhoffen, sehen andere die Gefahr, dass der Betreute dabei auf der Strecke bleibt.

Von der Bund-/Länderarbeitsgruppe ist angedacht, die ersten drei Überlegungen ggf. in einem Feldversuch zu testen und in einem Workshop durch Planspiele neue Erkenntnisse zu sammeln.

4. Finanzielle Aspekte

Die derzeitige Finanzierung des Betreuungswesen erfolgt durch die Justizministerien und Sozialministerien der Länder und durch die kommunale Ebene.

Eine Umfrage der von der Arbeits- und Sozialministerkonferenz benannten Vertreter in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ bei den Sozialministerien der Länder führte überwiegend zu einer Auskunftsverweigerung durch die Städte und Gemeinden. Hier hätte die Möglichkeit bestanden, die gesamten Mittel zu benennen, die für das Betreuungswesen aufgewendet werden.

Sollte es trotz aller Bedenken zu einem Mittelfluss für neue Aufgaben an die Kommunen kommen, so ist die große Frage, wie das Geld dorthin kommt, wo es benötigt wird, nämlich in der Ausstattung der Betreuungsbehörden. Durch die kommunale Selbstverwaltung gibt es hier erhebliche Hürden, da die Kommunen selbst bestimmen, wie sie diese Mittel verwenden.

Auf jeden Fall müsste es zu einer Zweckbindung der Mittelzuweisungen kommen. Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe hat zugesagt, zu dieser Frage Haushaltsrechtler / Kommunalrechtler hinzuzuziehen.

Ablehnend diskutiert wurde eine Verlagerung von sozialen Betreuungsaufgaben auf die rechtliche Betreuung.

Die Diskussion in der Arbeitsgruppe zeigte deutlich die Zerrissenheit zwischen dem Selbstbewusstsein in den Betreuungsbehörden einerseits und der Befürchtung, im Gefüge der Verwaltungen letztendlich zu scheitern.

- Es erging die Bitte an die Teilnehmer aus der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die Bedenken wahr- und ernst zu nehmen und die Hilfsmöglichkeiten des Bundesgesetzgebers bei einer Verlagerung voll auszuschöpfen.
- Angeregt wurde weiter ein europäischer Vergleich.

Perspektiven des Betreuungswesens

Statements zur Podiumsdiskussion

Volker Lindemann

Nach Erinnerungen an die großen Erwartungen bei Inkrafttreten des neuen Betreuungsrechts vor gut 10 Jahren (Dr. Gisela Zenz), nach einer Zwischenbilanz zur Umsetzung dieses Rechts in 10 Jahren (Axel Bauer) und nach zwei Tagen intensiver Detailarbeit auf den zahlreichen „Baustellen“ des Betreuungswesens (Teilplena und Arbeitsgruppen) wollten wir auf dem Schlusspodium und mit dem Plenum den Versuch machen, uns über Zukunftsvisionen zu verständigen.

Für die Eingeweihten sollte es nicht verwunderlich sein, wie angesichts der Vielfalt der Probleme und der beruflichen Perspektiven darauf die Vorstellungen verschieden akzentuiert sind, wie einheitlich positiv aber auch von allen engagierten Fachleuten die Grundstruktur des Betreuungsrechts beurteilt wurde.

So wird es in Zukunft vor allem darum gehen, diesem Urteil gerecht zu werden und das neue Recht gegen voreilige, vorwiegend fiskalisch motivierte Demontageversuche zu verteidigen und seine Weiterentwicklung an den Stellen zu fördern, an denen - durch belegte Erfahrungen gestützt - dem Ziel dieses Rechts – das Recht auf Selbstbestimmung und soziale Mitwirkung von Menschen mit Behinderungen zu stärken – nachweisbar näher zu kommen ist.

Marie Luise Graf-Schlicker

Ich bin seit 1989 mit dem Betreuungsrecht befasst, zunächst als Referatsleiterin, dann als Gruppenleiterin im Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen. Bis Ende April 2002 habe ich den Vorsitz in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe geführt, die ich mitinitiiert habe. Seit Mai diesen Jahres leite ich das Landgericht Bochum.

Meine Vision ist, dass das Betreuungsrecht – so wie wir es vor 10 Jahren gewünscht haben – wirklich dazu beiträgt, *behinderten Menschen* soweit wie möglich ihr *Selbstbestimmungsrecht zu erhalten*. Ich habe während meiner Tätigkeit als Vorsitzende der Bund-Länder-Arbeitsgruppe etwa 100 Akten von Vormundschaftsgerichten in Nordrhein-Westfalen durchgesehen. Einen der Fälle halte ich für beispielgebend:

Eine Frau wird mit 18 Jahren unter Betreuung gestellt, weil sie hirnorganisch geschädigt ist. Sie ist taubstumm und hat nicht gelernt, zu schreiben. Zum Betreuer wird ihr Vater ernannt, der sich fürsorglich um sie kümmert. Die junge Frau besucht eine beschützte Werkstatt und lernt im Rahmen dieser Tätigkeit eine junge Sozialarbeiterin kennen, die ihr hilft, sich ihren Wunsch

zu erfüllen, vom Vater unabhängiger zu werden. Die Sozialarbeiterin übernimmt auf Wunsch der jungen Frau die Betreuung und weist sie nach und nach in die Dinge des täglichen Lebens ein, um die Selbstständigkeit zu fördern. Sie besorgt eine eigene Wohnung für die Betreute, zeigt ihr, welche Zahlungen zu leisten sind, wie der Bankverkehr abzuwickeln ist und wie die Kontoauszüge zu kontrollieren sind. Nachdem die behinderte Frau nach und nach diejenigen Dinge gelernt hat, die für die Führung eines eigenständigen Lebens notwendig sind, beantragt die Betreuerin die Aufhebung der Betreuung. Dem Antrag wird entsprochen.

Nach meinen Erfahrungen stellt dieser Fall eine Ausnahme dar. Zu oft werden Betreuungen in einem Umfang angeordnet und beibehalten, in dem sie nicht erforderlich sind. Dadurch wird das Selbstbestimmungsrecht vieler Betroffener ausgehöhlt. Hier müssen zum Wohl der Betreuten Änderungen erfolgen. Diese dürfen allerdings nicht nur im Betreuungsrecht ansetzen, notwendig ist vielmehr dringend eine ausreichende Vernetzung zwischen Justiz und den sozialen Hilfsmöglichkeiten.

Von den ca. 100 Akten, die ich durchgesehen habe, konnte ich nur in sehr wenigen Fällen feststellen, dass dem Erforderlichkeitsgrundsatz ausreichend Rechnung getragen wurde. Lassen Sie mich dazu noch etwas Grundsätzliches anmerken: Wenn ich auf Veranstaltungen mit Personen zusammentreffe, die seit vielen Jahren mit den Betreuungssachen befasst sind, höre ich immer wieder, bei uns werden die jetzt von mir kritisierten Dinge längst so gehandhabt. Ich bin fest davon überzeugt, dass diejenigen, die auf Fortbildungsveranstaltungen zu finden sind, dem Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen so gut wie eben möglich Rechnung tragen. Auf solchen Veranstaltungen findet man aber leider ausschließlich besonders engagierte und an ihrer Tätigkeit besonders interessierte Personen. Viele, die im Betreuungsrecht tätig sind, machen aber von den Fortbildungsangeboten leider keinen Gebrauch. Nach meinen Erfahrungen jedenfalls werden die Betroffenen häufig in einem Umfang entrechtet, in dem dies nicht erforderlich ist. Grund dafür ist nicht selten, dass die sozialen Strukturen vor Ort nicht hinreichend bekannt oder nicht vorhanden sind. Der Erforderlichkeitsgrundsatz kann – wie ich bereits ausgeführt habe – nur richtig ausgeführt werden, wenn eine ausreichende Vernetzung zwischen allen mit Betreuungssachen befassten Personen und Institutionen stattfindet.

Noch einen weiteren Punkt möchte ich ansprechen, der mir sehr am Herzen liegt: Die *Bettgitter- und Bettgurt-Fälle*, die immer mehr ansteigen. Viele junge Richterinnen und Richter, mit denen ich zahlreiche Gespräche geführt habe, zeigten sich ratlos und haben mir gesagt, was anderes als die Genehmigung des Bettgitters oder Bettgurtes können wir aussprechen, wenn uns die Ärzte sagen, dass sich die Patienten ansonsten erheblich verletzen. Dabei hat Herr Dr. Wojnar (BtPrax 1995, 12) schon Anfang der 90er Jahre Alternativen

aufgezeigt, wie Bettgitter und –gurte vermieden werden können, ohne dass eine Gefährdung der Patienten eintritt. Davon wird aber in den Heimen und Krankenhäusern nur unzureichend Gebrauch gemacht. Diese Studie ist offenbar vielen Richterinnen und Richtern nicht bekannt. Sie muss stärker verbreitet werden. Es kann nicht Aufgabe der Richterinnen und Richter sein, durch gerichtliche Genehmigungen den Pflegenotstand abzusegnen.

Zur *gesetzlichen Vertretungsmacht* möchte ich noch ergänzen, dass dies ein Thema ist, was intensiv geprüft werden muss. Dazu gehört aber zunächst einmal, welche juristischen Fragen sich bei dieser Thematik stellen und wie diese juristisch beantwortet werden können. Das ist Aufgabe der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die ich mitinitiiert habe. Dabei ist aber die gesellschaftspolitische Frage, ob eine solche Vertretungsmacht nahen Angehörigen zugestanden werden kann und soll, noch nicht beantwortet.

Gisela Lantzerath

Meine Vision: Ein wirklich gutes Betreuungsgesetz, das die Würde und Selbstbestimmung kranker und behinderter Menschen in seinen Mittelpunkt stellt, wird verabschiedet und von allen Akteuren wort- und sinngetreu angewendet!

Die Politiker erkennen die sozialstaatliche Komponente dieses Gesetztes und schaffen ihm auf allen Ebenen die notwendige Logistik. Die personelle und finanzielle Ausstattung bei Gerichten, Vereinen und Betreuungsstellen ist gesichert. Professionelle Betreuungsarbeit wird auskömmlich, zeitnah und zuverlässig bezahlt.

Leistungsträger im Sozial- und Gesundheitswesen erbringen die in ihren Gesetzen zugesicherten Leistungen unbürokratisch, vollständig und zeitnah.

Dann könnten wir jetzt gemeinsam in einem Festakt den 10. Geburtstag des BtG feiern!

Leider sieht die Wirklichkeit anders aus, und deshalb beschäftigen wir uns mit Sparen. Betreuungsvermeidung und Kompetenzverlagerung, die den Justizhaushalt entlastet, sind angesagt.

Aber: Verlagerung von Kompetenzen wird die Anwendungsprobleme des BtG nicht lösen. Auch wenn die soziale Kompetenz der Mitarbeiter der Betreuungsstellen unterstellt werden könnte, wird die Finanznot der Kommunen nicht zu einer bundesweit flächendeckend ausreichenden personellen Ausstattung der Betreuungsstellen führen.

Es ist doch unser Problem, dass ein wirklich gutes Gesetz, das versprach, die Würde und Selbstbestimmung kranker Menschen zu wahren, von Anfang an insbesondere unter zwei Problemen gelitten hat: Zum einen unter der mangelnden personellen und finanziellen Ausstattung der interdisziplinär am Ver-

fahren Beteiligten und zum anderen unter der mangelnden Akzeptanz und Kooperationsbereitschaft bei vielen Akteuren der Justiz.

Es muss doch zu denken geben, dass ein Richter, in dessen Bezirk Betreuung wunderbar funktioniert bei einer Podiumsdiskussion erklärt, dass „es in meinem Amtsbezirk kein anderes Betreuungsrecht gibt als in anderen Bezirken und dass seit in Kraft treten des Betreuungsrechts nichts außergewöhnliches geschieht, es sei denn, man sähe konsequente, streng an der Ratio des Gesetztes orientierte Handhabung als außergewöhnlich an. Es ist jedoch festzuhalten, dass nicht an allen Orten danach gehandelt wird und andererseits bei strikter Beachtung der Grundsätze eine sinnvolle und reibungslose Betreuungsarbeit ohne weiteres möglich wäre."

Genau das ist unser Problem auch heute noch. Obwohl in Bundesgesetzen normiert, werden sowohl die materiellen als auch die Verfahrensvorschriften höchst unterschiedlich gehandhabt - und häufig auch missachtet, und zwar in einem Ausmaß, wie dies auf keinem anderen Rechtsgebiet geschieht. Das hat nichts mit richterlicher Unabhängigkeit zu tun, die ein hohes Gut aber eben kein Privileg des Richters ist.

Es verstößt sicher nicht gegen die Unabhängigkeit, auf Einhaltung der Gesetze zu bestehen und durch geeignete Fortbildungsangebote und bessere personelle Ausstattung sowie einen angemessenen Pensenschlüssel Qualitätsverbesserungen und Standards auch für die gerichtlichen Akteure zu installieren. Von den Betreuern verlangen wir sie ja ständig, ohne bisher in der Lage gewesen zu sein, ihnen regelmäßig zeitnahe und adäquate Vergütung garantieren zu können. Hier wäre die Justiz als Dienstherr gefordert!

Natürlich darf in Zeiten leerer Kassen auch über Einsparungen und bessere Nutzung der vorhandenen Ressourcen nachgedacht werden, aber doch nicht mit dem Ergebnis, dass Zuständigkeiten von der Justiz verlagert werden auf die Kommune, die finanziell noch notleidender ist! Durch Kompetenzverlagerung sind die Probleme jedenfalls nicht zu lösen.

Brunhilde Ackermann

Volker Lindemann sprach von Visionen. Spontan fällt mir dazu ein, es gibt schöne Visionen, es gibt aber auch schreckliche Visionen. Der Rückblick auf die vergangenen 10 Jahre ist von beidem geprägt.

Als das Betreuungsrecht in Kraft trat, waren viele von uns euphorisch. Es wurden viele Kontakte untereinander geknüpft und wir versuchten, den Umdenkungsprozess, den das neue Recht erforderlich machte, bei den interdisziplinär „Betroffenen" in Gang zu setzen.

Bald schon führten vielfältige Ursachen, die wir auch in den letzten beiden Tagen diskutiert haben, zu einem Anstieg der Betreuungskosten und damit zu einem großen Erschrecken des Gesetzgebers.

Der erste Schritt der Politik, um gegen zu steuern, war das Betreuungsrechtsänderungsgesetz. Die Anhörung dazu im Rechtsausschuss, bei der ich als Zuhörerin anwesend war, hat meinen kindlichen Glauben an die Gesetzgebung erschüttert.

Der nächste Schritt sollte die größere Reform „von der justizförmigen zur sozialen Betreuung“ werden. Um eine Reformkonzeption zu erarbeiten, wurde im Bundestag die interfraktionelle Arbeitsgruppe „Strukturreform des Betreuungsrechts“ unter dem Vorsitz von Margot von Renesse eingesetzt. Die Gruppe war anfangs sehr engagiert und bezog Fachleute verschiedener Disziplinen in die Diskussionen ein. Nachdem Frau von Renesse jedoch den Vorsitz in der Enquete-Kommission „Recht und Ethik in der modernen Medizin“ im Bundestag übernahm, hatte das Betreuungsrecht keine Priorität mehr.

Seit Juni 2001 bemüht sich die „Bund-Länder-Arbeitsgruppe Betreuungsrecht“ nunmehr auf Ministerialebene, die Reformbestrebungen voranzutreiben.

Ich habe, insbesondere in den letzten Tagen, den Eindruck gewonnen, dass den Mitgliedern dieser Gruppe der Dialog zwischen den politischen Entscheidungsträgern und der Basis wichtig ist. Ich hoffe, dass wir nicht wieder enttäuscht werden und unsere Vorstellungen und Bedenken ernst- und wahrgenommen werden.

Ein Zitat, das ich in diesem Zusammenhang passend finde: „Wenn der Wind des Wandels weht, kann man Mauern bauen oder Windmühlen.“ Ich bin für die zweite Möglichkeit.

Ulrich Hellmann

Zu Beginn meiner Ausführungen möchte ich einen Bogen schlagen zu Feststellungen von Frau Professor Zenz sowie Herrn Bauer in deren Eröffnungsvorträgen: Frau Zenz hat die Bedeutung des Betreuungsgesetzes als „fundamentalen Wandel in der Rechtsfürsorge für behinderte Menschen“ sehr treffend formuliert. Der sich anschließende Rückblick vor dem Hintergrund richterlicher Erfahrungen von Herrn Bauer hat aufgezeigt, dass diese Charakterisierung unstreitig sein dürfte. Diese Erfahrungen stimmen mit denen der Lebenshilfe überein – das Betreuungsrecht hat sich als wesentlicher Fortschritt für die Rechtstellung behinderter Menschen erwiesen. Akzeptanzprobleme treten nach unseren Erfahrungen kaum auf.

Die Erörterungen und Diskussionen der vergangenen Tage haben den Eindruck verstärkt, dass Anlass zu ernster Sorge um die Zukunft des Betreuungswesens besteht. Ich möchte dies in der gebotenen Kürze anhand ausgewählter Aspekte verdeutlichen. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass der Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Betreuungsrechts Änderungsbestrebungen eher als Grobskizze denn als konkrete Regelungsvorschläge

beschreibt, die einer detaillierten Stellungnahme teilweise noch nicht zugänglich ist.

Wer grundlegende Strukturveränderungen des Betreuungsrechts durchsetzen will, sollte zunächst den Nachweis führen, dass dafür eine Notwendigkeit wegen bestehender (rechtlicher) Unzulänglichkeiten besteht. Ein solcher Nachweis liegt nicht vor, ebenso wenig ist schlüssig dargelegt, dass etwa eine so weitgehende Umwälzungsmaßnahme wie die Übertragung der Zuständigkeit betreuungsrechtlicher Entscheidungen auf die Betreuungsbehörde funktionstüchtig wäre und Verbesserungen und Einsparungen zur Folge haben würde. Grundsätzliche Rechtsfragen erheben sich zur Angemessenheit der Herauslösung dieser Verfahren, die häufig mit Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Menschen verbunden sind, aus der Zuständigkeit der unabhängigen Justiz. Hinsichtlich der praktischen Durchführbarkeit ist die Gewährleistung der personellen und finanziellen Ausstattung auf kommunaler Seite völlig ungeklärt. Auch ist die Unabhängigkeit einer Kommunalbehörde kritisch zu hinterfragen, ein in diesem Zusammenhang besonders heikler Punkt, wenn man bedenkt, dass eine Vielzahl betreuter Menschen zugleich Empfänger von kommunalen Sozialleistungen sind oder werden wollen.

Neue Probleme und Abgrenzungsfragen könnten mit der Einführung spezifischer Sonderregelungen über gesetzliche Vertretungsrechte für Angehörige noch verstärkt werden: Zieht man solche – in manchen Ausnahmesituationen möglicherweise sachgerechten – Regelungen mit der gebotenen Ausdifferenzierung in Betracht, wer für wen, in welchen Angelegenheiten, mit welchen Rechten (Beachtlichkeit der Wünsche des Vertretenen?), mit welchen Sicherungsfunktionen vertretungsberechtigt sein soll, so können sich dennoch Zweifel ergeben, die u.a. unter dem Gesichtspunkt der zu fordernden ”Bürgernähe” gesetzlicher Regelungen in diesem Bereich auszusprechen sind: Wenn nicht selten noch in heutiger Zeit Fragen gestellt werden, ob ein Angehöriger ”zu entmündigen sei”, demnach also selbst das geltende Betreuungsrecht sich in den Köpfen der Bevölkerung noch nicht verankert hat, welche Schwierigkeiten wären zu erwarten, wenn das Betreuungsrecht durch sehr spezifische Sonderregelungen hinsichtlich Vollmacht, gesetzliche Vertretung, Betreuung, gerichtliche Genehmigungspflichten, Zuständigkeit der Betreuungsbehörde oder Zuständigkeit der Justiz ergeben würden? Zweifel wären angebracht, ob ein solches Betreuungsrecht das – insbesondere für diesen Rechtsbereich unabdingbare – Prädikat der ”Bürgernähe” noch beanspruchen könnte.

Den wesentlichen Anteil der von den Justizministerien der Länder beklagten finanziellen Lasten machen die Kosten von Aufwendungsersatz und Vergütung aus. Es wäre interessant, einmal eine Vergleichsberechnung anzustellen zwischen den reinen Justizkosten, die für das Betreuungsrecht (auch in Zukunft) aufzuwenden sind und denjenigen, die der Justiz z.B. für die Entschei-

dung über Streitfälle wegen Bagatelldelikten im Straßenverkehr zu tragen sind! Möglicherweise ließe ein solcher Vergleich die Einschätzung einer zu hohen Kostenbelastung der Justiz durch das häufig Grundrechtseingriffe betreffende Betreuungsrecht in anderem Licht erscheinen.

Unstreitig dürfte sein, dass mit einer sachgerechten Reform des Vergütungswesens im Betreuungsrecht wertvolle Ressourcen erspart werden könnten, wie die Berichte von Landesjustizministerien über eine rd. 80-%ige Auslastung mancher Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger mit der Bearbeitung von Vergütungsanträgen eindrucksvoll unterstrichen haben. Damit korrespondieren "auf der anderen Seite" entsprechende Kapazitätsverluste auf Seiten der Betreuerinnen und Betreuer.

Die Beratungen und Präsentationen des 8. VGT haben einmal mehr gezeigt, dass die verstärkte Gewinnung ehrenamtlicher Betreuerinnen und Betreuer ein Weg ist, dem Gesetzeszweck entsprechend persönliche Betreuung kostensparend zu verwirklichen. Erfolgreiche Projekte wie in Hamburg, Hildesheim oder Lübeck weisen nach, dass in der Bevölkerung genügend Potential für die Übernahme ehrenamtlicher Betreuungen vorhanden ist, um ein den Erforderlichkeiten entsprechendes Verhältnis zwischen ehrenamtlicher und beruflicher Betreuung herzustellen.

Im Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe fehlt allerdings jeglicher Hinweis auf die Betreuungsvereine, obwohl sie es sind, denen als Kernaufgabe die Gewinnung, Beratung, Einführung und Fortbildung ehrenamtlicher Betreuerinnen und Betreuer übertragen ist. Damit drängt sich zwangsläufig die Frage auf, ob das Fehlen der Betreuungsvereine als tragende Säule der praktischen Umsetzung des Betreuungsrechts in den Strukturüberlegungen der Arbeitsgruppe damit zu begründen ist, dass deren Finanzierung außerhalb des Zuständigkeitsbereiches der Justizhaushalte angesiedelt ist. Sollte dies der Fall sein, offenbart sich damit auch für die gegenwärtige Änderungsdiskussion ein zu enges "Ressortdenken", welches bereits in der Vergangenheit dem Aufbau sachgerechter örtlicher Infrastrukturen des Betreuungswesens hinderlich war. Dringend notwendig ist eine ressortübergreifende Abstimmung zwischen Justiz- und Sozialministerien unter Einbeziehung der Kommunen über die Schaffung und Aufrechterhaltung sachgerechter Strukturen für die praktische Umsetzung des Betreuungsrechts. Es sollte geprüft werden, ob dafür durch eine Weiterentwicklung des Betreuungsbehördengesetzes zu einem "Betreuungshilfegesetz" verbindliche Vorgaben geschaffen werden können, die eine sachgerechte Aufgabenzuweisung und Ausstattung der Vereine und Behörden unter Vermeidung unnötiger Doppelzuständigkeiten gewährleisten. Dies scheint insbesondere unter dem Aspekt notwendig zu sein, dass für die Existenz und Arbeitsfähigkeit der Betreuungsvereine – von der besonderen Situation in den Stadtstaaten abgesehen – von Rheinland-Pfalz, als dem einzigen Bundesland

mit einem im Landesausführungsgesetz zum BtG verankerten Rechtsanspruch der Vereine auf Förderung, bis hin zu der für 2003 angekündigten Einstellung der Querschnittförderung in Nordrhein-Westfalen und absehbaren Einschränkungen auch in anderen Bundesländern - wie Niedersachsen und Sachsen-Anhalt - völlig unterschiedliche Standards der Arbeitsbedingungen von Betreuungsvereinen bestehen.

Mit geregelt werden sollte dabei die Zulässigkeit von Beratungstätigkeit der Betreuungsvereine über Vollmachten zur Vermeidung von Betreuung, um bestehende Konflikte mit dem Rechtsberatungsgesetz zu bereinigen. Für Menschen mit geistiger Behinderung stellt allerdings die Vollmacht nach unseren Erfahrungen in der Regel keine Option zur Betreuungsvermeidung dar.

Eine Konzeption für die Arbeit der Lebenshilfe Betreuungsvereine fordert deshalb bereits seit Jahren, dass zugunsten von Menschen mit geistiger Behinderung eine „Vorfeldarbeit" zur Vermeidung von rechtlichen Betreuungen ermöglicht wird, mit der durch Beratung praktische „Hilfe zur Selbstbestimmung" geleistet wird. Dazu gehören angemessene Formen der Kommunikation, um auch die Wünsche und Entscheidungen von Menschen mit schweren Behinderungen zu ermitteln mit dem Ziel der Ermöglichung weitestmöglicher Selbstbestimmung auch dieses Personenkreises.

Schließlich sollte die Weiterentwicklung der Sozialgesetzgebung in der Diskussion über die Zukunft des Betreuungsrechts nicht ausgeblendet bleiben. Die letzte Rot-Grüne Bundesregierung hat eine fortschrittliche Gesetzgebung zugunsten von Menschen mit Behinderung eingeleitet, die der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen, K. H. Haack, mit Blick auf das am 01.07.2001 in Kraft getretene SGB IX als "Perspektivenwechsel" von einem dem "Fürsorgedenken" verhafteten Ansatz hin zu "dem behinderten Menschen als Bürger mit Recht auf Selbstbestimmung und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft" charakterisiert hat. Ein Behindertengleichstellungsgesetz zur Herstellung von Barrierefreiheit in der Gesellschaft, ein neues Heimgesetz mit einer Heim-Mitwirkungsverordnung und erweiterten Beteiligungsrechten für die Betroffenen, eine Werkstätten-Mitwirkungsverordnung, das geplante "zivilrechtliche Anti-Diskriminierungsgesetz" sind weitere erwähnenswerte Elemente dieses Modernisierungsprozesses. Das 10 Jahre alte Betreuungsgesetz ist damit kompatibel und kann als Meilenstein dieser Entwicklung bezeichnet werden. In der Diskussion um die Weiterentwicklung des Betreuungsrechts sollte die Wahrnehmung eines solchermaßen gewandelten Menschenbildes und die dieses zum Ausdruck bringende Sozialgesetzgebung auch bei den Bemühungen um eine funktionstüchtige soziale Infrastruktur des Betreuungsrechts beachtet werden. Nicht eine justizzentrierte, auf Ausgabereduzierung der Justizhaushalte bedachte Änderungsdebatte ist zielführend, sondern eine Betrachtung des

Gesamtsystems, das im engeren Kreis des Betreuungswesens mit Sozialressorts und Kommunen verknüpft ist, darüber hinaus jedoch auch der Verzahnung mit dem sonstigen Angebot an sozialen Dienstleistungen, Beratung und Unterstützung bedarf.

Die beiden Vertreter der Berufsverbände, **Klaus Förter–Vondey** (BdB e.V.) und **Gerold Oeschger** (VfB e.V.) betonten übereinstimmend, dass die Ablösung des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechtes durch das Rechtsinstitut der Betreuung für die betroffenen alten Menschen und chronisch psychisch Kranken eine Errungenschaft bedeutet.

Kritisch zu bewerten sei bei den Entwicklungen im Betreuungswesen unter anderem die unklaren Vorgaben für die beruflich tätigen rechtlichen Betreuer, mit der Folge, dass fachliche Auseinandersetzungen über Vergütungsfestlegungen geregelt würden. Beabsichtigte Sparmaßnahmen im Betreuungswesen sind ebenfalls nicht fachlich begründet. Als Gegenposition gegen eine unsachgemäße Sparpolitik und als Beitrag zur qualitativen Weiterentwicklung des Betreuungswesens strengen die Berufsverbände in enger Zusammenarbeit und Abstimmung daher an, ein berufliches Qualitätssicherungssystem in der beruflichen Tätigkeit zu entwickeln, zu verabschieden und letztlich auch umzusetzen mit den zentralen Betsandteilen eines Berufsregisters und einer Zertifizierung.

Vor diesem Hintergrund entsteht ein deutliches Angebot an die Entscheidungsträger in der Politik, auf dieses System zurückgreifen zu können. Nur konsequent umgesetzte und anerkannte Qualitätssicherungsmaßnahmen können dazu beitragen, die Kostenentwicklung planbar zu gestalten.

Dieses Vorhaben der Professionalisierung hat zum Ziel, rechtliche Betreuung in einen anerkannten Beruf münden zu lassen. Beide Verbände haben Studien in Auftrag gegeben zur Frage eines Berufsbildes und eines Vergütungssystemes, sowie eine Mitgliedrebefragung um neben der vom Bundesjustizministerium in Auftrag gegebenen rechtstatsächlichen Untersuchung ergänzende Erkenntnisse in die laufende Diskussion einzubringen.

Abschlusserklärung

Die 400 Teilnehmerinnen und Teilnehmer des 8. Vormundschaftsgerichtstages – des wichtigsten interdisziplinären Fachforums für das Betreuungswesen – haben sich eingehend mit dem Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe befasst. Das bisherige Bemühen der Arbeitsgruppe, vorschnelle „Patentlösungen“ zu vermeiden und vor einer Änderung die Problemfelder gründlich abzuprüfen, ist ausdrücklich anzuerkennen.

Wir unterstreichen, dass jeder Gesetzesänderung gesicherte rechtstatsächliche Erkenntnisse und eine Gesetzesfolgenabschätzung unverzichtbar zugrunde liegen müssen. Die Erfahrungen mit dem Betreuungsrechtsänderungsgesetz belegen, wohin es führt, wenn der Gesetzgeber diese Grundsätze außer Acht lässt: Es ist als Spargesetz gestartet, aber mit Kostensteigerungen gelandet und droht darüber hinaus, funktionierende Strukturen des Betreuungswesens zu beschädigen. Wir fordern die Rechts- und Sozialpolitiker auf, die Ergebnisse der laufenden rechtstatsächlichen Untersuchungen abzuwarten und sich nicht unter Zeitdruck setzen zu lassen. Die Ergebnisse sind fachkundig auszuwerten. Ob Änderungen erforderlich sind, kann erst die intensive Diskussion mit der Fachöffentlichkeit ergeben.

Wir warnen vor übereilten Entscheidungen, z.B. vor Streichungen von Mitteln für Betreuungsvereine, die vor allem fiskalische Interessen bedienen sollen. Sie werden im komplexen Geflecht des Betreuungswesens unvermeidlich Kostenfolgen an anderer Stelle in Ländern und Kommunen auslösen.

Für fast eine Million Menschen sind inzwischen rechtliche Betreuer bestellt. Bleiben ihre Rechte gewahrt? Ist die unterschiedlich entwickelte und ausgestaltete 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 Änderungen zielsicher ansteuern zu können. Nicht überstürzte Manöver sind in dieser Situation angezeigt, sondern zunächst eine sorgfältige Positionsbestimmung und erst dann erforderliche behutsame Kurskorrekturen.

Wir appellieren an die politischen Entscheidungsträger, nur in enger Abstimmung zwischen Justiz- und Sozialressorts sowie Kommunen unter Einbindung der Fachöffentlichkeit zu handeln.

Erkner, 9.11.2002

Politische Perspektiven des Betreuungsrechts

Volker Lindemann *

Wir haben uns hier zwei Tage lang mit den aktuellen rechtspolitischen Entwicklungen des Betreuungsrechts, mit Erfahrungen aus der juristischen Betreuungspraxis und mit der persönlichen und sozialen Situation Betreuter beschäftigt. Für mein Thema habe ich vor diesem Hintergrund sechs Schwerpunktthemen ausgewählt, auf die wir als professionell Beteiligte unser Augenmerk und womöglich persönliche oder kollektive Aktivitäten richten sollten.

Zum besseren Verständnis stelle ich drei grundsätzliche „Bekenntnisse“ voran:

- Die Ziele des Betreuungsrechts von 1992 stehen nicht zur Diskussion, hierzu gehört insbesondere das Recht auf Selbstbestimmung (und soziale Mitwirkung), das die Lebensgestaltung nach eigenen Wünschen und Vorstellungen verwirklichen helfen soll - ohne unnötige und unverhältnismäßige Nachteile, also Eingriffe in die persönliche Entfaltungsfreiheit, auf jeden Fall ohne völlige Entrechtung wie zu Zeiten der Entmündigung –. Damit ist die Vorstellung verbunden, dass wir auf diesem Weg vom Eingriffsdenken zum Leistungsdenken weitergehen müssen.
- Das Betreuungsrecht von 1992 war und ist erfolgreich. Gemessen an der Zahl der Hochaltrigen (ca. 3 Millionen über 80-jährige) wie an der Zahl der demenzkranken über 65-Jährigen (ca. 1 Million) stellt sich bei einer Betrachtung der absoluten Zahlen nicht die Frage, ob wir zu viele Betreuungen haben, sondern das Problem, ob nicht noch mehr betreuungsbedürftige Menschen auf eine rechtliche Betreuung warten. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass trotz der unerwarteten Zunahme der Betreuungen in den ersten zehn Jahren des neuen Rechts der Vorrang der Ehrenamtlichkeit und deren Anteil unverändert gewahrt ist. Auch bei den neu eingerichteten Betreuungen überwiegt der ehrenamtlich geführte Teil mit ca. 70 % bei weitem .“Familiale Solidarität und bürgerschaftliches Engagement haben Schritt gehalten“.[1]
- Recht, auch in Form geschriebener Gesetze, ist ein Steuerungsinstrument der Politik („geronnene Politik“), das – vor allem auf dem Hintergrund einer 100-jährigen Geschichte obrigkeitsstaatlicher Vormundschaftstradition – nicht sofort und nicht überall gleichmäßig greift.

---

* Impulsreferat, gehalten auf der Tagung „Reform der Reform – Das Betreuungsrecht auf dem Prüfstand“ vom 31.3.-2.4.2003 in der evangelischen Akademie Loccum

[1] Gisela Zenz in ihrem Eröffnungsreferat zum 8. Vormundschaftsgerichstag

Gibt es also z.Zt. überhaupt etwas zu gestalten im Betreuungswesen ?

1. Die Justizminister der Länder

Für die Justizminister ist das keine Frage, weil sie die Kosten für das Erfolgsmodell bezahlen müssen („der Bund bestellt und die Länderjustizminister bezahlen"). In keinem Unternehmen wäre es allerdings ein Grund, ein Produkt vom Markt zu nehmen oder zu verkleinern, weil die Kosten in der falschen Abteilung gebucht worden sind.

Wenn wir uns als Lobby für betreuungsbedürftige Menschen begreifen – der Vormundschaftsgerichtstag tut das z.B. -, dann müssen wir allerdings zu den laufenden „Reform"-bestrebungen Stellung beziehen, trotz aller Skepsis gegenüber ihrer Begründbarkeit und Wirksamkeit. Auseinandersetzung mit dieser und Einflussnahme auf diese Länderinitiative auf ihrem Weg in das Gesetzgebungsverfahren ist also eine politische Perspektive – die zeitlich nächstliegende – des Betreuungsrechts.

2. Heimunterbringung

Die inhaltlich vielleicht aufsehenerregendste Perspektive auch – nicht nur – des Betreuungswesens verfolgt Klaus Dörner mit seiner Initiative, die Alten und Behinderten aus den Heimen zu holen. Es ist hier nicht der Ort und die Gelegenheit, an seiner Stelle die Erfahrungen und Argumente nachzuzeichnen, mit denen er dies Ziel verfolgt. Ich halte es aber für wichtig, überall öffentlich zu machen, dass es diese Initiative gibt.[2]

Rechtswidrige Einschränkungen der Persönlichkeitsrechte der Schwächsten und Letzten, wie Dörner die Heimbewohner sieht, zunehmende Konzentration der Unerträglichkeit in Heimen und Unbezahlbarkeit des Heimsystems sind die Schlagworte, die Dörner vortragend mit Leben und Überzeugungskraft erfüllen kann.

Community care, ein kommunal-ambulantes Sorgesystem, soll an die Stelle treten und er verweist auf das Beispiel Schweden, wo die „Massenhaltung von Menschen in Heimen" nach 50-jähriger sorgfältiger und verantwortlicher Kleinarbeit inzwischen verboten ist. Auch für eine entsprechende Entwicklung bei uns veranschlagt Dörner „leicht 50 Jahre".

Die Betreuerinnen und Betreuer nimmt er als neuen Berufsstand in die Pflicht, ein Berufsethos zu entwickeln, das mit der Sorge für die beiden Grundbedürfnisse des Menschen – Selbstbestimmung und Bedeutung für andere zu haben – vor allem darin besteht, die Fähigkeit zu entwickeln, eine Betreuung auch wieder überflüssig zu machen.

[2] Siehe hierzu den Beitrag von Klaus Dörner in diesem Band.

3. Die Psychiatrie

Auch die nächste politische Perspektive, die ich gewählt habe, liegt außerhalb der auf dieser Tagung diskutierten Themen, spielt aber in der betreuungsrechtlichen Praxis eine herausragende Rolle: die therapeutische Kultur der Psychiatrie.

Ebenso wenig wie beim vorigen Thema bin ich hier selbst kompetent, Erfahrungen mitzuteilen und Forderungen aufzustellen. Zehn psychiatrische Leitsätze aus einer Fortbildungsveranstaltung der bayrischen Psychiatrie und ihre Erläuterung oder Tagungsbände der Aktion Psychisch Kranke mit den Themen „Qualität in Psychiatrischen Kliniken“ und „Gewalt und Zwang in der stationären Psychiatrie“[3] halten die Idee wach, dass die alltägliche psychiatrische Praxis, die uns mit unseren Betreuten vor allem in Unterbringungssachen in den Fachkliniken und Psychiatrischen Abteilungen der Krankenhäuser begegnet, immer wieder Versuche wert ist, die bestehenden Krankheitsmodelle in Frage zu stellen oder jedenfalls zu relativieren und humanitäre Ideale im Klinikalltag der Psychiatrie umzusetzen.

Nähere Beschäftigung mit diesem Bereich, also auch Erhöhung der eigenen Fachkompetenz auf diesen Gebieten kann uns instand setzen, für unsere Betreuten zuverlässigere Entscheidungsgrundlagen zu suchen und zu finden und bessere Existenzbedingungen für sie zu schaffen. Ohne dass wir solche Bedingungen einfordern, wird sich mancherorts nichts ändern.

4. Ehrenamtliche Betreuer und Betreuungsvereine

Die Perspektive dieses Bereichs ist von der aktuellen Diskussion unterbelichtet. Aus der Bund-Länder-Arbeitsgruppe haben wir zur Bedeutung des Ehrenamtes in der Analyse des Reformbedarfs gehört:

- - Dafür sind die Betreuungsvereine ganz wichtig und
- - man müsse den ehrenamtlichen Betreuern mehr entgegenkommen.

In den Vorschlägen zur Qualitätsverbesserung kam diese Perspektive nicht mehr vor.

Jedenfalls der Vormundschaftsgerichtstag muss sich mit der Stärkung und Anerkennung des Ehrenamtes und mit der Förderung und Bewahrung der Betreuungsvereine befassen, wobei die Hauptarbeit sicher von den Vereinen selbst zu leisten sein wird. Die Landesarbeitsgemeinschaft der Betreuungsver-

[3] Aktion Psychisch Kranke (Hg): Gewalt und Zwang in der stationären Psychiatrie, Tagungsband 25, Bonn 1998. Zum Thema „Qualität in Psychiatrischen Kliniken“ ist zum einen auf den unter diesem Titel 1997 erschienenen Tagungsband zu verweisen, zum anderen auf den im Rahmen eines Projektes der Aktion Psychisch Kranke im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit entwickelten „Leitfaden zur Qualitätsbeurteilung in Psychiatrischen Kliniken“, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Gesundheit Band 74, Baden-Baden 1996.

eine in Hessen hat sinnvolle Vorschläge für einen Aufgabenkatalog gemacht, mit dem die Betreuungsvereine nach wie vor die Arbeit der Betreuungsbehörden entlasten könnten:

- Gewinnung, Ausbildung und Begleitung von Ehrenamtlichen
- Beratung von Familienangehörigen und Betreuten in Fragen der gesetzlichen Betreuung
- planmäßige Information und Öffentlichkeitsarbeit zu Fragen der Bevollmächtigung, der Betreuungsverfügung und ggf. der Angehörigenvertretung
- Wahrnehmung von Verfahrenspflegschaften
- Erstellung von Sozialberichten zur Überprüfung der Erforderlichkeit einer Betreuung und Ermittlung und Empfehlung geeigneter Betreuungspersonen.

Bestrebungen zur Gründung weiterer Arbeitsgemeinschaften auf Länder- und auf Bundesebene laufen, sind aber noch so in den Anfängen, dass sich im Moment nichts Fundiertes berichten lässt.

Jedenfalls ist die vergleichsweise riesige Zahl ehrenamtlicher Betreuer (ca. 570.000) in ihrer Verschiedenheit und Vereinzelung nur über die Vereine – vielleicht noch über die Behörden – erreichbar.

Zu diesem Problemkreis gehört die vorsichtige Annäherung an das Thema „Eignung von Familienangehörigen“, das ebenfalls auf dem 8. Vormundschaftsgerichtstag im November 2002 bearbeitet worden ist.[4]

5. Berufsbild und Qualitätssicherung in der Berufsbetreuung

Dörner meint zwar, dass der neue Berufsstand des Betreuers weniger mit der Beachtung der gesetzlichen Vorschriften steht und fällt, noch weniger mit dem modischen Mühen um Qualitätssicherung (diese hätte schon dem Gesundheits- und Sozialwesen nur Handlungsbürokratisierung gebracht), sondern mit der Entwicklung des schon erwähnten Berufsethos (mit der Fähigkeit, Betreuungen auch wieder überflüssig zu machen).

Ich denke dennoch, dass das Bemühen der Verbände, wie es jetzt in dem ersten Band „bdb–argumente“[5] Ausdruck gefunden hat, notwendig für das berufliche Selbstverständnis und eine Identitätsentwicklung ist, die wiederum Voraussetzung für die Erarbeitung der erwünschten Grundhaltungen ist. Auch hier muss ich mich auf den Quellenhinweis und auf den Hinweis auf die breite Diskussion beschränken, an der das frühere Vorstandsmitglied des VGT Wolf Crefeld maßgeblich beteiligt ist. Diese Diskussion ist noch nicht zu Ende und manche Stellungnahme liest sich so, als sei ein schneller Konsens einer großen Mehrheit der Beteiligten auch nicht zu erwarten. So reiht sich dieses Thema unter die aktuellen Perspektiven.

[4] Siehe die Beiträge von Angelika Maaßen und Barbara Pufhan in diesem Band.

[5] Berufsbild und Qualitätssicherung in der Berufsbetreuung, Hamburg 2003

6. Strukturreform – Aufgabenverlagerung

Dem Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ habe ich entnommen, dass dieses Thema immer noch auf der Tagesordnung steht. Gegen die bisherige zentrale Rolle der Justiz im Betreuungsrecht spräche der Mangel an Sachkompetenz in den zu lösenden Fragen anderer sozialer Hilfen, der Aufgabenstellung für die Betreuer, der Betreuungsplanung, der Heimplatzprobleme. Hier seien die staatliche Sozialverwaltung und Ärzte gefragt.

Der eingeforderte Verständniswechsel von der Eingriffs- zur Leistungsverwaltung scheint derartige Überlegungen noch zu fördern.

Dennoch: Die bisherigen Erfahrungen mit der unterschiedlichen Entwicklung von Betreuungsbehörden, schon innerhalb eines Bundeslandes, in Verbindung mit der grundgesetzlich geschützten Unbeeinflussbarkeit der gemeindlichen Selbstverwaltung (Art. 28 GG) lassen dringend von einer entscheidenden Aufgabenverlagerung abraten (von mangels Kosten-Leistungsrechnung in der öffentlichen Verwaltung gänzlich ungeklärten finanziellen Aspekten einmal abgesehen).

Und: Auch in anderen Feldern justiziellen Entscheidens haben die Richter und Rechtspfleger keine durch Ausbildung erworbene Sachkompetenz. Ihre Kompetenz besteht – auch und gerade im Unterschied zu weiten Teilen der öffentlichen Verwaltung – in der Beherrschung von Methoden und Verfahren zur vollständigen und richtigen Tatsachenermittlung als Grundlage ihrer Entscheidungen. Und was in den übrigen Feldern gerichtlicher Entscheidungen grundsätzlich zur Akzeptanz bei den Beteiligten und zur Zufriedenheit mit unserem Rechtsstaat führt, warum sollte das auf dem Feld des Betreuungsrechts nicht auch gelingen ?

Dies Thema könnte also eigentlich aus dem Kanon politischer Perspektiven gestrichen werden.

„Menschen gesucht, die Gutes tun"

Die Werbekampagne der Hamburger Betreuungsvereine

Doris Kersten, Thilo Sobel

Im Herbst 2000 hat der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg die Behörde für Soziales und Familie beauftragt, in Kooperation mit den Hamburger Betreuungsvereinen Maßnahmen zur deutlichen Erhöhung der ehrenamtlichen Betreuungen aufzuzeigen. Dieser Auftrag war nicht isoliert, sondern ein Bestandteil eines Gesamtpaketes, das neue Möglichkeiten zur Steuerung und Kostendämpfung im Betreuungsrecht aufzeigen sollte.

Die Hamburger Betreuungsvereine haben bislang mit unterschiedlichsten Mitteln ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer geworben. Eine Analyse der bisherigen Angebote zeigte, dass sich zur Verbesserung der Möglichkeiten, ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer zu gewinnen, eine neue und übergreifende Maßnahme anbot: eine professionell entwickelte und durchgeführte Werbekampagne. Diese sollte mehrere, miteinander in Verbindung stehende Elemente enthalten, die sowohl den Begriff „Betreuung" erklären und publik machen als auch Interesse wecken sollten, eine ehrenamtliche Betreuung zu übernehmen. Der Werbeagentur wurde die Aufgabe gestellt, eine Kampagne zu entwickeln, die das Ehrenamt des Betreuers bekannt machen, erklären und möglichst viele Hamburger dazu bringen sollte, Betreuer zu werden.

Das Stichwort lautete „Aktivierungswerbung": Gebraucht wurde eine Kampagne, die Leute aufwecken und zum Telefonhörer greifen lassen sollte, eine Idee, die klar sagte: „Helfer gesucht" und bei der nicht noch gleichzeitig versucht wurde, alle Fragen zum Thema zu beantworten. Eine Idee, die auf ungewöhnliche Art sagte: „Helfer gesucht". Provokation sollte stattfinden, um eine produktive Diskussion auszulösen.

Die im April 2002 durchgeführte Kampagne wurde im Vergleich zu allen bisherigen Werbemaßnahmen ein Erfolg:

- Es gelang Aufmerksamkeit zu wecken und dadurch Interesse am Thema Betreuung und an ehrenamtlicher Betreuung zu erzielen.
- Die positive Darstellung nahm dem Thema die Schwere und erleichterte so den Zugang für den Bürger.
- Bis Ende Juli befanden sich bereits zahlreiche angehende ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer im Vermittlungsverfahren bzw. waren bereits bestellt. Viele Interessierte frequentieren weiterhin die Betreuungsvereine.
- Neben dem eigentlich avisierten Alterssegment 40+ wurde eine neue Alterszielgruppe erreicht: Menschen unter 40.

- Das Potenzial der generell an freiwilliger Tätigkeit Interessierten ging nicht verloren, sondern wurde an Freiwilligenagenturen vermittelt.

Die Laufzeit der Kampagne betrug nur drei Wochen. Ganz sicher wurde in diesem Zeitraum nur ein kleiner Teil der potenziellen ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuer Hamburgs erreicht. Daher sollte über öffentlichkeitswirksame Folgemaßnahmen nachgedacht werden, in denen ein Bezug zur Kampagne hergestellt werden kann.

Zu Entwicklung, Finanzierung, Verlauf und Auswertung der Kampagne wurde eine Dokumentation erstellt. Weitere Informationen zur Kampagne und Kontaktadressen sind im Internet zu finden unter:

www.betreuungsrecht.hamburg.de

Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche rechtliche Betreuer

Sozialminister für steuerlichen Freibetrag – Finanzminister dagegen

Karl-Ernst Brill

In einer Petition vom 25.02.2002 an den Deutschen Bundestag hatte der Vormundschaftsgerichtstag deutlich gemacht, dass das Steuerrecht die Zielsetzung des § 1835 a BGB konterkariert: Während auf der einen Seite die Aufwandsentschädigung pauschal gewährt wird, um einen Anreiz für die Übernahme dieses Ehrenamtes zu schaffen und weil die Erstattung gegen Nachweis (Einzelabrechung und Belege) als zu bürokratisch angesehen wurde, wird sie steuerrechtlich als „einkommenssteuerrelevante Tätigkeit“ angesehen.

Die Petition blieb ohne den erhoffen Erfolg[1]. Die Diskussion ist zwischenzeitlich aber weitergegangen und hat dabei erkennen lassen, dass über Parteigrenzen hinweg Einigkeit hinsichtlich des bestehenden Handlungsbedarfs besteht; Unterschiede ergeben sich aus der „Ressortzuständigkeit“:

So hatten die Länder Bremen und Nordrhein-Westfalen zur Arbeits- und Sozialminister-Konferenz der Länder den Antrag eingebracht, nach dem ehrenamt-

[1] Die Petition mit umfangreichen Quellentexten, der hierzu eingegangenen Stellungnahme des Bundesministeriums der Finanzen sowie von der Enquete-Kommission „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“ sind dokumentiert in Betrifft: Betreuung 5 (2002), S. 242-256.

liche rechtliche Betreuerinnen und Betreuer für ihre pauschale Aufwandsentschädigung von 312 Euro im Jahr bei der Steuer einen Freibetrag geltend machen können sollen. Dieser Antrag wurde von der Arbeits- und Sozialminister-Konferenz der Länder (ASMK) am 22.11.2002 in Dortmund beschlossen und der Bundesminister der Finanzen gebeten, dies zu prüfen.

Der Vorsitzende der 79. Arbeits- und Sozialministerkonferenz, der nordrhein-westfälische Minister Harald Schartau, teilte hierzu in der Pressmitteilung vom 22.11.2002 mit:

„Ehrenamtliche rechtliche Betreuer und Betreuerinnen sollen künftig eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 312 Euro pro Monat erhalten können, ohne dass sie diese versteuern müssen. Im Gegensatz zu anderen Menschen, die sich nebenberuflich als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher oder Betreuer engagieren, ist im Steuerrecht für die Betreuer und Betreuerinnen nach dem Betreuungsrecht keine entsprechende Regelung vorgesehen. Der Vorschlag der Arbeits- und Sozialminister soll hier für mehr Gleichbehandlung sorgen und die bisherige steuerrechtliche ‚Ausgrenzung' der Betreuer und Betreuerinnen aus dem Kreis der Ehrenamtlichen aufheben."

Vom Bundesminister der Finanzen ist die Finanzministerkonferenz um Stellungnahme gebeten worden, die sich dann am 30. Januar 2003 mit der „Aufwandsentschädigung für ehrenamtliche rechtliche Betreuer(innen)" als Punkt 10 auf der Tagesordnung befasst hat. Das Beratungsergebnis (mit Zustimmung von 14 Ländern und Gegenstimmen aus zwei Ländern – Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen)): „Eine Ausdehnung des begünstigten Personenkreises in § 3 Nr. 26 EstG auf ehrenamtliche rechtliche Betreuer(innen) ist nicht vertretbar."

Vor diesem Hintergrund ist derzeit eine Änderung des Einkommenssteuerrechts nicht absehbar. Der Vormundschaftsgerichtstag e.V. wird sich aber gleichwohl weiter für eine Einbeziehung ehrenamtlicher rechtlicher Betreuer in den Kreis des begünstigten Personenkreises in § 3 Nr. 26 EstG einsetzen.

Interessenvertretung der Betreuungsvereine

Hendrike van Bergen *

Die Interessengemeinschaft der Betreuungsvereine Schleswig-Holstein (IGB SH)

Die Betreuungsvereine in Schleswig-Holstein sind bis auf zwei Ausnahmen alle mit der Einführung des neuen Betreuungsrechts in den Jahren 1992 und 1993 gegründet worden. Die Mitgliedschaft in einem Wohlfahrtsverband ist Anerkennungsvoraussetzung. Die meisten Vereine sind beim DPWV und der Diakonie organisiert, einzelne Vereine bei DRK und AWO.

Die IGB SH gibt es seit 1994, sie ist kein eingetragener Verein. Sie hat eine Satzung, die sich bewährt hat, und einen rotierenden Vorstand aus je drei Vereinen. Der Verein wird für ein Jahr in den Vorstand gewählt, Wiederwahl ist einmal möglich. In der Regel vertreten die Geschäftsführer bzw. die QuerschnittsmitarbeiterInnen den Verein, gelegentlich ein Vorsitzender. Der Mitgliedsbeitrag beträgt zur Zeit 150,- €. Es gibt zwei Mitgliederversammlungen im Jahr, wobei sich eingebürgert hat, dass am Vormittag IGB-Angelegenheiten behandelt werden und nachmittags Fortbildung für Querschnittsmitarbeiter angeboten wird. Die Versammlungen werden gut besucht, es sind fast immer alle Vereine vertreten. Die Ministerien werden eingeladen, und die zuständigen Sachbearbeiter erscheinen in der Regel beide, das Justizministerium weniger zuverlässig als das Sozialministerium.

Bei wichtigen Entwicklungen zwischen den beiden Sitzungsterminen im Frühling und im Herbst informiert der Vorstand die Mitglieder in Rundschreiben.

Satzungsziele sind:
1. Interessenvertretung für gemeinsame Anliegen gegenüber Behörden, Gremien, Körperschaften und Organisationen auf Landes- und Bundesebene
2. Abstimmung der Tätigkeit der Vereine zur Umsetzung des Betreuungsrechts in Schleswig-Holstein und Erfahrungsaustausch
3. Daten- und Informationssammlung und –sichtung zur Betreuungs- und Öffentlichkeitsarbeit und Vermittlung an die Mitglieder

* Dieser Beitrag entstand anlässlich einer Informationsveranstaltung zur Gründung einer Landesarbeitsgemeinschaft der Betreuungsvereine in Nordrhein-Westfalen am 8. April 2003 in Bochum. Die Angaben über die Situation in den einzelnen Bundesländern beruhen auf den Ergebnissen einer Telefon-Recherche, bei der ich Informationen aus 11 der 16 Bundesländer erhielt (es fehlen NRW, Sachsen, Brandenburg, Saarland u. Bayern). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Zusammenstellung ergänzungsbedürftig ist, aber gleichwohl einen Ein- und Überblick zum Stand der Interessenvertretung der Betreuungsvereine ermöglicht.

4. Organisation und Durchführung von Fortbildung der hauptberuflichen Fachkräfte

Zum Verhältnis von Betreuungsvereinen und Wohlfahrtsverbänden

Die Betreuungsvereine, die im DPWV und in der Diakonie organisiert sind, nehmen an landesweiten Arbeitsgruppen der Betreuungsvereine in ihrem Verband teil. Die Betreuungsvereine arbeiten auf diese Weise der LAG der Wohlfahrtsverbände zu, vertreten aber ihre Interessen auch eigenständig. Die Zusammenarbeit ist fruchtbar und positiv.

Zum Beispiel stammt aus der AG Betreuungsvereine des DPWV eine Projektidee, die jetzt von der IGB umgesetzt wurde, nämlich eine landesweite Veranstaltung im Herbst mit 400 ehrenamtlichen BetreuerInnen aus dem ganzen Land unter dem Motto „Ohne uns geht es nicht“ in Richtung Landes- und Bundespolitik – eine Leistungsbilanz der Betreuungsvereine in Schleswig-Holstein.

Zum Nutzen der Interessengemeinschaft für den Betreuungsverein

Die IGB Schleswig-Holstein ist für den einzelnen Verein Sprachrohr gegenüber den Ministerien und der Politik im Sinne von Interessenvertretung. Diese Funktion ist bei der IGB SH konzentriert. Für das Mitglied bedeutet dies eine Teilhabe am Meinungsbildungsprozess und eine Entlastung durch Delegation an den Vorstand: Man muss nicht alle Eingaben selbst schreiben, nicht jeder einzelne Verein nimmt Stellung zu den neuen Förderrichtlinien, Leistungsnachweisen, geplanten gesetzlichen Neuregelungen, sondern die IGB spricht über den Vorstand für alle, pflegt die politischen Kontakte.

Die IGB fördert bzw. veranstaltet landesweite Veranstaltungen für ehrenamtlichen BetreuerInnen. Sie bietet den Hintergrund für die Bildung von Arbeitsgruppen, für die Kooperation mehrerer Vereine zur Durchführung gemeinsamer Veranstaltungen.

Der Vorstand recherchiert im Bedarfsfall zu allen die Vereine betreffenden Fragen wie z.B. im Zusammenhang mit der Umsatzsteuerpflicht, mit der Versteuerung der Aufwandsentschädigung, mit dem Versicherungsschutz für ehrenamtliche Betreuer, mit Projektfördermitteln des Landes Schleswig-Holstein und gibt die Informationen weiter. Die IGB ist damit eine Anlaufstelle für Fragen aller Art, die über den Horizont des eigenen Vereins hinausreichen. Diese Funktion wird auch in Schleswig-Holstein teilweise von den Wohlfahrtsverbänden wahrgenommen. Durch die Zusammenarbeit der Wohlfahrtsverbände mit der IGB weiß man übereinander Bescheid, es werden einem AnsprechpartnerInnen vermittelt, Telefonnummern und Adressen ausgetauscht.

Die IGB bietet Fortbildungsmöglichkeiten für die QuerschnittsmitarbeiterInnen an, die im Norden sonst nicht zu finden sind, z.B. Konzepte der Informati-

on über Vorsorgemöglichkeiten, betreuende Familienangehörige als besondere Gruppe in unserer Arbeit, Betreuungsverein und Datenschutz.

Die IGB bietet Möglichkeiten zum Erfahrungsaustausch mit KollegInnen über Themen aus den Bereichen Querschnittsarbeit, Kooperationsmöglichkeiten mit Gerichten und Behörden, Finanzierungsprobleme, Vergütung, hauptamtliche Betreuung.

Die Durchführung von Erfahrungsaustausch und gemeinsamer Fortbildung lässt sich in Schleswig-Holstein vor allem aufgrund der Überschaubarkeit der Zahl der Vereine und der Entfernungen umsetzen.

Neben diesen Vorteilen fallen die Nachteile kaum ins Gewicht:

Zwei Arbeitstage im Jahr müssen den Mitgliederversammlungen „geopfert“ werden. Die Tatsache, dass an jedem Treffen fast alle Mitglieder teilnehmen, spricht eine deutliche Sprache.

Im Prinzip ist natürlich jeder Verein mal dran mit einer Wahl in den Vorstand. In der Realität hat sich gezeigt, dass nicht alle Mitglieder zu diesem zusätzlichen Aufwand bereit sind, d.h. es gestaltet sich immer wieder schwierig, Nachfolger für ausscheidende Vorstandsvereine zu finden und einige Vereine übernehmen diese Funktion immer wieder.

Insgesamt hat die IGB über die Jahre eine stabilisierende Funktion gehabt, durch die der Zusammenhalt der Betreuungsvereine in Schleswig-Holstein sehr groß ist.

Dies wurde für mich gestern anlässlich eines Gesprächs mit Kollegen im Rahmen einer Arbeitsgruppe deutlich, an der sechs Vereine teilnahmen. Ich stellte den KollegInnen die Frage, wie sich Ihrer Meinung die schleswig-holsteinischen Betreuungsvereinen verhalten würden, wenn aus irgendwelchen Gründen ab 1.7.2003 die Förderung der Querschnittsarbeit eingestellt würde (immerhin 23.500,- € von Land und Kreis). Übereinstimmend wurde von einer sofortigen außerordentlichen Mitgliederversammlung der IGB ausgegangen. Wir waren uns einig, dass die Betreuungsvereine in Schleswig-Holstein in einer abgestimmten Aktion die Mitglieder, die ehrenamtlichen BetreuerInnen und Kooperationspartner vor Ort informieren mobilisieren würden und gleichzeitig sofort die Querschnittsarbeit einstellen würden.

Organisationsaspekte der landesweiten Zusammenschlüsse

In 8 der 11 Bundesländern, zu denen ich Kontakte hatte, gibt es landesweite Zusammenschlüsse, die sich teilweise Interessengemeinschaft, teilweise Landesarbeitsgemeinschaft der Betreuungsvereine nennen, ein weiterer nennt sich „Arbeitsgemeinschaft der Betreuungsvereine.“ Stimmberechtigte Mitglieder sind überall die Vereine. Die meisten Zusammenschlüsse sind lose Verbände, d.h. keine eingetragenen Vereine. Sie haben sich in der Regel aber eine Sat-

zung und/oder Geschäftsordnung gegeben, in denen Zielsetzung und Organisationsfragen geklärt sind. Der Vorstand oder Sprecherrat wird von den Mitgliedern gewählt und hat meist kurze Amtsperioden.

Für alle Vorstände und Sprecher gilt, dass ihre Arbeit ehrenamtlich und unvergütet neben der Berufstätigkeit geleistet wird. Es gibt nirgendwo eine Förderung dieser Tätigkeit. Die landesweiten Zusammenschlüsse erheben meist Mitgliedsbeiträge zwischen 30,- und 100,- € pro Verein im Jahr, die zur Deckung der Kosten (Porto, Kopien, Telefon, Fahrkosten) dienen. In den Städten Hamburg, Berlin und Bremen gibt es relativ häufige Treffen (teilweise monatlich, teilweise zweimonatlich mit der Tendenz in Richtig weniger häufig), in den Flächenländern ein bis zwei Treffen im Jahr.

Inhaltliche Arbeit der landesweiten Zusammenschlüsse

Bezüglich der inhaltlichen Orientierung gibt es sehr große Unterschiede.

1. In einigen Ländern stellt der Zusammenschluss eine wichtige Interessenvertretung der Betreuungsvereine dar, die teilweise mit anderen landesweiten Verbänden oder Gremien positiv zusammenarbeiten (Baden-Württemberg, Hessen, Schleswig-Holstein)

2. In anderen Ländern hat ein bestehender Zusammenschluss aber kaum eine Bedeutung als Interessenvertretung; er dient hier vorrangig dem Erfahrungsaustausch zu Querschnittsarbeit und Vergütungsproblemen. Eine landesweite Interessenvertretung der Betreuungsvereine ist in diesen Ländern anders oder gar nicht institutionalisiert ist (Thüringen, Berlin, Sachsen-Anhalt, Bremen, Hamburg). Hier bin ich allerdings teilweise auf ein z.Zt. gestiegenes Interesse an der (Wieder-)Aufnahme politischer Stellungnahmen angesichts des angekündigten Gesetzentwurfs zur Änderung des Betreuungsrechts gestoßen.

3. Es gibt Länder ohne eine Interessengemeinschaft der Vereine, in denen eine solche aber eigentlich gewünscht wird, sich aber wegen zu geringer Ressourcen niemand findet, der die Sache in die Hand nimmt (Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen).

4. Schließlich gibt es ein Land ohne Zusammenschluss der Betreuungsvereine, in dem die Interessenvertretung zur Zufriedenheit aller anders gelöst ist: Rheinland-Pfalz mit einer landesrechtlich verankerten LAG Betreuungsrecht.

Vorschläge zur künftigen Förderung der Querschnittsarbeit der Betreuungsvereine in Nordrhein-Westfalen

In Nordrhein-Westfalen wurde kurzfristig die direkte Förderung der Betreuungsvereine für die sogenannte Querschnittsarbeit (Aufgaben nach § 1908f Abs. 1 Nr. 2 und 2a BG) zum 1.1.2003 durch das Land eingestellt[1], verbunden mit der Erwartung, dass diese Aufgabe nunmehr von den Verbänden der Freien Wohlfahrtspflege aus den Mitteln der Globalzuweisung übernommen wird. Für die Übernahme dieser neuen Aufgabe wurden im Gegenzug von Land die Mittel der Globalzuweisung für Aufgaben der Freien Wohlfahrtspflege nicht gekürzt.

Die hiermit verbundene faktische drastische Kürzung der Mittel für die von den Vereinen zu leistende Querschnittsarbeit bedroht nachhaltig den Fortbestand dieses Arbeitsbereichs der Vereine und hat in etlichen Regionen schon dazu geführt, dass diese Aufgabe allenfalls noch auf „Sparflamme“ wahrgenommen wird.

Gegenwärtig wird in Nordrhein-Westfalen auf unterschiedlichen Ebenen über Modalitäten einer „Wiedereinführung“ einer direkten Landesförderung nachgedacht. Im Zuge dieser Diskussion sind auch seitens einzelner Betreuungsvereine Vorschläge zur künftigen Ausgestaltung einer Landesförderung vorgelegt worden, von denen nachstehend zwei vorgestellt werden.

Das „Krefelder Modell“

Achim Lüdecke*

Grundlage des Förderkonzeptes der Querschnittbereiche war die bisherige Förderung durch das Land Nordrhein Westfalen: für jeden Betreuungsverein 21.000 €, gezahlt vom MASQT NRW. Nach den uns vorliegenden Informationen haben viele Betreuungsvereine als Mitnahmeeffekt den Förderbetrag für den Querschnittbereich lediglich in Empfang genommen und nicht im ausreichendem Maße in den Querschnittbereich investiert, d.h. wir gehen davon aus, dass die wenigsten Betreuungsvereine in die Höchstförderung kommen wer-

[1] Gegen die Streichung der direkten Förderung hat der Vormundschaftsgerichtstag e.V. in einer Stellungnahme an das Sozialministerium und das Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen Stellung bezogen. Die Stellungnahme ist unter im Internet unter www.vgt-ev.de verfügbar

* Weitere Informationen im Internet unter: www.meyerling.de/betreuer

den. Ob Betreuungsvereine die gesamte Förderhöhe von 26.000 € bekommen, ist davon abhängig, wie erfolgreich sie ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer werben und begleiten. Der Bereich Vorsorgevollmachten und Verfügungen wurde bisher nicht gefördert. Wir empfehlen für diesen Bereich einen Förderbetrag von 5.000 €.

Unser Vorschlag

Wir empfehlen eine Höchstförderung von 26.000 € aus Mitteln des Justizhaushaltes. Ein Betreuungsverein erhält nur dann die Höchstförderung, wenn er jährlich mindestens zehn ehrenamtliche neue Betreuer wirbt und fünfzig ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer als Betreuerbestand hat und fünf Veranstaltungen über Vollmachten und Verfügungen anbietet.

Betreuerinnen und Betreuer sind ausnahmslos Personen mit gerichtlicher Bestellung. Personen ohne diese Bestellung werden nicht gefördert. Die Betreuerzahlen sind nachzuweisen durch die Kopie des Betreuerausweises oder die Benennung der Geschäfts- Nr. beim jeweiligen Amtsgericht. Bei der Förderung der Betreuungsvereine ist darauf zu achten, dass nicht eine Maßnahme doppelt oder mehrfach gefördert wird. Häufig arbeiten in größeren Kommunen mehrere Betreuungsvereine zusammen. Die Leistung und der Erfolg jedes einzelnen Vereines muss nach diesem Modell nachgewiesen sein. Die Frage muss gestellt werden dürfen, ob mehrere Betreuungsvereine in einem Ort oder einem Gebiet aktiv sein müssen. Durch Konzentrierung und Spezialisierung könnte die Arbeit u.U. effektiver gestaltet werden.

Nachfolgend stellen wir die einzelnen Fördersegmente genauer vor

1. Sockelbetrag

Wir schlagen vor, dass erst mit der Werbung von fünf ehrenamtlichen gesetzlichen Betreuer ein Sockelbetrag (5.000 €) gezahlt wird. Dieser Sockelbetrag soll Voraussetzung für die Förderung sein. Um also in eine Förderung zu gelangen, muss diese Leistung erbracht werden. Mit dem Sockelbetrag sollen Druckkosten, Veröffentlichungen und sonstiges abgegolten sein.

2. Geführte ehrenamtliche Betreuer

Bei diesem Ansatz (max.8.000 €) geht unser Vorschlag von 50 ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuern aus. Wenn der Sockelbetrag (siehe 1.) gezahlt wird, dann bekommt jeder Betreuungsverein für jeden der max. 50 ehrenamtlichen Betreuer und Betreuerinnen einen Betrag 160 €. Damit wird den Betreuungsvereinen Rechnung getragen, die mehr ehrenamtliche Betreuer führen und begleiten. Je mehr ein Betreuungsverein wirbt, desto mehr Auslagen hat er auch. Er muss höhere Versicherungsprämien zahlen und hat höhere Portokosten um seine Betreuerinnen und Betreuer zu informieren.

3. Gewonnene ehrenamtliche Betreuer

Dem Gesetzgeber ist sehr daran gelegen, dass viele neue ehrenamtliche Betreuer geworben werden, d. h. der Anreiz, an diesen Personenkreis heranzukommen, muss höher bewertet werden als alles andere. Die Höchstförderung beträgt 8.000 €. Jeder Betreuungsverein bekommt für jeden neugewonnenen, ehrenamtlichen Betreuer 800 €. Als realistisch kann man ansehen, dass jeder Betreuungsverein zehn neue Ehrenamtliche werben kann. Mit diesem Förderansatz werden die Betreuungsvereine aufgefordert, gerade in der Neuwerbung ehrenamtlicher Betreuer aktiv zu sein.

4. Vorsorgevollmacht

Dieser Bereich, der von vielen Politikern als der zukünftige Bereich angesehen wird, um rechtliche Betreuungen zu verhindern, ist bislang nicht gefördert worden. Dieses ist nachzubessern. Für jede Veranstaltung bekommt der Betreuungsverein eine Förderung von 1.000 €. Um den Höchstbetrag von 5.000 € zu bekommen, müssen fünf Veranstaltungen im Jahr durchgeführt werden. Grundlage ist die Förderung von Bildungseinrichtungen wie z.B.: Haus der Familie, Familienbildungsstätte und Volkshochschulen. Jeder Kurs wird anerkannt, wenn mindestens zehn Teilnehmer je Kurs nachgewiesen sind. Jede öffentliche Veranstaltung bringt neue Beratungsgespräche mit sich. Die Begleitung und Information von weiteren Interessierten beinhaltet die Förderung. Erfahrungsgemäß melden sich viele Personen nach dem Besuch einer Informationsveranstaltung, weil viele Fragen offen sind. Dem ist hiermit Rechnung getragen.

Inwieweit sich die Begleitung und die Information Bevollmächtigter von Vollmachten und Verfügungen entwickelt, muss abgewartet werden. Bei uns in Krefeld haben sich bereits mehrere Personen hilfesuchend an uns gewandt. Sie wurden weder vom Gericht noch von der Betreuungsstelle beraten.

5. Bonusbetrag als Leistungsanreiz

Sollte der Haushaltsansatz zur Förderung der Querschnittbereiche nicht ausgeschöpft sein, so schlagen wir vor, dass ein Bonusbetrag aus den gesparten Geldern geschaffen wird. Dieser Betrag soll den aktiven Vereine bereitstellt werden, die mehr als zehn ehrenamtliche Betreuer geworben haben. In diesem Fall wird dem aktiven Betreuungsverein über die allgemeine Finanzierung und Förderung ein weiterer Anreiz gegeben, so dass dem Ziel und Wunsch der Landesregierung auch an diesem Punkt Rechnung getragen werden kann. Sollte ein Verein alle Fördermittel ausgeschöpft haben, so hat er also die Möglichkeit, über die angegebene Höchstfördermenge Gelder zu bekommen.

Es gibt örtliche Unterschiede, die hier keine Berücksichtigung gefunden haben. Zu berücksichtigen ist das Stadt/Landgefälle.

Zusammenfassung

Voraussetzung: Die Geschäftszeichen des jeweiligen Amtsgerichtes oder Kopien der Betreuerausweise dienen als Nachweis für geführte ehrenamtliche Betreuungen.

Auszahlung: Die Auszahlung der Zuwendungen sollte durch die Justizkasse in Hamm erfolgen

Kontrolle: Entweder die örtlichen Betreuungsstellen, die Landesbetreuungsbehörde oder die örtliche Justizverwaltung überprüfen die angegebenen Daten..

Beantragung

Die Beantragung der Fördermittel erfolgt im Oktober des jeweiligen Jahres bei der überprüfenden Behörde. Dadurch wird der Landeshaushalt für die ersten drei Quartale entlastet

Förderung

1. Sockelbetrag 5.000 €: Der Betreuungsverein erhält einen Sockelbetrag von 5.000 €, wenn er mindestens fünf ehrenamtliche Betreuer im Abrechnungszeitraum geworben hat. An diesem Sockelbetrag hängt die gesamte Förderung.

2. Geführte ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer max. 8.000 €: Der Betreuungsverein muss ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer führen, begleiten und schulen. Diese Aufgabe richtet sich an einen Personenstamm, der in den vorrangegangenen Jahren bereits gefördert worden ist. Gefördert wird jeder Ehrenamtliche mit 160 €, das sind 2 % des Förderbetrages.

3. Gewonnene ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer max. 8.000 €: Besonderen Wert legt dieses Modell auf die Gewinnung von neuen ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuern. Nur mit der Gewinnung von ehrenamtlichen Betreuerinnen und Betreuer ist in Zukunft eine Einsparung im Justizhaushalt möglich. Von daher soll für jeden neu gewonnenen ehrenamtlichen Betreuer 800 € also 10 % des Förderbetrages gezahlt werden.

4. Vorsorgevollmacht max. 5.000 €: Die Betreuungsvereine sollen für jede nachgewiesenen öffentliche Veranstaltung 1000 € erhalten. Die Begleitung und weiteren Beratungen sind mit der Finanzierung dieser Informationsveranstaltungen abgegolten.

5. Bonusleistung: Je nach Bestand des Haushaltansatzes im Justizhaushalt können zusätzliche Leistungen ausgezahlt werden, wenn noch freie Mittel vorhanden sind. Grundlage ist die Werbung zusätzlicher Ehrenamtlicher über 10 Personen hinaus (Siehe Punkt 3). Diese Leistungen werden nach Abschluss des Haushaltes festgestellt und kommen erst dann zur Auszahlung.

Das „Wuppertaler Modell"

Thomas Isenberg

In ihrer Facharbeitskreis-Sitzung am 27.02.02 haben sich die im Paritätischen NRW zusammengeschlossenen Betreuungsvereine mit der strukturellen Weiterentwicklung der bisherigen Querschnittsaufgaben unter Einbeziehung der Aufgaben nach § 1908f Abs. 1 Nr. 2a (planmäßige Information über Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung) und einer aus Sicht der Betreuungsvereine notwendigen finanziellen Förderung dieser Aufgaben durch das Land NRW befasst.

Strukturelle Voraussetzungen

Der Gesetzgeber hat den Betreuungsvereinen mit der Formulierung der in § 1908f Abs. 1 Nr. 2 und 2a BGB formulierten Aufgaben eine besondere Rolle zugewiesen, die darauf abzielt, im kommunalen Versorgungsraum angemessene ehrenamtliche Hilfestrukturen zur Übernahme rechtlicher Betreuungen zu fördern, zu stützen und zu begleiten. Darüber hinaus sollen sie mit der planmäßigen Information über die Rechtsinstrumente Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung maßgeblich dazu beitragen, rechtliche Betreuung so weit wie möglich durch andere angemessenere Hilfen zu vermeiden.

Diese Aufgaben lassen sich erfolgreich nur durch ein engmaschiges Kooperationsnetz mit allen einschlägig beteiligten Diensten, Einrichtungen und Behörden im lokalen Aktionsraum verwirklichen.

Weitere Voraussetzung für ein derart erfolgreiches Wirken ist die Notwendigkeit einer angemessenen Förderung dieser Aufgaben durch Bereitstellung von Landesmitteln, um die notwendigen Fachkräfte angemessen finanzieren zu können und die für den Einsatz dieser Fachkräfte notwendigen Büro-, Regie- und Sachkosten aufbringen zu können.

a) Bereitstellung von Ressourcen

Für die Bereitstellung von Sachmitteln und Zeit erhält jeder anerkannte Betreuungsverein eine Grundpauschale von 3.500 €. Dafür wird eine Mindesterreichbarkeit durch niedrigschwellige Sprechstunden mit qualifiziertem Personal von mindestens 3 Stunden wöchentlich gewährleistet. Außerdem sind sämtliche Sachkosten wie Kommunikationskosten, Fahrtkosten, Druckkosten, Portokosten, Ausleihliteratur usw. abgegolten. Insbesondere ist auch die Bereitstellung von Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen und deren Versand in üblichen Mengen abgegolten.

b) Werbung und Gewinnung ehrenamtlicher Betreuer/innen

Jeder Betreuungsverein versucht durch Öffentlichkeitsarbeit und gezielte persönliche Ansprache ehrenamtliche Betreuer/innen zu werben. Ziel ist dabei, professionelle Betreuung zu vermeiden. Die Vergütung richtet sich nach erreichtem Erfolg. Pro gewonnenem ehrenamtlichen Betreuer/in wird eine Kostenerstattung 210 € geleistet. Mit dieser Kostenerstattung sind sämtliche Kosten, die mit der Gewinnung verbunden sind, abgegolten. (Personalkosten, Veranstaltungskosten, Sachkosten usw.) Der Nachweis erfolgt durch glaubhafte Zeugnisse evtl. mit Bestätigung der Betreuungsbehörde.

c) Beratung von ehrenamtlichen Betreuer/innen und Bevollmächtigten

Wenn telefonische Beratungen in den Sprechstunden nicht ausreichen, müssen persönliche Beratungen durchgeführt werden. Die Erfahrung zeigt, dass eine persönliche Beratung - sowohl von ehrenamtlichen Betreuer/innen als auch von Bevollmächtigten – nur gesucht wird, wenn die Problemlagen allein nicht zu bewältigen sind, oder andere Institutionen „blocken“. Diese Beratungen sind besonders wichtig zur Vermeidung von kostenpflichtiger Betreuung. Die Beratung umfasst sowohl die Beratung von neu gewonnen, als auch von anderen ehrenamtlichen Betreuerin/innen und Bevollmächtigten. Eine Beratung kann weniger als eine Stunde betragen, aber meistens weit über eine Zeitstunde gehen. Der Berater ist auch aktiver Mediator und Problemlöser. Die Beratung wird oft durch das örtliche Amtsgericht oder die Betreuungsbehörde empfohlen. Diese Aufgabe ist nur mit spezieller Sachkenntnis und spezieller Kenntnis der örtlichen Strukturen zu erfüllen.

Jede Beratung ist mit 36 € zu vergüten. Der Einzelnachweis kann über belegbare „Beratungsscheine“ erfolgen. Die Beratungsscheine dokumentieren den Tag der Beratung, die Problemlage und den Namen und die Unterschrift des Beratenen.

Es wird darüber hinaus empfohlen, dass Amtsgerichte und Betreuungsbehörden „Beratungsscheine“ vergeben können. Die Erfahrung hat gezeigt, dass bei schwierigen Problemlagen die Beratung der Amtsgerichte und Betreuungsbehörden nicht ausreicht.

d) Fortbildung und Austausch von ehrenamtlichen Betreuer/innen

In jeder kreisfreien Stadt und jedem Kreis werden halbjährlich alle neu bestellten ehrenamtlichen Betreuer/innen und Betreuer zu einer gesonderten Veranstaltung eingeladen und in ihre Aufgaben, Rechte und Pflichten eingeführt. Außerdem wird den Betreuer/innen hier die Möglichkeit zur weiteren Beratung aufgezeigt. Die Einladung erfolgt unter Einsatz von Pressemedien oder, wenn Möglichkeiten vorhanden, postalisch über die Betreuungsbehörde. Die Vergütung beträgt 1.000 €. Sollten mehrere Vereine in einem Trägerverbund beteiligt sein, so muss der abrechnende Verein für die Verteilung sorgen. Außerdem

muss gewährleistet sein, dass nur 2 offiziell geförderte Veranstaltungen pro Stadt bzw. Kreis stattfinden.

Die weitere allgemeine Fortbildung und der Austausch von ehrenamtlichen Betreuern und Bevollmächtigten ist wünschenswert, aber angesichts knapper Ressourcen nicht realisierbar. Der Austausch von professionellen und ehrenamtlichen Betreuern im Rahmen eines Vereins ist Vereinszweck und muß nicht finanziell gefördert werden.

e) Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen

Das Bedürfnis nach vorsorglicher Regelung von rechtlicher Vertretung bei individueller Handlungsunfähigkeit ist in der Bevölkerung von vorrangigsten Interesse. Dabei schätzen die Nachfrager die Information durch die Mitarbeiter der Betreuungsvereine besonders, weil deren Informationen besonders von Kenntnis realer Lebenswelten geprägt sind. Jeder Betreuungsverein führt mindestens 6 Veranstaltungen zur Information über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen pro Jahr durch. Die Mindestteilnehmerzahl beträgt 10 Personen pro Veranstaltung, muss aber bei 6 Veranstaltungen insgesamt mindestens 180 Teilnehmer erreichen. Die Teilnahme ist durch Teilnehmerlisten zu belegen. Für jede Veranstaltung sind 300 € zu vergüten. Die Vergütung beinhaltet auch die individuelle Beratung, die im Anschluss an Veranstaltungen notwendig ist.

Nachweise, Tätigkeitsberichte, Gleitklauseln

Die durchgeführten Aufgaben werden auf der Basis der verabredeten Bemessungs- und Abrechnungsparameter und -sätze im Rahmen eines Tätigkeitsnachweises dokumentiert und auf dieser Grundlage erstattet.

Die zugrunde liegenden Bemessungs- und Abrechnungsparameter werden auf der Basis der tatsächlichen Kosten- und Tarifentwicklungen einerseits und fachlich-methodischer Notwendigkeiten andererseits in angemessenen Zeitabständen von allen Beteiligten bzw. deren Spitzenorganisationen überprüft.

Betreuungsvereine erfüllen kommunale Pflichtaufgaben

Bochum als Beispiel[1]

Karl-Heinz Zander

1. Vertragliche Übertragung von Aufgaben

Kernpunkt ist ein Vertrag zwischen der Stadt Bochum und den 6 Bochumer Betreuungsvereinen. Dieser Vertrag, der 1993 abgeschlossen wurde, gründet auf der schon seit Jahrzehnten bestehenden guten Zusammenarbeit der Träger der Freien Wohlfahrtspflege in Bochum und der Stadt Bochum im Bereich der Vormundschaften für Minderjährige und Volljährige, welche die Grundlage für die spätere vertrauensvolle und effektive Zusammenarbeit im Betreuungswesen legte.

Der erste Vertragsgegenstand ist die Fertigung von Sozialberichten im Betreuungsverfahren und der Vorschlag geeigneter Betreuer gem. § 8 BtBG.

Diese Pflichtaufgabe hat die Stadt Bochum in wesentlichen Teilen an die Betreuungsvereine delegiert. Sie hält seit 10 Jahren dafür nur in geringem Umfang selbst Fachkräfte vor. Auf den Anstieg der Betreuungsanregungen konnte die Stadt Bochum deshalb mit einem nur geringfügigen Anstieg des Personals der Betreuungsstelle reagieren.

Der sachliche Ablauf gestaltet sich wie folgt: Das Amtsgericht Bochum schickt eingehende Betreuungsanregungen, Überprüfungen bezüglich der Aufgabenkreise eines Betreuers, strittige Wünsche nach Betreuerwechsel etc. an die Betreuungsstelle der Stadt Bochum zur Stellungnahme.

In einer internen Differenzierung der Fallgruppen ist

1. „eine Stellungnahme binnen 2 Wochen möglich“. Hier ist eine Mitwirkung der Betreuungsstelle aus Sicht des erkennenden Richters nicht erforderlich.
2. „um Bericht über die soziale Situation und den Vorschlag eines geeigneten Betreuers wird gebeten“. Offensichtlich leichte Anfragen beantwortet die Betreuungsstelle der Stadt Bochum selbst.

Schwierige Anfragen (und dies sind in der Gesamtsumme 1000 Anfragen pro Jahr) werden zur Bearbeitung an die Bochumer Betreuungsvereine verteilt. Die

[1] Die Übernahme von kommunalen Pflichtaufgaben durch Betreuungsvereine wird nicht nur in Bochum praktiziert. Die Landsarbeitsgemeinschaft der Betreuungsvereine in Hessen (c/o Sozialdienst katholischer Frauen e.V., Rittergasse 4, 36037 Fulda, E-mail: vogel@skf-fulda.de at hierzu den Entwurf eines Mustervertrages vorgelegt.

Bearbeitung richtet sich nach der Personalkapazität der Betreuungsvereine. So bearbeitet der Evangelische Betreuungsverein z.B. 34%, die verschiedenen Sozialdienste Katholischer Männer und Frauen 31%, der Verein für psychosoziale Betreuung als Mitglied des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes 10% und der Betreuungsverein der Arbeiterwohlfahrt ebenfalls 10% der Anfragen.

Mit der Entgegennahme einer Anfrage ist die Bereitschaft des Vereins verbunden,

1. innerhalb einer Frist von 3 Monaten einen Sozialbericht zu erstellen, welcher bestimmten fachlichen Standards genügt; - häufig stellt sich bei der Sachverhaltsermittlung heraus, dass die Aufgabenkreise, die bei der Anregung einer Betreuerbestellung genannt wurden, zu umfangreich und zu pauschal sind; hier kann Betreuungsvermeidung durch einen Sozialbericht heißen: Vermeidung von überflüssigen Aufgabenkreisen, Bestellung eines Betreuers in wenigen, wirklich notwendigen Aufgabenkreisen;
2. einen geeigneten Betreuer für die Übernahme der Betreuung vorzuschlagen; - häufig ist dies ein ehrenamtlicher Betreuer. Bei schwierig gelagerten Betreuungssituationen ist die Bestellung eines Berufs- oder Vereinsbetreuers unumgänglich. Die Verpflichtung zum Vorschlag eines geeigneten Betreuers kann dazu führen, dass ungeliebte Betreuungen, die von Berufsbetreuern nur sehr zögernd übernommen werden, bei den Betreuungsvereinen verbleiben. Durch die Auswahl von entsprechend fachlich gebildetem Personal müssen die Betreuungsvereine deshalb sicherstellen, dass sie überwiegend zur Führung schwieriger Betreuungen geeignete MitarbeiterInnen zur Verfügung stellen.

Ein weiterer Vorteil der Sachverhaltsermittlungen durch die Betreuungsvereine besteht darin, dass auch die an Berufsbetreuer vermittelten Betreuungen nach einiger Zeit durch die Betreuungsvereine wieder an ehrenamtliche Betreuer aus dem Umfeld der Betreuungsvereine vermittelt werden können.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Anzahl der Berufsbetreuer in Bochum eher gering ist. Zum Berichtszeitpunkt verfügt Bochum über 33 Vereinsbetreuer und 30 Berufsbetreuer. Vergleicht man dies mit einer benachbarten Kommune, so hat diese bei einer nur um die Hälfte höheren Einwohnerzahl 157 Berufsbetreuer aufzuweisen.

Am 31.11.2002 wurden beim Amtsgericht Bochum 3.752 Betreuungssachen geführt. Bei einer Bochumer Gesamtbevölkerung von ca. 396.000 Einwohnern liegt damit die Quote der Betreuungen bezogen auf die Gesamteinwohnerzahl bei 0,95 %.

Der zweite Vertragsgegenstand ist die finanzielle Unterstützung der Betreuungsvereine beim Führen von schwierigen Betreuungen.

Angesichts der o.g. Übernahmepflicht bei schwierigen Betreuungen ist es verständlich, dass die Stadt Bochum in den letzten 10 Jahren auch die Führung von Betreuungen finanziell unterstützt hat. Zur Zeit besteht eine Vereinbarung, nach der bis zu 1.200 Betreuungsstunden jedes Mitarbeiters bis zum vollen Selbstkostenpreis des Vereins von der Stadt Bochum bezuschusst werden.

Auch wenn es unklar ist, ob sich dieser zweite Teil der Förderung weiter im kommunalen Haushalt verankern läßt, da es sich ja hier um keine Pflichtaufgabe der Stadt handelt, so ist beim Bochumer Modell doch gerade der erste Aufgabenkreis ausgesprochen überlebensfähig.

2. Pflege und Steuerung der Umsetzung

Zur Steuerung und Pflege der Umsetzung des Konzepts ist die Kommunikation aller im Betreuungswesen beteiligten Akteure unbedingt notwendig. Deswegen haben sich in Bochum neben dem etwa zweimal im Jahr stattfindenden Betreuungsbeirat einige Unterausschüsse dieses Beirates gebildet, welche für die Vernetzung der Ehrenamtlichenarbeit zwischen den Betreuungsvereinen, dem Amtsgericht und der Betreuungsbehörde, die Zulassung von Berufsbetreuern, sowie die Standards im Bereich der Sozialberichte zuständig sind.

Frucht des ersten Arbeitskreises war der schon in 3. Auflage erschienene „Leitfaden für ehrenamtliche Betreuerinnen und Betreuer“ und eine Broschüre zu Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung.

3. Auswirkungen

Es ist nicht zu übersehen, dass in Bochum die Gewinnung und Begleitung von ehrenamtlichen Betreuern mit einer hohen Kontinuität gesichert werden kann:

1. Der Mitarbeiter eines Betreuungsvereins erfährt schon kurz nach der Anregung einer Betreuung beim Amtsgericht von der Problemsituation. Er besucht den Betroffenen selbst, befragt Familienangehörige, andere unterstützende Dienste, die Ärzte des Krankenhauses etc.

Für einen qualifizierten Bericht, der auch die Überprüfung der Möglichkeit anderer Hilfen anstelle einer Betreuung enthält, macht er sich über den Problemhorizont und die Fallgestaltung kundig und berichtet dies an das Amtsgericht.

2. Gleichzeitig kann er im Umfeld des Betroffenen Ausschau nach geeigneten ehrenamtlichen Betreuern halten. Es zeigt sich immer wieder, dass entgegen dem ersten Augenschein Familienangehörige dann *doch* zur Übernahme einer Betreuung bereit sind. Weitere Ressourcen können Arbeitskollegen, Freunde, Vereinskollegen, sein.

3. Diesen potentiellen ehrenamtlichen Betreuern kann schon im Erstgespräch durch den Mitarbeiter des Betreuungsvereins eine kontinuierliche Beratung

zugesagt werden, da jeder Verein die von ihm gewonnenen Ehrenamtlichen auch weiterhin berät und regelmäßig fortbildet.

Unter dem alten Fördermodell des Landes Nordrhein-Westfalen, welches leider durch das Land am 31.12.2002 beendet wurde, war eine etwa sechsmalige Ansprache im Jahr möglich. Die Ehrenamtlichen wurden alle 3 Monate zu einem sogenannten „Erfahrungsaustausch“ eingeladen. Hierbei handelte es sich um ein durch den Mitarbeiter des Betreuungsvereins gelenktes Gruppengespräch. In diesen Gruppengesprächen wurden die Probleme am Beginn einer Betreuung und in speziellen Situationen (wer teilt das Taschengeld im Heim ein?) erörtert. Bemerkenswert ist, dass sich in diesen Gruppen ein hohes Selbsthilfepotential entfaltete, insofern einige der anwesenden BetreuerInnen ähnliche Erfahrungen wie „Neulinge“ bereits gemacht hatten und so aus ihrer eigenen Betroffenheit und Erfahrung beraten konnten. Der Mitarbeiter des Betreuungsvereins konnte jeweils seine sozialrechtlichen und sozialarbeiterischen Fachkenntnisse ins Spiel bringen und die Veranstaltung fachgerecht moderieren.

Über diese 4 Treffen zum Erfahrungsaustausch hinaus bot jeder Betreuungsverein 2 Fortbildungsveranstaltungen mit aktuellen Themen an, so z.B. „Das neue Grundsicherungsgesetz“, „Der jährliche Bericht ans Amtsgericht“, „Gesundheitsfürsorge: Wie spreche mit dem Hausarzt meines Betreuten?“ etc.

4. Über dieses Angebot hinaus wurde den ehrenamtlichen BetreuerInnen die Möglichkeit einer spontanen telefonischen Beratung und die Möglichkeit von ausführlichen Beratungsgesprächen nach Terminvereinbarung zugesagt.

4. Weitere Effekte des Konzepts

Gute Ehrenamtlichenarbeit spricht sich herum! Durch die zuverlässige Beratung und Begleitung von ehrenamtlichen Betreuern über Jahre hin wuchs im Bochumer Modell das Potential von Betreuern, die auch nach dem Ausscheiden aus ihrem Amt, z.B. durch den Tod des Betreuten, bereit waren, erneut eine ehrenamtliche Betreuung zu übernehmen. An diese erfahrenen ehrenamtlichen Betreuer konnten weiteren Betreuungsfälle vermittelt werden.

Dies waren vorrangig nicht Betreuungen, die frisch angeregt wurden und bei denen der Ehrenamtliche der erste bestellte Betreuer war, sondern vor allem Betreuungen, die zuerst professionell geführt worden waren und bei denen nach einiger Zeit der spezielle sozialrechtliche und sozialarbeiterische Regelungsbedarf abgenommen hatte. Typisch dafür sind Betreuungen, die bei der Überleitung vom Krankenhaus ins Altenheim entstanden. Hier waren die Verwaltungstätigkeiten nach einem Jahr weitgehend erledigt. Dort kam es jetzt eher auf das persönliche Gespräch und den persönlichen Besuch durch einen ehrenamtlichen Betreuer an.

Die am Bochumer Modell beteiligten Betreuungsvereine haben auf Nachfragen von Berufsbetreuern hin auch deren Fälle an ehrenamtliche Betreuer vermittelt. Ein „Klebenbleiben“ an Altfällen konnte so weitgehend verhindert werden, zumal das Amtsgericht Bochum immer wieder anläßlich der jährlichen Berichte nachfragt, ob eine Abgabe an einen ehrenamtlichen Betreuer nun nach Erledigung wichtiger Aufgaben möglich sei. Auch an diesem Punkt zeigt sich wieder die Notwendigkeit der Zusammenarbeit der verschiedenen Akteure des Betreuungswesens, da eine „automatische“ Notwendigkeit der Abgabe an Ehrenamtliche für Berufsbetreuer zur Zeit nicht unbedingt ersichtlich ist.

5. Zusammenfassung

Es wird immer deutlicher, dass angesichts der sich auch im zweiten Jahrzehnt des neuen Betreuungsrechts rasant entwickelnden Betreuungslandschaft die Betreuungsvereine zukunftsorientiert ihren Platz und ihre Aufgabe in dieser Landschaft finden müssen. Hier wäre die subsidiäre Übernahme der kommunalen Pflichtaufgaben im Bereich der Vormundschaftsgerichtshilfe gem. § 8 BtBG eines der ersten Felder, in dem Betreuungsvereine sich auch zukunftsorientiert verorten können. Damit träte auch die klassische Aufgabe der Betreuungsvereine, nämlich die Gewinnung, Beratung und Fortbildung der Ehrenamtlichen, in ein neues Licht, da hier vom Beginn des Betreuungsverfahrens an „Hilfe aus einer Hand“ angeboten werden kann.

Erwartungen an die Politik

Bei der Tagung „10 Jahre Betreuungsrecht“ am 26.09.2002 befasste sich eine Arbeitsgruppe mit „Neuen Wegen zur Gewinnung Ehrenamtlicher“ (Prof. Dr. Helmut Lambers, Stephan Holtmann, Hans Gerd Bomers), die folgende Empfehlung an die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ formulierte:[1]

1. Bei der Bewertung der bisher von den Betreuungsvereinen geleisteten Arbeit muss wahrgenommen werden, dass sie sich um die Gewinnung, Einführung, Fortbildung und Beratung ehrenamtlicher Betreuer bemühen müssen. Die ausschließliche Betrachtung der Zahlen geworbener neuer Betreuer ist eine Einengung. Sie muss einem ganzheitlichen Blick auf die Förderung und Erhaltung der Engagementbereitschaft auch bei schon bestehenden Betreuern weichen.

2. Die per Gesetz zur Gewinnung, Einführung, Fortbildung und Beratung ehrenamtlicher Betreuer verpflichteten Betreuungsvereine müssen auskömmlich finanziert werden. Diese Förderung betrifft nicht nur die Personal- und allgemeinen Sachkosten, sondern auch die Bereitstellung eines ausreichenden Budgets für die Herstellung von Werbematerialien und Durchführung von Werbeveranstaltungen.

3. Es muss geklärt werden, wie die per Gesetz verlangte Information über Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen finanziert wird und in welcher Beziehung sie zu den originären „Querschnittsaufgaben“ steht.

4. Vom Bund und den Ländern wird die Herstellung und Bereitstellung von zeitgemäßen Werbematerialien und –kampagnen erwartet.

5. Rechtliche Nachteile für Betreuer wie z.B. die 30-jährige Haftung, der teilweise nicht gewährleistete Versicherungsschutz und Unklarheiten bezüglich der Steuerpflicht der Aufwandspauschale müssen bereinigt werden. Eine Freistellung für die Wahrnehmung wichtiger Betreueraufgaben während der Dienstzeit muss analog der Freistellung für Schöffen u.a. gesetzlich geregelt werden.

6. Eine verzerrende Darstellung der Betreuungspraxis, z.B. durch das Justizministerium und Medien muss unterbleiben. Vor dem Hintergrund eines Zerrbildes eines kriminell erscheinenden und menschenunwürdigen Betreuungswesens lassen sich Freiwillige nur schwerlich zur Übernahme einer solchen Betreuung motivieren.

---

[1] Quelle: Tagungsdokumentation „10 Jahre Betreuungsrecht“. Fachtagung der Betreuungsvereine Münster, Betreuungsstelle der Stadt Münster, Kath. Fachhochschule. Die Dokumentation wurde erstellt von Sabine Holzkamp, SKM – Betreuungsverein, Josefstr. 2, 48151 Münster

Autoren und Autorinnen

Brunhilde ***Ackermann***, stellv. Vorsitzende des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Leiterin der Betreuungsbehörde, Stadt Kassel

Axel ***Bauer***, Richter am Amtsgericht, Frankfurt/Main

Stefan ***Becker***, Dipl. Sozialarbeiter/Sozialgerontologe, Kassel

Hendrike van ***Bergen***, Vereinsbetreuerin, Mitglied im Vorstand des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Betreuungsverein Schleswig und Umgebung, Schleswig

Karl-Ernst ***Brill***, M.A., Geschäftsführer des Vormundschaftsgerichtstag e.V. und Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Aktion Psychisch Kranke e.V. (Bonn), Recklinghausen

Uwe ***Brucker***, Fachgebietsleiter Pflege, Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen (MDS), Essen

Roberto ***Bucic***, Richter am Amtsgericht, Bochum

Prof. Dr. Wolf ***Crefeld***, Psychiater, Hochschullehrer, Evangelische Fachhochschule Rheinland-Westfalen-Lippe, Bochum

Michael ***Derben***, freiberuflicher Betreuer, Hannover

Andrea ***Diekmann***, stellv. Vorsitzende des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Richterin am Kammergericht Berlin

Prof. Dr. Dr. Klaus ***Dörner***, Psychiater, Hamburg

Dirk ***Ehlert***, Vizepräsident des LG Frankfurt/Oder, Leiter der Abt. II des Ministeriums für Justiz und Europanangelegenheiten des Landes Brandenburg.

Klaus ***Förter-Vondey***, Betriebswirt und Sozialpädagoge, Vorsitzender des Bundesverbandes der Berufsbetreuer/innen e.V., Berufsbetreuer, Hamburg

Marie-Luise ***Graf-Schlicker***, Präsidentin des Landgerichts, Bochum

Dr. Heinrich-Walter ***Greuel***, Arzt, Marien-Hospital, Wattenscheid

Dr. Wolfgang ***Hasselbeck***, Psychiater, Frankfurt/Main

Ulrich ***Hellmann***, Jurist, Bundesvereinigung Lebenshilfe e.V., Marburg

Prof. Dr. Birgit ***Hoffmann***, Hochschullehrerin, Leipzig

Dr. Peter Michael ***Hoffmann***, Akademie für öffentliches Gesundheitswesen, Düsseldorf

Thomas ***Isenberg***, Bergischer Betreuungsverein e.V., Wuppertal

Dr. Andreas ***Jürgens***, Richter am Amtsgericht, Kassel

Hans-Erich ***Jürgens***, Richter am Amtsgericht a.D., (ehem.) Vorsitzender und Mitglied im Vorstand des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Hamburg

Margrit ***Kania***, Dipl. Sozialpädagogin, Senator für Arbeit, Gesundheit, Jugend und Soziales, Überörtliche Betreuungsbehörde, Bremen

Doris ***Kersten***, Referentin, Landesbetreuungsstelle, Behörde für Soziales und Familie, Hamburg

Klaus ***Kutzer***, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof in Karlsruhe a.D., Karlsberg-Spielberg

Gisela ***Lantzerath***, Dipl. Rechtspflegerin, Mitglied im Vorstand des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Amtsgericht Bochum

Volker ***Lindemann***, Vorsitzender des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Richter am Oberlandesgericht, Schleswig

Prof. Dr. Volker ***Lipp***, Mitglied im Vorstand des Vormundschaftsgerichtstag e.V., Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Rechtsvergleichung, Universität Göttingen

Carola von ***Looz***, Richterin am Amtsgericht, Köln

Achim ***Lüdeke***, Betreuungsverein der Diakonie, Krefeld

Dr. Angela ***Lundt***, Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, Berlin

Angelika ***Maaßen***, Dipl. Psychologin. Hamburgische Brücke – Beratungsstelle für ältere Menschen und ihre Angehörigen, Hamburg

Alexandra ***Neumann***, Dipl. Rechtspflegerin, Amtsgericht Pankow/Weißensee

Gerold ***Oeschger***, Dipl. Sozialarbeiter, Vorsitzender des Verbandes freiberuflicher Betreuer/innen e.V., freiberuflicher Betreuer, Volkertshausen

Rüdiger ***Pohlmann***, Sozialpädagoge, Leben mir Behinderung Hamburg e.V.

Dr. Martin ***Probst***, Richter am Oberlandesgericht, Schleswig

Barbara ***Pufhan***, Dipl. Rechtspflegerin, Amtsgericht Lünen

Dr. Wolfgang ***Raack***, Amtsgerichtsdirektor, Kerpen

Prof. Dr. Walter ***Seitz***, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht München, 21. Zivilsenat

Thilo ***Sobel***, Dipl. Psychologe, Insel e.V. – Betreuungsverein Eimsbüttel, Hamburg

Miguel ***Tamayo-Korte***, Akademie für öffentliches Gesundheitswesen, Düsseldorf

Jürgen ***Thar***, Dipl. Sozialarbeiter, stellv. Vorsitzender des Vormundschaftsgerichtstag e.V., freiberuflicher rechtlicher Betreuer, Erftstadt

Andrea ***Tietze***, Juristin, Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität Göttingen

Dr. Jan ***Wojnar***, Arzt für Psychiatrie und Neurologie, pflegen & wohnen, Hamburg

Karl-Heinz ***Zander***, Dipl. Sozialarbeiter, Verein für psychosoziale Betreuung, Bochum

Prof. Dr. Gisela ***Zenz***, Psychoanalytikerin und Professorin für Familien-, Jugendhilfe- und Sozialrecht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt/Main

Zypries, *Brigitte*, Bundesministerin der Justiz, Berlin

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 in der Reihe „Betrifft: Betreuung“,
- 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

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)